

Det juridiske fakultet

Barns rett til beskyttelse mot at foreldrene deres offentliggjør personlig informasjon om dem på sosiale medier

Er barn tilstrekkelig beskyttet?

—

Av Nina Tøgersen Allstrin

Liten masteroppgave i rettsvitenskap vår 2014

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	4
1.1	Problemstilling og tema.....	4
1.2	Avgrensning.....	6
1.3	Begrepsbruk.....	7
1.4	Metode.....	8
1.5	Forholdet mellom ytringsfriheten og personvernet.....	10
1.6	Videre fremstilling.....	12
2	Barns særegne behov for beskyttelse	12
2.1	Barns særlige sårbare situasjon.....	12
2.2	Foreldreansvaret	14
2.3	Barnets beste.....	15
3	Det generelle rettslige vernet mot offentliggjøring av personlig informasjon.....	16
3.1	Innledning.....	16
3.2	EMK artikkel 8	17
3.2.1	Innledning.....	17
3.2.2	Retten til «private life» som beskyttelse mot offentliggjøring av personlig informasjon.....	18
3.2.3	Pliktsubjektet.....	22
3.3	Personopplysningsloven	23
3.3.1	Innledning.....	23
3.3.2	Formål og virkeområde	24
3.3.3	Rettmessig behandling av personopplysninger	28
3.3.4	Unntak begrunnet i ytringsfriheten	29
3.3.5	Brudd på personopplysningsloven	29
3.4	Åndsverkloven § 45c	30
3.4.1	Innledning.....	30
3.4.2	Rettmessig offentliggjøring av fotografi som avbilder en person.....	31
3.4.3	Unntak fra samtykkekravet	32
3.4.4	Håndheving	34
4	Barns særlige vern mot offentliggjøring av personlig informasjon	34
4.1	Innledning.....	34

4.2	FNs Barnekonvensjon artikkel 16	35
4.2.1	Beskyttelsens omfang	35
4.2.2	Håndheving av barns konvensjonsrettslige vern	36
4.3	Barneloven	38
4.3.1	Innledning	38
4.3.2	Barnets interesser og behov	39
4.3.3	Barnets med- og selvbestemmelsesrett	40
4.3.4	Oppsummering	44
4.4	Personopplysningsloven § 11 tredje ledd	45
4.4.1	Innledning	45
4.4.2	Behandling av barns personopplysninger	46
4.4.3	Håndheving	48
5	Er barn tilstrekkelig beskyttet?	49
5.1	Innledning	49
5.2	Rettspolitisk vurdering	49
5.2.1	Det konvensjonsrettslige vernet	49
5.2.2	Personopplysningsloven	50
5.2.3	Barneloven	52
5.3	Forslag til tiltak som kan forbedre beskyttelsen	53
5.3.1	Lovendringer	53
5.3.2	Informasjon til barn og foreldre	54
5.3.3	Tilslutning til tilleggsprotokoll 3	54
6	Kilder	56

1 Innledning

1.1 Problemstilling og tema

Avhandlingens tema er det rettslige vernet barn har mot at deres foreldre eksponerer dem på sosiale medier. Den nærmere problemstillingen er *hvilken* rettslig beskyttelse barn har mot at foreldrene offentliggjør personlig informasjon om dem på sosiale medier, og om denne beskyttelsen er *tilstrekkelig* til å ivareta deres personvern på en tilfredsstillende måte.

Bakgrunnen for valg av tema er at mange foreldre eksponerer sine barn offentlig ved å legge ut bilder og annen personlig informasjon om dem på sosiale medier. Dette er problematisk da foreldrene, som barnets primære omsorgsperson med rett til å treffe avgjørelser på vegne av barnet, ikke nødvendigvis ivaretar barnets personvern godt nok.

Denne offentliggjøringen, eller «delingen», skjer for eksempel ved bilder eller statusoppdateringer på facebook, bilder på instagram eller blogginnlegg på forelderens personlige blogg. Som regel offentliggjøres bare uskyldige «skrytebilder», som viser barnet i dagligdagse situasjoner, på ferie eller andre hendelser i barnets liv. Dette fremstår kanskje ikke som veldig problematisk.¹ Mange foreldre deler imidlertid veldig mye informasjon om barna sine, og legger daglig ut bilder og tekst om barnet. Noen såkalte «mamma-bloggere» har viet hele bloggen sin til barnet. Her forteller de om alt fra bleieskift og hvor mye barnet sover om natten, til hva det liker å gjøre og spise, samt viser mange bilder av barnet. Flere av disse mamma-bloggene har svært mange lesere. For eksempel var den mest leste bloggen på blogg tjenesten *blogg.no*, 24.3.2014, en mamma-blogg med 51616 lesere.² Dette medfører at svært mange personer får tilgang til personlig informasjon om barnet, og kan følge dets liv fra dag til dag.

Det er vanskelig å si hvilke virkninger det har for barn å utsettes for omfattende eksponering i sosiale medier, men det er på det rene at det vil være av betydning hvilken type informasjon som offentliggjøres.³ Offentliggjør foreldrene sensitive opplysninger om eksempelvis barnets helsetilstand eller dokumenter fra barnevernssaker, er det naturlig nok mer belastende for barnet enn «uskyldig» informasjon om barnets hverdag. Flere ulike offentlige og private

¹ Likeledes i NOU 2009: 1 side 137.

² <http://blogg.no/> (sist lest 24.02.14) Bloggene rangeres etter antall lesere som registreres med norske ip-adresser.

³ NOU 2009: 1 side 138.

instanser advarer imidlertid mot at barn offentliggjøres på internett generelt.⁴ Selv om voksne synes at bildene er søte og morsomme, kan det være vanskelig for et barn å bli konfrontert på skolen med bilder fra det var liten på stallebordet eller ved matbordet med middagen i hele ansiktet. I alle tilfeller handler det om retten til å skape sin egen identitet og velge selv hvordan man skal fremstå for andre mennesker. Barn som i stor grad eksponeres på internett fratras denne muligheten. I tillegg øker faren for kopiering, redigering og misbruk av informasjonen når den legges ut på nettet.⁵

Alle mennesker har rett til beskyttelse av sitt privatliv, herunder rett til å ha kontroll med personlig informasjon om dem selv. Det stilles derfor krav til at den enkelte skal samtykke før informasjon om vedkommende tilgjengeliggjøres for andre. Barn er imidlertid i en særegen situasjon, da deres utstrakte omsorgsbehov gjør dem avhengige av andre. Foreldre med foreldreansvar for barn har derfor rett og plikt til å treffe avgjørelser for barnet, herunder å samtykke på barnets vegne. Det er i denne forbindelse at problemet gjerne oppstår.⁶ Hvordan skal barnets rettigheter ivaretas når det nettopp er den med samtykkekompetanse som legger ut informasjon om barnet? Den omfattende delingen av informasjon om barn som skjer i dag, gir grunn til å stille spørsmål ved om barn er tilstrekkelig beskyttet mot at deres foreldre deler personlig informasjon om dem.

Temaet er aktuelt både som tilbakevendende tema i den offentlige debatten og som juridisk problemstilling.⁷ Barnekomiteen uttrykte blant annet bekymring over at norske foreldre krenker sine barns rettigheter ved å legge ut informasjon på nettsider, da de vurderte Norges fjerde periodiske rapport i 2010.⁸ Problemstillingen var også ett av temaene som personvernkommissjonen behandlet i NOU 2009:1 «Individ og integritet», som var noe av bakgrunnen for tilføyelse av et tredje ledd i personopplysningsloven § 11, med formål om å forbedre beskyttelsen av barns personopplysninger.⁹ Det er ikke mange juridiske forfattere som har behandlet temaet, men Lucy Smith tar opp problemstillingen i artikkelen «Om barns

⁴ Se NOU 2009:1 side 20 og 137, <https://www.datatilsynet.no/Teknologi/Internett/Bilder-pa-nett/> (sist sett 10.4.2014) og <http://www.nrk.no/kultur/advarer-mammabloggere-1.11460544> (sist sett 10.4.2014).

⁵ <http://www.nettvett.no/personvern/bildebruk> (sist sett 10.4.2014) og <http://www.datahjelperne.com/2012/09/deling-av-unger-og-barn-pa-facebook.html> (sist sett 10.4.2014).

⁶ Se likeledes i NOU 2009:1 side 138.

⁷ <http://www.nordlys.no/debatt/article7224589.ece> (sist sett 10.4.2014).

⁸ Barnekomiteens fjerde Concluding Observations til Norge, 29.januar 2010, avsnitt 28 og 29, finnes på <http://tb.ohchr.org/default.aspx> (sist sett 21.4.2014).

⁹ Prop. 47 L (2011-2012) side 18, Lov 14.april 2000 nr. 31 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) og Lov 20.april 2012 nr. 18 om endring i personopplysningsloven.

personvern». ¹⁰ I tillegg ble det skrevet masteravhandlinger om temaet ved Universitetet i Oslo i 2010 og 2012. ¹¹ Det er imidlertid gått noen år siden disse ble skrevet og temaet er mer diskutert enn noen gang. Min avhandling har i tillegg en annen vinkling på problemstillingen, da utgangspunktet her er *barnets* rettigheter, og ikke grensene for foreldrenes handlingsrom.

1.2 Avgrensning

Det sentrale tema for oppgaven er foreldre som offentliggjør personlig informasjon om barna sine i form av hverdagslige bilder eller annen informasjon, som i seg selv er *uskyldig*. Det er selvfølgelig også problematisk at foreldre offentliggjør slik informasjon som et ledd i en kamp mot barnevernet eller i barnefordelingssaker, eller at de offentliggjør *sensitiv* informasjon om barnet. Det er imidlertid ikke disse tilfellene som er sentrale i avhandlingens tematikk, selv om de samme reglene også gjør seg gjeldende ved slike personvernkrænkelser av egne barn.

Deling av personlig informasjon om barn på sosiale medier har en side mot strafferetten, da informasjonen kan utnyttes i seksuelt øyemed, være ærekrenkelser eller ulovlige etter sitt innhold (for eksempel rasistiske). ¹² Dette er klare brudd på barnets personvern. Disse problemstillingene drøftes imidlertid ikke i oppgaven, da det sentrale er de privatrettslige sidene av temaet.

Barn som deler informasjon om seg selv på sosiale medier reiser også noen rettslige problemstillinger som er relatert til oppgavens tema, men disse er heller ikke gjenstand for drøftelse da det er et tema som ligger på siden av avhandlingens.

Problemstillingen har videre en side til foreldrenes ytringsfrihet. Temaet trekkes inn der hvor det anses nødvendig, men er ikke en fremtredende del av avhandlingen.

Avhandlingens mål er å klarlegge innholdet i reglene som er egnet til å beskytte barn mot at foreldrene krenker deres personvern på sosiale medier. Reglene om håndheving av disse bestemmelsene er også av betydning for klarleggingen av beskyttelsens omfang, da de

¹⁰ I *Tidsskrift for familierett, arverett og barnerettslige spørsmål* nr. 2/2011.

¹¹ <https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/18742/101483.pdf?sequence=1> (sist sett 10.4.2014) og <https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/35597/173457.pdf?sequence=2> (sist sett 10.4.2014).

¹² Se Lov 22.mai 1902 nr. 10 Almindelig borgelig straffelov, for eksempel §§ 204a, 246 og 135a.

effektiviserer beskyttelsen. Disse behandles imidlertid ikke inngående i avhandlingen, da formålet er å klarlegge beskyttelsens materielle innhold.

1.3 Begrepsbruk

For avhandlingens problemstilling er det nødvendig å gjøre rede for noen sentrale begreper. Disse begrepsavklaringene legges til grunn for avhandlingen.

Det finnes ikke en allmenngyldig definisjon av begrepet *barn*. Etter norsk rett er imidlertid alle mennesker under 18 år barn, jf. FNs konvensjon om barnets rettigheter (barnekonvensjonen eller BK) artikkel 1, jf. vergemålsloven § 8.¹³

En *forelder* kan forstås som en person som er biologisk opphav til et barn, og har daglig omsorg for barnet. Forelder er imidlertid ikke et entydig juridisk begrep og det kan tales om både juridisk, sosial og biologisk forelder.¹⁴ Da avhandlingen omhandler foreldres deling av informasjon om barn i dagligdagse situasjoner, er det naturlig at de foreldre som her omtales, har regelmessig omgang med barnet. Det legges derfor til grunn for oppgaven at en forelder er den som har foreldreansvar og daglig omsorg, eller jevnlig samvær med barnet.

Sosiale medier er ikke et juridisk begrep. Direktoratet for forvaltning og IKT definerer sosiale medier som «et samlebegrep for en rekke kommunikasjonsplattformer der fellesnevneren er at de ikke er avsendestrykt».¹⁵ Sosiale medier skiller seg dermed fra andre medier som TV, radio og aviser.¹⁶ De sosiale mediene fungerer i tillegg kun med internettilgang og skaper således interaktive møteplasser og kommunikasjonsplattformer.¹⁷ Eksempler på sosiale medier er Facebook, Instagram, blogg, Twitter og YouTube.

Personlig informasjon er heller ikke et rettslig begrep. For avhandlingen legger jeg til grunn at personlig informasjon er et vidt begrep som omfatter all informasjon, som på grunn av sitt innhold, kan knyttes til bestemte personer. Det juridiske begrepet *personopplysninger* behandles i avhandlingens punkt 3.3.2.

¹³ Lov 26.mars 2010 nr. 9 om vergemål (vergemålsloven).

¹⁴ Bendiksen 2008, side 113 og 114.

¹⁵ <http://www.difi.no/sosiale-medier/veileder-i-sosiale-medier/hva-er-sosiale-medier> (sist sett 10.4.2014).

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ http://no.wikipedia.org/wiki/Sosiale_medier (sist sett 10.4.2014).

1.4 Metode

Formålet med avhandlingen er å undersøke hvilket rettslig vern norske barn har mot at foreldrene deres offentliggjør personlig informasjon om dem på sosiale medier, og om vernet er tilstrekkelig til å ivareta barns særlige behov for beskyttelse mot slik offentliggjøring. Undersøkelsen av gjeldende rett foretas ut fra rettsdogmatiske drøftelser av de relevante rettskildene.¹⁸ Deretter gjøres en rettspolitisk vurdering av om disse reglene ivaretar barns behov for beskyttelse i tilstrekkelig grad, eller om det burde gjøres endringer i regelverket for å bedre vernet.

Avhandlingens tema er som utgangspunkt på barnerettens område, men omhandler i stor grad både menneskerettigheter og personvernrett. Temaet er i stor grad preget av internasjonale rettskilder, særlig Den europeiske menneskerettskonvensjon(EMK) og barnekonvensjonen.

Da temaet befinner seg på barnerettens område, er de barnerettslige prinsippenes sterke stilling et metodisk særpreg for avhandlingen.¹⁹ Med dette mener jeg at selv om prinsipper eller reelle hensyn er anerkjente rettskilder i juridisk metode, kan de sies å ha særlig betydning i barneretten. Dette da flere av prinsippene fremkommer av barnekonvensjonen og barneloven, og er norsk lov.²⁰ I tillegg har FNs ekspertkomite for barnets rettigheter (barnekomiteen), slått fast at konvensjonens artikkel 2 om ikke-diskriminering, artikkel 3 om barnets beste, artikkel 6 om retten til omsorg og artikkel 12 om barnets rett til å uttale seg, er grunnleggende prinsipper som skal anvendes som tolkningsfaktorer ved tolkningen av konvensjonens øvrige bestemmelser.²¹ Disse har også betydning ved tolkning av bestemmelser som ikke fremkommer av barnekonvensjonen.²² Dette er anerkjent både i rettspraksis og teori, og anses som sikker rett.²³

Påvirkning av internasjonale kilder er ikke særegent for det foreliggende tema, da store deler av norsk intern rett er preget av internasjonale kilder. Det aktualiserer imidlertid noen metodiske utfordringer som jeg vil knytte noen bemerkninger til i det følgende.

¹⁸ Bernt og Doublet 2008, side 13.

¹⁹ Bendiksen og Haugli 2014, punkt 3.8.

²⁰ Lov 8.april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barneloven).

²¹ Barnekomiteens General Comment No. 5, punkt 12.

²² Haugli 2012, side 52.

²³ Smith 2012, side 19.

Både EMK og BK er gjort til norsk lov gjennom menneskerettsloven § 2, og skal gå foran norsk intern lovgivning ved motstrid, jf. § 3.²⁴ Dette innebærer at konvensjonene har en særlig sterk stilling i norsk rett.

Gjennom EMK er Norge forpliktet til å sikre menneskerettighetene for alle som befinner seg innenfor landets jurisdiksjon, jf. artikkel 1. Konvensjonen fastsetter individuelle rettigheter for alle mennesker, og norske borgere kan påberope seg disse ovenfor staten. Den europeiske menneskerettsdomstol(EMD) håndhever konvensjonen, og avsier juridisk bindende avgjørelser for medlemsstatene.²⁵ Norske rettsanvendere er dermed forpliktet til å legge deres tolkning av konvensjonen til grunn ved rettsanvendelsen. EMD anser seg imidlertid ikke bundet av sine tidligere avgjørelser, og tolker konvensjonen i takt med samfunnsutviklingen.²⁶ Konvensjonen kalles derfor et «living instrument».²⁷ Avgjørelser fra EMD er dermed sentrale rettskilder for denne avhandlingen.

Står norske rettsanvendere ovenfor et spørsmål som EMD ikke har avklart, må de på samme måte som EMD, tolke konvensjonen i tråd med de alminnelige folkerettslige tolkningsprinsippene nedfelt i Wienkonvensjonen.²⁸ Selv om Norge ikke har tiltrådt denne, anses reglene som ulovfestede folkerettslige prinsipper.²⁹ Wienkonvensjonen artikkel 31 fastsetter prinsippet om at konvensjoner skal tolkes i god tro og i tråd med ordlyden. Videre må det ses hen bestemmelsens sammenheng og konvensjonens formål. Den folkerettslige metoden skiller seg imidlertid noe fra den alminnelige norske juridiske metoden, da for eksempel forarbeider til konvensjonene ikke tillegges like stor vekt som i norsk rett.³⁰

Norge skal også oppfylle barnekonvensjonens rettigheter for alle barn i Norge. Konvensjonen gir barn positive, individuelle rettigheter, som kan påberopes i det norske rettssystemet på samme måte som andre norske lover. På samme måte som EMK, må norske rettsanvendere tolke barnekonvensjonen i tråd med den folkerettslige metoden.³¹ Barnekonvensjonen håndheves imidlertid ikke av en domstol, men overvåkes av barnekomiteen ved hjelp av et rapporteringssystem, jf. BK artikkel 44. Statene utformer da rapporter om sin gjennomføring av konvensjonen, som sendes til barnekomiteen hvert femte år. Barnekomiteen gjennomgår

²⁴ Lov 21.mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

²⁵ Jf. EMK artikkel 46.

²⁶ Aall 2011, side 42 og 43.

²⁷ Eksempelvis *Tyrer v. The United Kingdom*, avsnitt 31.

²⁸ Vienna Convention on the Law of Treaties, 23.mai 1969 og Aall 2011, side 36.

²⁹ Skogvang 2009, side 52.

³⁰ Aall 2011, side 36.

³¹ Smith 2012, side 25.

rapportene og gir tilbakemelding til statene med anbefalinger om forbedring. Anbefalingene er ikke rettslig bindende for statene og kan heller ikke sanksjoneres.³² Statene er således ikke forpliktet til å etterleve dem. Den 19. desember 2011 vedtok FNs generalforsamling barnekonvensjonens tredje tilleggsprotokoll, om individuell klagerett for barn.³³ Norge har imidlertid ikke tiltrådt denne.³⁴

Barnekomiteen utgir *general comments* på eget initiativ. Dette er veiledninger om tolkning og anvendelse av konvensjonen.³⁵ Kommentarene er ikke rettslig bindende for statene, men i norsk rett mener lovgiver likevel at «Det bør... legges relativt stor vekt på disse uttalelsene ved tolkning og anvendelse av konvensjonens bestemmelser i praksis».³⁶ Selv om det ikke er helt klart hvilken vekt de tillegges, er det på det rene at Høyesterett hensyntar barnekomiteens uttalelser ved klarleggingen av norsk rett.³⁷ Dette taler for at kommentarene skal tillegges vekt ved tolkningen av barnekonvensjonen. Det samme legges til grunn i teorien.³⁸

Som jeg kommer tilbake til i avhandlingens punkt 3.3.1, bygger personopplysningsloven på EUs personverndirektiv. Dette innebærer noen andre metodiske utfordringer enn de som er behandlet her. Disse nevnes imidlertid kun der hvor det anses nødvendig.

1.5 Forholdet mellom ytringsfriheten og personvernet

Da foreldrene har ytringsfrihet og barnet samtidig har rett til beskyttelse av sitt personvern, aktualiserer avhandlingens problemstilling en kollisjon mellom to grunnleggende menneskerettigheter. Det anses derfor nødvendig å gi en kort redegjørelse for rettighetenes innhold og forholdet mellom dem.

Ytringsfrihet er et grunnleggende demokratisk prinsipp. Med ytringsfrihet menes «den enkeltes rett til å gi uttrykk for sin mening offentlig».³⁹ Det er som utgangspunkt ingen begrensninger for hva en person kan ytre seg om, eller hvordan ytringen finner sted.⁴⁰

³² Smith 2012, side 23.

³³ Kjørholt 2012, side 352.

³⁴ <http://www.fn.no/Aktuelt/Nyheter/Norske-barn-faar-ikke-klage-til-FN> (sist sett 10.4.2014).

³⁵ Smith 2012, side 25.

³⁶ Ot.prp. nr. 104 (2008-2009) side 26.

³⁷ For eksempel Rt. 2010 s. 1313, avsnitt (13) og (14).

³⁸ Smith 2012, side 25.

³⁹ NOU 1995:3 punkt 3.2.

⁴⁰ Møse 2004, side 450 og 451.

Ytringsfriheten begrunner dermed den enkeltes rett til å uttrykke seg fritt på sosiale medier. Prinsippet står veldig sterkt i norsk rett da det er nedfelt i grunnloven § 100 og EMK artikkel 10.⁴¹

Retten til personvern regnes også som en grunnleggende rettighet i rettsstaten.⁴² Det finnes ingen fast definisjon av begrepet, men dets kjerne er beskyttelse av personlighetens rettsvern. Dette innebærer å beskytte individet mot overgrep mot den personlige autonomi og integritet.⁴³ Retten til personvern er ikke uttrykkelig fastsatt i grunnloven slik som ytringsfriheten er, men flere av grunnlovsbestemmelsene begrunnes blant annet i dette prinsippet.⁴⁴ Personvernet er innfortolket i EMK artikkel 8 og begrepet «private life», og har således et menneskerettslig vern.⁴⁵ I tillegg beskyttes personvernet av norske interne lover.⁴⁶

Retten til ytringsfrihet og retten til personvern er således to grunnleggende rettigheter med en svært sterk rettslig stilling. Spørsmålet blir da hvordan disse skal veies mot hverandre, når det oppstår kollisjonstilfeller som det foreliggende. Det kan diskuteres om ytringsfriheten på grunn av grunnlovsforankringen er Lex superior og har en sterkere stilling enn personvernet.⁴⁷ Det følger imidlertid både av grunnloven § 100 og EMK artikkel 10 at ytringsfriheten ikke er ubegrenset. Av grunnloven § 100 femte ledd andre setning og EMK artikkel 10 andre ledd, fremkommer det at personvernet nettopp kan være en slik begrensning.⁴⁸ I en vurdering av hvilken rettighet som fører frem, må det dermed gjøres en skjønnsmessig avveining mellom rettighetene.⁴⁹ Som jeg kommer tilbake til i avhandlingens punkt 3.2. har det for eksempel blitt avgjort av EMD at ytringsfriheten må vike til fordel for personvernet i de tilfeller hvor ytringen ikke har bidratt til den offentlige debatt.⁵⁰

⁴¹ Kongeriget Norges Grundlov, 17.mai 1814.

⁴² EMK artikkel 8.

⁴³ NOU 2009:1 side 32 og 33.

⁴⁴ For eksempel §§ 99 og 102, se også Borvik 2011, side 62.

⁴⁵ Se avhandlingens punkt 3.2.1.

⁴⁶ For eksempel personopplysningsloven.

⁴⁷ Borvik 2011, side 37-39.

⁴⁸ Se også NOU 1999: 27 punkt 6.2.1.

⁴⁹ Aall 2011, side 253.

⁵⁰ Eksempelvis i *Von Hannover v. Germany*.

1.6 Videre fremstilling

Videre i avhandlingen viser jeg først at barn har særegne behov for beskyttelse, og at det spesielle båndet mellom barn og foreldre gjør at det er behov for et vern mot at foreldrene offentliggjør personlig informasjon om dem på sosiale medier, jf. kapittel 2.

Kapittel 3 og 4 inneholder den rettsdogmatiske fremstillingen av de relevante rettsreglene. I kapittel 3 redegjør jeg for det rettslige vernet som alle norske borgere har, da dette også gjelder for barn. Deretter drøfter jeg de spesielle reglene som beskytter barn i kapittel 4.

I avhandlingens kapittel 5 foretar jeg den rettspolitiske drøftelsen av om reglene ivaretar barns særlige beskyttelsesbehov. Til sist diskuterer jeg noen tiltak som kan være egnet til å forbedre barns beskyttelse.

2 Barns særegne behov for beskyttelse

2.1 Barns særlige sårbare situasjon

Barn er i en livsfase hvor de har store behov for beskyttelse, omsorg og forsørgelse.⁵¹ Dette gjør at de står i et avhengighetsforhold til voksne og er svært sårbare. De har derfor rett på særlig beskyttelse og spesielle rettigheter. Dette er anerkjent over hele verden, og fremkommer blant annet av FNs erklæring om barnets rettigheter fra 1959.⁵² I fortalen til barnekonvensjonen fremholdes det også at «childhood is entitled to special care and assistance» og at «the child, by reason of his physical and mental immaturity, needs special safeguards and care, including appropriate legal protection, before as well as after birth».

På grunn av at barn er i denne livsfasen, oppstår noen særlige utfordringer. De er for det første gitt noen helt særegne individuelle rettigheter som for eksempel rett til omsorg, til å uttale seg og til lek og fritid.⁵³ I tillegg har de sosiale og politiske rettigheter som ytringsfrihet og religionsfrihet.⁵⁴ Samtidig har ikke barn fullstendig rettslig handleevne og kan som regel ikke

⁵¹ NOU 1977:35 side 123.

⁵² Punkt 2.

⁵³ Jf. BK artikkel 6,12 og 31.

⁵⁴ Jf. BK artikkel 13 og 14.

utøve partsrettigheter, selv om de har krav på å uttale seg.⁵⁵ De er dermed avhengig av at andre ivaretar disse rettighetene. Barn er heller ikke en ensartet gruppe, noe som også er utfordrende. I barndommen gjennomgår de store forandringer, og utvikler seg fra hjelpeløse spedbarn til selvstendige ungdommer. De skal derfor innrømmes stadig flere rettigheter og medfølgende ansvar, samtidig som behovet for omsorg avtar omvendt proporsjonalt.⁵⁶ Barn kan dermed kalles dynamiske rettssubjekter, og deres rettigheter kan deles inn i to ulike kategorier; vernerettigheter og selvstendighetsrettigheter.⁵⁷

Det er som regel barnets foreldre som ivaretar dets rettigheter i kraft av foreldreansvaret.⁵⁸ Dette kan medføre utfordringer for barnets rettssikkerhet, da utøvelsen av foreldreansvaret gjerne foregår i hjemmet og det ikke er noen myndigheter som kontrollerer om foreldrene sikrer barnets rettigheter godt nok.⁵⁹ En del av innholdet i kravet til barns rettssikkerhet er nettopp at det gripes inn når det er nødvendig.⁶⁰ Barnevernet er imidlertid en instans som hjelper barn som lever under forhold som kan skade deres helse og utvikling.⁶¹ Det skal nok likevel mye til før offentliggjøring av slik personlig informasjon om barnet som det her er snakk om, skader barnet slik at barnevernet må gripe inn.

I tillegg er flere av reglene som beskytter barn av en slik art at de er vanskelig å håndheve, med mindre det foreligger alvorlige krenkelser av rettighetene. Reglene om barnets rett til omsorg og med- og selvbestemmelsesrett, er eksempler på slike regler, jf. barneloven §§ 30-33.⁶² Dette er rettigheter som foreldrene først og fremst skal ivareta, men som barnet ikke har noen garanti for at gjennomføres. Flere av reglene kan også fremstå mer som retningslinjer for utøvelsen av foreldreansvaret, enn konkrete rettigheter for barnet. Det er i tillegg problematisk at flere av reglene i stor grad er basert på skjønn, da det utfordrer forutberegneligheten.⁶³

⁵⁵ Se for eksempel Lov 17.juni 2005 nr. 90 om meklings og rettergang i sivile tvister (tvisteloven), § 2-2 og Lov 10.februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker, §§ 16 og 17, BK artikkel 12 og Holgersen 2008, side 329 og 334.

⁵⁶ NOU 1977:35 side 124.

⁵⁷ NOU 1995:26 punkt 6.3.1.

⁵⁸ Jf. BK artikkel 5 og barneloven § 30.

⁵⁹ Se også avhandlingens punkt 5.2.3.

⁶⁰ Haugli 2009, side 177.

⁶¹ Jf. Lov 17.juli 1992 nr.100 om barneverntjenester, § 1-1.

⁶² Haugli 2009, side 181 og 182.

⁶³ *Op.cit.*, side 178.

2.2 Foreldreansvaret

Foreldrene er gitt foreldreansvaret for å ivareta barnets særlige beskyttelsesbehov. Som vist over er dette nødvendig for å oppfylle barnets psykiske og praktiske behov for beskyttelse. I det følgende redegjøres det kort for foreldreansvarets innhold, med det formål å belyse foreldrenes bestemmelsesrett over barnet.

Barneloven § 30 fastsetter hva som er innholdet i foreldreansvaret. Av første ledd følger det at «Barnet har krav omsut og omtanke» fra de som innehar foreldreansvaret. Ordlyden taler for at foreldrene *plikter* å vise omsorg for barnet. Dette er den grunnleggende delen av foreldreansvaret og innebærer at foreldrene skal tilfredsstill barnets behov for «kjærlighet, trygghet, oppmerksomhet, stell, pleie, tilsyn, muligheter for lek, hjelp til lekser, stimulering osv».⁶⁴ Omsorgsplikten innebærer også at foreldrene skal gi barnet «forsvarleg oppseding og forsyting», jf. § 30 andre ledd. Med oppseding, eller oppdragelse, menes sosialisering av barnet, mens forsyting er den mer praktiske siden av omsorgsplikten, som innebærer at foreldrene skal sørge for at barnet har et sted å bo, mat, klær og lignende.⁶⁵

Den andre siden av foreldreansvaret er foreldrenes bestemmelsesrett. Det følger av § 30 første ledd andre setning, at foreldrene har rett og plikt til å treffe avgjørelser på vegne av barnet. Bestemmelsesretten gjelder i «personlege tilhøve» for barnet. Dette er et vidt begrep som etter en ordlydsfortolkning omfatter alle forhold som gjelder barnets egen person. Det er imidlertid på det rene at barnets økonomiske forhold ikke omfattes av begrepet, da det reguleres av vergemålsloven § 17.⁶⁶ Foreldrene har altså samtykkekompetanse på vegne av barnet, på de fleste områder av barnets liv, med mindre det foreligger hjemmel for noe annet.⁶⁷ Dette er særegent for forholdet mellom barn og foreldre, da det rettslige utgangspunktet er at den enkelte bare kan samtykke på vegne av seg selv. Begrunnelsen for bestemmelsesretten er at barnet antas å ikke være i stand til å ivareta sine egne interesser, på grunn av sin unge alder og umodenhet. Det presiseres i tredje setning at disse beslutningene skal treffes ut fra barnets interesser og behov. Presiseringen er inntatt for å understreke at foreldrene ikke er gitt foreldreansvaret for din egen del.⁶⁸ Foreldrenes bestemmelsesrett er også begrenset av flere regler. De mest sentrale begrensningene for avhandlingens tema er barnets med- og

⁶⁴ Bendiksen og Haugli 2014, side 78.

⁶⁵ NOU 1977:35 side 123 og Backer 2008, side 273.

⁶⁶ NOU 1977: 35 side 45.

⁶⁷ Slik hjemmel kan være Lov 2.juli 1999 nr. 63 om pasient- og brukerrettigheter, § 4-3 første ledd bokstav b).

⁶⁸ NOU 1977:35 side 123.

selvbestemmelsesrett, jf. BK artikkel 12 og barneloven §§ 31-33. Innholdet i disse begrensningene drøftes i avhandlingens punkt 4.3.

2.3 Barnets beste

Barnets beste er et av de grunnleggende prinsippene i barneretten. Prinsippet er forankret i FNs barnekonvensjon artikkel 3 nr. 1, men var anerkjent lenge før barnekonvensjonen ble til, og anses derfor å ha særlig vekt.⁶⁹ Prinsippet er også inntatt i barneloven § 48, men gjelder etter sin ordlyd bare ved avgjørelser om foreldreansvar, hvor barnet skal bo og saker om samvær. I tillegg fremkommer prinsippet i flere andre norske lover.⁷⁰ Det finnes imidlertid ingen norsk internrettslig bestemmelse som fastsetter at prinsippet gjelder generelt, slik som BK artikkel 3. For å klarlegge innholdet i prinsippet om barnets beste, undersøkes derfor artikkel 3 nr. 1 nærmere i det følgende.

Bestemmelsen fastsetter at «the best interests of the child shall be a primary consideration». Ordlyden taler for at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved avgjørelser om barn. Av barnekomiteens generelle kommentar til bestemmelsen fremkommer det at dette innebærer at hensynet står sterkere enn andre juridiske hensyn.⁷¹ Begrunnelsen for dette er at barns behov for omsorg og beskyttelse, tilsier at det må tas særlig hensyn til dem.⁷² Hensynet er likevel ikke nødvendigvis avgjørende, og må vike dersom andre hensyn anses å være mer tungtveiende i en sak.⁷³

Prinsippet gjelder «In all actions concerning children». Formuleringen tilsier at bestemmelsen har et svært vidt anvendelsesområde og gjelder på alle områder som har betydning for barn. Den norske oversettelsen bruker begrepet «berører» barn. Dette tilsier at prinsippet ikke bare gjelder på områder som får direkte virkning for barn, men også dersom barn indirekte berøres.⁷⁴

I konvensjonsteksten brukes både entallsformen «the child» og flertallsformen «children», for å angi hvem sitt beste som skal ivaretas. Prinsippet gjelder altså både for det enkelte barn,

⁶⁹ Smith 2012, side 19.

⁷⁰ For eksempel barnevernloven § 4-1.

⁷¹ Barnekomiteens General Comment No. 14, punkt 37.

⁷² *Ibid.*

⁷³ Bendiksen og Haugli 2014, side 24 og for eksempel Rt. 2013 s. 449.

⁷⁴ Barnekomiteens General Comment No. 14, punkt 19.

men også barn som gruppe.⁷⁵ Det fremkommer videre av bestemmelsen at prinsippet gjelder uansett hvem som treffer beslutningene, både offentlige og private instanser er forpliktet til å ta hensyn til prinsippet ved sine beslutninger. Dette taler for at *alle* som treffer avgjørelser som omhandler barn må se hen til hva som er barnets beste, også foreldre.

Det finnes ingen fast definisjon av *innholdet* i barnets beste-prinsippet og bestemmelsen inneholder ikke konkrete rettigheter. Som ordlyden tilsier, handler imidlertid prinsippet om å finne den beste løsningen for barnet.⁷⁶ Dette innebærer at en må se hen til hva som gagnar barnet best på nåværende tidspunkt, men også på lengre sikt, for å sikre barnet en best mulig fremtid. *Hva* som er barnets beste vil imidlertid variere alt etter problemstilling, hvilket fagområde en befinner seg på, fra kultur til kultur, med tiden og fra person til person.⁷⁷

Ivaretagelse av prinsippet tilsier derfor at det må gjøres en konkret vurdering av alle relevante rettskilder i hvert tilfelle og at vurderingen tilpasses det enkelte barn.⁷⁸ I sin generelle kommentar til artikkel 3 nr. 1 har barnekomiteen utarbeidet noen momenter som de mener burde inngå i en barnets beste- vurdering.⁷⁹ Listen er ikke-uttømmende og ikke- hierarkisk rangert, og må tilpasses den enkelte situasjon. Noen av momentene er *barnets mening, det enkelte barns særtrekk, opprettholdelse av familieliv og andre relasjoner, barnets sårbarhetssituasjon og rett til helse og utdanning.*

3 Det generelle rettslige vernet mot offentliggjøring av personlig informasjon

3.1 Innledning

I det følgende redegjøres det for den generelle rettslige beskyttelsen som alle norske borgere har mot at andre offentliggjør personlig informasjon om dem på sosiale medier.

Det finnes flere regelsett som beskytter norske borgeres personvern. Her redegjøres både for interne norske lover og internasjonale konvensjoner av betydning for oppgavens

⁷⁵*Op.cit.* punkt 23.

⁷⁶ Bendiksen og Haugli 2014, side 23.

⁷⁷ Ibid.

⁷⁸ Bendiksen og Haugli 2014, side 24.

⁷⁹ Barnekomiteens General Comment No. 14, punkt 52 flg.

problemstilling. Av de norske interne lovene behandles de som anses å være mest sentrale; Personopplysningsloven og Åndsverkloven.⁸⁰

Norge er på ulikt vis bundet til flere internasjonale konvensjoner som ivaretar den enkeltes personvern.⁸¹ Noen av disse er FNs verdenserklæring om menneskerettigheter artikkel 12, SP artikkel 17, EMK artikkel 8 og Europarådets konvensjon om personvern i forbindelse med elektronisk databehandling.⁸² SP artikkel 17 og EMK artikkel 8 er imidlertid de mest sentrale konvensjonene for norsk rett, da de begge er gjelder som norsk lov og skal gå foran norsk intern lovgivning ved motstrid.⁸³ Konvensjonene er svært likt utformet og i det vesentlige overlappende i sitt innhold.⁸⁴ På grunn av at EMK håndheves av EMD, som avsier rettslig bindende avgjørelser, er imidlertid EMK mer hyppig brukt i norsk rettsanvendelse. Fremstillingen av de generelle internasjonale konvensjonene som beskytter privatpersoner mot at andre offentliggjør personlig informasjon om dem på sosiale medier, begrenses derfor her til EMK artikkel 8.⁸⁵

3.2 EMK artikkel 8

3.2.1 Innledning

EMK artikkel 8 omhandler retten til respekt for familie- og privatliv. Bestemmelsens første ledd er rettighetsbestemmelsen som fastsetter at alle mennesker har rett til beskyttelse av sitt privatliv, familieliv, hjem og korrespondanse. Etter ordlyden favner bestemmelsen vidt og gir et generelt vern om rettigheter på de fire områdene.⁸⁶ Det fremkommer av *Christine Goodwin v. The United Kingdom* at kjernen i artikkel 8 er beskyttelse av den personlige autonomi, herunder retten til selv å bestemme hvem en er som individ.⁸⁷ I forlengelsen av dette beskytter artikkel 8 også den *fysiske integritet*, som for eksempel retten til å ikke bli overvåket.⁸⁸

⁸⁰ Lov 12.mai 1961 nr. 2 om opphavsrett til åndsverk mv.

⁸¹ <http://personvern.info/rettskilder/lovgivning/internasjonale/> (sist sett 10.4.2014).

⁸² Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data, 28.1.1981.

⁸³ Jf. Menneskerettsloven § 3, jf. § 2.

⁸⁴ Aall 2011, side 195 og NOU 2009:1 side 254.

⁸⁵ Se på samme måte Borvik 2011, side 81.

⁸⁶ Aall 2011, side 194.

⁸⁷ Avsnitt 90.

⁸⁸ *Khan v. The United Kingdom*.

Det følger imidlertid av andre ledd at rettighetene ikke er absolutte og at det kan gjøres inngrep dersom unntaksbestemmelsens vilkår er oppfylt. Ordlyden tilsier likevel at det skal svært mye til. Unntaksbestemmelsen behandles ikke nærmere i avhandlingen.

EMD har ikke avgjort nøyaktig hvor grensene mellom de fire rettighetsbegrepene går, og de glir noe over i hverandre. Særlig kan alternativet om rett til respekt for *private life* sies å konsumere de andre rettighetene, da retten til privatliv kan være alt fra rett til å være med sin familie, til å leve i sitt hjem uten overvåking.⁸⁹ Det er dette alternativet som er gjenstand for nærmere drøftelse her, da retten til personvern også omfattes av begrepet *private life*.⁹⁰

En naturlig forståelse av *private life*, eller privatliv, er den sfæren rundt ethvert menneske som det selv kan bestemme over uten innblanding fra utenforstående.⁹¹ Begrepet har ingen fast definisjon og EMD har uttalt at det hverken er ønskelig eller nødvendig å fastsette innholdet slik.⁹² Det er imidlertid på det rene at det er for snevert å begrense begrepet til kun å gjelde den indre sirkel av en persons private sfære.⁹³ I *Amann v. Switzerland* uttaler retten at «the term «private life» must not be interpreted restrictively».⁹⁴

I det følgende redegjøres for innholdet i og rekkevidden av, bestemmelsens beskyttelse mot at andre offentliggjør personlig informasjon om enkeltpersoner på sosiale medier.

3.2.2 Retten til «private life» som beskyttelse mot offentliggjøring av personlig informasjon

Da begrepet «private life» skal forstås vidt, og kjernen er den personlige autonomi, er spørsmålet om bestemmelsen regulerer bruk av personlig informasjon om andre og om den beskytter retten til kontroll med personlige opplysninger om en selv.

I *Amann v. Switzerland* uttales at – «The Court reiterates that the storing of data relating to the «private life» of an individual falls within the application of article 8 § 1».⁹⁵ Retten til *private life* omfatter i hvert fall lagring av personlig informasjon.

⁸⁹ NOU 2009: 1 side 254 og 255.

⁹⁰ Se for eksempel *Amann v. Switzerland*, avsnitt 65.

⁹¹ Se lignende definisjon hos Aall 2011, side 195.

⁹² *Niemietz v. Germany*, avsnitt 29.

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ Avsnitt 65.

⁹⁵ *Ibid.*

EMD har videre avgjort at artikkel 8 også beskytter mot bruk av personlig informasjon når bruken innebærer publisering eller offentliggjøring av informasjon om enkeltpersoner.⁹⁶ Dette fremkommer blant annet i *Khmel v. Russia*. Om retten til slik beskyttelse uttalte domstolen

«the concept of private life extends to aspects relating to personal identity, such as a person's name or image. A person's image constitutes one of the chief attributes of his or her personality, as it reveals the person's unique characteristics and distinguishes the person from his or her peers...It mainly presupposes the individual's right to control the use of that image including the right to refuse publication thereof».⁹⁷

Praksis fra EMD tyder på at konvensjonen bare beskytter mot bruk av bilder som viser klageren i sensitive situasjoner, eller hvor sammenhengen som bildet vises i gjør at vedkommende stilles i et dårlig lys.⁹⁸ Eksempelvis i *Khmel v. Russia* hvor de ulovlige bildene var videoopptak av vedkommende som ble vist på russisk TV. Videoopptakene viste hans upassende oppførsel mot politiet da han ved avhør på politistasjonen nektet å ta en alkoholtest, var ustyrlig og kom med beskyldninger mot politiet og politimesteren.⁹⁹ Domstolen mente da at visning av slike filmklipp var et brudd på retten til privatliv og i strid med artikkel 8. Likeledes i *Giorgi Nikolaisvili v. Georgia*, hvor de aktuelle bildene var etterlysnings-bilder av klageren i forbindelse med et drap.¹⁰⁰

Neste spørsmål er derfor om artikkel 8 også verner mot offentliggjøring av bilder som *ikke* inneholder sensitive opplysninger.

Resultatet i *Von Hannover v. Germany* taler for at artikkel 8 også beskytter mot offentliggjøring av informasjon uten sensitivt innhold. Dommen omhandler spørsmålet om bilder av prinsesse Caroline av Monaco, som var trykket i ulike tyske ukeblader, var i strid med hennes rett til privatliv.

Bildene viste prinsessen i ulike private situasjoner, for eksempel på restaurant eller ferie.¹⁰¹ Retten fremhevet at selv om prinsessen er en offentlig person, må hun kunne forvente å være i

⁹⁶ Borvik 2011, side 84.

⁹⁷ Avsnitt 40, se også *Giorgi Nikolaisvili v. Georgia* avsnitt 121 og *Lillo-Stenberg and Sæther v. Norway*, avsnitt 26.

⁹⁸ Se på samme måte Brovik 2011, side 85.

⁹⁹ Dommens avsnitt 5-11.

¹⁰⁰ Avsnitt 6-14.

¹⁰¹ Avsnitt 11-17.

fred i visse private befinnende.¹⁰² Det ble lagt vekt på at bildene ikke hadde offentlighetens interesse og at deres eneste funksjon var å tilfredsstillе nysgjerrige ukebladlesere. Prinsessens personvern veide dermed tyngre enn pressens ytringsfrihet. Bildebruken var derfor et brudd på artikkel 8.

Dommens resultat tilsier at bestemmelsen også beskytter mot offentliggjøring av bilder uten sensitivt innhold. Det samme legges til grunn av Borvik.¹⁰³

Noen år senere klagde prinsessen Tyskland inn til EMD for andre gang.¹⁰⁴ Denne gangen viste bildene prinsessen på skiferie og var således av samme private karakter som bildene i den første saken. Disse bildene var imidlertid knyttet til artikler som beskrev hvordan hennes far lå syk hjemme mens prinsessen var på ferie.¹⁰⁵ EMD presiserte at det må skilles mellom informasjon som bidrar til samfunnets opplysning og har allmennhetens interesse, og informasjon som ikke har denne funksjonen.¹⁰⁶ Det sentrale vurderingstema var om bildene hadde allmennhetens interesse.

I motsetning til den første saken, kom retten til at bildebruken *ikke* var et brudd på retten til privatliv. Begrunnelsen var at bildene, i sammenheng med artiklene om hennes syke far, hadde en viss grad av allmenn interesse.¹⁰⁷

At resultatene i de to dommene er avvikende, kan tyde på at artikkel 8 ikke gir en generell beskyttelse mot offentliggjøring av bilder som fremstiller privatpersoner under utøvelsen av helt vanlige handlinger. Dommene tilsier likevel at artikkel 8 gir en generell beskyttelse mot offentliggjøring av slike bilder, *dersom* bildene ikke bidrar til den offentlige debatt og således ikke har allmennhetens interesse. Om offentliggjøringen av bildene har allmennhetens interesse eller om det foreligger brudd på artikkel 8, avgjøres etter en konkret helhetsvurdering av hensynet til ytringsfriheten mot den avbildedes beskyttelse av privatlivet. Denne forståelsen er også lagt til grunn i senere avgjørelser fra EMD.¹⁰⁸

¹⁰² Avsnitt 65.

¹⁰³ Borvik 2011, side 86.

¹⁰⁴ *Von Hannover v. Germany (No.2)*.

¹⁰⁵ Avsnitt 17-20.

¹⁰⁶ Avsnitt 110.

¹⁰⁷ Avsnitt 118.

¹⁰⁸ For eksempel *Lillo-Stenberg and Sæther v. Norway*, avsnitt 37-43.

Det er imidlertid verdt å merke seg at sakene over kun omhandler kjente mennesker, som av den grunn har en viss offentlig interesse. Det er derfor grunn til å spørre om den samme terskelen gjelder for personer som ikke er kjente for offentligheten.

I *Von Hannover v. Germany (No. 2)* påpeker EMD i avsnitt 110 at hvor kjent vedkommende person er, har sammenheng med om informasjonen har allmenn interesse, og således om det foreligger et brudd på retten til privatliv. Dette taler for at det er en noe lavere terskel før offentliggjøring av bilder av ukjente personer fremstår som et brudd på artikkel 8. Det samme trekkes frem i *Lillo-Stenberg and Sæther v. Norway*, avsnitt 37. Det er imidlertid på det rene at det må sondres mellom tilfeller hvor kjente personer utøver sin offentlige funksjon, og når vedkommende opptre privat.¹⁰⁹

I *Von Hannover v. Germany* fremheves også at alle mennesker har «a «legitimate expectation» of protection and respect for his or her private life».¹¹⁰ En ukjent persons forventninger til at personlig informasjon *ikke* offentliggjøres, er trolig større enn den til en kjent person. Dette kan være en indikasjon på at privatpersoner burde ha et noe større vern om personlige opplysninger etter artikkel 8. Rimelighetshensyn trekker i samme retning. Det legges derfor til grunn at det er en noe lavere terskel for at det foreligger brudd på ukjente menneskers rett til privatliv etter EMK artikkel 8, enn for kjente mennesker.

Så vidt meg bekjent, har ikke EMD behandlet noen saker hvor tema har vært privatpersoner som har krenket andres privatliv ved å publisere informasjon om dem på internett eller sosiale medier. Det drøftes derfor om slik offentliggjøring av informasjon er omfattet av artikkel 8.

Det er ingen holdepunkter i konvensjonsteksten for at det er ulikt vern etter hvilket medium offentliggjøringen skjer på. Dette taler for at bestemmelsen gir samme beskyttelse mot offentliggjøring på sosiale medier.

Sakene behandlet ovenfor omhandler publisering av bilder med privat informasjon i ukeblader. Publisering i slike blader har en parallell til blogger og andre sosiale arenaer på internett, da ukeblader er et medie hvor bildene tilgjengeliggjøres for en ubegrenset og ubestemt krets av personer. Alle som ønsket å se bildene av prinsesse Caroline kunne kjøpe ukebladet, og alle som ønsker å se bilder på en blogg eller en instagram-konto, kan logge seg på internett og skrive inn nettdressen. Det er med andre ord mange av de samme hensynene

¹⁰⁹ *Von Hannover v. Germany(No.2)*, avsnitt 110.

¹¹⁰ Avsnitt 51.

som gjør seg gjeldende, enten bildene trykkes i et ukeblad eller legges ut på internett. Informasjon på internett tilgjengeliggjøres kanskje i enda større grad, da den kan nås av mennesker over hele verden, til enhver tid. Dette trekker i retning av at artikkel 8 også verner om slik eksponering av privatpersoner.

Den økende bruken av sosiale internett-fenomener og de nye utfordringene som denne fører med seg, taler også for at det er et behov for en slik beskyttelse. EMK er som kjent et «living instrument» som videreutvikles gjennom EMDs tolkning i samsvar med samfunnsutviklingen. Selv om det er EMDs oppgave å videreutvikle konvensjonen, og de som nevnt ikke har behandlet spørsmålet, er den teknologiske utviklingen og stadig økende bruken av sosiale medier viktige momenter som det er nærliggende at retten vil legge vekt på ved en eventuell senere avgjørelse.

Etter dette legges det til grunn at retten til private life beskytter privatpersoner mot at andre offentliggjør personlig informasjon om dem på sosiale medier.

3.2.3 Pliktsubjektet

For at den enkelte skal nyte et effektivt vern mot at privatpersoner offentliggjør informasjon om dem, må imidlertid privatpersonene være forpliktet etter EMK artikkel 8. I det følgende undersøkes derfor hvem som er pliktsubjektet etter konvensjonen.

Det følger av EMK artikkel 1 at det er «The High Contracting Parties» som er forpliktet til å sikre at alle mennesker innenfor deres myndighetsområde får rettighetene etter konvensjonen. Konvensjonen er inngått mellom Europarådets medlemsstater, og det er således statene som er pliktsubjektet.¹¹¹ Dette innebærer at det er *statene* som ikke skal handle i strid med konvensjonen. Privatpersoner som offentliggjør personlig informasjon om andre, er således ikke forpliktet etter artikkel 8. Statenes forpliktelse innebærer imidlertid ikke bare et krav om at de skal avstå fra å gjøre inngrep i borgernes rettigheter, men også at de til enhver tid har et regelverk som forhindrer privatpersoner fra å krenke andres rettigheter etter konvensjonen.¹¹² Dette følger for eksempel av *Von Hannover v. Germany*. Om statenes forpliktelser etter artikkel 8, uttaler retten at

¹¹¹Aall 2011, side 45.

¹¹²Borvik 2011, side 84.

«These obligations may involve the adoption of measures designed to secure respect for private life even in the sphere of the relations of individuals between themselves... That also applies to the protection of a person's picture against abuse by others».¹¹³

Dersom en privatperson krenker en annens personvern og staten ikke har et tilstrekkelig regelverk som forbyr slike krenkelser, eller effektivt håndhever reglene, kan staten klages inn til menneskerettsdomstolen for å ikke ha sikret borgernes rettigheter tilstrekkelig. Statene er videre forpliktet til å etterleve resultatene i dommer avsagt av EMD, jf. EMK artikkel 46 første ledd. Skulle Norge bli dømt i EMD for ikke å ha sikret borgerne et godt nok vern mot at privatpersoner krenker deres privatliv ved å offentliggjøre personlig informasjon om dem, vil staten måtte rette seg etter avgjørelsen og kan risikere erstatningsansvar ovenfor den skadelidte, jf. EMK artikkel 41. Således nyter norske borgere likevel et effektivt rettslig vern etter EMK artikkel 8, mot at deres personopplysninger offentliggjøres av andre.

3.3 Personopplysningsloven

3.3.1 Innledning

Personopplysningsloven gjennomfører EUs personverndirektiv fra 1995.¹¹⁴

Personverndirektivet ble gjort til en del av EØS-avtalen i 1999 og Norge ble dermed rettslig forpliktet til å innføre reglene som norsk lov.¹¹⁵

Norges rettslige forpliktelse til EØS-avtalen, innebærer at vi skal være i overensstemmelse med avtalen og den underliggende EU-retten på området til enhver tid.¹¹⁶ Dette medfører at vi må tillegge praksis fra EU-domstolen «stor vekt ved tolkningen av norsk lov».¹¹⁷ Samtidig gjelder også prinsippet om direktivkonform fortolkning. Prinsippet tilsier at dersom det oppstår uoverensstemmelser mellom nasjonale regler og ikke-gjennomførte EU-direktiver,

¹¹³ Avsnitt 57.

¹¹⁴ 95/46/EF og Ot.prp. nr. 92 (1998-1999) side 15.

¹¹⁵ Ved beslutning av EØS-komiteen nr. 83/1999, jf. NOU 2003: 21 punkt 8.6.3.2. og Lov 27.november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v., (EØS-loven) § 1.

¹¹⁶ EØS-avtalen artikkel 3.

¹¹⁷ EØS-avtalen artikkel 6, jf. ODA-avtalen artikkel 3 nr. 1 og for eksempel Rt. 2002 s. 391, på side 395.

skal nasjonale rettsanvendere tolke interne regler slik at den nasjonale retten er i tråd med fellesskapsretten.¹¹⁸

Problemstillingen i det følgende er hvilken beskyttelse personopplysningsloven gir norske borgere, mot at andre offentliggjør personlig informasjon om dem i sosiale medier.

3.3.2 Formål og virkeområde

Personopplysningslovens formål er å beskytte enkeltpersoner mot at andre krenker deres personvern gjennom «behandling av personopplysninger», jf. § 1 første ledd. Lovens formulering er generell og retter seg mot alle norske borgere. Barn er altså også omfattet, og har samme beskyttelse etter loven som voksne.¹¹⁹

For å kunne redegjøre for hvilken beskyttelse personopplysningsloven gir, må det først tas stilling til hvilke opplysninger som omfattes av loven.

Med *personopplysninger* menes, etter lovens § 2 nr.1, «opplysninger og vurderinger som kan knyttes til en enkeltperson». En forståelse av definisjonen er at det er et vidt begrep som omfatter alle opplysninger med personlig innhold. Det følger av forarbeidene at bilder kan være personopplysninger.¹²⁰ Tekst med personlig innhold vil også falle innenfor personopplysningsbegrepet. Det er imidlertid avgjørende at personopplysningene kan knyttes direkte til en bestemt person, slik at vedkommende kan gjenkjennes.¹²¹ Bilder av en liten baby er dermed ikke en personopplysning dersom det ikke er mulig å vite hvem babyen er i dag. Fremgår likevel vedkommendes identitet av sammenhengen som bildet står i, er imidlertid personen gjenkjennbar og bruken av bildet omfattes av personopplysningslovens regler.¹²²

I formålsbestemmelsen fremkommer det som nevnt at loven setter grenser for «behandling» av personopplysninger, jf. § 1. Neste spørsmål er derfor hvilken bruk av personopplysninger loven regulerer, og om deling av informasjon på sosiale medier er omfattet av reguleringen.

Behandlingsbegrepet defineres som «enhver bruk av personopplysninger», jf. § 2 nr. 2. Ordlyden er vidt utformet og taler for at all bruk av personopplysninger er behandling av personopplysninger etter loven. I forarbeidene understrekes det vide anvendelsesområdet når

¹¹⁸ Sejersted mfl. 2004, side 50.

¹¹⁹ Prp. 47 L (2011-2012) side 14.

¹²⁰ Ot.prp. nr. 92 (1998-1999) side 101.

¹²¹ *Ibid.*

¹²² *Ibid.*

det uttales at behandling «omfatter enhver form for formålsrettet håndtering av personopplysninger, f. eks i form av innsamling, registrering... eller annen videreformidling».¹²³ Deling av informasjon på sosiale medier vil etter en naturlig forståelse være *annen videreformidling* av informasjon, og omfattes av loven. Schartum og Bygrave fremhever også at loven gjelder enhver form for bruk av personopplysninger.¹²⁴

Loven har et begrenset saklig virkeområde, jf. § 3, og spørsmålet blir om publisering av personlig informasjon om andre på sosiale medier er omfattet av loven.

Det fremkommer av § 3 bokstav a) at loven som utgangspunkt gjelder for all behandling av personopplysninger som helt eller delvis skjer med «elektroniske hjelpemidler». Dette gjelder uansett hvem som utfører behandlingen.¹²⁵

Publisering av informasjon på sosiale medier skjer gjerne ved hjelp av elektroniske hjelpemidler som PC eller mobiltelefon. Dette taler for at loven som utgangspunkt omfatter publisering av informasjon om personer på sosiale medier.

Unntak følger imidlertid i andre ledd. Loven gjelder ikke behandling av personopplysninger som den enkelte foretar for «rent personlige eller andre private formål». Da oppgavens tema er privatpersoner som offentliggjør personlig informasjon om andre, må det vurderes om slik behandling er omfattet av unntaket.

En naturlig forståelse av ordlyden tilsier at *formålet* med behandlingen av personopplysningene er avgjørende for om unntaket kommer til anvendelse. Er formålet rent personlig eller privat på annen måte, er ikke behandleren underlagt personopplysningslovens reguleringer. Den som opplysningene omhandler, nyter da heller ikke vern etter reglene. Personer som legger ut personlig informasjon om andre på bloggen sin eller på instagram, har som regel ikke et annet formål enn å fortelle andre hva de gjør eller dele sine meninger. Det taler for at slik offentliggjøring av personlig informasjon om andre, har et personlig eller på annen måte privat formål, og omfattes av unntaket. I forarbeidene fremkommer det at unntaket blant annet gjelder hjemmesider med informasjon av privat eller personlig karakter.¹²⁶ Lovgiver begrunner dette med at behovet for lovens begrensninger ikke er til

¹²³ Ot.prp. nr. 92 (1998-1999) side 102.

¹²⁴ Schartum og Bygrave 2011, side 136.

¹²⁵ Ot.prp. nr. 92 (1998-1999) side 104.

¹²⁶ *Op.cit.* side 105.

stede ved slik behandling av personopplysninger, og at det ikke er ønskelig å begrense privat autonomi slik.¹²⁷

EF-domstolens avgjørelse i Lindqvist-saken, tilsier imidlertid en annen tolkning av unntaket i § 3 andre ledd.¹²⁸ Dommen omhandler et tilfelle hvor en kvinne som arbeidet som frivillig på en konfirmasjonsskole hadde opprettet en nettside hvor hun publiserte informasjon om seg og sine kollegaer. På nettsiden hadde hun nevnt kollegaene med fullt navn og beskrevet på en humoristisk måte hva de arbeidet med og litt om hva de gjorde på fritiden. Hun hadde også beskrevet familiesituasjoner og offentliggjort telefonnumrene deres. Begrunnelsen for publiseringen var å tilgjengeliggjøre informasjon som hennes kollegaer kunne ha behov for. Hun hadde imidlertid ikke informert kollegaene sine om siden, eller fått deres samtykke til å legge ut informasjonen.¹²⁹

Retten kom til at offentliggjøring av personopplysninger om andre, til et «indefinite number of people» - en *ubestemt krets av personer* - slik som på en hjemmeside som alle med internett har tilgang til, ikke er omfattet av unntaket for behandling av personlig informasjon i direktivets artikkel 3 andre ledd.¹³⁰ Det ble fremholdt at unntaket var ment å gjelde for slike aktiviteter som ble utøvet innad i privat- eller familielivet. Domstolen mente med andre ord at det ikke er formålet med behandlingen av personopplysningene som alene er avgjørende for om unntaket kommer til anvendelse, men om informasjonen skal brukes *internt* i familie- eller privatliv, slik at det bare er en begrenset krets som får tilgang til informasjonen.

Norges EØS-rettslige forpliktelse tilsier at den samme tolkningen må legges til grunn ved tolkningen av personopplysningsloven § 3 andre ledd. Det samme gjør prinsippet om direktivkonform fortolkning. Schartum og Bygrave synes også å konkludere med at unntaket i § 3 andre ledd må tolkes i tråd med resultatet i Lindqvist-saken.¹³¹

En slik forståelse er imidlertid ikke i overensstemmelse med forarbeidenes begrunnelse for at private hjemmesider er unntatt fra personopplysningsloven. Dette kan likevel ikke være avgjørende, da loven er 14 år gammel og det har skjedd en massiv utvikling i bruken av sosiale medier de siste årene. Denne utviklingen tilsier at det er et behov for beskyttelse av privatpersoner mot at andre offentliggjør informasjon om dem på private hjemmesider i dag.

¹²⁷ Ot.prp. nr. 92 (1998-1999) side 105.

¹²⁸ Case C-101/01.

¹²⁹ Avgjørelsens avsnitt 12 – 14.

¹³⁰ Avsnitt 47.

¹³¹ Schartum og Bygrave 2011, side 139.

Hensynet til den enkeltes personvern og kontroll med egne personopplysninger, tilsier derfor også at personopplysningsloven skal tolkes slik at den beskytter privatpersoner mot at deres personopplysninger offentliggjøres av andre på en slik måte.

Etter dette legges det til grunn at unntaket i personopplysningsloven § 3 andre ledd, ikke kommer til anvendelse ved offentliggjøring av informasjon om andre på private hjemmesider eller kontoer på sosiale medier, som er tilgjengelig for en ubestemt personkrets.

Det fremkommer imidlertid ikke av Lindqvist-dommen hva som er en *ubestemt krets* av personer. Da det i dag finnes ulike personverninnstillinger på sosiale medier, er det grunn til å spørre hva som egentlig er en ubestemt personkrets.

En tolkning av begrepet *ubestemt personkrets* er at det ikke er sikkert hvem eller hvor mange som får tilgang til informasjonen. Dette taler for at behandling av personopplysninger bare er unntatt fra lovens regler dersom en overhode ikke vet hvem som får se opplysningene. Det er som regel ikke begrensninger for hvem som kan lese en blogg, noe som taler for at personlig informasjon på blogger, er underlagt personopplysningslovens regler. På facebook derimot, er informasjonen som legges ut kun tilgjengelig for andre som er medlem av nettsjeneren. I 2012 hadde imidlertid facebook over 1 milliard brukere.¹³² Dette er en avgrenset personkrets, men et veldig stort antall personer, noe som tilsier at personkretsen likevel er ubestemt. Som bruker av facebook kan man selv velge hvem som kan se den informasjonen som deles der. Dersom innsynet begrenses til kun å gjelde brukerens «facebook-venner», blir kretsen mer bestemt. Dette taler for at behandlingen da er unntatt personopplysningslovens regler. Mange personer har imidlertid svært mange facebook-venner, eller «følgere» på instagram, og det kan være vanskelig å si når personkretsen går fra å være bestemt til å bli ubestemt. Er for eksempel 300 venner en bestemt krets, mens 1000 venner utgjør en ubestemt krets?

Et klart tilfelle hvor kretsen *ikke* er ubestemt, vil imidlertid være dersom informasjonen deles på en lukket gruppe som kun noen få har tilgang til. Det er klart at det ikke er en ubestemt personkrets, og det kan gjøres unntak fra personopplysningslovens regler, jf. § 3 andre ledd. Ved deling av informasjon til en så begrenset personkrets er det heller ikke et stort behov for beskyttelse av personvernet.

Det synes vanskelig å trekke en fast grense her, og i gjeldende rett er det ikke gjort noen presiseringer for hvor grensen for personkretsen går. Ubegrensede publiseringer, som på åpne

¹³² <http://www.dn.no/forsiden/article2481561.ece> (sist sett 10.4.2014).

blogger og lignende, må likevel omfattes av personopplysningslovens regler. Det er imidlertid mer tvilsomt om publisering på facebook omfattes. Det vil da trolig bero på den enkeltes personverninnstillinger. Det samme vil nok gjelde for lignende medier som eksempelvis Instagram.

3.3.3 Rettmessig behandling av personopplysninger

At personopplysningsloven kommer til anvendelse, innebærer at behandlingen av opplysningene må tilfredsstille lovens krav, jf. personopplysningslovens kapittel II.

Utgangspunktet er at personopplysninger bare kan behandles dersom den personopplysningene omhandler har «samtykket», jf. § 8. Samtykke defineres i § 2 nr. 7 som «en frivillig, uttrykkelig og informert erklæring fra den registrerte om at han eller hun godtar behandlingen av opplysninger om seg selv». Foreligger ikke slikt samtykke kan ikke opplysningene brukes, med mindre det finnes et annet hjemmelsgrunnlag.

Det tilføyes at en person som utgangspunkt bare kan samtykke på vegne av seg selv. Som nevnt i pkt. 2.2. stiller dette seg annerledes i forhold til personer med foreldreansvar for barn, hvor utgangspunktet er at de har samtykkekompetanse på vegne av barnet.

Andre grunnlag som kan gi hjemmel for behandling av personopplysninger fremkommer videre av § 8 første ledd. Disse behandles imidlertid ikke her, da de ikke er relevant for avhandlingens tema.

Dersom personopplysningene som behandles er sensitive, må i tillegg kravene i § 9 være oppfylt. Sensitive personopplysninger er definert i § 2 nr. 8. Dette er opplysninger som en person gjerne ønsker å holde privat. I definisjonen nevnes blant annet straffbare forhold, helseopplysninger og seksuelle forhold. Loven stiller strengere krav til behandling av slike opplysninger. For det første kreves at minst ett av vilkårene i § 8 er oppfylt, i tillegg til at ett av tilleggskravene i § 9 må foreligge.

Det stilles ytterligere krav til behandlingen av personopplysninger i lovens § 11.

Bestemmelsen inneholder *fem kumulative krav* til behandling av personopplysninger.¹³³ Disse behandles ikke her da det ikke anses nødvendig for fremstillingen av den enkeltes vern mot at andre offentliggjør personlig informasjon om dem på sosiale medier. Bestemmelsens tredje

¹³³ Wiik Johansen, Kaspersen og Skullerud 2001, side 115.

ledd omhandler imidlertid behandling av barns personopplysninger, og drøftes i avhandlingens kapittel 4.

3.3.4 Unntak begrunnet i ytringsfriheten

Ytringsfriheten er et motstående hensyn til personvernet, og begrunner at enkeltpersoner kan ytre seg fritt på sosiale medier. Det følger av personopplysningsloven § 7 at unntak fra loven kan gjøres dersom behandlingen av personopplysningene er «utelukkende for kunstneriske, litterære eller journalistiske formål». Begrunnelsen for unntaket er at ytringsfriheten veier tyngre enn hensynet til personvernet i slike tilfeller.¹³⁴

Unntaket gjelder uansett hvilket medium som anvendes.¹³⁵ Det kan kanskje diskuteres at noen blogger har journalistiske formål. Likevel fremholdes det i forarbeidene at begrepet er ment å gjøre unntak for «redaksjonelt stoff som publiseres under et redaktøransvar».¹³⁶ Det sentrale for denne oppgaven er enkeltpersoners private bruk av sosiale medier. Slik bruk er hverken redaksjonsbehandlet eller underlagt redaktøransvar, og omfattes følgelig ikke av unntaket i § 7.

3.3.5 Brudd på personopplysningsloven

Spørsmålet i det følgende er hvilke konsekvenser det har dersom behandlingen av personopplysningene ikke oppfyller lovens krav.

Datatilsynet er et uavhengig forvaltningsorgan som blant annet kontrollerer at personopplysningsloven etterleves, og Personvernemnda er klageorgan for noen av datatilsynets avgjørelser.¹³⁷ At loven kan håndheves på denne måten gir et sterkere vern om den enkeltes personopplysninger.

Datatilsynet kan kreve behandling av personopplysninger i strid med loven, stoppet og pålegge lovbrøyteren overtredelsesgebyr, jf. § 46. Adgangen gjelder all ulovlig behandling av personopplysninger.¹³⁸ Vilkåret er at vedkommende har handlet uaktsomt eller forsettlig.

¹³⁴Ot.prp. nr. 92 (1998-1999) side 80.

¹³⁵*Op.cit.* side 107.

¹³⁶ Prop. 47 L (2011-2012) side 41.

¹³⁷ Personopplysningsloven §§ 42 og 43 og <http://www.datatilsynet.no/Om-Datatilsynet/Oppgaver/> (sist sett 11.4.2014).

¹³⁸ Ot.prp. nr 92 (1998-1999) side 134.

Etter § 48 første ledd kan den som overtrer visse av lovens bestemmelser, forsettlig eller grovt uaktsomt, *straffes* med bøter eller fengsel inntil ett år. Ses det hen til hvilke av lovens bestemmelser som er straffsanksjonert, synes det imidlertid som om straffebestemmelsen er rettet mot organisert innsamling av personopplysninger, og ikke privatpersoners bruk på sosiale medier. Bøter eller fengsel fremstår i tillegg som svært strenge reaksjoner for den typen brudd på personopplysningsloven. Dette taler for at det ikke er særlig aktuelt å ilegge disse reaksjonene til privatpersoner som offentliggjør personopplysninger om andre på sine blogger, facebook-kontoer eller andre sosiale medier. Personer som krenker privatlivets fred ved «offentlig meddelelse om personlige eller huslige forhold» risikerer uansett straff etter straffeloven § 390. Dersom offentliggjøringen er en ærekrenkelse, kan vedkommende straffes etter straffeloven §§ 246 flg.

Fører ulovlig behandling av personopplysninger til økonomisk tap for skadelidte, kan behandleren i tillegg bli erstatningsansvarlig, jf. personopplysningsloven § 49. Det er imidlertid vanskelig å forestille seg at offentliggjøring av personlig informasjon på sosiale medier, skal føre til et økonomisk tap for den som offentliggjøres. Et tiltenkt scenario kan være at en potensiell sjef ser et bilde på facebook som viser vedkommende svært beruset, og ikke ansetter han fordi han fremstår som useriøs. Likevel må de alminnelige erstatningsrettslige reglene også være oppfylt, og det kan bli problematisk både med tanke på årsakssammenheng- og påregnelighetsspørsmålet – det er jo ikke sikkert at vedkommende ville blitt ansatt selv om sjefen ikke hadde sett bildet. Har den ulovlige bruken ført til et ikke-økonomisk tap, kan den som bryter personopplysningsloven også risikere å måtte betale *oppreisning* til skadelidte, jf. § 49 siste ledd. Det er trolig mer nærliggende at det oppstår slike tap ved offentliggjøring av personlig informasjon på sosiale medier, da vedkommende kan mene at han har tapt omdømme på grunn av det sjenerende bilde.

3.4 Åndsverkloven § 45c

3.4.1 Innledning

Åndsverkloven regulerer i hovedsak opphavsrett til ulike former for menneskeskapt verk - eller åndsverk. Slike åndsverk kan være alt fra film og fotografier, til foredrag og dataprogrammer, jf. § 1 første ledd. Lovens § 45c begrenser imidlertid retten til å anvende fotografi som viser andre personer, og omhandler således den avbildedes personvern.

Bestemmelsen regnes som en av de alminnelige personvernreglene i norsk lov og kan dermed fremstå som noe malplassert.¹³⁹ Departementet mente imidlertid at plasseringen var en god måte å understreke personvernets viktighet på.¹⁴⁰

Av bestemmelsens ordlyd følger det at «Fotografi som avbilder en person kan ikke gjengis eller vises offentlig uten samtykke av den avbildede». I motsetning til EMK artikkel 8 og personopplysningsloven, beskytter Åndsverkloven § 45c altså kun mot offentliggjøring av personlig informasjon om andre mennesker i form av fotografier. Som fremholdt av EMD, utgjør en persons bilde «one of the chief attributes of his or her personality, as it reveals the persons unique characteristics».¹⁴¹ Beskyttelse av retten til eget bilde er således en viktig del av personvernet.

Problemstillingen som skal drøftes er hvilken beskyttelse Åndsverkloven § 45c gir privatpersoner mot at fotografier av dem offentliggjøres av andre på sosiale medier.

3.4.2 Rettmessig offentliggjøring av fotografi som avbilder en person

Utgangspunktet er at fotografier som viser en person ikke kan «gjengis eller vises offentlig» uten den avbildedes samtykke, jf. § 45c første ledd. En naturlig forståelse tilsier at *bruken* av bildet ikke er tillatt uten at den som fremstilles har gitt sitt samtykke til det. Bestemmelsen regulerer således ikke retten til å fotografere andre, men hva fotografen kan gjøre med bildet i ettertid. Neste spørsmål blir hvilken bruk bestemmelsen setter forbud mot.

Ordlyden «gjengis eller vises offentlig», taler for at bestemmelsen forbyr alle former for bruk som innebærer at fotografiet *offentliggjøres*. En forståelse av at noe gjøres offentlig, er at det blir gjort tilgjengelig for alle andre mennesker. Dette tilsier at alle former for publisering av bilder som innebærer tilgjengeliggjøring for allmennheten, reguleres av loven. Det er imidlertid ikke avklart i gjeldende rett om offentliggjøring betyr at *alle* mennesker får tilgang til bildet, eller om offentliggjøring også kan være tilgjengeliggjøring til en noe mer begrenset

¹³⁹ Merknad til Åndsverkloven § 45c på lovdata.no, av Jon Wessel-Aas. Skrevet 3.mai 2012 kl. 11.15. Se <http://lovdata.no/pro/#document/NL/lov/1961-05-12-2?searchResultContext=1039>, § 45c «merknader» (sist sett 11.4.2014).

¹⁴⁰ Ot.prp. nr. 54 (1994-1995) side 13.

¹⁴¹ *Khmel v. Russia*, avsnitt 40 og avhandlingens punkt 3.2.2.

personkrets. Hensynet til den avbildedes beskyttelsesbehov taler likevel for at også tilgjengeliggjøring til en mer begrenset personkrets reguleres av loven.¹⁴²

Lovens generelle formulering tilsier at regelen gjelder uansett hvilken måte offentliggjøringen finner sted på. Samfunnets teknologiske utvikling tilsier også at nye sosiale arenaer er underlagt regulering. Det samme legges til grunn av Wessel-Aas.¹⁴³ Publisering på sosiale medier omfattes således av loven.

Spørsmålet blir så hvilke krav som stilles til samtykket. Etter sin ordlyd stiller loven ingen formkrav. Samtykket kan således avgis muntlig eller skriftlig, og noen ganger også ved innrettelse.¹⁴⁴ Det fremkommer heller ikke, av lovtekst eller forarbeider, at det stilles øvrige gyldighetskrav til samtykket. Av hensyn til sammenheng i rettsreglene synes det likevel naturlig at det stilles samme krav til samtykket som i personopplysningsloven § 8.¹⁴⁵ Dette da bestemmelsene beskytter omtrent samme interesser og det ikke er noen grunn til at det skal være andre krav etter Åndsverkloven. Hensynet til den avbildede tilsier også at et slikt gyldighetskrav til samtykket innfortolkes, da det innebærer en ytterligere sikkerhet for personvernet. Som vist i punkt 3.3.3. stiller personopplysningsloven krav om at samtykket må være frivillig, informert og uttrykkelig. Det legges til grunn at samme krav også må stilles til samtykke etter Åndsverkloven § 45c. I kjennelsen inntatt i Rt 2001 side 1691, på side 1696, legger Høyesterett til grunn at den avbildede ikke er pålagt å bevise at han ikke har samtykket. Det vil med andre ord være den som publiserer bildet som har bevisbyrden for at samtykket er gitt.¹⁴⁶

3.4.3 Unntak fra samtykkekravet

Kravet om samtykke fra avbildede er ikke absolutt. Etter bestemmelsens bokstav a)-e) kan bilder som viser andre personer likevel offentliggjøres dersom vilkårene foreligger. I disse tilfellene er hensynet til ytringsfriheten ansett å veie tyngre enn hensynet til den enkeltes personvern.

¹⁴² Se avhandlingens punkt 3.3.2.

¹⁴³ Merknad til Åndsverkloven § 45 c på Lovdata.no, skrevet 3. mai 2012 kl 11.15 - <http://lovdata.no/pro/#document/NL/lov/1961-05-12-2?searchResultContext=1039>, 45c, «merknader» (sist sett 12.2.14).

¹⁴⁴ *Ibid.*

¹⁴⁵ Se avhandlingens punkt 3.3.3. og personopplysningsloven § 2 nr. 7.

¹⁴⁶ Loven har et begrenset anvendelsesområde da den kun beskytter personer som bor eller har bodd i Norge, jf. § 58 siste ledd. Det er imidlertid fastsatt i rettspraksis at det ulovfestede personvernet gir samme vern om personer som aldri har bodd i Norge, jf. Rt. 2009 s. 1568.

For det første kan det gjøres unntak når avbildningen har «aktuell og allmenn interesse», jf. bokstav a). En tolkning av ordlyden tilsier at samtykke fra avbildede ikke må innhentes dersom bildet brukes fordi avbildede er dagsaktuell i et tema som er av allmennhetens interesse. Dette kan for eksempel være i en nyhetssak eller en debatt. Ordlyden tilsier at bildet ikke kan brukes fritt i reklamer eller kun for underholdning, som i et sladderblad.¹⁴⁷ Wessel-Aas fremholder at dette er lovens mest praktiske unntak, da det tillater media å bruke bilder av aktuelle personer i nyhetssaker eller debatter.¹⁴⁸ Det er imidlertid ikke noe som taler for at bestemmelsen er forbeholdt massemediene. Privatpersoner som ytrer sine meninger gjennom sosiale medier, som for eksempel på en blogg eller Twitter, kan dermed også offentliggjøre bilder av aktuelle personer uten å innhente deres samtykke.

Videre gjøres det unntak fra samtykkekravet når den avbildede ikke er hovedinnholdet i bildet og når bildet viser en forsamling av mennesker, folketog i friluft eller hendelser som har allmenn interesse, jf. bokstav b) og c). Formålet med slike bilder er gjerne å fremstille en folkemasse og den enkeltes personvern står ikke like sterkt. Praktisk sett er dette også en god løsning, da det vanskelig lar seg gjøre å spørre alle de avbildede først. Det stilles likevel krav til hvordan bildet brukes og i hvilken sammenheng. Feilaktige fremstillinger av enkeltpersoner anses som et brudd på § 45c og avbildedes personvern. Et eksempel fra rettspraksis er dommen inntatt i Rt. 2009 side 265. Det aktuelle bildet viste én av demonstrantene i et demonstrasjonstog mot Muhammad-karikaturene, som holdt opp en knyttet neve mens han ropte. Bildet ble brukt på magasinet forside som en illustrasjon i en generell sak om innvandring og integrering. Det var altså ikke sammenheng mellom bildets bakgrunn og bruken av bildet. Sammenholdt med EMK artikkel 8 og 10, kom Høyesterett til at bildebruken var i strid med åndsverkloven § 45c.

Unntakene i bokstavene d)-e) retter seg imidlertid mer mot yrkesfotografer og bruk av bilder straffeforfølgning.¹⁴⁹ Da temaet her er privatpersoner som krenker andre på sosiale medier, behandles ikke disse her.

¹⁴⁷ Andreas Galtung, kommentar til åndsverkloven § 45c på rettsdata.no, note (99), <http://abo.rettsdata.no/browse.aspx?sDest=gL19610512z2D2z2EzA745C#gN19610512z2D2z2E99> (sist sett 11.4.2014).

¹⁴⁸ Godkjent merknad til Åndsverkloven § 45 c på Lovdata.no, skrevet 3. mai 2012 kl 11.15, <http://lovdata.no/pro/#document/NL/lov/1961-05-12-2?searchResultContext=1039>, 45c, «merknader» (sist sett 11.4.14).

¹⁴⁹ *Ibid.*

3.4.4 Håndheving

Det følger av åndsverkloven § 54 bokstav b), at «den som forsettlig eller uaktsomt» bryter § 45c, kan straffes med bøter eller fengsel inntil tre måneder. Overtrederen risikerer også erstatningsansvar for økonomisk og ikke-økonomisk skade som den avbildede lider, dersom krenkelsen er gjort grovt uaktsomt eller forsettlig. Se på samme måte brudd på personopplysningsloven, punkt 3.3.5. At loven kan håndheves med slike sanksjoner kan ha en avskrekkende effekt på personer som offentliggjør bilder av andre, og forsterker den avbildedes personvern.

4 Barns særlige vern mot offentliggjøring av personlig informasjon

4.1 Innledning

Barn har rett til samme beskyttelse av personvernet som voksne. Det er imidlertid en særlig risiko for krenkelse av barns personvern når det er deres egne foreldre som publiserer informasjon om dem, da foreldrene har samtykkekompetanse på vegne av barnet. Denne spesielle situasjonen og barns særlige beskyttelsesbehov, tilsier at barn burde ha en sterkere beskyttelse av personvernet enn voksne.¹⁵⁰ Kapitlets problemstilling er derfor hvilken særlig beskyttelse barn har av sitt personvern, herunder hvilken rettslig beskyttelse de har mot at foreldrene deres offentliggjør personlig informasjon om dem på sosiale medier.

Det finnes flere bestemmelser som kun regulerer barns personvern. I det følgende behandler jeg både de internasjonale- og de norske interne reglene som er mest sentrale for problemstillingen.

Barnekonvensjonens artikkel 16 er den eneste konvensjonsbestemmelsen som særlig ivaretar barns personvern. Bestemmelsen behandles først, da den gjelder som norsk lov med forrang og har særlig stor vekt ved klarlegging av norske barns rettigheter.¹⁵¹

Av de norske interne reglene er det barneloven og personopplysningsloven § 11 tredje ledd, som drøftes. Først undersøkes det om barneloven gir barn beskyttelse mot foreldrenes offentliggjøring av personlig informasjon om barnet på sosiale medier. Deretter hvilket vern

¹⁵⁰ Se avhandlingen kapittel 2.

¹⁵¹ Smith 2012, side 27.

personopplysningsloven § 11 tredje ledd gir barn mot slik publisering av personlig informasjon.

4.2 FNs Barnekonvensjon artikkel 16

4.2.1 Beskyttelsens omfang

Barnekonvensjonen artikkel 16 gir en generell beskyttelse av barns personvern. Spørsmålet i det følgende er hvilket vern bestemmelsen gir barn mot at foreldrene offentliggjør personlig informasjon om dem på sosiale medier.

I første ledd fastsettes barnets rett til beskyttelse mot vilkårlig og ulovlig innblanding i sitt privatliv, sin familie, sitt hjem, korrespondanse og mot ærekrenkelser. Det følger av andre ledd at barn skal beskyttes mot slike krenkelser ved lov. Forbudet er likevel ikke absolutt og det kan gjøres inngrep i rettighetene dersom det foreligger lovhjemmel.¹⁵²

Barnekonvensjonen artikkel 16 er utformet tilnærmet likt som EMK artikkel 8 og SP artikkel 17, og beskytter på samme måte flere forskjellige rettigheter som knytter seg til den enkeltes privatliv. Hovedforskjellen er at artikkel 16 kun retter seg mot barn. Da bestemmelsene fremstår så like, er spørsmålet om artikkel 16 gir barn samme vern mot offentliggjøring av personlig informasjon som EMK artikkel 8 og SP artikkel 17.

Barnekomiteen har ikke gitt en general comment om artikkel 16, og det finnes for øvrig lite tolkningsdata om den. Bestemmelsen har en noe ulik ordlyd fra EMK artikkel 8. Dette kan tale for at bestemmelsene ikke gir barn det samme rettslige vernet. Bestemmelsene synes likevel å være utformet «over samme lest» og de små forskjellene tyder på at det kun er språklig variasjon som begrunner ulikhetene. Dette taler for at artikkel 16 skal tolkes på samme måte som EMK artikkel 8, og at bestemmelsene gir barn samme rettslige beskyttelse. Det er på det rene at de samme språklige ulikhetene foreligger mellom EMK artikkel 8 og SP artikkel 17. På tross av dette, er det antatt at bestemmelsene har samme rettslige innhold.¹⁵³ Dette underbygger at BK artikkel 16 og EMK artikkel 8 også har det samme innholdet.

Artikkel 16 har nøyaktig samme ordlyd som SP artikkel 17. Den eneste forskjellen er at barnekonvensjonen kun retter seg mot barn og ikke alle mennesker slik som SP. Dette taler

¹⁵² Høstmølingen 2012, side 136.

¹⁵³ Aall 2011, side 195 og NOU 2009:1 side 254.

for at også disse bestemmelsene gir barn samme rettslige beskyttelse av personvernet. Det samme legges til grunn i teorien.¹⁵⁴

Dette synes også å være oppfatningen av forholdet mellom bestemmelsene i juridisk litteratur. Smith uttaler for eksempel at «EMK artikkel 8...har direkte betydning for barns personvern, men den rekker ikke lengre enn BK artikkel 16».¹⁵⁵ Jeg tolker uttalelsen dithen at beskyttelsen etter EMK artikkel 8 rekker like langt som BK artikkel 16. Borvik synes også å legge denne oppfatningen til grunn. Som begrunnelse for at han bare behandler EMK artikkel 8 ved redegjørelsen for det menneskerettslige vernet som privatpersoner har mot offentliggjøring av privat informasjon, sier han at det «ikkje er særlege haldepunkt for å meine at vernet etter SP og Barnekonvensjonen har eit anna innhald enn det som følgjer av EMK».¹⁵⁶ Dette taler for at alle tre bestemmelsene gir samme rettslige vern mot offentliggjøring av personlig informasjon om privatpersoner.

Etter dette legges det til grunn at barnekonvensjonen artikkel 16 gir barn samme rettslige vern som EMK artikkel 8 og SP artikkel 17.

Jeg drøftet EMKs beskyttelse mot at privatpersoner offentliggjør personlig informasjon om andre på sosiale medier, i avhandlingens punkt 3.2. På bakgrunn av drøftelsen over, vises det derfor til denne redegjørelsen for fremstillingen av BK artikkel 16s beskyttelse av barn, mot at deres foreldre offentliggjør personlig informasjon om dem på sosiale medier.

Selv om *foreldre* som krenker egne barns personvern ved å offentliggjøre personlig informasjon om dem på sosiale medier, ikke ble uttrykkelig drøftet i punktet om EMK artikkel 8, legges det til grunn at den rettslige beskyttelsen er den samme uansett hvem som offentliggjør informasjonen. Innholdet i BK artikkel 16 behandles derfor ikke mer inngående her.

4.2.2 Håndheving av barns konvensjonsrettslige vern

Som behandlet i avhandlingens punkt 1.4. har ikke barnekonvensjonen et håndhevingsorgan som tilsvarer EMD. Barnekomiteen har kun mulighet til å fremsette kritikk og rådgivende

¹⁵⁴ Smith 2011, side 112.

¹⁵⁵ *Op.cit.*, side 114.

¹⁵⁶ Borvik 2011, side 81.

uttalelser til statene, på bakgrunn av deres rapporter til komiteen. Uttalelsene er generelle og omhandler som regel ikke enkeltsaker, i tillegg til at de ikke er juridisk bindende for statene.

Som tidligere nevnt, har FNs generalforsamling vedtatt den tredje tilleggsprotokollen til barnekonvensjonen, som fastsetter en individuell klagerett for barn til Barnekomiteen ved brudd på barnekonvensjonen.¹⁵⁷ Ettersom Norge foreløpig ikke har ratifisert tilleggsprotokollen, har norske barn likevel ikke mulighet til å fremsette individuelle klager etter barnekonvensjonen, dersom de mener at deres foreldre har krenket deres privatliv ved å offentliggjøre personlig informasjon om dem på sosiale medier. I alle tilfeller krever tilleggsprotokollen at nasjonale rettsmidler er uttømt før saken kan klages inn til barnekomiteen, jf. artikkel 7 bokstav e). Dersom Norge skulle ratifisere tilleggsprotokollen senere, kan kanskje dette kravet bli problematisk for barns klagerett i tilfeller hvor det er foreldrene som har krenket barnets rettigheter etter konvensjonen. Dette da barn som regel ikke har evnen til å opptre i rettssaker etter norsk intern lovgivning, jf. tvisteloven § 2-2 tredje ledd. Barnet må dermed ha en verge som kan ivareta dets interesser i saken og dette er som regel barnets foreldre, jf. tvisteloven § 2-4, jf. vergemålsloven § 16. Det er lite trolig at foreldrene vil hjelpe barnet å få saken opp for rettsystemet, dersom det er de selv som har krenket barnets rettigheter. Som utgangspunkt er det uansett bare barnet selv som kan fremsette klagen, jf. tilleggsprotokollen artikkel 5 første ledd. Bestemmelsen gir likevel en mulighet for at noen kan fremsette klagen på vegne av barnet.¹⁵⁸ Dette må kanskje bli løsningen for de tilfeller som avhandlingen omhandler. Pr. dags dato finnes imidlertid ikke denne muligheten i norsk rett.

Etter EMK artikkel 34 har «any person» klagerett ved brudd på konvensjonen. Dette innebærer at også barn kan klage til EMD dersom deres rettigheter er krenket.¹⁵⁹ Problemet er imidlertid, som nevnt over, at de fleste barn ikke kan ivareta sine egne rettigheter. EMD har behandlet noen saker som er fremsatt på vegne av barn, men disse er fremsatt av barnas foreldre.¹⁶⁰ Dette er problematisk for tilfeller hvor det er foreldrene som krenker barnets

¹⁵⁷ Kjørholt 2012, side 352.

¹⁵⁸ Elgesem 2013, side 47.

¹⁵⁹ NOU 2008:9 side 115.

¹⁶⁰ For eksempel *Eriksson v. Sweden* og NOU 2008: 9 side 115.

rettigheter. Andre medlemsstater kan imidlertid klage inn land som har brutt EMK til EMD, jf. artikkel 33, men det skjer ikke ofte.¹⁶¹

Dette tyder på at det er et hull i systemet, hvor barn som krenkes av sine foreldre ikke har anledning til å få prøvd sine menneskerettslige krav.

4.3 Barneloven

4.3.1 Innledning

Barneloven regulerer forholdet mellom barn og deres foreldre. Det fremkommer av forarbeidene at ett av formålene med loven er å styrke barns selvstendighet i forhold til foreldrene, blant annet gjennom lovfesting av deres rett til omsorg fra sine foreldre, og med- og selvbestemmelsesrett ovenfor dem.¹⁶²

Som behandlet i punkt 2.2. har den som innehar foreldreansvaret for et barn både rett og plikt til å treffe avgjørelser i personlige forhold for barnet, jf. barneloven § 30. Dette taler for at foreldrene har rett til å avgjøre hvorvidt personlig informasjon om barnet skal deles på sosiale medier, så lenge de har foreldreansvaret for barnet. Foreldreansvaret og foreldrenes bestemmelsesrett begrenses imidlertid av flere regler. For det første begrenses det av barnets generelle med- og selvbestemmelsesrett, som tilsier at foreldrene ikke kan treffe alle beslutninger om barnets personlige forhold slik de selv vil, jf. § 30 første ledd andre setning.

For det andre er det en begrensning at foreldreansvaret skal utøves ut fra *barnets* interesser og behov, jf. § 30 første ledd siste setning. Dette er foreldrene også forpliktet til etter prinsippet om barnets beste, som tilsier at foreldre skal treffe de avgjørelser som fører til det beste resultatet for barnet.

Problemstillingen i det følgende er hvilken beskyttelse disse lovbestemte begrensningene i foreldreansvaret gir barn mot at foreldrene publiserer personlig informasjon om dem på sosiale medier. Først drøftes problemstillingen i forhold til plikten til å utøve foreldreansvaret ut fra barnets interesser og behov, deretter i forhold til barns med- og selvbestemmelsesrett.

¹⁶¹ <http://www.norway-coe.org/Europaradet/Den-europeiske-menneskerettighetsdomstolen-EMD/#.Uyljgfl5N1Y> (sist sett 19.3.2014) og http://no.wikipedia.org/wiki/Den_europeiske_menneskerettskonvensjon (sist sett 19.3.2014).

¹⁶² Ot.prp. nr. 62 (1979-1980) side 5 og Backer 2008, side 6.

Selv om med- og selvbestemmelsesretten fremkommer av ulike regler, anses det hensiktsmessig å behandle dem samlet her.

4.3.2 Barnets interesser og behov

Etter § 30 første ledd siste setning skal foreldreansvaret «utøvast ut frå barnet sine interesser og behov», og spørsmålet er om dette begrenser foreldrenes rett til å offentliggjøre personlig informasjon om barnet på sosiale medier.

Etter ordlyden er foreldrene forpliktet til å se hen til hva som gagnar barnet når de treffer avgjørelser på barnets vegne. Tilsynelatende gjelder dette foreldreansvaret generelt, og således alle avgjørelser som foreldrene treffer på grunn av deres bestemmelsesrett- og plikt. Dette er også i overensstemmelse med barnets beste-prinsippet. Av forarbeidene følger det at formuleringen er inntatt i loven for å fremheve at foreldrene ikke er gitt foreldreansvaret for sin egen skyld.¹⁶³ Hensynet til barnet skal være *det primære hensynet*.¹⁶⁴

Det er imidlertid ikke nødvendigvis det beste for barnet at foreldrene alltid føyer seg etter dets ønsker. Lovergiver fremholder derfor at bestemmelsen ikke gir barnet ubetinget rett til å få sin vilje. Andre familiemedlemmer skal også hensyntas, og det fremheves at «Likeledes har foreldre krav på å leve et liv som på rimelig måte tilfredsstillir dem selv».¹⁶⁵ Ved spørsmål om hvem sine behov og interesser som skal dekkes i det enkelte tilfellet, må familiemedlemmenes interesser veies mot hverandre.¹⁶⁶ I denne vurderingen må det blant annet ses hen til hvem beslutningen angår mest. Likevel fremholdes det at «barna under oppveksten må ha en prioritet fremfor foreldrenes personlige interesser».¹⁶⁷

Bestemmelsen pålegger altså foreldrene å ta avgjørelser ut i fra hva *barnet* trenger.

Vurderingstemaet videre blir om det er i barnets interesse og behov at foreldrene offentliggjør personlig informasjon om det.

Det er på det rene at barn har *behov* for omsorg og omtanke, trygghet og oppfølging, samt oppmerksomhet og voksenkontakt.¹⁶⁸ Det er imidlertid ikke noe som tilsier at barn har behov

¹⁶³ NOU 1977:35 side 123.

¹⁶⁴ NOU 1977:35 side 46.

¹⁶⁵ *Ibid.*

¹⁶⁶ *Ibid.*

¹⁶⁷ *Ibid.*

¹⁶⁸ Backer 2008, side 272.

for at fremmede får vite hva de liker å gjøre på fritiden eller helst spiser til middag. Dette gir ikke barn noen fordeler, men kan tvert i mot, gjøre dem mer tilgjengelig for omverdenen og øke risikoen for uønsket kontakt med fremmede. Selv om det er uvisst hvilke virkninger eksponering på sosiale medier har for barn, er det ikke noe som tilsier at de har *behov* for at andre kan følge deres livshistorie ved å lese morens blogg eller se bilder av deres liv fra fødselen til konfirmasjon. I ytterste konsekvens kan dette ha negative virkninger for barnet. Det kan føre til mobbing eller det kan tenkes at forsikringsselskaper krever høyere forsikringspremie fordi de har sett på morens blogg at vedkommende har en belastet sykdomshistorie. Det kan også vanskelig sies at barnet har interesse i å dele av sitt liv med *foreldrenes* facebook-venner eller ukjente mennesker på en blogg. Hendelsene som offentliggjøres er private hendelser, som en tidligere ville fotografert og satt i et album hjemme. Slik dokumentasjon kan være i barnets interesse da det er morsomt å se tilbake på i ettertid. Det likevel ikke nødvendig at andre har tilgang på informasjonen. Dette taler for at det ikke er i barnets interesse og behov at foreldrene offentliggjør personlig informasjon om dem på sosiale medier.

Når det ikke er barnets interesser og behov som ivaretas ved offentliggjøringen av personlig informasjon om barnet, er det trolig foreldrenes egne behov som dekkes. Det er imidlertid på det rene at § 30 tillater foreldrene å vektlegge egne interesser og behov. Dette trekker i retning av at foreldrene burde kunne dele informasjon om barna sine, da de er en stor del av deres liv som foreldrene vil vise frem. Likevel er det snakk om å dele personlig informasjon om *barnet*, noe som tilsier at saken angår barnet mer enn foreldrene. Personvernet er en grunnleggende menneskerettighet som det skal mye til for å tilsidesette. Selv om foreldrene har ytringsfrihet, taler barnets beskyttelsesbehov for at ytringsfriheten må vike i slike tilfeller.

På tross av at bestemmelsen ikke har et særlig fast innhold, tyder drøftelsen på at offentliggjøring av personlig informasjon om barnet på sosiale medier, er i strid foreldreansvarets plikter. Bestemmelsen er således en skranke for foreldrene.

4.3.3 Barnets med- og selvbestemmelsesrett

Barneloven § 31 hjemler barnets medbestemmelsesrett. At barnet har en *medbestemmelsesrett*, tilsier at det skal være en av beslutningstakerne når avgjørelser treffes, og at foreldrene ikke kan avgjøre spørsmål om barnet helt på egen hånd.

Det følger av § 31 første ledd første setning, at «Etter kvart som barnet blir i stand til å danne seg egne synspunkt på det saka dreiar seg om, skal foreldra høyre kva barnet har å seie før dei tek avgjerd om personlege forhold for barnet». Av ordlyden fremkommer det at foreldrene har en *plikt* til å høre barnets synspunkt, *før* avgjørelsene treffes. At foreldrene skal *høre* barnets mening kan tyde på at de kun er forpliktet til å lytte til det barnet har å si om saken. Det er imidlertid på det rene at foreldrene skal gi barnet nok informasjon til å kunne danne seg en mening, for deretter å aktivt forhøre seg om denne.¹⁶⁹ Informasjonen er svært viktig for at medbestemmelsesretten skal være reell. Foreldrene er derfor forpliktet til å forklare barnet hva situasjonen går ut på og hvilke virkninger sakens mulige utfall kan ha.

I følge ordlyden i andre ledd, er det barn som er «sju år, og yngre barn som er i stand til å danne seg egne synspunkt på det saka dreiar seg om», som har rett til å si sin mening før avgjørelser treffes.¹⁷⁰ Det er altså ikke gitt at alle barn under 7 år har medbestemmelsesrett, vilkåret om tilstrekkelig modenhet for den aktuelle saken må være oppfylt. Dette er også i overensstemmelse med barnekonvensjonen artikkel 12. Det er imidlertid på det rene at det ikke kan stilles for strenge krav til barnets forståelse av saken. Om barnekonvensjonen artikkel 12 har barnekomiteen uttalt at «it is not necessary that the child has comprehensive knowledge of all aspects of the matter...but that she or he has sufficient understanding to be capable of appropriately forming her or his own views on the matter».¹⁷¹ Dette taler for at det er tilstrekkelig barnet har evnen til å mene noe av betydning for saken.¹⁷² I tillegg må også andre uttrykksmåter enn at barnet uttrykkelig sier hva det vil, aksepteres. For eksempel kan ansiktsuttrykk, kroppsspråk eller lek være uttrykk for barnets mening.¹⁷³

Neste spørsmål er hvilken vekt barnets mening skal tillegges. Av § 31 første ledd andre setning, følger det at foreldrene skal tillegge barnets mening vekt «alt etter kor gammalt og modent barnet er». Forarbeidene fremhever at det ikke kan stilles et bestemt krav til hvilken vekt barnets mening skal ha.¹⁷⁴ Foreldrene må dermed foreta en konkret vurdering av spørsmålet art og barnets forutsetninger. Når barnet er 12 år skal dets mening imidlertid

¹⁶⁹ Jf. § 31 andre ledd første setning. Regelen om informasjon ble innført ved Lov om endring i barnelova 21.juni 2013 nr. 62 og tråtte i kraft 1.januar 2014. Se også Backer 2008, side 293.

¹⁷⁰ Også innført ved lovendring 21.juni 2013 med ikrafttredelse fra 1.januar 2014. Bakgrunnen var et ønske om å tydeliggjøre at alle barn har rett til å si sin mening, samt at norsk lov er i overensstemmelse med barnekonvensjonen, jf. Prop. 85 L (2012-2013) side 86.

¹⁷¹ Barnekomiteens General Comment No.12, avsnitt 21.

¹⁷² Likeledes hos Sandberg 2012, side 99.

¹⁷³ Barnekomiteens General Comment No.12, avsnitt 21.

¹⁷⁴ NOU 1977: 35 side 125.

tillegges «stor vekt», jf. andre ledd siste setning. Lovgiver har her fremhevet at medbestemmelsesretten skal øke med barnets alder og utvikling. Dette er naturlig da en 12-åring som regel har bedre forutsetninger enn en 7-åring for å ta fornuftige og selvstendige valg.

Parallelt med medbestemmelsesretten, skal barn også innrømmes en *selvbestemmelsesrett*, jf. § 33. Det følger av bestemmelsen at «Foreldre skal gje barnet stendig større sjølvråderett med alderen og fram til det er myndig». Med alderen skal barnet altså få muligheten til å treffe avgjørelser på egen hånd, selv om foreldrene fortsatt har foreldreansvar for barnet.¹⁷⁵ Det avgjørende for når selvbestemmelsesretten inntreer er, på samme måte som ved medbestemmelsesretten, avhengig av hvilken type avgjørelse som skal tas, barnets alder og modenhet.¹⁷⁶ Når barnet er modent nok til å treffe en forsvarlig avgjørelse, gjør begrunnelsen bak foreldreansvaret seg ikke lengre gjeldende, noe som taler for at barnet kan bestemme selv.¹⁷⁷

Det følger av § 31 første ledd første punktum, at foreldrene kun plikter å høre barnet når de treffer avgjørelser om «personlege forhold» for barnet. Det er på det rene at spørsmålet om å dele personlig informasjon om barnet på sosiale medier, regnes som personlige forhold, og at barnet har medbestemmelsesrett i spørsmålet. I lovteksten er ikke selvbestemmelsesretten knyttet til barnets personlige forhold, men det fremkommer av forarbeidene og sammenhengen med medbestemmelsesretten, at så må være tilfelle.¹⁷⁸ Spørsmålet videre er om det kan oppstilles noen grense for når barnet har med- og selvbestemmelsesrett i spørsmål om personlig informasjon om det skal legges ut på sosiale medier.

Loven regulerer ikke spørsmålet særskilt, og det er ikke behandlet inngående i andre rettskilder. Drøftelsene over tilsier at barn som er fylt 7 år, i hvert fall skal få si sin mening om spørsmålet. For barn under 7 år må det vurderes om barnet har forutsetninger for å ta standpunkt til spørsmålet. Hvis barnet ikke har slik modenhet, har det ikke med- eller selvbestemmelsesrett. Spørsmålet kan være komplekst for et barn å forstå, da det er vanskelig å skjønne omfanget av offentliggjøring på sosiale medier. Dette taler for at små barn ikke er tilstrekkelig modne til å ta stilling til spørsmålet. I dag har imidlertid barn god kjennskap til elektroniske hjelpemidler og internett i svært ung alder. Det er for eksempel ikke uvanlig at

¹⁷⁵ Ot.prp. nr. 62 (1979-1980) side 20.

¹⁷⁶ NOU 1977:35 side 125.

¹⁷⁷ Sandberg 1997, side 33 avsnitt 55.

¹⁷⁸ NOU 1977:35 side 125.

barn i første klasse har mobiltelefon, i tillegg til at undervisning i skolen og underholdning på fritiden er digitalisert. Dette taler for at barn ned i 5-årsalderen kan forstå hva publisering på sosiale medier innebærer, og vite om de ønsker at andre skal se bilder av dem. Det er likevel ikke rettslig grunnlag for å fastsette en bestemt aldersgrense for med – og selvbestemmelsesretten i slike spørsmål. En slik løsning er nok heller ikke hensiktsmessig, da barn utvikler seg i forskjellig tempo og har ulike forutsetninger for å svare på spørsmålet.

Det kan imidlertid diskuteres om barn bør innrømmes en større nektelsesrett enn samtykkekompetanse, slik at barnet har større rett til å motsette seg publisering av personlig informasjon på sosiale medier, enn til å samtykke.

Barneloven skiller ikke mellom samtykkekompetanse og nektelsesrett, og gir ikke svar på spørsmålet. I juridisk teori utelukkes det imidlertid ikke at barns nektelsesrett generelt er større enn samtykkekompetansen, og særlig ikke ved offentliggjøring av bilder.¹⁷⁹ Justis- og beredskapsdepartementet ser ut til å støtte dette.¹⁸⁰ Backer fremholder at barn bør kunne nekte bruk av fotografier etter Åndsverkloven § 45c «fra forholdsvis ung alder – f.eks. 7 år».¹⁸¹

Smith begrunner sitt standpunkt med at det «kreves mindre modenhet for å vite at man *ikke* ønsker at et bilde skal offentliggjøres, enn å forstå de negative sidene ved å offentliggjøre personopplysninger».¹⁸² En større nektelsesrett kan også begrunnes med at barnets behov for beskyttelse ikke er like stort når informasjonen ikke publiseres, som når det gjøres. Dersom bildene ikke publiseres risikerer jo nettopp ikke barnet å bli utsatt for personvernkrænkelser på denne måten. Dette taler for at det kan være større adgang for barnet til å nekte publisering av personlig informasjon på sosiale medier, enn til å samtykke.

Analogislutninger fra andre rettsområder kan også brukes som argument for at barns nektelsesrett er større enn samtykkekompetansen ved spørsmål om foreldrene kan publisere personlig informasjon om barnet på sosiale medier. Etter helseforskningsloven § 17 første ledd kan barn ha samtykkekompetanse til helseforskning når de er 16 år.¹⁸³ Av § 18 første ledd bokstav b) følger det imidlertid at «Forskning som inkluderer mindreårige personer og personer uten samtykkekompetanse... kan bare finne sted dersom... personen selv ikke motsetter seg det». Barn er her gitt en ubetinget rett til å nekte å delta i helseforskning, mens

¹⁷⁹ Backer 2008, side 306 og Smith 2011, side 117 og 118.

¹⁸⁰ Fra høringsnotatets punkt 8.3.2.1 side 75 i Prop. 47 L (2011-2012), side 15 og 16.

¹⁸¹ Backer 2008, side 309.

¹⁸² Smith 2011, side 117 og 118.

¹⁸³ Lov 20.juni 2008 nr.44 om medisinsk og helsefaglig forskning.

de må være 16 år for å samtykke. De har altså større nektelsesrett enn samtykkekompetanse. I forarbeidene til loven sier lovgiver at det bør være «Et absolutt vilkår» at «barnet ikke motsetter seg at forskningen gjennomføres».¹⁸⁴

Det er likevel ikke rettslig grunnlag for å si at barn generelt har en større nektelsesrett enn samtykkekompetanse på alle områder, men samme hensyn som ved helseforsøk gjør seg gjeldende ved spørsmålet om å publisere personlig informasjon om barnet på sosiale medier.¹⁸⁵ Dersom barnet får adgang til å nekte slik publisering, vil det ikke utsette barnet for økt fare da bildene ikke tilgjengeliggjøres for andre.

Etter dette legges det til grunn at barn har en større nektelsesrett enn samtykkekompetanse ved spørsmål om foreldrene kan legge ut personlig informasjon om dem på sosiale medier. Dette taler for at foreldrene er forpliktet til å legge mer vekt på barnets mening dersom barnet *ikke* ønsker at personlig informasjon om dem skal deles på sosiale medier, enn dersom barnet ønsker det.

4.3.4 Oppsummering

Drøftelsene over viser at barneloven begrenser foreldrenes rett til å bestemme at personlig informasjon om barnet skal offentliggjøres på sosiale medier. For det første skal foreldrene vurdere om det er i barnets interesse og behov å publisere informasjonen. For det andre plikter de å høre barnets synspunkt før offentliggjøringen. Barna har rett til å nekte offentliggjøring i ung alder, trolig rundt 5 år. Medbestemmelsesretten forplikter imidlertid bare foreldrene til å hensynta barnets mening. Det er til syvende og sist foreldrene som bestemmer om informasjonen skal legges ut på sosiale medier, selv om barnet nekter. Da den vide nektelsesretten er en del av barnets selvbestemmelsesrett, forpliktes foreldrene likevel å respektere at barnet *ikke* ønsker at personlig informasjon om det skal deles på sosiale medier.

Det kan imidlertid spørres om barneloven gir et effektivt vern mot at foreldre offentliggjør personlig informasjon om barna sine, da lovens regler ikke kan sanksjoneres. Dette drøftes i avhandlingens kapittel 5.

¹⁸⁴ Ot.prp. nr. 74 (2006-2007) side 93.

¹⁸⁵ Mår 2007, side 392.

4.4 Personopplysningsloven § 11 tredje ledd

4.4.1 Innledning

Personopplysningsloven § 11 tredje ledd omhandler barns personvern. Det generelle vernet som personopplysningsloven gir om personvernet er behandlet i avhandlingens punkt 3.3.

Regelen i § 11 tredje ledd var en nyvinning for barns personvern da den ble innført i 2012. En av begrunnelsene for lovendringen var den teknologiske utviklingen som fant sted etter lovens ikrafttredelse. Videre var det også et behov for å styrke barns personvern og å forebygge personvernbrudd ovenfor barn.¹⁸⁶ Lovendringen bygger på

Personvernkommisjonens utredning, som slo fast at det var «klare svakheter» ved den rettslige reguleringen på området.¹⁸⁷ Foreldrenes samtykkekompetanse på vegne av barna og at regelverket ikke var utformet med tanke på barns spesielle situasjon, ble ansett som særlige svakheter.¹⁸⁸

Barn har rett på samme personvern som voksne, og de øvrige reglene i personvernloven gjelder derfor også for barn. Regelen i § 11 tredje ledd innebærer både et forbud mot behandling av personopplysninger som er uforsvarlig av hensyn til barnets beste, og en forpliktelse til å ta ekstra hensyn ved håndtering av barns personopplysninger.¹⁸⁹ Bestemmelsen gir således barn et særlig vern.

Bestemmelsen retter seg mot «den behandlingsansvarlige», jf. § 11 første ledd. Det er på det rene at foreldre som publiserer informasjon om sine barn på sosiale medier, regnes som behandlingsansvarlig etter loven og omfattes av reglene, jf. § 2 nr. 4).¹⁹⁰

Problemstillingen er hvilket vern bestemmelsen gir barn mot at deres foreldre offentliggjør personlig informasjon om dem på sosiale medier.

¹⁸⁶ Fra Justisdepartementets høringsnotat i Prop. 47 L (2011-2012) side 15.

¹⁸⁷ NOU 2009:1 side 145.

¹⁸⁸ *Ibid.*

¹⁸⁹ Prop. 47 L (2011-2012) side 18.

¹⁹⁰ *Ibid.*

4.4.2 Behandling av barns personopplysninger

Det følger av § 11 tredje ledd at personopplysninger som gjelder barn, ikke skal «behandles på en måte som er uforsvarlig av hensyn til barnets beste». Bestemmelsens utforming er generell og gir ikke mye veiledning.

Formuleringen «uforsvarlig», er en rettslig standard uten et bestemt innhold, som gir anvisning på en konkret helhetsvurdering av det enkelte tilfellet. Dette fremkommer også i forarbeidene.¹⁹¹ Begrepet tilsier at det er en høy terskel før behandlingen av barns personopplysninger er i strid med loven, noe som også bekreftes i forarbeidene.¹⁹² Det fremholdes her at loven er ment å ramme «de grovere og mer klanderverdige behandlinger av barns personopplysninger». Bestemmelsen rammer altså ikke enhver bruk av barns personopplysninger, men kun den bruk som ikke ivaretar barnets beste i tilstrekkelig grad.

I forarbeidene trekkes det frem noen momenter som kan være relevante ved vurderingen av om behandlingen av personopplysningene er uforsvarlig.¹⁹³ For det første fremheves de «åpenbare tilsidesettelser av barns interesser». Som eksempler på slike tilsidesettelser nevnes offentliggjøring av personopplysninger i forbindelse med barnevern- eller barnefordelingssaker, for å skaffe sympati eller som et opprør mot myndighetene, og offentliggjøring av opplysninger om barns sykdomshistorie.

Opplysningenes art og grad av sensitivitet, og om barnet er blitt hørt i saken, må også vektlegges. Etter forarbeidene er det ikke nok at «barnet misliker behandlingen av personopplysningene eller at behandlingen kanskje fremstår som uheldig. Det må som regel noe mer til».¹⁹⁴

Lovgiver fremholder også at det er et moment i vurderingen hvor mange mennesker som får tilgang til opplysningene.¹⁹⁵ I forlengelsen av dette, må regelen sammenholdes med unntaket for behandling av personopplysninger med *personlige eller andre private formål*, i personopplysningslovens § 3 andre ledd.¹⁹⁶ Som drøftet i avhandlingens punkt 3.3.2., vil informasjon som offentliggjøres for en ubestemt krets lesere på internett være underlagt lovens reguleringer, selv om det gjøres med privat formål. Dette innebærer at bruk av barns

¹⁹¹ Prop. 47 L (2011-2012) side 41.

¹⁹² *Ibid.*

¹⁹³ *Ibid.*

¹⁹⁴ Prop. 47 L (2011-2012) side 41.

¹⁹⁵ *Ibid.*

¹⁹⁶ Tilsvarende i Prop. 47 L (2011-2012) side 41 og 42.

personopplysninger i form av offentliggjøring på sosiale medier, som utgangspunkt er omfattet av lovens regler og følgelig også § 11 tredje ledd. Se imidlertid drøftelse om hva som er en ubestemt personkrets.

Selv om behandlingen av personopplysningene er omfattet av lovens regelverk, jf. § 3, er det likevel bare den klanderverdige bruken av barns personopplysninger som rammes av § 11 tredje ledd. Foreldrenes offentliggjøring av såkalte «skrytebilder», som viser barnet i hverdagslige situasjoner eller feriebilder fra stranda, kan ikke karakteriseres som grov eller klanderverdig bruk av barns personopplysninger. Dette da denne informasjonen, som utgangspunkt, ikke er krenkende eller belastende for barnet. Bestemmelsen gir tilsynelatende ikke barn beskyttelse mot foreldrenes offentliggjøring av slik informasjon. Det kan likevel tenkes at en svært omfattende mengde med «uskyldig» informasjon om barnet, samlet sett, gjør at bruken er uforsvarlig av hensynet til barnets beste og dermed overstiger den høye terskelen som lovgiver har satt. Dette da mengder med hverdagslig informasjon fremstår som en større krenkelse av barnets personvern enn ett og annet skrytebilde.

Uforsvarlighetskriteriet er videre koblet til det grunnleggende barnets beste- prinsippet, ved at det fremgår at bruken ikke må være «uforsvarlig av hensyn til barnets beste». Dette må avgjøres konkret i hver sak.¹⁹⁷

Det kan likevel antas at visse former for offentliggjøring av personlig informasjon *aldri* vil være til barnets beste. Dette er for eksempel offentliggjøring av belastende personopplysninger, som fremholdt i forarbeidene.¹⁹⁸ Det kan også diskuteres om det å offentliggjøre mer uskyldig, men personlig informasjon om barnet, er til barnets beste. Vil det føre til det beste resultatet for barnet at det finnes masse informasjon om det på internett? Er det barnets beste at kun et enkelt google-søk på barnets navn kan fortelle masse personlig informasjon om det, og at barnet selv ikke får muligheten til å bestemme hvilke opplysninger som skal være tilgjengelig for andre? Informasjon og bilder som voksne mener er søte og morsomme kan være både flaut og ekkelt for barnet at andre får se. Helt små barn tenker nok ikke over det, men selv om det ikke er sjenerende for barnet at informasjonen legges ut på sosiale medier i dag, kan det forandre seg når barnet kommer i tenårene og er ekstra sårbar og nærtagende

¹⁹⁷ Se avhandlingens punkt 2.3.

¹⁹⁸ Prop. 47 L (2011-2012) side 41.

Etter sin ordlyd gjelder disse reglene uansett hvilken måte barns personopplysninger fremstilles på. Schartum påpeker imidlertid at det kanskje er lettere at bilder eller videoer av barn rammes av bestemmelsen, da det gir et mer virkelighetsnært bilde av barnet enn skriftlig omtale.¹⁹⁹ Dette er et godt poeng da et bilde kan fremstå som en større krenkelse fordi det viser vedkommende i en bestemt situasjon og ikke overlater noe til fantasien, slik som en tekst gjør. I tillegg er faren for seksuell utnyttning en av de store farene ved offentliggjøring av barns personopplysninger. Dette skjer gjerne ved at bilder av barn manipuleres, noe som taler for at det burde være en litt lavere terskel for at bilder og videoer av barn er uforsvarlig av hensyn til barnets beste, og i strid med § 11 tredje ledd.

4.4.3 Håndheving

Som behandlet i punkt 3.3.5. fører Datatilsynet kontroll med at personopplysningslovens regler etterleves, og kan «pålegge den som har overtrådt... loven» å betale et overtredelsesgebyr, jf. § 46. Etter ordlyden gjelder dette alle personopplysningslovens bestemmelser. Dette tilsier at § 11 tredje ledd skal håndheves på samme måte som loven for øvrig.

Det kan likevel stilles spørsmål ved hvordan Datatilsynet skal stadfeste at det foreligger brudd på § 11 tredje ledd, når lovgiver fremholder i forarbeidene at Datatilsynet

«ikke har til oppgave å vurdere om foreldrenes behandling av barnas personopplysninger er til barnas beste. I stedet skal tilsynet ha en supplerende rolle, med kompetanse til å treffe vedtak eller gi råd i de klare tilfeller av overtramp og misbruk av barns personopplysninger».²⁰⁰

Det synes å være i tråd med Datatilsynets mandat at de kun har en supplerende rolle hvor de skal fungere som personopplysningslovens kontrollmyndighet. Det fremstår imidlertid som vanskelig å håndheve § 11 tredje ledd effektivt, dersom Datatilsynet ikke skal vurdere hva som var barnets beste i det enkelte tilfellet. Dette da lovens vilkår nettopp er at behandlingen ikke må være uforsvarlig av hensynet til barnets beste. For å si noe om hva som er uforsvarlig behandling av barnets personopplysninger, må den foreliggende situasjonen holdes opp mot

¹⁹⁹ Schartum, Dag Wiese, Kommentar til personopplysningsloven § 11 tredje ledd på rettsdata.no, avsnitt 60 <http://abo.rettsdata.no/browse.aspx?bid=autoComp&sDest=gL20000414z2D31#gN20000414z2D31z2E59> (sist sett 12.3.2014).

²⁰⁰ Prop. 47 L (2011-2012) side 18.

det som ville vært det beste for barnet. Siden barnets beste er vurderingstemaet, må det gjøres en konkret vurdering i det enkelte tilfellet for å avgjøre om det har skjedd en lovovertrødelse. Datatilsynet har imidlertid kanskje ikke den nødvendige barnerettslige kompetansen til å gjøre vurderingen på en betryggende måte. Dette kan likevel ikke begrunne at barn ikke skal nyte et effektivt vern etter bestemmelsen.

5 Er barn tilstrekkelig beskyttet?

5.1 Innledning

Av drøftelsene i avhandlingens kapittel 3 og 4 fremkommer det at flere regelsett er egnet til å beskytte barn mot at foreldrene deres offentliggjør personlig informasjon om dem på sosiale medier. I det følgende skal jeg foreta en rettspolitisk vurdering av om disse reglene ivaretar barns behov for beskyttelse i tilstrekkelig grad. Spørsmålet er da om reglene er gode regler for å oppnå den beskyttelsen som barn behøver.

5.2 Rettspolitisk vurdering

5.2.1 Det konvensjonsrettslige vernet

Drøftelsene av EMK artikkel 8 og BK artikkel 16, viser at bestemmelsene verner barn mot at foreldrene deres offentliggjør personlig informasjon om dem på sosiale medier. EMK benyttes hyppig i norsk rettsanvendelse, og vi ser en stadig økende bevissthet rundt anvendelsen av BK i høyesterettspraksis.²⁰¹ Dette tilsier at reglene vil bli hensyntatt, og at bestemmelsene er gode regler for å beskytte barn.

Som vist i avhandlingen punkt 4.2.2. er det imidlertid en utfordring at det er foreldrene som krenker barnet, da det kan vanskeliggjøre muligheten for å få saken behandlet i EMD. Videre er det problematisk at Norge ikke har tiltrådt barnekonvensjonens tredje tilleggsprotokoll, og at barn dermed ikke har en individuell klagerett. Det antas likevel at de samme problemene med barns manglende prosessdyktighet, også kan være en utfordring for en eventuell individuell klagerett til barnekomiteen.

²⁰¹ For eksempel Rt. 2010 s. 1313 premiss (13)-(14) og Rt. 2013 s. 67 premiss (14).

Generelt ønsker norske myndigheter å gå foran med et godt eksempel ved å oppfylle sine internasjonale forpliktelser. For pliktoppfyllende stater som Norge, setter dermed konvensjonene gode rammer for det nasjonale regelverket, og reglene kommer norske barn til gode. Med tanke på Norges halvhjertede gjennomføring av barnekomiteens anbefalinger for å bedre barns personvern på internett (se punkt 5.2.2.), kan det imidlertid tyde på at det er en utfordring for barnekonvensjonen at komiteens uttalelser ikke er rettslig bindende. Samtidig må internasjonale konvensjoner, etter sin art, gi generelle retningslinjer. På grunn av statenes suverenitet innrømmes de også gjerne en viss skjønnsmargin, og kan tilpasse regelverket innenfor denne.²⁰²

Jeg konkluderer etter dette med at konvensjonsbestemmelsene, til dels, er gode regler for å oppnå den beskyttelsen som barn behøver.

5.2.2 Personopplysningsloven

Drøftelsen av personopplysningsloven viser at loven beskytter den enkelte mot at andre offentliggjør personlig informasjon om dem på sosiale medier. Det er imidlertid flere av reglene som ikke synes å passe helt ved vurderingen av om personopplysningene som brukes på et blogginnlegg på en fritidsbasert blogg, eller et bilde på instagram, er i overensstemmelse med lovens behandlingskrav. Det synes for eksempel kunstig å betegne en bruker av sosiale medier som «behandlingsansvarlig», eller å anvende vilkåret i § 11 b) om at personopplysninger bare kan behandles dersom de «nyttes til uttrykkelig angitte formål som er saklig begrunnet i den behandlingsansvarlige virksomhet». Dette kan undergrave forutberegneligheten da reglene må «tilpasses» det enkelte spørsmål.

Begrunnelsen for lovens utforming er nok at den bygger på den tidligere personregisterloven, hvor en hovedsakelig ønsket å regulere systematisk registrering av personopplysninger.²⁰³ Selv om personopplysningsloven regulerer elektronisk behandling av personopplysninger, er den teknologiske utviklingen i dag gått flere skritt videre. Dette kan tyde på at det er behov for ny regulering, som passer på dagens bruk av internett og sosiale medier. Et mer passende regelverk kan gjøre det enklere for borgerne å forstå reglene, og dermed innrette seg etter dem.

²⁰² Aall 2011, side 100.

²⁰³ Lov 9. juni 1978 nr. 48 om personregistre m.m.(opphøvet) og Ot.prp. nr. 92 (1998-1999) side 7.

Vedtakelse av ny lov, eller revisjon av eksisterende lovgivning, er imidlertid ressurs- og tidkrevende og loven gjennomgikk delvis revisjon i 2012. Dersom det derfor, på tross av behovet for tilpasning til dagens bruk av sosiale medier, ikke skulle bli en lovendring, er det uansett behov for avklaring av begrepet *ubegrenset personkrets*. Dette da den uavklarte rettstilstanden gjør det vanskelig å forutse hvilken offentliggjøring av personlig informasjon på sosiale medier som er lovstridig, da det vil avhenge av den enkeltes personverninnstillinger.

Drøftelsene i punkt 4.4. viser at loven innrømmer barn et noe sterkere vern om sine personopplysninger. Personopplysningsloven § 11 tredje ledd rammer imidlertid kun åpenbare brudd på barns personvern. Det er selvsagt bra at barn beskyttes mot slike krenkelser. Dagens praksis på sosiale medier tilsier likevel at barn også har behov for beskyttelse mot mindre alvorlige personvernkrænkelser. Bestemmelsens strenge ordlyd, samt lovgivers klare uttalelser i forarbeidene, tilsier imidlertid at ordlyden ikke kan strekkes så langt at mindre krenkelser rammes. Dette taler for at lovgiver har lagt terskelen for høyt og at loven burde endres.

Det er imidlertid på det rene at personvernet ikke er ukrenkelig og at noen inngrep må aksepteres. Foreldrenes behov for å offentliggjøre personlig informasjon om sine barn på sosiale medier er imidlertid ikke særlig beskyttelsesverdig. Hensynet til barnets beskyttelsesbehov taler dermed for at foreldrenes ytringsfrihet ikke kan begrunne inngrep i barnets personvern.

Dette underbygges med at barnekomiteen har uttrykket bekymring ovenfor Norge om at foreldre krenker sine barn på sosiale medier, og at de anbefalte at datatilsynet fikk mandat til å forhindre at foreldre legger ut personlig informasjon «som ikke er til barnas beste».²⁰⁴ Personopplysningsloven § 11 tredje ledd er altså ikke utformet i tråd med barnekomiteens anbefaling. Barnekomiteens kommentar er ikke en gang nevnt i lovens forarbeider. Det er usikkert hva som er begrunnelsen for dette, men det kan tyde på dårlig oversikt over barnerettslige tolkningsfaktorer.

Det er også kritikkverdig at det i følge forarbeidene normalt ikke er tilstrekkelig til å oppfylle kravet om at behandlingen er uforsvarlig av hensynet til barnets beste, at «barnet misliker behandlingen».²⁰⁵ Holdt opp mot barnets rett til med- og selvbestemmelse, medfører dette lite

²⁰⁴ Barnekomiteens fjerde Concluding Observations til Norge, avsnitt 28 og 29.

²⁰⁵ Prop. 47 L (2011-2012) side 41.

lovmessig sammenheng. Som drøftet i punkt 4.3.3. har foreldrene en plikt til å høre barnets synspunkt og vektlegge det etter alder og modenhet. Allerede i svært ung alder kan barnet nekte at personlig informasjon offentliggjøres. Dette taler for at bruk i strid med barnets synspunkt også burde rammes av personopplysningsloven. I samme retning trekker det at det er tilstrekkelig for voksne at de ikke ønsker informasjon offentliggjort. Det stilles ikke krav til at de begrunner hvorfor. Selv om det er foreldrene som samtykker på vegne av barnet, burde også barnets synspunkt være av betydning. Det synes som en undergraving av barns integritet når det uttrykkelig understrekes at det ikke er tilstrekkelig at barnet ikke ønsker publiseringen. Det antas også å være til det beste for barnet at dets rett til å uttale seg respekteres.²⁰⁶

Formålet med § 11 tredje ledd er som nevnt å styrke mindreåriges rettsstilling.²⁰⁷ Dette må kunne sies å være oppnådd da det tidligere ikke var noen regler som hindret foreldre fra å offentliggjøre åpenbart krenkende informasjon om barnet. Likevel synes ikke barnas rettsstilling å være sterk nok, da det fortsatt er anledning for foreldre å krenke sine barns personvern. Min konklusjon er at bestemmelsen ikke en god regel for å ivareta barns behov for beskyttelse.

5.2.3 Barneloven

Drøftelsen i punkt 4.3. viser at reglene i barneloven gir barn beskyttelse ved å begrense utøvelsen av foreldreansvaret slik at foreldrene ikke kan legge ut den informasjonen som de selv ønsker.

Lovens vern er imidlertid avhengig av at foreldrene faktisk spør om barnas samtykke til å legge ut informasjonen, og vektlegger deres svar. Helt små barn som ikke har forutsetning for å si sin mening, vil ikke en gang være beskyttet av loven. Dette taler for at det burde være noen andre som setter restriksjoner. I tillegg er barneloven en privatrettslig lov uten noen sanksjonsmuligheter. Lovens regler har således en rådgivende eller veiledende funksjon for foreldrene, noe som medfører at barneloven ikke gir barn et effektivt vern mot at foreldrene offentliggjør personlig informasjon om dem på sosiale medier.

Praksisen på sosiale medier tilsier at foreldre er lite bevisst på at de må spørre barnet sitt før de deler informasjon om det. Dette kan tale for at reglene burde være tydeligere. Barnelovens regler om med- og selvbestemmelsesrett og plikten til å hensynta barnets behov og interesser,

²⁰⁶ Barnekomiteens General Comment No. 14, avsnitt 43.

²⁰⁷ Prop. 47 L (2011-2012) side 18.

er dermed ikke gode regler for å beskytte barn mot at deres foreldre eksponerer dem på sosiale medier.

Det er ikke et uttalt formål for barneloven at den skal beskytte barn mot slike krenkelser, men ett av formålene var å styrke barnets stilling i forhold til foreldrene.²⁰⁸ Loven omhandler imidlertid foreldreansvaret generelt og gir nok derfor ikke nødvendigvis de beste løsningene på alle spørsmål om forholdet mellom barn og foreldre. Det er derfor behov for spesiell lovgivning. Dette taler for at andre lover er bedre egnet til å regulere spørsmålet.

5.3 Forslag til tiltak som kan forbedre beskyttelsen

5.3.1 Lovendringer

Som drøftet i punkt 4.2.2. er statene forpliktet etter EMK til å sørge for et regelverk som hindrer at borgerne krenker hverandres konvensjonsrettigheter. Drøftelsen over viser at Norge pr. dags dato ikke oppfyller dette kravet, da det ikke eksisterer et regelverk som effektivt forhindrer at foreldre krenker sine barns personvern på sosiale medier. Dette taler for at lovendringer er nødvendig.

Først nevnes at et totalforbud mot offentliggjøring av personlig informasjon om barn, er svært inngrepene ovenfor foreldrene og anses heller ikke nødvendig. Det er trolig ikke skadelig for barnet at noen få uskyldige hverdagsbilder eller en begrenset mengde tekst om barnet offentliggjøres. Likevel burde barnets personvern respekteres, og drøftelsene over taler for at adgangen til å publiseres personlig informasjon om egne barn burde begrenses.

Det er hensiktsmessig å gjøre lovendringer i personopplysningsloven § 11 tredje ledd, da bestemmelsen allerede ivaretar barns personvern særskilt. I tillegg kreves det ikke store endringer for å bedre beskyttelsen. Jeg mener at det er en god og enkel løsning å se hen til barnekomiteens uttalelse, og å endre den eksisterende ordlyden i tråd med denne, slik at bestemmelsen rammer all bruk som er i strid med barnets beste. Dette vil gi regelen et videre nedslagsfelt og være mer i tråd med hvordan barnets beste-prinsippet skal anvendes etter barnekonvensjonen artikkel 3. Datatilsynet fører imidlertid ikke tilsyn med alle privatpersoners aktivitet på sosiale medier, og er således avhengig av å bli informert om overtredelsene. Dette vil trolig svekke den foreslåtte lovendringens effektivitet.

²⁰⁸ Ot.prp. nr. 62 (1979-1980) side 5 og Backer 2008, side 6.

5.3.2 Informasjon til barn og foreldre

Dagens praksis tyder på at foreldre er lite bevisst på at det er lovpålagt å innhente samtykke fra sine barn, før personlig informasjon om dem deles på sosiale medier. Dette taler for at det er nødvendig å tydeliggjøre barns rettigheter, noe som kan gjøres ved å gi foreldre mere og bedre informasjon om regelverket. Praksisen kan også tyde på at mange ikke er bevisst på hva det faktisk innebærer å dele informasjon på sosiale medier og hvilke virkninger det kan ha for barn. Dette burde de også gjøres mer oppmerksom på. Selv om det i dag er vanskelig å si hvilke virkninger det vil ha for barn at deres personlige informasjon legges ut for offentligheten, burde det fokuseres på å være føre-var. Samtidig burde det undersøkes hvilken påvirkning det kan ha på barn, da det er nyttig kunnskap både for bevisstgjøring av samfunnet og i en eventuell vurdering av om loven burde endres.

I dag finnes det riktignok flere ulike tjenester med formål om å informere om personvern på nett, samt hvordan uønsket informasjon kan slettes fra internett.²⁰⁹ Det er imidlertid nødvendig å få informasjonen *ut til brukerne*. Det er derfor viktig at den finnes der hvor en møter foreldrene, for eksempel i barnehager, på skoler, eller helsestasjoner. Tilgjengelig og økt informasjon kan forebygge personvernbrudd ovenfor barn, noe som er i overensstemmelse med formålene til personopplysningsloven.²¹⁰

Det kan også være virkningsfullt å gjøre barn oppmerksom på deres rettigheter. Dette kan gjøre dem mer bevisste dersom de stilles ovenfor spørsmålet om de ønsker at informasjonen skal deles på sosiale medier.

5.3.3 Tilslutning til tilleggsprotokoll 3

Det kan drøftes om Norges tilslutning til barnekonvensjonens tredje tilleggsprotokoll kan forbedre barns beskyttelse mot at foreldrene deres offentliggjør personlig informasjon om dem på sosiale medier. Jeg mener imidlertid at dette er svært usikkert. Begrunnelsen er som nevnt, at det kreves at nasjonale rettsmidler er uttømt og at det som utgangspunkt innebærer at foreldrene må være villig til å føre saken på vegne av barnet, noe som trolig ikke vil skje når det er foreldrene som krenker barnets personvern. Det følger også av barnekonvensjonen

²⁰⁹ For eksempel netjtjenestene <https://slettmeget.no/>, <http://www.datatilsynet.no/> og <http://www.dubestemmer.no/>.

²¹⁰ Justisdepartementets høringsnotat i Prop. 47 L (2011-2012) side 15.

artikkel 5 at statene skal respektere foreldrenes rett til å utføre sine rettigheter og plikter, noe som kan tale for det må respekteres dersom foreldrene ikke ønsker å reise sak.²¹¹

²¹¹ Elgsem 2013, side 32.

6 Kilder

Lov

Grunnloven	Kongeriget Norges Grundlov, given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold den 17de Mai 1814
Straffeloven	Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgelig Straffelov
Åndsverkloven	Lov 12.mai 1961 nr. 2 om opphavsrett til åndsverk
Forvaltningsloven	Lov 10.februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker
Personregisterloven(opphevet)	Lov 9. juni 1978 nr. 48 om personregistre m.m.
Barneloven	Lov 8.april 1981 nr. 7 om barn og foreldre
Barnevernloven	Lov 17.juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester
EØS-loven	Lov 27.november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde(EØS)

Menneskerettsloven	Lov 21.mai 1999 nr.30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett
Pasient- og brukerrettighetsloven	Lov 2.juli 1999 nr. 62 om pasient – og brukerrettigheter
Personopplysningsloven	Lov 14.april 2000 nr. 31 om behandling av personopplysninger
Tvisteloven	Lov 17.juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister
Helseforskningsloven	Lov 20.juni 2008 nr. 40 om medisinsk og helsefaglig forskning
Vergemålsloven	Lov 26.mars 2010 nr. 9 om vergemål
Endringslov personopplysningsloven	Lov 20.april 2012 nr. 18 om endring i personopplysningsloven
Endringslov barneloven	Lov 21.juni 2013 nr. 62 om endring i barnelova

Konvensjoner

EMK	Convention for the protection of Human Rights and Fundamental Freedoms 4 November 1950/ Den europeiske menneskerettskonvensjon
SP	International Covenant on Civil and Political rights 16 December 1966/ Internasjonal konvensjon om sivile og politiske rettigheter
Wienkonvensjonen	Vienna Convention in the Law of Treaties 23 mai 1969/ Wienkonvensjonen om traktatretten
Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data, 28.1.1981	
Barnekonvensjonen	Convention on the Rights of the Child 20 November 1989/ FNs konvensjon om barnets rettigheter, 20.11.1989

EU-direktiv

95/46/EF	Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data
----------	---

Forarbeider

NOU 1977:35	Lov om barn og foreldre (barneloven)
Ot.prp. nr.54 (1994-1995)	Om lov om endringer i åndsverkloven m.m.
NOU 1995:3	Mangfold i media – Om eierkonsentrasjon i massemedia
NOU 1995:26	Barneombud og barndom i Norge - Evaluering av barneombudsordningen og utredning om organiseringsformer for barn og ungdom
Ot.prp. nr. 92 (1998-1999)	Om lov om behandling av personopplysninger
NOU 1999:27	«Ytringsfrihed bør finde sted» forslag til ny Grunnlov § 100
NOU 2003:21	Kriminalbekjempelse og personvern – Politiet og påtalemyndighetens behandling av opplysninger
Ot.prp. nr. 74 (2006-2007)	Om lov om medisinsk og helsefaglig forskning (helseforskningsloven)
NOU 2008:9	Med barnet i fokus – en gjennomgang av barnelovens regler om foreldreansvar, bosted og samvær

Ot.prp. nr. 104 (2008-2009)	Om lov om endringer i barnelova mv.(flytting, delt bosted, samvær, vold mv.)
NOU 2009: 1	Individ og integritet – Personvern i det digitale samfunnet
Prop.47 L (2011-2012)	Endringer i personopplysningsloven

Rettspraksis

Høyesterett

Rt. 2001 s. 1691

Rt. 2002 s. 391

Rt. 2009 s. 265

Rt. 2009 s. 1568

Rt. 2010 s. 1313

Rt. 2013 s. 67

Rt. 2013 s. 449

EMD

Tyrer v. The United Kingdom, saksnummer 5856/72, avsagt 25.4.1978

Niemietz v. Germany, saksnummer 13710/88, avsagt 16.12.1992

Amann v. Switzerland, saksnummer 27798/95, avsagt 16.2.2000

Khan v. the United Kingdom, saksnummer 35394/97, avsagt 4.10.2000

Christine Goodwin v. The United Kingdom, saksnummer 28957/95, avsagt 11.7.2002

- Bernt og Doublet 2008 Bernt, Jan Fridthjof og David R. Doublet,
Vitenskapsfilosofi for jurister – en innføring, 6. opplag
2008, Fagbokforlaget
- Borvik 2011 Borvik, Bjørnar, *Personvern og ytringsfrihet –
avveginga mellom kolliderande menneskerettar*,
Universitetsforlaget 2011
- Haugli 2012 Haugli, Trude «Hensynet til barnets beste» i Sandberg,
Kirsten(red.), *Barnekonvensjonen*, 2.utgave 2012,
Universitetsforlaget
- Haugli 2009 Haugli, Trude, «Barns rettssikkerhet» i Rui, J.P.(red),
Retts hjelp fra kyst til vidde, Fagbokforlaget 2009
- Holgensen 2008 Holgensen, Gudrun, «Barn bestemmelsesrett, rettslige
handleevne og prosessuelle posisjon» i *Barnerett*,
Høyskoleforlaget 2008
- Høstmælingen 2012 Høstmælingen, Njål, «Sivile rettigheter og friheter» i
Sandberg, Kirsten(red.), *Barnekonvensjonen*, 2.utgave
2012, Universitetsforlaget

- Kjørholt 2012 Kjørholt, Elin Saga, «FNs barnekonvensjons tredje tilleggsprotokoll om individuell klagerett» i Sandberg, Kirsten(red.), *Barnekonvensjonen*, 2.utgave 2012, Universitetsforlaget
- Møse 2004 Møse, Erik, *Menneskerettigheter*, 3.opplag 2004, Cappelen akademiske forlag
- Sandberg 2012 Sandberg, Kirsten, «*Barns rett til å bli hørt*» i Sandberg, Kirsten(red.), *Barnekonvensjonen*, 2.utgave 2012, Universitetsforlaget
- Sandberg 1997 Sandberg, Kirsten, *Barneloven*, Karnov kommenterte lover, Lødrup, Peter(red.), Indexdata AS 1997
- Schartum og Bygrave 2011 Schartum, Dag Wiese og Lee A. Bygrave, *Personvern i informasjonssamfunnet*, 2. utgave 2011, Fagbokforlaget
- Sejersted mfl. 2004 Sejersted, Fredrik m.fl., *EØS-rett*, 2. utgave 2004, 4. opplag 2009, Universitetsforlaget
- Skogvang 2009 Skogvang, Susann Funderud, *Samerett*, 2.utgave 2009, Universitetsforlaget

Smith 2012
Smith, Lucy, «FNs konvensjon om barnets rettigheter», i Sandberg, Kirsten(red.), *Barnekonvensjonen*, 2.utgave 2012, Universitetsforlaget

Wiik Johansen, Kaspersen
og Skullerud 2011
Wiik Johansen, Michal, Knut-Brede Kaspersen, Åste Marie Bergseng Skullerud, *Personopplysningsloven Kommentartutgave*, Universitetsforlaget 2001

Artikler

Mår 2007
Mår, Nina, «Barns selvbestemmelsesrett ved deltakelse i medisinske forsøk», *Lov og rett*, nr.7/2007

Smith 2011
Smith, Lucy, «Om barns personvern», *Tidsskrift for Familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, nr. 2/2011

Annen litteratur

Elgesem 2013
Elgesem, Frode, *Vurdering av fordeler og ulemper ved eventuell norsk tilslutning til FNs barnekonvensjons tilleggsprotokoll om individuell klagerett – en juridisk analyse*. Avgitt til Utenriksdepartementet 3. juni 2013

FN-erklæringer

FNs verdenserklæring om
menneskerettigheter

The Universal declaration of Human Rights, Adopted by
UN General Assembly Resolution 217 A(III) of 10
December 1948

FNs erklæring om barnets
rettigheter

Declaration of the rights of the child, Adopted by UN
General Assembly Resolution 1386 (XIV)
of 10 December 1959

Uttalelser fra barnekomiteen

Barnekomiteens fjerde Concluding
observations til Norge

Consideration of reports submitted by States parties
under article 44 of the Convention, Concluding
observations: Norway, CRC/C/NOR/4, 29. January 2010

Barnekomiteens general comment

No. 5

Comitty on the rights of the child, general comment no. 5
(2003) General measures of implementation of the
Convention on the Rights of the Child, CRC/GC/2003/5,
27 November 2003

Barnekomiteens general comment

No.12 Comitty on the rights of the child, general comment no. 12 (2009) on the right of the child to be heard, CRC/C/GC/12, 20 July 2009

Barnekomiteens General comment

No. 14 Comitty on the rights of the child, general comment no. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), CRC/C/GC/14, 29.May 2013

Nettkilder

www.blogg.no

<https://www.datatilsynet.no/Teknologi/Internett/Bilder-pa-nett/>

<http://www.nrk.no/kultur/advarer-mammabloggere-1.11460544>

<http://www.nettvett.no/personvern/bildebruk>

<http://www.datahjelperne.com/2012/09/deling-av-unger-og-barn-pa-facebook.html>

<http://www.nordlys.no/debatt/article7224589.ece>

<http://tb.ohchr.org/default.aspx>

<https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/18742/101483.pdf?sequence=1>

<https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/35597/173457.pdf?sequence=2>

<http://www.difi.no/sosiale-medier/veileder-i-sosiale-medier/hva-er-sosiale-medier>

http://no.wikipedia.org/wiki/Sosiale_medier

<http://www.fn.no/Aktuelt/Nyheter/Norske-barn-faar-ikke-klage-til-FN>

<http://personvern.info/rettskilder/lovgivning/internasjonale/>

<http://www.dn.no/forsiden/article2481561.ece>

<http://www.datatilsynet.no/Om-Datatilsynet/Oppgaver/>

<http://lovdata.no/pro/#document/NL/lov/1961-05-12-2?searchResultContext=1039>

<http://abo.rettsdata.no/browse.aspx?sDest=gL19610512z2D2z2EzA745C#gN19610512z2D2z2E99>

<http://www.norway-coe.org/Euoparadet/Den-europeiske-menneskerettighetsdomstolen-EMD/#.Uyljgfl5N1Y>

http://no.wikipedia.org/wiki/Den_europeiske_menneskerettskonvensjon

<https://slettmeg.no/>

<http://www.datatilsynet.no/>

<http://www.dubestemmer.no/>