

UiO : **Det juridiske fakultet**

Deling av bilder av syke barn i sosiale medier

En avveining mellom foreldrenes ytringsfrihet og barns rett til privatliv

Kandidatnummer: 643

Leveringsfrist: 25.04.2018

Antall ord: 17 635



Innholdsfortegnelse

DEL 1 INTRODUKSJON	1
1 INNLEDNING	1
1.1 Tema for oppgaven.....	1
1.2 Avgrensninger	2
1.3 Fremstillingen videre.....	2
2 METODE	3
DEL 2 DET FRAGMENTARISKE RETTSKILDEBILDET.....	3
3 OVERSIKT.....	3
4 GRUNNLOVSVERNET.....	5
4.1 Hvem er pliktsubjekt etter Grunnloven.....	5
4.2 Grunnloven § 100.....	6
4.3 Grunnloven § 102.....	7
4.4 Grunnloven § 104.....	9
4.5 EMK og de internasjonale konvensjonenes betydning for tolkningen av menneskerettighetene i Grunnloven.....	11
5 INTERNASJONAL RETT.....	12
5.1 Oversikt	12
5.2 EMK artikkel 10.....	12
5.3 EMK artikkel 8.....	13
5.4 Barnekonvensjonen	13
6 ANNEN LOVGIVNING	16
6.1 Oversikt	16
6.2 Barnelova.....	17
6.3 Åndsverkloven § 45 c.....	19
6.4 Personopplysningsloven.....	20
6.5 Straffeloven § 267 Krenkelse av privatlivets fred og Skadeerstatningsloven § 3-6 om erstatning for krenking av privatlivets fred.....	24
6.6 Helselovgivningen.....	25
6.7 Avveining der to menneskerettigheter står mot hverandre	25

DEL 3 SAMTYKKE OG AVVEINING	26
7 SAMTYKKE	26
7.1 Oversikt	26
7.2 Generelle krav til samtykke.....	27
7.3 Særlig om samtykkekompetanse.....	28
7.3.1 Når har barnet selvstendig samtykkekompetanse	29
7.3.2 Har barn en videre nektelseskompetanse.....	30
7.4 Oppsummering	30
8 NÅR BARNETS SAMTYKKE IKKE FORELIGGER	31
8.1 Utgangspunktet for avveiningen	31
8.2 Momenter knyttet til barnet.....	32
8.2.1 Barns spesielle behov for vern.....	32
8.2.2 Hvilken rolle har/hvor kjent er den som blir eksponert	33
8.2.3 Den eksponerte personens oppførsel før publiseringen	34
8.2.4 Omstendighetene rundt fotograferingen	35
8.3 Momenter knyttet til innholdet i delingen.....	35
8.3.1 Allmenn interesse.....	35
8.3.2 Hvilket innhold har publiseringen.....	37
8.3.3 Hvilken form har publiseringen	39
8.3.4 konsekvenser av publiseringen	40
8.3.5 Vil andre hensyn bak ytringsfriheten kunne gjøres gjeldende som moment i vurderingen?	41
DEL 4 AVSLUTNING	42
9 SAMMENFATNING OG VEIEN VIDERE	42
LITTERATURLISTE	43

DEL 1 INTRODUKSJON

1 Innledning

1.1 Tema for oppgaven

Tema for oppgaven er foreldres deling av bilder av syke barn i sosiale medier. Oppgaven retter seg først og fremst mot de situasjonene hvor barns sykehushverdag blir dokumentert i sosiale medier av foreldrene. Problemstillingen kan illustreres gjennom et par konkrete saker.

Aftenposten skrev i A-magasinet i juni 2017 en artikkel hvor temaet var nettopp foreldres eksponering av syke barn i sosiale medier.¹ I denne artikkelen kan man lese om en mor som valgte å lage en facebookside hvor hun jevnlig fortalte om datterens sykdomsforløp gjennom deling av tekst og bilder. Denne siden hadde på et tidspunkt 7000 følgere.

Den 13. desember 2017 viste NRK på sine nettsider nærbilde av en gutt på 11 måneder som var sterkt angrepet av vannkopper.² Dette bildet la moren til gutten i utgangspunktet ut på sin facebookside for å advare foreldre mot å gi barn med vannkopper legemiddelet Ibuprofen.³ Bildet ble mye delt og ble plukket opp av NRK som også publiserte bildet på sine nettsider.⁴

Mange problemstillinger reiser seg vedrørende foreldres eksponering av syke barn i sosiale medier. En problemstilling er hvor terskelen går for hva som kan deles og hva som ikke kan deles. Dette vil kunne variere etter hvordan faktum i de ulike sakene er. Det kan spørres hva formålet bak delingen er, og i hvilken grad foreldrene kan samtykke på vegne av sine egne barn til deling av bilder. Man kan også stille spørsmålet om det at det i dag er vanlig å eksponere sine barn i sosiale medier innebærer at dette er greit. Eller legger regelverket opp til en strengere terskel enn den eksponeringen som i dag i stor grad praktiseres.

I Norge er det et fragmentert rettskildesystem som regulerer hvilken handlingsrom en forelder har til å dele bilder av sitt barn i sosiale medier. I 2014 kom det inn et nytt kapittel med menneskerettigheter i Grunnloven.⁵ Av disse bestemmelsene er særlig § 104 som omhandler barns rettigheter og § 102 som omhandler retten til respekt for privatliv og familieliv særlig viktige. I tillegg kommer Grl. § 100 om ytringsfrihet inn og må avveies mot barns rett til privatliv. Disse avveiningene skal jeg gå nærmere inn på senere i oppgaven.

Denne oppgaven skal redegjøre for hvilke regler som regulerer hva foreldre kan legge ut av bilder som eksponerer syke barn i sosiale medier. Videre skal det redegjøres for hvorvidt

¹ Nordli (2017)

² Aaby (2017)

³ Aaby (2017)

⁴ Aaby (2017)

⁵ Grunnloven kapittel E

foreldrene kan dele hva som helst av bilder av deres egne barn. Dersom det går en grense for hva foreldrene kan dele og ikke, skal jeg også trekke opp hva som inngår i de ulike vurderingene og hvor terskelen går for hva foreldrene kan og ikke kan dele.

1.2 Avgrensninger

Oppgaven avgrenses til å gjelde foreldres deling av bilder av syke barn i sosiale medier. Film og tekst vil dermed falle utenfor. Et resultat av oppgavens problemstilling er at det er foreldrenes deling av bilder av egne barn som vil bli behandlet i denne oppgaven. Problemstillinger knyttet til vergemål vil derfor ikke bli behandlet. Videre drøfter denne oppgaven deling av bilder i sosiale medier. Dette innebærer at rettsreglene som gjelder for redaktørstyrte medier som aviser, tv-kanaler og lignende faller utenfor oppgaven. Oppgaven tar heller ikke stilling til hvilket rettsvern eventuelt døde personer måtte ha når det gjelder eksponering av bilder av dem i sosiale medier.

1.3 Fremstillingen videre

I det følgende vil jeg først redegjøre for hvilke rettsgrunnlag som finnes vedrørende ytringsfrihet og privatliv, og barns spesielle behov for vern. Herunder vil jeg redegjøre for de internasjonale reglene som Norge er bundet av som også vil påvirke de avveiningene som vil måtte gjøres mellom foreldrenes rett til ytringsfrihet og barns rett til vern om sitt privatliv. Dette vil danne bakteppe for den endelige avveiningen som skal foretas.

Videre vil jeg i kapittel 7 redegjøre for hvilke regler som gjelder for barns samtykkekompetanse og foreldrenes rett til å samtykke på vegne av egne barn. Inn under dette kapitlet faller også redegjørelsen for barns gradvis økende med- og selvbestemmelsesrett som følger av barnelova og barnekonvensjonen.

I kapittel 8 vil jeg ta for meg selve avveiningen mellom foreldrenes ytringsfrihet og barns rett på privatliv med utgangspunkt i de momentene som Den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD) i en rekke dommer har trukket opp. Jeg vil omtale hvert moment og forsøke å analysere disse momentene opp mot ulike situasjoner hvor bilder av syke barn blir delt i sosiale medier.

Avslutningsvis kommer jeg med en kort oppsummering samt en vurdering av om det regelverket vi har i dag er tilstrekkelig til å beskytte barns rett på privatliv, eller om man ser behov for å klargjøre regelverket for å sikre barn mot at foreldrene deler sensitive bilder av dem i sosiale medier.

2 Metode

Utgangspunktet for denne oppgaven er en reell problemstilling hentet fra det virkelige liv. Det finnes ikke en spesifikk rettsregel som behandler denne problemstillingen eksplisitt. Regelverket er fragmentarisk, noe som innebærer at rettsgrunnlagene vil kunne variere. Dette betyr at det finnes flere inngangsvinkler til den avveiningen av kryssende hensyn som må foretas for å finne ut om ytringsfriheten eller privatlivet vinner frem.

Det finnes ingen rettsavgjørelser som direkte behandler tilfeller der foreldrene har delt bilder av sine barn i sosiale medier. Derfor vil jeg se på andre rettskilder og rettsavgjørelser hvor tilgrensende problemstillinger blir behandlet. Jeg vil ut fra dette forsøke å trekke paralleller til problemstillingen i denne oppgaven.

Jeg henviser noen steder til kommentarer fra FNs barnekomite. Disse er ikke rettslig bindende, men vil ofte ha betydelig vekt ved tolkning av barnekonvensjonen fordi barnekomiteens praksis legger grunnlaget for kommentarene. Kommentarene anses videre å være gjennomarbeidet i tillegg til at det er et anerkjent organ som er utnevnt av FN til nettopp å overvåke barnekonvensjonen som uttaler seg.⁶ Høyesterett har også i dommen inntatt i Rt. 2015 s. 93 uttalt at kommentarer fra barnekomiteen er et naturlig utgangspunkt ved tolkningen av barnekonvensjonen.

Jeg velger av plasshensyn å avgrense mot å behandle Den internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) ettersom Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) i stor grad er sammenfallende, i tillegg til at Norge er bundet av EMD som håndhever EMK.

DEL 2 DET FRAGMENTARISKE RETTSKILDEBILDET⁷

3 Oversikt

Det er ikke en spesifikk lovregel som regulerer hva foreldre kan legge ut av bilder av sine egne barn i sosiale medier, og hva de ikke kan. Rettskildebildet er fragmentarisk. Bestemmelser som regulerer dette finnes i Grunnloven, i menneskerettsloven som inkorporerer EMK og Barnekonvensjonen (BK).⁸ I tillegg finner vi regler i åndsverkloven, personopplysningsloven og barnelova samt straffeloven og skadeerstatningsloven. Det fragmentariske rettskildebildet skaper problemer for hvordan vi rettslig tilnærmer oss problemstillingen i oppgaven. Ved å gjennomgå de ulike rettslige grunnlagene skal jeg

⁶ Høstmølingen (2016) s. 94

⁷ Til deler av oppgaven har jeg hentet noe inspirasjon til disposisjon fra Allstrin (2015) og Hovlid (2015)

⁸ Menneskerettsloven § 2

forsøke å vise at det ikke bare finnes en eller to ulike innfallsvinkler, men mange. Hvilken innfallsvinkel man velger, vil avhenge av hvor man velger å ta utgangspunkt og hva den underliggende situasjonen er.

Hvilket rettsgrunnlag man bruker i løsningen av problemstillingen vil i noen grad avhenge av hva man ønsker å oppnå. Dersom straff er det ønskede resultatet vil man kunne bruke straffeloven § 267 som rettsgrunnlag, dersom den som har blitt eksponert ønsker erstatning kan man legge ned påstand etter skadeerstatningsloven § 3-6 eller alternativt legge ned påstand etter åndsverkloven § 45 c. Hvis man ønsker å få bildet slettet fra internett vil man kunne nedlegge påstand etter reglene i personopplysningsloven, hvor datatilsynet kan pålegge sletting jf. personopplysningsloven §§ 27 og 28.

Barn er en spesielt sårbar gruppe som trenger et særlig vern ettersom de i stor grad er underlagt sine foreldre eller foresattes myndighet.⁹ De har begrenset selvbestemmelsesrett over sine egne liv, men det er ikke dermed sagt at de ikke har noen medbestemmelsesrett og påvirkningskraft over hva som blir bestemt i deres liv. Viktige bestemmelser som regulerer dette finnes i barnelova og barnekonvensjonen.¹⁰ Barn har samme rett på respekt for og beskyttelse av sin personlige integritet og sitt menneskeverd som voksne.¹¹ Ofte når man snakker om rettsikkerhet, tenker man på menneskers beskyttelse mot overgrep fra det offentlige.¹² Ettersom barn ikke har samme mulighet til å sikre sine rettigheter slik voksne kan, har de i tillegg til beskyttelse fra statlige inngrep også behov for beskyttelse mot sine foreldre. Dette fordi barns og foreldres interesser i noen tilfeller kan være motstridende.¹³ I slike tilfeller kan staten ha en positiv plikt til å verne barn mot sine egne foreldre.¹⁴

I dag spiller sosiale medier en viktig rolle i de fleste voksne og barns hverdag. Barnekonvensjonen ble vedtatt i 1991 da sosiale medier ikke fantes. Derfor hadde de som utarbeidet denne ikke forutsetningene for å ta hensyn til de nye beskyttelsesbehovene barn i dag står overfor som et resultat av den teknologiske utviklingen.¹⁵ Denne utviklingen har ført til at barn har et større behov for beskyttelse mot overgrep og uønsket eksponering på internett. Men på en annen side har den store tilgangen til å bruke internett, også for barn,

⁹ jf. barnelova §§ 30-33

¹⁰ barnelova §§ 30-33 og barnekonvensjonen artikkel 3 og 12

¹¹ Bendiksen (2014) s. 25

¹² Bendiksen (2014) s. 26

¹³ Bendiksen (2014) s. 26

¹⁴ Bendiksen (2014) s. 26

¹⁵ Bendiksen (2014) s. 54

gjort det mulig for barn å komme til ordet og si sine meninger på en måte som ikke var mulig tidligere.¹⁶

Ytringsfrihet og retten til privatliv er begge to sentrale menneskerettigheter. Disse rettighetene er avgjørende for å fastsette i hvilken grad foreldre kan eksponere sine barn i sosiale medier. Ytringsfriheten er regulert i Grunnloven § 100 i EMK artikkel 10. Retten til privatliv er regulert i Grunnloven § 102 og i EMK artikkel 8, i tillegg er barns rett til privatliv regulert i barnekonvensjonen artikkel 16.

Ettersom ytringsfriheten og retten til privatliv i noen tilfeller ikke er forenelig med hverandre, vil det måtte skje en avveining mellom disse. Gjennom avveiningen finner man ut hvor kollisjonspunktet mellom de to rettighetene ligger, og dermed hva som skal til for at den ene rettigheten begrenser den andre, se videre om avveiningen i kapittel 6.7 og kapittel 8. Det som er aktuelt å redegjøre for i denne oppgaven er når barns rett til privatliv og personvern innskrenker foreldrenes ytringsfrihet. I denne vurderingen vil Grunnloven § 104 om barns spesielle behov for vern komme inn, i tillegg til bestemmelsene i barnekonvensjonen som omhandler barns rett til å bli hørt, barnets beste og barns rett på privatliv. Jeg vil blant annet se om disse bestemmelsen innebærer en lavere terskel for at barns rett til privatliv blir overskredet sammenlignet med voksnes rett til privatliv.

Grunnlovens bestemmelser om menneskerettigheter er i stor grad bygget på de menneskerettighetene som fremgår av EMK. Det vil derfor være naturlig å se hen til hvordan EMK er utformet og tolket ved tolkningen av Grunnloven.¹⁷

4 Grunnlovsvernet

4.1 Hvem er pliktsubjekt etter Grunnloven

Grunnloven setter i utgangspunktet en skranke for hvilke inngrep staten kan gjøre i den enkelte persons liv. Det fremgår av Grunnloven § 92 at staten skal «respektere og sikre» de menneskerettighetene som er listet opp i Grunnloven. At staten skal «respektere» menneskerettighetene innebærer etter en vanlig språklig forståelse at statlige inngrep ikke kan gjennomføres i strid med de menneskerettighetene som er opplistet i Grunnloven. Videre i bestemmelsen heter det at staten også skal «sikre» menneskerettighetene. En tolkning av dette kan indikere at staten har en videre plikt til å beskytte folks menneskerettigheter i en større utstrekning enn kun å ikke selv bryte menneskerettighetene. Dette kan altså tolkes dithen at statene i noen grad har plikt til å beskytte mennesker mot menneskerettighetsbrudd begått av

¹⁶ Bendiksen (2014) s. 54

¹⁷ Dokument 16 (2011-2012) pkt. 15.4 og Rt. 2015 s. 93

privatpersoner. Dette kalles statens positive forpliktelser og innebærer at staten i kan ha en plikt til å iverksette positive tiltak. Tiltak som staten kan være forpliktet til å iverksette kan for eksempel være lovgivning, men også undervisning, opplæring og bevilgninger.¹⁸ Dersom staten har en slik positiv plikt som ikke blir fulgt opp, kan staten risikere og bli dømt i EMD for sine unnlater. Dette kan for eksempel være å unnlate å gi lovgivning, men også å unnlate å bevilge penger til opplæring og opplysningsarbeid. Praksis i dag viser at foreldre i stor grad eksponerer barna sine i sosiale medier. I denne forbindelse kan det spørres om staten i tilstrekkelig grad overholder sin plikt til sørge for rettsregler som verner barns privatliv. Kanskje kan staten også ha en plikt til å bevilge mer penger til holdningsskapende arbeid for å få foreldre til å utvise større forsiktighet med eksponering av barn.

Hvor langt statens positive forpliktelser rekker avhenger dels av hvilken type menneskerett det er gjort inngrep i, og dels av hvor alvorlig inngrepet er.¹⁹ I det følgende vil jeg se på hva som kan utløse en slik positiv plikt for staten.

4.2 Grunnloven § 100

Ytringsfriheten er et av utgangspunktene for vurderingen av hvor langt foreldre kan gå i å eksponere egne barn i sosiale medier. Denne er blant annet regulert i Grunnloven § 100 i tillegg til i EMK og SP.

Hovedregelen etter Grunnloven § 100 er at ytringsfrihet ”bør” finne sted. Her må ”bør” forstås med ”skal”.²⁰ Retten til ytringsfrihet gjelder likevel ikke uten unntak. I denne oppgavens problemstilling som gjelder vanlige ytringer, er det regelen i Grunnloven § 100 andre ledd som er aktuell. Denne slår fast at man for vanlige ytringer kan holdes rettslig ansvarlig dersom ytringen ikke lar seg forsvare ”holdt opp imot ytringsfrihetens begrunnelse i sannhetssøken, demokrati og individets frie meningsdannelse”.²¹ Hensynet til en spesifikk begrensning i vernet om ytringsfriheten må ”eksplisitt veies og drøftes” opp mot de begrunnelsene som gjelder generelt for ytringsfriheten.²²

Det første vilkåret som må foreligge for at man kan bli ansvarlig for å komme med en ytring er at ansvaret i være foreskrevet i lov.²³ Dette innebærer at typen ytring som kan medføre ansvar må være beskrevet og nedfelt i lov.

¹⁸ Aall (2015) s. 55

¹⁹ Aall (2015) s. 55

²⁰ NOU 1999:27 pkt. 1.1.1

²¹ Jf. Grunnloven § 100, andre ledd

²² NOU 1999:27, pkt. 6.1.1

²³ Jf. Grunnloven § 100, andre ledd

Det andre vilkåret er at begrensningen i ytringsfriheten må kunne la seg forsvare holdt opp mot ytringsfrihetens begrunnelser.²⁴ Dette innebærer at det må gjøres en interesseavveining hvor man må finne ut om interessene eller hensynene for å gjøre unntak fra ytringsfriheten veier tyngre enn interessen og hensynet som begrunner selve ytringsfriheten. I en slik interesseavveining er målet å balansere de hensynene som krysser hverandre, og i denne sammenheng vil ikke lex superiorprinsippet spille inn.²⁵

Ulike hensyn kan begrunne begrensninger i ytringsfriheten. Selv om foreldres ytringsfrihet står sterkt, vil hensynet til barnets privatliv kunne begrunne begrensninger i foreldrenes ytringsfrihet.²⁶ Dersom en mor eller far blir holdt ansvarlig for en ytring fordi ytringen stred mot barnets rett på privatliv, vil det kunne bli tale om et erstatningsansvar.²⁷

4.3 Grunnloven § 102

Bestemmelsen i Grunnloven § 102 kommer inn som en skranke for hvor langt ytringsfriheten til en forelder etter Grunnloven § 100 rekker. Barn har på lik linje som voksne rett på privatliv etter denne bestemmelsen. Dette innebærer at dersom en far eller mor legger ut bilde av sin syke sønn liggende i en sykehusseng tilkoblet medisinsk utstyr, kan de bli stilt til ansvar dersom ytringen krenker barnets rett til privatliv.

Grunnloven § 102 grunnlovsfester at alle har rett til respekt for ”privatliv og familieliv, sitt hjem og sin kommunikasjon”. Det slås også fast at staten har et ansvar for å ”sikre et vern om den personlige integritet”.²⁸

Denne bestemmelsen ble omfattende endret da menneskerettighetene fikk sitt eget kapittel i Grunnloven i 2014. Grunnloven § 102, slik den lyder i dag, er i stor grad bygget opp på samme måte som de tilsvarende bestemmelsene i internasjonale konvensjoner, herunder EMK artikkel 8 og SP art. 17. Menneskerettighetsutvalget påpeker at Grunnlovsfesting av privatlivets fred og personvern har fått større aktualitet i løpet av denne siste tiden. Dette skyldes i stor grad den store utviklingen innenfor teknologien, men også en rettslig utvikling.²⁹ Flertallet i Stortinget påpeker at man ved å innføre en egen bestemmelse om beskyttelse av privatlivet i Grunnloven synliggjør at denne rettigheten ”finnes på samme nivå

²⁴ Jf. Grunnloven § 100, andre ledd og Høgberg (2016) s. 141

²⁵ Høgberg (2016) s. 142

²⁶ NOU 1999:27, pkt. 6.1.1 og pkt. 6.2.1 -6.2.2.

²⁷ Høgberg (2016) s. 143

²⁸ Grunnloven § 102

²⁹ Dokument 16 (2011-2012) pkt. 30.6.1

som andre rettigheter”.³⁰ Det understrekes videre at der det oppstår konflikt med for eksempel ytringsfriheten, må disse to rettighetene avveies mot hverandre.³¹

Bestemmelsen er utformet uten å nevne at det kan gjøres unntak fra retten til privatliv. Dette fordi Menneskerettighetsutvalget foreslo å innføre en generell unntakshjemmel i kapitlet om menneskerettigheter i Grunnloven. Denne bestemmelsen ble imidlertid ikke vedtatt av Stortinget. Rettspraksis har likevel lagt til grunn at det kan gjøres unntak fra retten til privatliv der det der det gjøres en forholdsmessighetsvurdering i tillegg til at unntaket må ha hjemmel i lov i tillegg til å være saklig begrunnet.³² Forholdsmessighetsvurderingen må søke å balansere ”de beskyttede individuelle interessene på den ene siden og de legitime samfunnsbehovene som begrunner tiltaket på den andre”, se Rt. 2015 s. 93 avsnitt 60.

Grunnloven § 102 slår for det første fast at ”enhver” har rett til ”respekt” for sitt privatliv. Dette innebærer at alle mennesker, voksne så vel som barn har denne rettigheten. Denne bestemmelsen retter seg i hovedsak mot at hver enkelt skal ha en rett til beskyttelse fra inngrep fra staten, slik som tvangsinngrep. Men bestemmelsen vil også komme til anvendelse ved en avveining der et barns rett til privatliv står mot foreldrenes rett til å ytre seg fritt. En krenkelse av privatlivets fred vil typisk foreligge der opplysninger av privat karakter, enten negative eller positive, blir offentliggjort.³³

Hva som ligger i begrepet ”privatliv” fremgår ikke direkte av lovteksten. Dette er et bredt begrep som ikke har noen uttømmende definisjon.³⁴ Høyesterett har imidlertid i Rt. 2015 s. 93, avsnitt 58 uttalt seg om hva som vil inngå i begrepet.

”Uttrykket «privatliv» favner vidt - noen uttømmende definisjon finnes ikke, jf. plenumsdommen i Rt-2012-2039 avsnitt 70. Men sentralt i den foreliggende praksis fra EMD står blant annet menneskets fysiske og psykiske integritet, alle de ulike elementene i den enkeltes identitet i videste forstand, og den personlige autonomi.”

For å finne ut om en ytring innebærer et brudd på kravet til respekt for privatliv jf. Grl. § 100 jf. Grl. § 102 eller om ytringen er vernet av ytringsfriheten, må det ifølge Høyesterett og EMDs praksis gjøres en ”kontekstuell tolkning av ytringens meningsinnhold og en konkret vurdering av grunnlagene for de to rettigheters beskyttelser veiet mot hverandre. Ved

³⁰ Innst. 186 S (2013-2014) s. 27

³¹ Innst. 186 S (2013-2014) s. 27

³² Se Rt. 2014 s. 1105, avsnitt 28

³³ Kierulf (2016) note 239A3

³⁴ Se Rt. 2012 s. 2039 avsnitt 70

vurderingen vil krenkelsespotensialet til og graden av berettiget offentlig interesse for ytringen stå sentralt.»³⁵

4.4 Grunnloven § 104

Grunnlovens § 104 som handler om barn kom inn i Grunnloven i 2014 i forbindelse med grunnlovsjubileet hvor Grunnloven fikk et eget kapittel med menneskerettigheter.³⁶ I utgangspunktet har barn de samme menneskerettighetene som voksne. Grunnlovens § 104 ble tatt inn i Grunnloven for å understreke at barn er en spesielt sårbar gruppe fordi de har mindre mulighet til å bestemme over seg selv sammenlignet med voksne. Lovgiver ønsket gjennom vedtakelsen av Grunnloven § 104 å fremheve at barn som en sårbar gruppe har et særlig behov for vern og beskyttelse.³⁷ Denne bestemmelsen retter seg spesifikt mot barn og gir dem et vern på Grunnlovens trinnhøyde.

Bestemmelsen er i stor grad inspirert av barnekonvensjonen og er tatt inn i Grunnloven for å fungere som en tolkningsfaktor og en skranke for lovgiver i saker som omhandler barn.³⁸ I tillegg til den symbolske og politiske betydningen denne bestemmelsen vil ha ved at den er nedfelt i Grunnloven, vil den også ha en rettslig betydning. Menneskerettighetsutvalget påpeker i sin utredning³⁹ at den rettslige betydningen av bestemmelsen vil variere noe avhengig av hvilke områder som er regulert av Grunnloven og hvordan disse avgrenses. Det påpekes uansett at en slik bestemmelse vil fungere som et tolkningsmoment når annen lovgivning tolkes. Ettersom det er snakk om en bestemmelse på Grunnlovens trinnhøyde vil denne kunne trekkes inn der det er tvil om hvordan en formell lov skal tolkes. På denne måten vil Grunnloven § 104 fungere som et argument for at den løsningen som er til det beste for barnet blir valgt. Dersom det beste for barnet er å ikke bli eksponert i en sårbar situasjon, vil Grunnloven § 104 fungere som et argument mot eksponering i den konkrete saken.

Ordlyden i bestemmelsen sier at barn har rett til «respekt for sitt menneskeverd». En naturlig språklig forståelse av dette innebærer at barn, på lik linje med voksne, har et menneskeverd og menneskerettigheter som skal respekteres. Dette skal respekteres av staten, som også gjennom lovgivning og retningslinjer skal sørge for at andre voksne i samfunnet etterlever denne bestemmelsen.⁴⁰ Menneskerettighetsutvalget påpeker at barn er ”likeverdige mennesker” og at barn ikke kan utsettes for usaklig forskjellsbehandling.⁴¹

³⁵ Kierulf (2015) note 239A3

³⁶ Grunnloven kapittel E

³⁷ Innst. 169 S (2012-2013) pkt. 1.8.14

³⁸ Dokument 16 (2011-2012) pkt. 32.5.1

³⁹ Dokument 16 (2011-2012) pkt. 32.5.1

⁴⁰ Dokument 16 (2011-2012) pkt. 32.5.1.

⁴¹ Dokument 16 (2011-2012) pkt. 32.5.1

Grunnloven § 104 ble i dommen inntatt i Rt. 2015 s. 155 brukt som et tolkningsmoment i en avveining hvor ulike hensyn stod mot hverandre. I denne saken var en far tiltalt for den meget alvorlige forbrytelsen folkemord. Høyesterett frem til at hensynet til barna måtte vike for samfunnets interesser i få mannen utlevert i denne saken. Grunnloven §104 vil også kunne brukes som tolkningsmoment der foreldre publiserer bilder av barn.

Det fremgår videre av Grunnloven § 104 at barn har ”rett til å bli hørt i spørsmål som gjelder dem selv”. Dette vil ha særlig relevans når foreldre publiserer bilder av barn. At et bilde av et barn blir gjengitt på internett vil nettopp ”gjelde dem selv”. En naturlig språklig forståelse av dette innebærer at barnet skal få si sin mening slik at avgjørelser ikke blir tatt over hodet på dem. Forutsetningen er at spørsmålet berører barnet på noen måte. Her går trolig Grunnloven ikke like langt i å beskytte barn som barnekonvensjonen. Dette fordi det etter barnekonvensjonen er tilstrekkelig at barnet blir berørt på en eller annen måte, mens det i Grunnloven § 104 er krav om at spørsmålet ”gjelder” barnet selv. Det er altså ikke tilstrekkelig at barnet blir berørt av en sak som i utgangspunktet dreier seg om andre.⁴² Videre fremkommer det av bestemmelsen at barnets rett til å bli hørt skal tillegges vekt i ”overenstemmelse med deres alder og utvikling”. En naturlig språklig forståelse av dette innebærer at foreldre i større grad er bundet til å vektlegge en fjortenårings mening enn en sjuårings mening. Selv om også en sjuårings mening må vektlegges til en viss grad avhengig av hvor utviklet barnet er.

Videre er andre ledd i Grunnloven § 104 som grunnlovfester ”barnets beste” et grunnleggende hensyn og særlig relevant for denne oppgavens problemstilling. Denne bestemmelsen er laget med utgangspunkt i Barnekonvensjonens artikkel 3,⁴³ og innebærer at i en vurdering som omhandler barn, skal barnets beste alltid være et relevant hensyn. Altså må barnets beste alltid være et hensyn som blir vektlagt i spørsmål som dreier seg om eksponering av barn. Dette innebærer ikke at hensynet til barnets beste alltid skal bli det avgjørende hensynet i en vurdering, men det skal alltid inngå i vurderingen.⁴⁴

Tredje ledd i Grunnloven § 104 sikrer vern om barns personlige integritet. Dette er også særlig relevant her ettersom publisering av bilder typisk vil kunne komme i konflikt med barns rett til beskyttelse av sin personlige integritet. At barnet ”har rett til vern” innebærer at barnet har krav på et selvstendig vern om sin integritet som kan prøves for domstolene.⁴⁵ At

⁴² Kierulf (2015) note 239E

⁴³ Kierulf (2015) note 239H

⁴⁴ Se Rt. 2015 s. 155

⁴⁵ Kierulf (2015) note 239I

retten kan prøves for domstolene kan begrunnes i at barn er en svak gruppe som kan ha behov for at myndighetene tar ansvar og hjelper barna med å beskytte deres rett til integritet.⁴⁶

4.5 EMK og de internasjonale konvensjonenes betydning for tolkningen av menneskerettighetene i Grunnloven

Det kan stilles spørsmål ved om menneskerettighetsbestemmelsene i Grunnloven skal tolkes identisk med de tilsvarende bestemmelsene i EMK og de internasjonale menneskerettighetskonvensjonene. Mange av de nye menneskerettighetsbestemmelsene i Grunnloven er utarbeidet slik at de i stor grad samsvarer med innholdet i EMK og de internasjonale konvensjonene.

Menneskerettighetsutvalget påpeker at der de tilsvarende internasjonale menneskerettighetene er mer detaljert utformet i en konvensjon enn i Grunnloven, vil det være naturlig å se hen til bestemmelsene i konvensjonene som da kan bidra til en bredere forståelse av den tilsvarende bestemmelsen i Grunnloven.⁴⁷ Her vil de mer detaljert utformede konvensjonsbestemmelsene bidra til å kaste lys over forståelsen av Grunnlovens menneskerettighetsbestemmelser.⁴⁸

Videre påpeker Menneskerettighetsutvalget at praksis fra internasjonale håndhevingsorganer, slik som EMD, ikke skal være bindende for hvordan norsk Høyesterett tolker Norges Grunnlov.⁴⁹ Høyesterett har slått fast at Grunnloven ”skal tolkes i lys av de folkerettslige forbildene, men likevel slik at fremtidig praksis fra de internasjonale håndhevingsorganene ikke har samme prejudikatsvirkning ved grunnlovstolkningen som ved tolkningen av de parallelle konvensjonsbestemmelsene”.⁵⁰ Dette fordi det er Høyesterett som har det overordnede ansvaret for å tolke Norges Grunnlov.⁵¹

Presumpsjonsprinsippet legger også føringer for spørsmålet om hvorvidt Grunnloven skal tolkes i overenstemmelse med internasjonal rett. Dette prinsippet innebærer at dersom det er tvil om hvordan en bestemmelse skal forstås, så skal det tolkningsalternativet som ikke vil stride mot folkeretten velges.

⁴⁶ Kierulf (2015) note 239I

⁴⁷ Dokument 16 (2011-2012) pkt. 15.4

⁴⁸ Dokument 16 (2011-2012) pkt. 15.4

⁴⁹ Dokument 16 (2011-2012) pkt. 15.4

⁵⁰ Rt. 2015 s. 93, avsnitt 57

⁵¹ Rt. 2015 s. 93, avsnitt 57

Selv om Norge er bundet av de internasjonale menneskerettighetskonvensjonene, hindrer likevel ikke dette at Grunnlovsvernet vil kunne rekke lenger enn det vernet som følger av disse konvensjonene.⁵²

5 Internasjonal rett

5.1 Oversikt

Internasjonal rett spiller inn både som direkte rettsgrunnlag⁵³ og som tolkningsmoment når grensen for hva foreldrene kan dele av bilder av sine syke barn i sosiale medier uten å krenke barnets rett på privatliv skal trekkes opp. Norge har gjennom menneskerettsloven § 2 inkorporert blant EMK og barnekonvensjonen. Disse konvensjonene er særlig relevante for denne oppgavens problemstilling.

5.2 EMK artikkel 10

EMK artikkel 10 regulerer retten til ytringsfrihet. Denne bestemmelsen er bygd opp slik at hovedregelen om at ytringsfrihet skal finne sted står i første ledd, mens hva som skal til for å kunne gjøre unntak er listet opp i andre ledd.⁵⁴ For å kunne gjøre unntak i ytringsfriheten må inngrepet for det første være ”prescribed by law”, videre må inngrepet være begrunnet i et av formålene som står opplistet i EMK andre ledd, og endelig må inngrepet kunne tilfredsstillende kravet til å være ”necessary in a democratic society”.

At inngrepet må være ”prescribed by law” innebærer regelen må være fastsatt på en tydelig måte og være beskrevet så presist at man skal kunne tilpasse sin atferd ut fra regelen. Det skal altså være mulig å kunne forutse hvilke konsekvenser ens handling kan medføre.⁵⁵ At inngrepet må være ”necessary in a democratic society” innebærer for det første at det må foreligge et tvingende samfunnsmessig behov (”a pressing social need”).⁵⁶ Eksempler på dette er der det er behov for å beskytte andres omdømme eller rettigheter jf. EMK artikkel 10 andre ledd. For det andre må inngrepet være forholdsmessig holdt opp mot det formålet som er begrunnelsen for inngrepet. Herunder må det vurderes om statens begrunnelse for inngrepet er relevante og tilstrekkelige (”relevant and sufficient”).⁵⁷

I saker der ytringsfriheten må avveies mot retten til privatliv må det gjøres en total helhetsvurdering der interessene og hensynene må veies opp mot hverandre. EMD har i slike

⁵² Dokument 16 (2011-2012) pkt. 15.4

⁵³ Menneskerettsloven § 2

⁵⁴ EMK artikkel 10, første og andre ledd

⁵⁵ Sunday Times v. Storbritannia avsnitt 49

⁵⁶ Sunday Times v. Storbritannia avsnitt 59

⁵⁷ Sunday Times v. Storbritannia avsnitt 62

saker uttalt at et avgjørende moment for at ytringsfriheten skal vinne frem på bekostning av privatlivet er at det foreligger en ”allmenn interesse”.⁵⁸

5.3 EMK artikkel 8

Retten til privatliv er slått fast i EMK art 8. Denne bestemmelsen fastslår at alle har rett til respekt for sitt ”private and family life” og videre at denne respekten også gjelder for hjem og korrespondanse.⁵⁹ Andre ledd i bestemmelsen slår fast vilkårene som må være oppfylt for at det kan gjøres unntak i borgernes rett på privatliv etter EMK art 8.

EMD har i flere saker tolket begrepet ”private life” til å omfatte aspekter knyttet til en persons identitet som for eksempel en persons navn, eller bilde av en person.⁶⁰ Videre har EMD tolket ”private life” til å omfatte både den fysiske og den psykiske integriteten til et menneske slik at hvert menneske skal få muligheten til å utvikle seg uten innblanding fra andre mennesker.⁶¹ Dette er særlig relevant når det er tale om eksponering av barn ettersom barn vil ha behov for å utvikle seg uten at deres sykdomsforløp blir publisert i sosiale medier.

Når det gjelder hva EMK artikkel 8 beskytter ved bilder har EMD spesifikt sagt at dette avhenger av hvorvidt bildene er relatert til ”private or public matters” og hvorvidt det er planer om at bildene skal brukes i begrenset grad eller om bildene skal gjøres tilgjengelig for ”the general public”.⁶² EMD påpeker i Von Hannover v. Tyskland nr 2 at et bilde av en person viser en persons egenskaper på en måte som griper inn i denne personens privatliv ettersom et bilde typisk avslører en persons unike karaktertrekk på en slik måte at denne personen kan identifiseres og atskilles fra andre personer.⁶³

5.4 Barnekonvensjonen

Barnekonvensjonen trådte i kraft i Norge i februar 1991, og ble inkorporert ved menneskerettsloven § 2 i 2003.⁶⁴ Dette medførte også at flere allerede eksisterende lover, slik som barnelova ble endret for å synliggjøre barns rettigheter på en tydeligere måte. Menneskerettsloven slår fast at barnekonvensjonen ved motstrid skal gå foran bestemmelser i

⁵⁸ Se Von Hannover v. Germany nr. 2 avsnitt 109

⁵⁹ EMK artikkel 8, første ledd.

⁶⁰ Se Von Hannover v. Germany s. 20 avsnitt 50 med videre henvisninger.

⁶¹ Se Von Hannover v. Germany s. 21 avsnitt 50 med videre henvisninger.

⁶² Von Hannover v. Germany s. 21 avsnitt 52 med videre henvisninger.

⁶³ Von Hannover v. Tyskland nr. 2 avsnitt 96

⁶⁴ Høstmølingen (2016) s. 27

annen formell lov.⁶⁵ Og ved tolkning av barnekonvensjonen har Høyesterett sagt at uttalelser fra FNs barnekomite vil være av interesse.⁶⁶

Høyesterett har videre uttalt seg om hvordan man skal gå frem i de tilfeller der en bestemmer i barnekonvensjonen ikke er transformert til nasjonal lovttekst. Ettersom noen av bestemmelsene i barnekonvensjonen ikke er ment å gi barn direkte rettigheter, men heller uttrykker et formål eller at statene må sørge for en viss minstestandard. For å avgjøre om en bestemmelse i barnekonvensjonen gir barn konkrete rettigheter må bestemmelsen tolkes. Avgjørende vil det være om bestemmelsen er utformet på en måte hvor bestemmelsen kan ”konkretiseres til rettigheter og plikter”.⁶⁷

Barnekonvensjonen art. 3 om barnets beste

Barnekonvensjonen artikkel 3 knesetter et av hovedprinsippene i barnekonvensjonen, nemlig at hensynet til barnets beste alltid skal være et grunnleggende hensyn i alle saker som berører barn. Hva som ligger i begrepet ”barnets beste” fremgår ikke av barnekonvensjonen. Barnekomiteen har uttalt at barnets beste er en selvstendig rettighet for barnet, videre skal barnets beste fungere som et tolkningsprinsipp i saker som berører barn samt at det fungerer som en prosessuell regel for barnet. Barnekomiteen påpeker at når man skal finne ut hva som er til barnets beste, må man ta hensyn til hva barnet selv mener.⁶⁸ Det kan utledes fra dette at foreldre har en plikt til å spørre barnet før de eventuelt publiserer et bilde av dem på internett.

Høyesterett har uttalt at i en sak hvor et barn er berørt, har man en plikt til å ”avklare hva som er barnets interesser og hvordan disse kan ivaretas, og til å trekke resultatet av disse vurderingene sentralt inn i beslutningsgrunnlaget.”⁶⁹ For å finne ut hva som er barnets interesser må foreldre spørre barnet hva det mener. I tillegg bør nok en forelder forsøke å se saken fra barnets perspektiv. Noen ganger vil likevel foreldrene kunne se bedre enn barnet selv hva som er til barnets beste. Barnets beste er ikke det eneste momentet som skal trekkes inn i en avveining, og det trenger ikke å ha avgjørende betydning for resultatet.⁷⁰ Likevel krever barnekonvensjonen artikkel 16 at det legges stor vekt på det som er det beste for barnet i ”avveiningen mot andre interesser”.⁷¹ Dette følger også av uttalelser fra barnekomiteen.⁷²

⁶⁵ Menneskerettighetsloven § 3

⁶⁶ Rt. 2001 s. 1006 s. 1016 se også Rt. 2010 s. 1313 hvor barnekomiteens uttalelse blir trukket inn i domsbegrunnelsen.

⁶⁷ Rt. 2001 s. 1006 s. 1015

⁶⁸ CRC/C/GC/14 avsnitt 53-54

⁶⁹ Rt. 2010 s. 1313 avsnitt 13

⁷⁰ Rt. 2010 s. 1313 avsnitt 13

⁷¹ Rt. 2010 s. 1313 avsnitt 13

⁷² CRC/C/GC/20 avsnitt 22

Barnekonvensjonen artikkel 12 om barnets rett til å bli hørt

Barnekonvensjonen artikkel 12 fastslår at barn har rett til å bli hørt og rett til å komme med sine synspunkter etter hvert som de blir i stand til å danne seg egne synspunkter. Disse synspunktene skal bli vektlagt i stadig større grad etter hvert som barnet blir eldre og utvikler en større modenhet. Hensynet bak denne regelen er å ivareta barns verdighet og integritet gjennom å la barna få komme til ordet og at deres meninger blir lyttet til og vektlagt i saker som angår dem.⁷³

Barnekomiteen har spesifikt uttalt seg om barnas ”evolving capacities”.⁷⁴ Komiteen understreker blant annet viktigheten av at foreldrene i sin oppdragelse tilpasser denne til barnets utvikling. Barns økende grad av modenhet karakteriseres ved at barnet i større og større grad er i stand til å tilegne seg kunnskap og i økende grad er i stand til å ta ansvar for egne handlinger. Og desto mer et barn er i stand til å forstå, desto mer ansvar skal foreldrene gi barnet til å kunne utøve egne rettigheter og plikter. Barnekomiteen understreker at barn og ungdom er en sårbar gruppe, noe som må tas i betraktning når stadig mer ansvar overføres fra foreldrene til barna.⁷⁵ Målet må være å finne en passende balanse mellom barnas økende ansvar og foreldrenes grad av beskyttelse av barna. For å finne balansen mellom ansvarsoverføring og beskyttelse har barnekomiteen uttalt at flere faktorer må vektlegges. Disse faktorene er blant annet graden av risiko, hvilken fare det er for utnyttelse, samt forståelse av hvordan barn og unge utvikler seg. Videre understrekes viktigheten av å anerkjenne at ulike individer utvikler seg på ulike måte og noen blir modne før andre. Derfor må det foretas en konkret vurdering i hvert tilfelle hvor individuell erfaring og kapasitet må vektlegges.⁷⁶

Når det gjelder eksponering av syke barn, kan det påpekes at barnekomiteen også har uttalt seg om barns rett til å bli hørt i saker som gjelder helserelevante spørsmål. Komiteen uttaler at barns gradvis økende modenhet og tilegnelse av erfaring også vil få betydning for barns rett til å fatte egne beslutninger i helserelevante spørsmål.⁷⁷ Her understreker komiteen at det ofte foreligger et misforhold når det gjelder barns rett til å fatte selvstendige beslutninger.⁷⁸ Videre påpekes det at staten sørger for at tilstrekkelige retningslinjer foreligger som kan gi veiledende regler om samtykke og konfidensialitet.⁷⁹

⁷³ Høstmølingen (2016) s. 92

⁷⁴ CRC/C/GC/20 avsnitt 18-20

⁷⁵ CRC/C/GC/20 avsnitt 18-20

⁷⁶ CRC/C/GC/20 avsnitt 18-20

⁷⁷ CRC/C/GC/15 avsnitt 21

⁷⁸ CRC/C/GC/15 avsnitt 21

⁷⁹ CRC/C/GC/15 avsnitt 21

Barnekonvensjonen artikkel 16 om barnets rett på privatliv

Barns rett til privatliv er fastslått i barnekonvensjonen artikkel 16. Det presiseres blant annet at barn ikke skal utsettes for vilkårlig eller ulovlig innblanding i sitt privatliv og at barnet har krav på at loven beskytter dem mot slik innblanding eller inngrep.

Et av hovedhensynene bak bestemmelsen er å sikre barn mot at myndighetene foretar inngrep i deres privatliv.⁸⁰ Barnekonvensjonens artikkel 16 har paralleller til EMK artikkel 8 og SP artikkel 17. Videre vil prinsippet om barnets beste jf. barnekonvensjonen artikkel 3 og barnets rett til å bli hørt jf. barnekonvensjonen artikkel 12 være viktige momenter ved tolkningen av barnekonvensjonen artikkel 16.

Barnekonvensjonen artikkel 16 må man anta at gjelder alle typer krenkelser og inngrep i barns privatliv, herunder deling av personopplysninger gjennom både tekst og bilder.⁸¹ Lucy Smith viser i sin artikkel også til EMD-dommen *Case of S and Marper v. Storbritannia* (2008) hvor EMD påpeker at eksponering av privat informasjon vil kunne være ekstra belastende for mindreårige. Smith uttaler at barnekonvensjonen artikkel 16 også vil gjelde i de tilfellene hvor det er foreldrene som krenker sine egne barns privatliv ved å legge ut personopplysninger om dem på internett.

Barnekomiteen har uttalt seg om eksponering av barn i media og uttrykt at slik eksponering kan utnytte og skade barn.⁸² Det er derfor viktig å ta hensyn til barns rett til privatliv når barn eksponeres gjennom media. Dette vil kunne ha overføringsverdi til tilfeller der det er foreldre som eksponerer syke barn i sosiale medier.

Barnekonvensjonen artikkel 16 pålegger myndighetene å sørge for lovverk og retningslinjer som skal sørge for at barns rett til privatliv blir ivaretatt.

6 Annen lovgivning

6.1 Oversikt

I tillegg til at ytringsfriheten og vernet om privatlivets fred er lovfestet i Grunnloven og menneskerettighetene, vil også annen norsk lovgivning være aktuell i denne oppgaven. For det første er barnelova aktuell i det den regulerer forholdet mellom foreldre og barn. Videre vil personopplysningsloven være aktuell da denne loven har som formål å sørge for at

⁸⁰ Høstmølingen (2016) s. 140

⁸¹ Smith (2011) s. 113

⁸² Høstmølingen (2016) s. 141

personopplysninger blir behandlet på en måte som ikke krenker personvernet.⁸³ I åndsverksloven § 45 c finner vi også en bestemmelse som setter visse krav som må være oppfylt før et bilde som avbilder en person publiseres.⁸⁴ I tillegg til disse nevnte lovene og lovbestemmelsene vil også helselovgivningen komme inn med føringer blant annet fordi det ved deling av bilder av syke barn på internett også er fare for at helseopplysninger kan bli eksponert.

6.2 Barnelova

Barnelova regulerer forholdet mellom foreldre og barn. Viktige bestemmelser i denne oppgavens sammenheng er barnelova § 30 som kartlegger hva foreldreansvaret består i, § 31 som fastslår at barnets meninger skal tillegges vekt etter barnets alder og utvikling, og § 33 som fastslår at foreldrene skal gi barnet stadig større selvbestemmelsesrett etterhvert som barnet blir eldre.

Barnelova § 30 om foreldreansvaret presiserer hva foreldreansvaret består i. Denne bestemmelsen fastslår det rettslige utgangspunktet om at hovedregelen er at foreldrene har rett og plikt til å ta avgjørelser i saker vedrørende deres barn. Dette innebærer etter bestemmelsen at barnet har krav på omsorg fra sine foreldre samtidig som foreldrene har både en rett og en plikt til å fatte avgjørelser på vegne av barnet, men disse avgjørelsene skal fattes i barnets interesser og behov.⁸⁵ At avgjørelser vedrørende barnet skal fattes etter barnets interesser og behov innebærer at foreldrenes bestemmelsesrett over sine barn ikke er absolutt.⁸⁶ Ved eksponering av barn, vil dette oppstille en skranke. Foreldrenes bestemmelsesrett begrenses for det første gjennom at avgjørelsene skal fattes etter barnas interesser og behov.⁸⁷ For det andre blir bestemmelsesrett begrenset av andre lovbestemmelser, for eksempel opplæringslova som fastslår barns rett til å gå på skole dersom de ikke får hjemmeundervisning og arbeidsmiljøloven som sier at barn ikke skal arbeide dersom de er under 15 år. For det tredje begrenses foreldrenes bestemmelsesrett over sine barn ved at barna har en egen med- og selvbestemmelsesrett ut fra deres alder og utvikling.^{88 89}

Når foreldre eksponerer sine syke barn i sosiale medier, kan det stilles spørsmål ved om dette er i barnets ”interesser og behov”. Foreldrenes argument for deling kan være at de velger å være åpne om barnets sykdom, noe som er en viktig del av foreldrenes ytringsfrihet. Isolert

⁸³ Personopplysningsloven § 1

⁸⁴ Åndsverksloven § 45 c

⁸⁵ Barnelova § 30

⁸⁶ Sandberg (2018) note 71

⁸⁷ Barnelova § 30

⁸⁸ Jf. Barnelova § 31 og Barnekonvensjonen artikkel 12.

⁸⁹ Sandberg (2018) note 71

sett kan dette være bra for barnet ved at man snakker om noe som kanskje ville vært tabubelagt. Likevel vil det kunne være et inngrep i barnets privatliv, spesielt der det er tale om sensitive bilder som blir delt i et stort omfang.

Barnelova § 31 fastslår at barn har rett til å bli hørt i saker som omhandler dem. Hovedinnholdet i denne bestemmelsen er at foreldrene skal høre på barnas synspunkter og ta disse i betraktning når det skal fattes avgjørelser som berører barnet. Foreldrene skal høre på hva barnet har å si før de for eksempel legger ut bilder av det på internett. Denne retten til å bli hørt gjelder fra barnet er så gammelt at det er i stand til å danne seg egne synspunkter, men hvor mye vekt foreldrene skal gi barnets mening skal øke med barnas alder og utvikling.⁹⁰ Videre er det presisert at både barn under sju år og yngre barn skal få informasjon slik at de skal kunne danne seg egne synspunkter og få mulighet for å si sin mening før avgjørelser i personlige forhold vedrørende barnet blir tatt. Et bilde som for en forelder kan virke harmløst å dele, kan for barnet fremstå som helt uaktuelt at legges ut på facebook. Hva som ligger i «personlige forhold» må etter min mening basert på en norsk språklig forståelse innebære forhold som i en viss grad påvirker den personlige hverdagen til barnet. At foreldre legger bilder av barn ut på en facebookside vil typisk falle inn under «personlig forhold» i barneloven § 31s forstand. Det blir videre i bestemmelsen fastslått at hvor stor vekt barnets personlige mening skal ha for foreldrenes avgjørelse skal øke ettersom barnet blir eldre og utvikler seg, og at når barnet har blitt 12 år, skal barnets mening tillegges «stor vekt». Ifølge Sandberg innebærer dette at foreldrene til en tolvåring ikke behøver å følge tolvåringens ønske, men det skal en sterkere begrunnelse til for å velge å ikke følge barnets mening.⁹¹

§ 33 i barnelova slår fast at barn har en selvbestemmelsesrett. Denne retten skal foreldrene respektere i stadig større grad frem til barnet er 18 år. Graden av selvbestemmelsesrett vil variere etter barnets alder, men også etter hvilket livsområde som det er tale om.⁹² Sett i sammenheng med foreldreansvaret som er beskrevet i barnelova § 30 vil nok barnets selvbestemmelsesrett være større der denne ikke går ut over hva foreldrene mener er i barnets beste eller i barnets interesse. Sandberg nevner som eksempel at barn antakelig vil ha stor selvbestemmelsesrett når det kommer til hårfrisyrer og klesstil fra de er ganske unge, men at foreldrene i stor grad kan bestemme at barnet skal ha på seg regnklær når det regner.⁹³ Der foreldre eksponerer syke barn i sosiale medier, vil en problemstilling være hvordan det stiller seg der foreldrene ønsker å dele bilder selv om dette kanskje ikke er til barnets beste eller i barnets interesse.

⁹⁰ Sml. Barnekonvensjonen artikkel 12.

⁹¹ Sandberg (2018) note 80

⁹² Sandberg (2018) note 82

⁹³ Sandberg (2018) note 82

6.3 Åndsverkloven § 45 c

Siden det i denne oppgaven er snakk om deling av bilder, vil åndsverksloven kunne anvendes som rettsgrunnlag. Åndsverksloven § 45 c regulerer retten til eget bilde. Hovedregelen i bestemmelsen slår fast at det kreves samtykke fra den som er avbildet før et fotografi av vedkommende «gjengis eller vises offentlig». Deretter ramses det opp en rekke unntak.⁹⁴

Et av vilkårene er altså at det er snakk om et bilde eller et fotografi. Dette innebærer at ytringer som video og tekst vil falle utenfor anvendelsesområdet for denne bestemmelsen.

Hva det innebærer at noe «gjengis eller vises offentlig» innebærer etter norsk språkbruk for det første at det gjengis. Med dette utelukkes selve fotograferingen av bildene, det er bruken eller publiseringen av bildene som rammes av bestemmelsen. At foreldre tar bilde av et sykt barn vil altså ikke rammes av denne bestemmelsen. At bildet vises ”offentlig” innebærer det at bildene blir vist til et visst antall mennesker. Hvor mange mennesker som skal til for at man kan si at et fotografi er gjengitt eller vist «offentlig» er en problemstilling. Etter vanlig språklig forståelse kreves det at et visst minsteantall mennesker enten har sett eller har tilgang til å se det aktuelle fotografiet. Se kapittel 6.5 som omtaler hva som skal til for at noe meddeles ”offentlig” etter straffelovens regler som det kan være aktuelt å trekke analogislutninger fra.

Videre kreves det, for å kunne gjengi eller vise et fotografi i offentligheten, at det foreligger samtykke. Det er ikke uttrykkelig presisert i bestemmelsen hvorvidt det stilles noen formkrav for samtykket. Derfor må det kunne antas at samtykket kan være både skriftlig, muntlig, men at det også er tilstrekkelig med et implisitt samtykke eller samtykke ved konkludent adferd. Et særlig spørsmål som reiser seg i denne oppgaven, er i hvilken grad barn kan samtykke, og i hvor stor utstrekning foreldre kan samtykke på vegne av sine barn. Til en viss grad kan barn gi gyldig samtykke til at bilder av dem selv blir offentliggjort.⁹⁵ Dette henger sammen med barnelova § 33 som regulerer barns økende selvbestemmelsesrett.⁹⁶ Dette vil bli drøftet nærmere i oppgavens del 3.

Unntakene i åndsverksloven § 45 c innebærer at i visse opplistede tilfeller er det ikke krav om samtykke for å offentliggjøre bildene. Disse unntakene omfatter blant annet der avbildningen har «aktuell og allmenn interesse» jf. bestemmelsens bokstav a). Videre kreves det ikke samtykke der avbildningen av personen er «mindre viktig enn hovedinnholdet i bildet» jf. bokstav b). Det kreves heller ikke samtykke der bildet inneholder «forsamlinger» eller «folketog» utendørs. Videre kreves det i utgangspunktet ikke samtykke der fotografen bruker

⁹⁴ Åndsverkloven § 45 c

⁹⁵ Galtung (2014) note 97

⁹⁶ Galtung (2014) note 97

bildet som reklame for sin egen fotovirksomhet,⁹⁷ dersom bildene brukes til etterforskning⁹⁸, dersom det er snakk om et offentliggjort bilde som skal brukes til en biografi⁹⁹ eller dersom den aktuelle personen har vært død i 15 år.¹⁰⁰

6.4 Personopplysningsloven

Deling av bilder omhandler privatlivets fred, men personopplysningsloven kan også komme til anvendelse. Barn har like stor rett til beskyttelse av siene personopplysninger som voksne. Formålet med personopplysningsloven er at personopplysninger blir behandlet på en måte som ikke krenker hensynet til personvernet.¹⁰¹ Slike personvern hensyn omfatter blant annet vern om den personlige integritet og hensyn til privatlivets fred. I tillegg stilles det krav til kvaliteten på det som deles.¹⁰²

For at personopplysningsloven skal komme til anvendelse, er det et vilkår at det dreier seg om ”personopplysning”. Problemstillingen her er om et bilde av en person kan regnes som en ”personopplysning”. Definisjonen i personopplysningsloven § 2 er at opplysningene må kunne knyttes til en ”enkeltperson”. Med dette settes det altså krav til at man ved å lese eller se den aktuelle opplysningen, skal kunne forstå eller kunne finne ut hvilken person det er tale om. Det må være klart at et bilde hvor man tydelig ser ansiktet til en person vil bli omfattet av begrepet personopplysning. Det følger også av forarbeidene at bilder faller inn under begrepet ”personopplysning”.¹⁰³ Litt mer uklart kan det tenkes å være der et bilde for eksempel bare viser ryggen til en person uten noen forklarende tekst eller lignende som knytter personen til bildet.

Personopplysningsloven kommer blant annet til anvendelse der personopplysninger blir behandlet ved hjelp av ”elektroniske hjelpemidler”, jf. personopplysningsloven § 3, første ledd, bokstav a). Hva som ligger i ”elektronisk” er ikke nærmere spesifisert i lovteksten, men det må kunne antas at dette dekker all digital databehandling, herunder publisering av bilder av barn i sosiale medier.

Personopplysningsloven kommer ikke til anvendelse der den enkelte behandler personopplysninger for ”rent personlige” eller andre ”private formål” jf. § 3, andre ledd. I denne forbindelse kan man reise en problemstilling om hvorvidt foreldres eksponering av sine

⁹⁷ Åndsverkloven § 45 c, første ledd, bokstav d

⁹⁸ Åndsverkloven § 45 c, første ledd, bokstav e

⁹⁹ Åndsverkloven § 45 c, første ledd, bokstav e

¹⁰⁰ Åndsverkloven § 45 c, andre ledd

¹⁰¹ Personopplysningsloven § 1

¹⁰² Personopplysningsloven § 1

¹⁰³ Ot.prp.nr.92 (1998-1999) s. 108-109

syke barn i sosiale medier blir gjort med formål som er ”rent personlige” eller ”private”. I forarbeidene til personopplysningsloven¹⁰⁴ bruker de som eksempel at privatpersoner som bruker sin PC til rent private gjøremål som for eksempel å lage adresselister, skrive brev eller dagbok eller sende og motta korrespondanse vil bli dekket av unntaket. Videre står det derimot at private hjemmesider med privat og personlig informasjon også vil rammes av unntaket.¹⁰⁵ Hovlid skriver i sin bok at unntaket om ”rent personlige” eller ”private” formål i stor grad vil samsvare med vilkåret om at det må foreligge en ”offentlig meddelelse” for å konstatere en krenkelse av vernet av privatlivets fred.¹⁰⁶ Her vil man få en grensdragning på hvor mange mennesker som har tilgang til personopplysningen. EF-domstolen har i en sak¹⁰⁷ konkludert med at personopplysninger som legges ut på en nettside som er tilgjengelig for et ubestemt antall personer ikke vil være ”rent personlige” eller ”private” forhold. Denne type opplysninger faller derfor inn under personverndirektivet og personopplysningsloven.¹⁰⁸

I personopplysningsloven karakteriseres helseopplysninger som sensitive opplysninger jf. lovens § 2 nr. 8 bokstav c. For deling av slike opplysninger må også barn over 15 år ha samtykke fra sine foresatte.

Som hovedregel kreves samtykke ved innhenting og bruk av barn og unges personopplysninger, jf. personopplysningsloven §§ 8 og 9. Dette samtykket kan enten gis av barnet selv eller av foreldre eller foresatte.¹⁰⁹ I forarbeidene til personopplysningsloven står det at der det er snakk om mindreårige som ikke kan samtykke selv, må spørsmålet om samtykke bestemmes av vergen.¹¹⁰ Hensynet til at foreldrene har samtykkekompetanse på vegne av barna i saker om deling av personopplysninger, er at foreldrene i større grad enn barna er skikket til å ivareta barnas personvern. Men der det er foreldrene som eksponerer barna, blir ikke barnas personvern sikret, og hensynet slår ikke til.

I utredningen NOU 2009: 1 Individ og integritet Personvern i det digitale samfunnet, er det presisert at datatilsynets praksis har åpnet for at barn kan ha samtykkekompetanse og mulighet til å nekte publisering når de har nådd en viss alder og utvikling.¹¹¹ For å avgjøre om et barn har samtykkekompetanse, må det gjøres en konkret helhetsvurdering hvor momenter som barnets alder, barnets modenhet og hva slags informasjon det er snakk om vil komme

¹⁰⁴ Ot.prp.nr.92 (1998-1999) s. 105

¹⁰⁵ Ot.prp.nr.92 (1998-1999) s. 105

¹⁰⁶ Hovlid (2015) s. 58

¹⁰⁷ C-101/01 Lindquist avsnitt 47

¹⁰⁸ Se Datatilsynet (2011) og C-101/01 Lindquist avsnitt 47

¹⁰⁹ NOU 2009:1 pkt. 14.2.2

¹¹⁰ Ot.prp.nr.92 (1998-1999) s. 103

¹¹¹ NOU 2009:1 pkt. 14.2.2

inn.¹¹² I datatilsynets brosjyre¹¹³ er det lagt til grunn en 15 årsgrense for å kunne samtykke til publisering av bilder av seg selv. Etter datatilsynets praksis kan altså barn på 15 år selv samtykke til at bilder av dem blir delt. Dersom det er tale om deling av sensitive opplysninger slik som helseopplysninger, kreves samtykke fra barnets foresatte frem til barnet er 18 år.¹¹⁴

Personopplysningsloven § 11 tredje ledd retter seg spesifikt mot barn. Denne bestemmelsen kom inn i loven i 2012 etter en vurdering om at det var behov for å gi barn et sterkere vern på grunn av deres sårbare stilling ved behandling av deres personopplysninger.¹¹⁵ Ordlyden er som følger ”Personopplysninger som gjelder barn, skal ikke behandles på en måte som er uforsvarlig av hensynet til barnets beste”.¹¹⁶ Denne ordlyden legger opp til at hensynet til barnets beste alltid skal tas med i vurderingen når personopplysninger om barn skal behandles. Bestemmelsen retter seg mot den som behandler informasjonen, som for eksempel kan være foreldre¹¹⁷ som publiserer bilder av sine syke barn på internett.

Denne bestemmelsen begrenser altså hvilke type personopplysninger som kan behandles når det gjelder barn. Bestemmelsen kommer til anvendelse så lenge behandlingen av personopplysningene ikke er omfattet av noen av unntakene i loven. Disse unntakene knytter seg blant annet til journalistiske, kunstneriske og litterære formål¹¹⁸ samt ”rent personlige eller andre private formål”.¹¹⁹ Departementet omtaler unntaket for rent personlige eller andre private formål når det gjelder deling av bilder av barn på denne måten:

”Bilder i private fotoalbum eller filmsnutter av barn som kun deles blant familie og venner vil kunne være eksempler. Dersom slike personopplysninger publiseres på Internett, er det imidlertid mer usikkert hvor langt privatsunntaket gjelder. I den grad en nettside eller nettsamfunn er begrenset til en mindre lukket krets eller på annen måte passordbeskyttet, kan muligens unntaket være aktuelt. Legges opplysningene ut på en åpen nettside er man utenfor, slik at personopplysningsloven - herunder § 11 tredje ledd - vil gjelde.”¹²⁰

Ut fra det departementet her uttaler vil det komme an på situasjonen, om § 11 i personopplysningsloven kommer til anvendelse. Her vil det særlig være avgjørende hvor mange mennesker som vil ha tilgang til den delte personopplysningen, for eksempel bildet.

¹¹² NOU 2009:1 pkt. 14.2.2

¹¹³ Datatilsynet (2017) s. 4

¹¹⁴ Datatilsynet (2004) s. 2

¹¹⁵ Prop.47 L (2011-2012) pkt. 5.6

¹¹⁶ Jf. personopplysningsloven § 11

¹¹⁷ Prop.47 L (2011-2012) pkt. 5.6

¹¹⁸ Personopplysningsloven § 7

¹¹⁹ Personopplysningsloven § 3, annet ledd

¹²⁰ Prop.47 L (2011-2012) kap. 9, til § 11

Dette innebærer at man antakelig vil måtte skille mellom deling av bilder på åpne profiler til forskjell fra deling av bilder i lukkede grupper hvor bare et begrenset antall mennesker vil ha tilgang.

Vilkåret i personopplysningsloven § 11 tredje ledd, er at behandlingen ikke skal være ”uforsvarlig” holdt opp mot hensynet til barnets beste. En norsk språklig forståelse av uttrykket ”uforsvarlig” tilsier at terskelen legges ganske høyt, altså at det skal en del til for at dette unntaket vil komme til anvendelse. Dette støtter også forarbeidene opp om. I disse er det presisert at ”det først og fremst er de mer klanderverdige disposisjoner og behandlinger som omfattes.”¹²¹ Videre presiseres det at dette er en konkret vurdering som vil måtte gjøres i hvert enkelt tilfelle. Og at kjerneområde som bestemmelsen er ment å dekke er de situasjonene som er ”åpenbart krenkende” for barnet,¹²² og der barns interesser åpenbart blir tilsidesatt.¹²³ Som eksempler nevnes å dele informasjon om en pågående barnefordelings sak eller dele belastende opplysninger om et barns helse.¹²⁴ For denne oppgaven er det særlig det siste eksempelet som vil være relevant. Når det skal vurderes om behandlingen av barns personopplysninger er ”uforsvarlig”, vil personopplysningenes form være relevant. For eksempel vil man lettere kunne si at det er uforsvarlig å dele bilder¹²⁵ som eksponerer barn i en sårbar situasjon enn det ville være å beskrive den samme situasjonen med tekst. Dette fordi deling av bilder klart vil kunne oppfattes mer krenkende for barnet. Spesielt med tanke på at et bilde både kan kopieres, videresendes og er vanskelig å fjerne når det først er lagt ut på internett. Generelt kan man si at dersom behandlingen dreier seg om sensitive opplysninger og opplysninger som er omfattet av taushetsplikt, så vil dette med tyngde trekke i retning av ”uforsvarlig” behandling med hensyn til barnets beste.¹²⁶ Andre momenter i vurderingen vil kunne være hvor mange mennesker som får tilgang til informasjonen, hvor sensitiv informasjonen er, om barnet har fått anledning til å si sin mening, og hvorvidt dette er fulgt, samt hensynet til andre barn.¹²⁷ Avslutningsvis understreker imidlertid departementet at det som hovedregel skal noe mer til enn at barnet ikke liker behandlingen av personopplysningene eller at behandlingen kan anses som uheldig.¹²⁸

Departementet presiserer likevel at formålet med denne bestemmelsen ikke er at Datatilsynet skal gripe inn i hvordan foreldrene utøver sitt foreldreansvar overfor barna med lav terskel og

¹²¹ Prop.47 L (2011-2012) pkt. 5.6

¹²² Prop.47 L (2011-2012) pkt. 5.6

¹²³ Prop.47 L (2011-2012) kapittel 9, til § 11

¹²⁴ Prop.47 L (2011-2012) pkt. 5.6

¹²⁵ Schartum, Dag Wiese (2012) note 60

¹²⁶ Schartum, Dag Wiese (2012) note 60

¹²⁷ Prop.47 L (2011-2012) kapittel 9, til § 11

¹²⁸ Prop.47 L (2011-2012) kapittel 9, til § 11

i bred utstrekning.¹²⁹ Men Datatilsynet skal i noen grad kunne gi råd og treffe vedtak i de situasjonene hvor barn blir eksponert på en spesielt klanderverdig måte.¹³⁰

6.5 Straffeloven § 267 Krenkelse av privatlivets fred og Skadeerstatningsloven § 3-6 om erstatning for krenking av privatlivets fred

Skadeerstatningsloven § 3-6 er rettsgrunnlag for å kunne kreve erstatning dersom det foreligger en krenkelse av ”privatlivets fred”. Denne bestemmelsen viser i stor grad til de samme vilkårene som må være oppfylt for straff etter straffeloven § 267.

Dersom privatlivets fred blir krenket, kan straffeloven § 267 komme til anvendelse. Forutsatt at vilkårene i bestemmelsen og de alminnelige straffbarhetsvilkårene er oppfylt, kan brudd på denne bestemmelsen resultere i straff. I forarbeidene til denne bestemmelsen er det uttalt at denne bestemmelsen vil kunne komme til anvendelse der foreldre krenker privatlivet til sine egne barn. I forarbeidene er det særlig nevnt som eksempel en situasjon der foreldrene deler personlige opplysninger om barn i forbindelse med en barnefordelingssak.¹³¹ Dette må kunne være overførbart til situasjoner der foreldre krenker barns privatliv i sosiale medier ettersom de samme hensynene vil gjøre seg gjeldende. Graden av sensitivitet vil imidlertid kunne avgjøre om eksponeringen er tilstrekkelig til å oppfylle vilkårene for straff etter strl. § 267.

For at straffeloven § 267 skal komme til anvendelse er det første vilkåret at det må ha skjedd en ”offentlig meddelelse”. En norsk språklig forståelse av meddelelse er at det må ha skjedd en overgivelse av informasjon. En tolkning av uttrykket offentlig indikerer et krav om et visst minstekrav om hvor mange mennesker som har mulighet til å få med seg meddelelsen. I forarbeidene er det understreket at det ikke er avgjørende om meddelelsen faktisk nådde et større antall personer, avgjørende må være om den ”var egnet” til dette.¹³² Det kan være noe uklart akkurat hvor mange personer som må ha tilgang til meddelelsen for at den skal anses ”offentlig”, men Høyesteretts praksis har antydning et sted mellom 15 og 30 personer.¹³³ Departementet har på bakgrunn av dette antydning et antall på rundt 20-30 personer.¹³⁴

Det andre vilkåret er at gjerningspersonen ”krenker” privatlivets fred. Dette er et vilkår om at handlingen må være rettstridig. I forarbeidene uttales det at hvorvidt handlingen er rettstridig eller ikke vil avhenge av om den krenker ytringsfriheten etter EMK art. 10 og Grl. § 100.

¹²⁹ Prop.47 L (2011-2012) pkt. 5.6

¹³⁰ Prop.47 L (2011-2012) pkt. 5.6

¹³¹ Ot.prp.nr.22 (2008-2009) s. 425

¹³² Ot.prp.nr.22 (2008-2009) s. 425

¹³³ Rt. 1980 s. 48 og Rt. 1977 s. 754

¹³⁴ og Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 409

Videre uttales det at her må hensynene bak ytringsfriheten avveies mot enkeltmenneskets rett til privatliv som følger av EMK art. 8 i samsvar med EMDs praksis.¹³⁵

I tillegg til de opplistede vilkårene i bestemmelsen, må også de alminnelige straffbarhetsvilkårene om subjektiv skyld, fravær av straffrihetsgrunner og skylddevne foreligge. Av plasshensyn blir ikke disse vilkårene nærmere behandlet.

6.6 Helselovgivningen

I helselovgivningen finnes det regler om barns selvbestemmelsesrett. Disse reglene vil være aktuelle å trekke analogislutninger fra for å kaste lys over hvor gammelt et barn må være før det kan bestemme selv hvilke bilder av dem som deles i sosiale medier. Ved eksponering av syke barn, vil de helserettslige reglene være særlig relevante.

Pasient- og brukerrettighetsloven § 4-3 fastslår at den helserettslige myndighetsalder er 16 år. Dette innebærer at ”kompetansen til å ta avgjørelse i spørsmål om helsehjelp”¹³⁶ som hovedregel er lagt til barnet når barnet har fylt 16 år. Et samtykke til helsehjelp forutsetter at personopplysninger og helseopplysninger blir registrert og behandlet. Når barnet er 16 år har lovgiver bevisst valgt å legge dette ansvaret på barnet. Dette til tross for at helseopplysninger er sensitive. Dette kan ha overføringsverdi til situasjoner der foreldre deler bilder av syke barn i sosiale medier. Det kan argumenteres med at ettersom det er barnet og ikke foreldrene som har kompetanse til å dele helseopplysninger, må det også være barnet og ikke foreldrene som har bestemmelsesrett over hvorvidt sensitive bilder av dem deles. Dette må etter min mening innebære at det er barnet som har eierskap til helseopplysningene slik at foreldrene ikke kan videreformidle bilder som viser at barnet er sykt. Jeg mener at også reelle hensyn taler for en slik analogislutning. Når barnet er over 16 år har det oppnådd en så stor grad av modenhet at det vil være naturlig at det er 16åringen som selv har kompetanse til å avgjøre om et bilde av dem skal deles eller ikke. Konsekvensen av dette er at foreldrene må ha gyldig samtykke fra barnet for å kunne dele bilder tatt av dem på sykehus.

6.7 Avveining der to menneskerettigheter står mot hverandre

Uavhengig av hvilken innfallsvinkel og rettslig grunnlag det tas utgangspunkt i når ytringsfriheten står mot retten til privatliv, må det foretas en avveining.¹³⁷ Dette skiller seg fra tilfeller hvor man tar utgangspunkt i enten retten til ytringsfrihet eller retten til privatliv, for så å finne ut hva som skal til for at det kan gjøres unntak fra hovedregelen.

¹³⁵ Ot.prp.nr.22 (2008-2009) s. 425

¹³⁶ Ot.prp.nr.12 (1998-1999) s. 133

¹³⁷ Se. Rt. 2007 s. 687 avsnitt 64 flg, Rt. 2008 s. 1089 avsnitt 37 flg. Jf. Von Hannover v. Tyskland nr. 2 avsnitt 106 flg. Dokument 16 (2011-2012) pkt. 15. 4

Det følger av praksis fra Høyesterett at den norske rettsregelen¹³⁸ som brukes som rettsgrunnlag i problemstillinger hvor ytringsfrihet står mot rett til privatliv, må tolkes i lys av de individuelle menneskerettighetene som nå er tatt inn i Grunnloven og i lys av rettighetene i EMK og FNs barnekonvensjon.¹³⁹ For at ikke Norge skal bli dømt i EMD for brudd på menneskerettighetene, kreves det at det foretas en avveining, der ulike momenter trukket opp i EMDs praksis, balanseres mot hverandre.¹⁴⁰

Høyesterett og EMD har gjennom sin praksis vist at interesseavveiningen og hvilke momenter som inngår i denne i stor grad blir sammenfallende selv om rettsgrunnlaget varierer.¹⁴¹ Dette fordi de samme hensynene gjør seg gjeldende når ytringsfriheten skal balanseres mot retten til privatliv. Jeg vil i kapittel 8 gå gjennom de momentene som Høyesterett og EMD har trukket opp som relevante gjennom sin praksis. For å unngå dobbeltbehandling gjøres dette samlet. Ettersom vurderingen som gjøres i stor grad er sammenfallende, velger jeg derfor i kapittel 8 å behandle hvert enkelt moment i interesseavveiningen, og ikke gå inn på de enkelte bestemmelsenes opplistede vilkår.

DEL 3 SAMTYKKE OG AVVEINING

7 Samtykke

7.1 Oversikt

Når det gjelder foreldres deling av bilder av sine syke barn i sosiale medier oppstår det særlige spørsmål rundt samtykke. Noen problemstillinger som reiser seg er; i hvor stor grad barna kan samtykke selv til deling av bilder når de er under 18 år eller om foreldrene kan samtykke på vegne av barna helt frem til de er 18 år. Har barna et større spillerom for å nekte at sensitive bilder av dem legges ut på internett enn de har for å godkjenne at sensitive bilder legges ut. Setter barnekonvensjonen artikkel 16 om barns rett på privatliv en skranke for foreldrenes samtykkekompetanse når det er snakk om deling av sensitive bilder hvor barna blir avbildet i særlig sårbare situasjoner.

I del 2 av oppgaven har jeg redegjort for de ulike rettsgrunnlagene som vil kunne være aktuelle i tilfeller der foreldre deler bilder av sine syke barn i sosiale medier. Felles for disse

¹³⁸ I Rt. 2015 s. 155 som gjaldt utvisning, var det utleveringsloven § 7 som var det aktuelle rettsgrunnlaget, men dette utgangspunktet må også gjelde for andre bestemmelser der ytringsfriheten må avveies mot privatlivets fred.

¹³⁹ Se Rt. 2015 s. 155 avsnitt 37

¹⁴⁰ Se. Rt. 2007 s. 687 avsnitt 64 flg, Rt. 2008 s. 1089 avsnitt 37 flg. Jf. Von Hannover v. Tyskland nr. 2 avsnitt 106 flg. Dokument 16 (2011-2012) pkt. 15.4

¹⁴¹ Se for eksempel Rt. 2008 s. 1089, Rt. 2007 s. 687 avsnitt 58, Von Hannover v. Tyskland nr. 2 avsnitt 106 flg.

rettsgrunnlagene er at det oppstilles et vilkår om at det må foreligge gyldig samtykke.¹⁴² Sentralt blir derfor hvilke krav som stilles for at gyldig samtykke foreligger og hvem et samtykke må innhentes fra.

7.2 Generelle krav til samtykke

Problemstillingen her er når det foreligger et gyldig samtykke til å dele bilder på sosiale medier. Utgangspunktet må her tas i de avtalerettslige prinsippene som gjelder for hvilke vilkår som må være oppfylt for at gyldig samtykke skal foreligge.¹⁴³ I denne oppgaven er det særlig vilkåret om samtykkekompetanse som er problematisk. Dette vilkåret vil bli drøftet i kapittel 7.3 under.

For at gyldig samtykke skal foreligge er et første krav at samtykket blir gitt av rett person.¹⁴⁴ I denne oppgavens tilfelle vil utgangspunktet tilsi at samtykke må innhentes fra den som er avbildet. I vårt tilfelle vil reglene om foreldreansvar komme inn siden den avbildede er under 18 år. Videre kreves det at samtykket ikke bli fremkalt ved bruk av tvang eller på annen utilbørlig måte.¹⁴⁵ Samtykket må også være informert, noe som innebærer at den som samtykker må forstå hva samtykket innebærer.¹⁴⁶ Samtykke vil for eksempel ikke være informert dersom et barn på fem år sier ja til at et bilde av dem legges ut på Facebook. Dette fordi en femåring ikke har forutsetninger for å forstå hva dette innebærer, eller hvor mange personer som vil kunne ha tilgang til bildet. I tillegg til at disse kravene kan utledes fra alminnelige avtalerettslige prinsipper¹⁴⁷ kan de også til dels tolkes ut av ordlyden ”samtykke”.

I de ulike rettsgrunnlagene som er omtalt over som vil kunne være aktuelle ved deling av bilder av barn, stilles det ikke noen formkrav til hvordan et samtykke skal gis.¹⁴⁸ Dette må innebære at ulike typer samtykke vil kunne aksepteres. Ettersom det ikke er krav om skriftlig samtykke vil et samtykke kunne bli gitt muntlig, eller stilltiende ved konkludent adferd. Stilltiende samtykke ved konkludent adferd innebærer at man gjennom sin handlemåte viser at man har innrettet seg etter forholdene.¹⁴⁹ Dette kan for eksempel være at man er klar over at et bilde er i ferd med å bli delt, men at man ikke motsetter seg dette. Forutsetningen må da

¹⁴² Jf. Åndsverkloven § 45 c første ledd og Personopplysningsloven § 2 nr 7

¹⁴³ Se Syse (2009) s. 292

¹⁴⁴ Syse (2009) s. 292 og generelle avtalerettslige prinsipper

¹⁴⁵ Jf. avtalerettslige prinsipper

¹⁴⁶ Se Syse (2009) s. 292 og 293. Her omtales reglene om samtykke knyttet til helsehjelp, men de grunnleggende prinsippene for hva som kreves av et samtykke vil gjelde generelt selv om de spesifikke kravene til et samtykke vil variere fra situasjon til situasjon.

¹⁴⁷ Syse (2009) s. 292

¹⁴⁸ Se Åndsverkloven § 45 c første ledd jf. Galtung (2014) note 97 og Personopplysningsloven § 2 nr 7 jf. Schartum (2012) note 15

¹⁴⁹ Syse (2009) s. 299

være at den som samtykker har hatt muligheten til å vurdere situasjonen og gjennom sin atferd tar et aktivt valg ved å oppføre seg på en bestemt måte.¹⁵⁰

7.3 Særlig om samtykkekompetanse

Samtykkekompetanse til å dele et bilde i sosiale medier vil bli påvirket av om den avbildede er et barn eller ikke. I Norge regnes man som barn fra man blir født, til man oppnår myndighetsalder, som er 18 år.¹⁵¹

Grunnlaget for samtykkekompetansen for deling av bilder av barn i sosiale medier, finner man i barnelova §§ 30 – 33. Utgangspunktet er at foreldrene har samtykkekompetanse på vegne av sine barn når barnet er under 18 år. Hensynet bak dette er at foreldrene anses mer skikket til å ta avgjørelser som er til det beste for barnet, enn barnet selv. I spørsmål om hvorvidt et bilde av barn skal deles eller ikke, er det i utgangspunktet foreldrene som forvalter barnas privatliv. Men som redegjort for over i kapittel 6.2 begrenses denne av barnets gradvis økende med- og selvbestemmelsesrett. Samtidig som barnas med- og selvbestemmelsesrett øker, vil foreldrenes rett til å ta avgjørelser på vegne av barna bli mindre.

Utgangspunktet når det gjelder samtykke i forhold som omhandler barn er at foreldrene har samtykkekompetanse på vegne av sine barn i ”personlege tilhøve” jf. barnelova § 30.¹⁵² Informasjon som beskriver barnet, for eksempel et bilde som identifiserer barnet, vil falle inn under ”personlege tilhøve”.¹⁵³ Foreldreansvaret som beskrevet i barnelova § 30 sier at foreldrene både har en rett og en plikt til å ta avgjørelser på vegne av barnet. Dette innebærer at foreldrene både har en rett til å nekte at andre publiserer bilder av deres barn i sosiale medier, men også at foreldrene kan godta at bilder av barna publiseres. Det følger videre av dette at foreldrene har en rett til å publisere bilder av sine egne barn. En problemstilling som reiser seg her er hvor langt denne samtykkekompetansen rekker og når og eventuelt om barna kan nekte foreldrene å dele bilder av dem i sosiale medier mot deres vilje.

Det er ulike skranker som oppstilles for foreldrenes samtykkekompetanse på vegne av sine barn. For det første finnes det lovbestemmelser som gir barn samtykkekompetanse på visse områder, som omtalt i kapittel 6.2 om barnelova samt i kapittel 6.6 om helserettlig myndighetsalder. For det andre skal barna gis en stadig større medbestemmelsesrett¹⁵⁴ og selvbestemmelsesrett¹⁵⁵ etter hvert som de blir eldre og utvikler seg. Og for det tredje skal

¹⁵⁰ Syse (2009) s. 310

¹⁵¹ Vergemålsloven § 2 og barnekonvensjonen artikkel 1

¹⁵² Jf. barnelova § 30

¹⁵³ NOU 2009: 1 pkt. 14.2.3

¹⁵⁴ Barnelova § 31

¹⁵⁵ Barnelova § 33

foreldrenes avgjørelser på vegne av barna gjøres etter barnets ”interesser og behov”.¹⁵⁶ For å sikre barnets rett til økende med- og selvbestemmelsesrett samt at beslutninger tas etter barnets ”interesser og behov”, mener jeg det kan innfortolkes en plikt for foreldrene til å spørre barna om deres mening før et bilde publiseres. Dette må gjelde fra barnet er modent nok, og i alle fall fra barn er sju år jf. barnelova § 31 og barnekonvensjonen artikkel 12. I hvor stor grad foreldrene må følge det barnet sier, vil avhenge av deres alder og modenhet. På et tidspunkt vil barnet ha oppnådd en tilstrekkelig alder og utvikling til at foreldrene plikter å legge mer vekt på barnets mening enn sin egen mening.

7.3.1 Når har barnet selvstendig samtykkekompetanse

En problemstilling er når barn har selvstendige samtykkekompetanse. Hovedregelen er barnets gradvis økende med- og selvbestemmelsesrett. Men det kan stilles spørsmål om det, ut fra regelverket som er gjennomgått i oppgavens del 2, kan oppstilles noen generelle regler om når barn har oppnådd selvstendig samtykkekompetanse.

Datatilsynet opererer med en 15 årsgrense for når et barn selv kan samtykke til deling av personopplysninger.¹⁵⁷ Slik jeg ser det er dette et utslag av deres tolkning av barnets gradvis økte med- og selvbestemmelsesrett.¹⁵⁸ Slik jeg tolker denne regelen innebærer denne at barn selv kan samtykke i at bilder av dem blir delt når de er over 15 år. Jeg mener at denne regelen også må kunne tolkes slik at foreldre ikke kan publisere bilder av barn over 15 år uten barnets samtykke. Etter min oppfatning støttes denne løsningen av reelle hensyn ettersom en 15åring er såpass voksen at vedkommende må ha kompetanse til å velge om et bilde av seg blir delt eller ikke.

Også den helserettslige myndighetsalder som beskrevet i kapittel 6.6 setter en skranke for foreldrenes samtykkekompetanse på vegne av barn. Jeg mener, slik jeg har argumentert for over i kapittel 6.6 at barn over 16 år har selvstendig samtykkekompetanse i spørsmålet om deling helseopplysninger, herunder bilder av dem i sosiale medier. Dette må etter min mening innebære en skranke for foreldrene i å dele bilder av barnet mot barnets vilje.

Ut fra pasient- og brukerrettighetsloven stilles det en 16 - årsgrense for å ha kompetanse til å dele helseopplysninger, mens det etter datatilsynet settes en 15 årsgrense for å kunne samtykke til at bilder av barnet blir delt. Analogislutninger fra disse regelverkene tilsier at når barnet har blitt 15 år, kan ikke foreldrene dele bilder av dem uten deres samtykke.

¹⁵⁶ Jf. barnelova § 30

¹⁵⁷ Datatilsynet (2004)

¹⁵⁸ jf. Barnelova § 31 og Barnekonvensjonen artikkel 12.

Disse generelle aldersgrensene setter likevel ikke en skranke for at yngre barn, etter en konkret vurdering, kan ha oppnådd tilstrekkelig modenhet til at de har fått en selvstendig samtykkekompetanse.¹⁵⁹ Barn under 15 år har rett til å bli hørt, og deres meninger skal i stadig større grad bli vektlagt.¹⁶⁰

7.3.2 Har barn en videre nektelseskompetanse

I de tilfellene der barnet ikke har selvstendig samtykkekompetanse fordi det ikke er gammelt nok, kan det stilles spørsmål om barnet allikevel har en selvstendig rett til å nekte at bilder av dem blir delt i sosiale medier. Dette spørsmålet gir lovgivningen ingen klare svar på, men problemstillingen har vært diskutert i teorien.¹⁶¹ Lucy Smith argumenterer for en større nektelsesadgang for barn.¹⁶² Hun begrunner dette dels i barns selvstendige rett på privatliv nedfelt i barnekonvensjonen artikkel 16, og dels fordi det kreves mindre grad av forståelse for å si at man ikke vil at et bilde av seg skal deles, enn det kreves for å forstå rekkevidden av at et utleverende bilde faktisk blir delt i sosiale medier.¹⁶³

Når et bilde deles i sosiale medier kan dette potensielt føre til at en ubegrenset krets av mennesker vil få tilgang til å se bildet, samt kanskje også muligheten til å kopiere det og spre det videre eller misbruke det på andre måter. Dette er konsekvenser som et barn kanskje vil ha mindre forutsetninger for å forstå, mens det ikke krever så stor innsikt å gi uttrykk for at man ikke ønsker at et bilde skal legges ut i sosiale medier over hodet. Etter min mening vil både reelle hensyn og hensynet til barns rett til privatliv støtte en slik nektelseskompetanse. Dette gjør seg særlig gjeldende ved deling av bilder av syke barn. Når foreldrene i slike tilfeller velger å eksponere barnet, mener jeg at de ikke forvalter barnets privatliv på en god måte. Hensynet som begrunner foreldrenes samtykkekompetanse på vegne av barn, nemlig at foreldrene gjør det som er best for barnet, slår ikke nødvendigvis til i disse tilfellene. Derfor mener jeg gode grunner taler for at barn skal kunne ha kompetanse til å nekte deling av bilder. Der bildene er tatt i en helsemessig kontekst som kan være sensitive og særdeles utleverende må hensynet til barnets privatliv med tyngde støtte en slik nektelseskompetanse.

7.4 Oppsummering

Hvorvidt det foreligger gyldig samtykke er avgjørende for om publiseringen vil være et ulovlig inngrep i barnets rett på privatliv. Der det foreligger et gyldig samtykke, vil

¹⁵⁹ Jf. Barnelova §§ 31, 33 og barnekonvensjonen artikkel 12.

¹⁶⁰ Barnelova § 31 og barnekonvensjonen artikkel 12

¹⁶¹ Smith (2011)

¹⁶² Smith (2011)

¹⁶³ Smith (2011) s. 116 og 117

publiseringen anses å ikke være en krenkelse av privatlivet.¹⁶⁴ Men dersom det ikke foreligger gyldig samtykke, vil publiseringen likevel kunne tillates etter en konkret vurdering hvor momentene beskrevet i neste kapittel vurderes og veies opp mot hverandre.

8 Når barnets samtykke ikke foreligger

8.1 Utgangspunktet for avveiningen

Som redegjort for under kapittel 6.7 må det foretas en avveining der foreldres ytringsfrihet kolliderer med barns rett til privatliv. Forutsetningen for avveiningen som skal foretas er at det publiserte bildet vil innebære et inngrep i barnets rett til privatliv. Der syke barn eksponeres, vil dette som regel innebære et inngrep i deres rett til privatliv. Se kapittel 4.3 og 5.3 der rett til privatliv behandles. Videre er utgangspunktet for vurderingen at det ikke foreligger gyldig samtykke fra barnet. Dette innebærer at der barnet er modent nok til å samtykke, og sier ja til at et bilde legges ut, er delingen i orden. Dette gjelder uavhengig av om bildet kanskje kan virke støtende på andre.

Det kan tenkes to ulike situasjoner der gyldig samtykke ikke foreligger. Den ene situasjonen er der barnet enten har nektet at et bilde skal publiseres, eller der foreldrene ikke har spurt barnet før bildet legges ut. Den andre situasjonen er der barnet har sagt ja, men ikke er modent nok til å forstå rekkevidden av det det har sagt ja til. Altså der samtykket ikke har vært informert.

EMD har i sin praksis i flere avgjørelser vurdert forholdet mellom personvern og ytringsfrihet. I de sentrale dommene *Axel Springer v. Tyskland* og *Hannover v. Tyskland* nr. 2 har EMD utpenslet noen momenter som skal inngå i vurderingen. Denne praksisen følger også Høyesterett i Norge.¹⁶⁵ Disse momentene vil bli behandlet i dette kapitlet. I disse dommene fra EMD var spørsmålet knyttet til om pressen hadde gått for langt i å publisere opplysninger og bilder som stred mot retten til privatliv. Selv om disse dommene i utgangspunktet omhandler pressen, kan det argumenteres for at en del av de samme momentene og utgangspunktene for vurderingen vil være overførbart til tilfeller hvor det er publiseringen i sosiale medier som bryter med personvernet.

Hvilken vekt hvert moment får, vil variere fra situasjon til situasjon og etter i hvor stor grad de ulike momentene er oppfylt. Siden forutsetningen i det følgende er at det ikke foreligger gyldig samtykke, må terskelen være høy for at foreldrene likevel skal kunne legge ut et bilde av barnet i sosiale medier.

¹⁶⁴ Se. *Von Hannover v. Tyskland* nr. 2 (2012) avsnitt 113 og *Hovlid* (2015) s. 161. Se også Rt. 2007 s. 687 avsnitt 62

¹⁶⁵ Se Rt. 2007 s. 687 (*Big Brother*) avsnitt 69 flg. og Rt. 2008 s. 1089 (*Se og hør*) avsnitt 37 flg.

8.2 Momenter knyttet til barnet

8.2.1 Barns spesielle behov for vern

Dommene fra EMD og Høyesterett som utpensler momentene i balansetesten mellom ytringsfrihet og privatliv omhandler voksne mennesker. Ettersom problemstillingen i denne oppgaven gjelder barn, vil hensynet til barnet komme inn som et tilleggsmoment i vurderingen.

Barn er en sårbar gruppe som i stor grad er underlagt sine foreldres bestemmelsesrett, avhengig av alder og utvikling. Videre utvikler barn sin egen personlige identitet gradvis mens de blir eldre. Dette innebærer et særlig behov for vern om deres privatliv. I Rt. 2015 s. 93 (Maria-saken) understreker Høyesterett dette særlige behovet ved å sitere fra forarbeidene hvor Stortingets kontroll- og konstitusjonskomite uttaler følgende:

”Barn er imidlertid i en særstilling. Ikke bare er de sårbare og har særlige behov for vern for å kunne leve frie, trygge og verdige liv; de er også i en spesiell avhengighetsstilling, og det i en særlig formativ fase av det liv de skal bruke til å utøve de friheter og rettigheter som tilkommer alle.”¹⁶⁶

Barnekomiteen har uttalt at hensynet til barnets beste skal inngå som et tolkningsmoment i alle saker som berører barn.¹⁶⁷ Høyesterett har også i Rt. 2015 s. 93 understreket viktigheten av barnets beste som moment i vurderingen. Her siterer Høyesterett barnekomiteen som sier:

”ved avveiningen mot andre interesser skal hensynet til barnets beste ha stor vekt - det er ikke bare ett av flere momenter i en helhetsvurdering: Barnets interesser skal danne utgangspunktet, løftes spesielt frem og stå i forgrunnen.”¹⁶⁸

Denne dommen gjaldt riktignok spørsmål om utvisning, men det Høyesterett uttaler om barnets beste, vil ha overføringsverdi til de vurderingene som må gjøres når barn blir eksponert i sosiale medier. Dette innebærer at det må tas særlig hensyn til at barn er en sårbar gruppe når deres rett til privatliv skal veies opp mot foreldrenes rett til ytringsfrihet. EMD har også uttalt at barn og ungdom er sårbare og at de dermed har større behov for vern.¹⁶⁹

Når det gjelder publisering av bilder av barn, vil man kunne argumentere for, på bakgrunn av de overnevnte rettskildene, at terskelen er lavere for å konstatere inngrep i privatlivet i saker som gjelder barn. Nettopp fordi barn er en sårbar gruppe som har større behov for beskyttelse

¹⁶⁶ Rt. 2015 s. 93 avsnitt 62 som viser til Innst. 186 S (2013-2014) s. 29

¹⁶⁷ CRC/C/GC/14 s. 3

¹⁶⁸ Rt. 2015 s. 93 avsnitt 65 som viser til CRC/C/GC/14

¹⁶⁹ Kurier Zeitungsverlag und Druckerei GMBH v. Østerrike avsnitt 53

enn voksne. Dette momentet vil trekke i retning av at et publisert bilde av et sykt barn vil være en krenkelse av barnets rett på privatliv.

8.2.2 Hvilken rolle har/hvor kjent er den som blir eksponert

Et annet moment i balanseringen mellom ytringsfrihet og vern om privatliv er hvilken rolle den eksponerte personen har og hvor kjent vedkommende er. EMD har slått fast at en person som ikke er kjent og som ikke opptrer i kraft av en offentlig rolle, i større grad har rett på vern om sitt privatliv enn en kjent person som opptrer i kraft av for eksempel sin stilling som politiker.¹⁷⁰ Jo mer kjent man er, jo lettere kan inngrep i privatlivet begrunnes. Dette gjelder spesielt der den eksponerte personen er en politiker som innehar en offentlig rolle i den offentlige debatten.¹⁷¹

Dette momentet har en stor sammenheng med momentet om allmenn interesse som blir omtalt under. Omtale av kjente personer, særlig politikere, vil ofte kunne bidra til en debatt av allmenn interesse.¹⁷² Høyesterett og EMD har imidlertid også uttalt at kjente personer som ikke er politikere også må tåle en større grad av eksponering enn helt ukjente personer. Blant annet har EMD satt som et vurderingstema om en person har ”entret den offentlige scene”.¹⁷³ Dette uttrykket må innebære til en viss grad at en person har valgt å la seg eksponere for eksempel fordi vedkommende er en kjent skuespiller eller lignende. Men også medlemmer av kongefamilien vil typisk falle inn under denne kategorien, selv om de ikke har valgt sin posisjon som kjendis.¹⁷⁴

Syke barn som eksponeres av foreldre i sosiale medier vil sjelden være en kjendis eller på annen måte ha entret den offentlige scene. Der barnet ikke er kjent vil dette momentet trekke i retning av at eksponeringen vil være et inngrep i barnets privatliv. Dette fordi et inngrep i privatlivet vanskeligere kan begrunnes overfor vanlige personer, enn overfor kjendiser.

En problemstilling som kan reises er hvordan det stiller seg når barnet har oppnådd kjendisstatus fordi det er eksponert av foreldrene. Vil dette kunne legitimere at foreldrene fortsetter å opprettholde barnets kjendisstatus gjennom deling av bilder? Slik dette momentet er presentert i rettspraksis, kan det tyde på at inngrep i privatlivet til en kjent person lettere kan begrunnes, fordi eksponeringen da lettere vil ha allmenn interesse. I flere av avgjørelsene som omhandler dette momentet gjelder spørsmålet enten politikere¹⁷⁵ eller kjendiser som i

¹⁷⁰ Von Hannover v. Tyskland nr. 2 avsnitt 110

¹⁷¹ Se Axel Springer AG v. Tyskland nr. 2 avsnitt 59

¹⁷² Se Axel Springer AG v. Tyskland nr. 2

¹⁷³ Kurier Zeitungsverlag und Druckerei GMBH v. Østerrike nr. 2 avsnitt 55

¹⁷⁴ Se Von Hannover v. Tyskland nr. 1 og 2 som omhandler prinsesse Caroline av Monaco

¹⁷⁵ Se Axel Springer AG v. Tyskland nr. 2

stor grad har entret den offentlige scene av fri vilje. Dersom foreldre har begynt å eksponere et sykt barn uten samtykke fra barnet, kan det vanskelig sies at barnet har ønsket en plass i offentligheten. Videre vil publiseringen av bilder av syke barn kunne være av svært sensitiv karakter og gripe langt inn i barnets privatliv. Dette er tungtveiende hensyn som taler mot at et sykt barns kjendisstatus på bakgrunn av foreldrenes deling skal kunne innebære et svakere vern om barnets privatliv. EMD har også uttalt at der formålet med å publisere et bilde utelukkende er å tilfredsstille nysgjerrigheten til leseren vedrørende den avbildedes privatliv, vil dette ikke oppfylle kravet til allmenn interesse selv om personen det er snakk om er en kjent person.¹⁷⁶

Også kjente personer har behov for vern av sitt privatliv.¹⁷⁷ Ettersom barn er en sårbar gruppe, vil de ha større behov for vern enn voksne, selv om de kanskje er kjente. Foreldre kan ha flere grunner til å eksponere sitt syke barn i sosiale medier, men hvis formålet bare er å tilfredsstille leserens nysgjerrighet, vil eksponeringen antakelig være i strid med barnets rett til privatliv.

8.2.3 Den eksponerte personens oppførsel før publiseringen

Dersom bilde av en person har blitt publisert tidligere, vil dette kunne få betydning for senere publisering.¹⁷⁸ Dette fordi den avbildede da allerede har godtatt publisering en gang. Dette kan tilsa at den avbildede personen ikke har noe i mot at det aktuelle bildet blir vist til et publikum. Likevel har EMD uttalt at det ikke kan innebære at tidligere samarbeid med for eksempel en avis skal frata en person retten til privatliv.¹⁷⁹

Selv om dette momentet i stor grad retter seg mot pressen og deres praksis vedrørende publisering av bilder av kjente personer, vil det i noen grad kunne ha overføringsverdi til saker der foreldre publiserer bilder av sine barn i sosiale medier. Det kan for eksempel tenkes at barnet har godtatt at foreldrene deler et bilde med den nærmeste familie. Men så velger foreldrene i tillegg å dele bildet på for eksempel en åpen facebookside. I slike tilfeller kan det stilles spørsmål ved om samtykket er tilstrekkelig informert. Dersom barnet ikke har forstått hvem bildet eksponeres for, vil man kunne si at samtykket ikke har vært informert. Men dersom det er snakk om å publisere et bilde på to steder hvor situasjonen rundt publiseringen er nokså lik, vil man kanskje kunne si at barnet ved å la seg eksponere første gang, har lavere det publiseringen. Dersom barnet har godkjent at bildet deles til for eksempel ti personer, og foreldrene deler det til flere tusen personer, vil man nok være i en situasjon der barnet ikke

¹⁷⁶ Von Hannover v. Tyskland nr. 1 avsnitt 65

¹⁷⁷ Von Hannover v. Tyskland nr. 2 avsnitt 110

¹⁷⁸ Von Hannover v. Tyskland nr. 2 avsnitt 111

¹⁷⁹ Von Hannover v. Tyskland nr. 2 avsnitt 111 og Couderc and Hachette Filipacchi Associés v. Frankrike avsnitt 130

har gitt noe informert samtykke. Dette fordi omfanget og konsekvensene vil være mye større når en stor personkrets får tilgang til det aktuelle bildet.

8.2.4 Omstendighetene rundt fotograferingen

EMD har uttalt at hvordan situasjonen var rundt fotograferingen vil kunne spille inn i vurderingen av hvor stort inngrep i privatlivet deling av et bilde vil innebære. Der det for eksempel er sladderpressen som ved hjelp av trakasserende metoder fotograferer en person i private settinger, vil dette kunne oppleves som et stort inngrep i privatlivet og til dels også føles som forfølgelse.¹⁸⁰

Dersom et bilde er tatt uten at den avbildede visste om det, eller dersom fotograferingen ble gjort ved hjelp av ulovlige metoder, vil dette være et argument i retning av at det foreligger brudd på privatlivets fred.¹⁸¹ Der foreldre eksponerer sine barn, vil kanskje ikke selve fotograferingen kunne karakteriseres som trakasserende. Men et viktig aspekt er at barn kan ha en helt annen oppfatning av en situasjon enn en voksen. Å bli tatt bilde av veldig ofte kan for eksempel føles invaderende for et barn selv om dette ikke var foreldrenes intensjon. Videre kan det tenkes situasjoner der foreldre tar bilde av barnet når barnet er bevisstløst. I slike situasjoner har ikke barnet hatt mulighet for å uttale seg, og i tillegg vil en slik eksponering være av svært sensitiv karakter og etter min mening gripe langt inn i barnets privatliv.

8.3 Momenter knyttet til innholdet i delingen

8.3.1 Allmenn interesse

I balansetesten som skal foretas i saker der ytringsfriheten skal balanseres mot retten til privatliv, er ytringens ”allmenne interesse” et avgjørende moment. Dette er slått fast av Høyesterett som følger opp EMDs praksis.¹⁸² Dette fordi kjernen av det ytringsfriheten i EMK artikkel 10 er ment å beskytte, er samfunnsdebatten. I Rt. 2007 s. 687 uttaler førstvoterende at ”[n]år det gjeld publisering om personlege forhold og då ikkje minst slikt som gjeld heilt private relasjonar mellom to personar som ikkje har posisjonar i politikk eller samfunnsliv, er ein klart utanfor det området som reglane om ytringsfridom siktar på å regulere.”¹⁸³

At en ytring har allmenn interesse innebærer at ytringen det er snakk om vil være interessant for offentligheten eller et tilstrekkelig antall personer.¹⁸⁴ Hva som kan sies å være av allmenn

¹⁸⁰ Von Hannover v. Tyskland nr. 2 avsnitt

¹⁸¹ Von Hannover v. Tyskland nr. 2 avsnitt 113

¹⁸² Rt. 2007 s. 687 avsnitt 72

¹⁸³ Rt. 2007 s. 687 avsnitt 72

¹⁸⁴ Hovlid (2015) s. 194

interesse må vurderes konkret fra sak til sak.¹⁸⁵ Ofte vil et bilde eller tekst være av allmenn interesse dersom det er et bidrag i en politisk debatt, men EMD har uttalt at det også kan være allmenn interesse der ytringen ikke bidrar til politisk debatt.¹⁸⁶ Deling av bilder av barn vil kunne være del av en politisk debatt, men spørsmålet er om dette kan legitimere eksponeringen av barnet.

Eksponering av et sykt barn i sosiale medier vil ofte ikke være av en allmenn interesse. Dette fordi det som regel er snakk om et barn som ikke er kjent og fordi deling av utleverende bilder av et barn ofte ikke vil bidra i en samfunnsdebatt. Dette gjelder i alle fall i de tilfellene hvor foreldre dokumenterer sitt syke barns liv for selv å få støtte og oppmuntringer.

Men i noen tilfeller vil deling av bilder av barn kunne være del av politisk debatt. Der deling av bildet er ment som en advarsel mot bruk av en spesifikk medisin, vil nok dette oppfylle kravet til allmenn interesse. Et annet eksempel hvor man kan tenke seg at delingen bidrar til en samfunnsdebatt kan være der foreldre deler bilder for å sette søkelyset mot en spesiell sykdom. Hensikten kan være å påvirke politisk for å unngå nedskjæringer i stønader, eller påvirke for å få økte bevilgninger til behandling og bekjempelse av denne sykdommen. Her bidrar eksponeringen av barna som et virkemiddel i en politisk debatt av allmenn interesse. Spørsmålet er om den allmenne interessen kan legitimere eksponeringen av barna. I utgangspunktet vil et bilde som er av allmenn interesse og bidrar i en politisk debatt kunne føre til at eksponeringen må godtas. Dette fordi den politiske debatt er kjernen av ytringsfriheten.¹⁸⁷ Men det kan likevel tenkes at å vise barnets identitet ikke ville være nødvendig for å sette saken på dagsorden.¹⁸⁸ Men dersom bildet ikke fremstår sensitivt eller utleverende, vil kanskje bidraget til den politiske debatten kunne begrunne inngrep i privatlivet. Her vil vekten av de andre momentene spille inn i avveiningen. Dersom bildet er svært sensitivt, vil hensynet til privatlivet og hensynet til barnets beste antakelig veie så tungt at bildet ikke kan publiseres selv om det er av allmenn interesse.

Der publiseringen av et bilde kan bidra til en offentlig debatt, vil man likevel kanskje kunne stille spørsmålsteget ved om man kunne gjort tiltak slik at delingen ikke ble så utleverende, for eksempel ved å sladre deler av bildet slik at barnet ikke i like stor grad ville blitt gjenkjent. Gode grunner taler for dette. Selv om dette kan føre til at det er vanskeligere å vekke sympati hos publikum fordi det er vanskeligere å identifisere seg med et anonymisert bilde, vil nok barnets rett til privatliv kunne veie opp for dette.

¹⁸⁵ Von Hannover v. Tyskland nr. 2 avsnitt 109

¹⁸⁶ Von Hannover v. Tyskland nr. 2 avsnitt 109

¹⁸⁷ Rt. 2007 s. 687 avsnitt 72

¹⁸⁸ Se Kurier Zeitungsverlag und druckerei GMBH v. Østerrike nr. 2 avsnitt 57-59

Et annet eksempel hvor delingen av bilder vil kunne sies å bidra i en samfunnsdebatt er der bildet er ment som en kritikk mot helsevesenets behandling av barnet. Datatilsynet la avgjørende vekt på dette i en sak fra 2014.¹⁸⁹ I denne saken ble en video av et barn med spasmer som gråt og virket redd lagt ut på Youtube av foreldrene. Datatilsynet påpeker at foreldrene er de som står nærmest til å vurdere hva som er best for barnet, videre sier de i denne konkrete saken at foreldrene delte videoen for å skape sympati med barnet og derfor ikke har stort skadepotensiale for barnet. Datatilsynet la avgjørende vekt på foreldrenes ytringsfrihet i saken og kom til at Datatilsynet ikke ville rette noen kritikk mot foreldrene. Jeg er av den oppfatning at Datatilsynet her i for liten grad vurderer de potensielle langsiktige skadevirkningene for barnet, samt den sårbare situasjonen i seg selv for barnet av å bli eksponert. I tillegg omtales ikke muligheten for å på noen måte anonymisere barnet, for eksempel ved hjelp av sladding eller annen anonymisering.

8.3.2 Hvilket innhold har publiseringen

Hvor utleverende er bildet

Et annet moment i vurderingen er hvilket innhold publiseringen har. Dette avhenger til dels av hva slags situasjonen den eksponerte er i når vedkommende blir eksponert. EMD har utalt at hvilken situasjon man er i når man blir eksponert vil spille inn som et moment i avveiningen mellom ytringsfrihet og rett til vern av privatlivet.¹⁹⁰ Dette momentet må vurderes konkret fra sak til sak. Dette innebærer at terskelen for når et publisert bilde vil innebære en krenkelse av privatlivet vil variere avhengig av hvilken situasjon bildet ble tatt i.

Når foreldre eksponerer sine syke barn i sosiale medier, vil dette momentet kunne få stor betydning. Ofte vil man kunne si at eksponering av et sykt barn i seg selv vil innebære en sårbar situasjon for barnet. Men man må naturligvis skille mellom hvor sårbar situasjonen er. Noen barn tilbringer flere måneder på sykehus og dokumentasjon av noen deler av oppholdet, for eksempel bilde på bursdag og lignende vil nok innebære et mindre inngrep i privatlivet enn for eksempel nærbilder syke barn som viser utslett, bilder hvor barnet har på seg lite klær eller bilder av barn som ligger i koma.

Terskelen for å konstatere inngrep i privatlivet er relativt lav, særlig der det er tale om publisering av bilder.¹⁹¹ Likevel vil ikke nødvendigvis ethvert bilde av barn som publiseres i sosiale medier innebære et brudd på barnets privatliv. Dette vil typisk avhenge av i hvilken situasjon barnet blir eksponert. Man kan tenke seg situasjoner der foreldrene legger ut et bilde av sitt syke barn hvor det fremstår som en naturlig situasjon. For eksempel der barnet er fullt påkledd, hvor det ikke er så tydelig at barnet er på sykehus eller har en sykdom. I de tilfellene

¹⁸⁹ Datatilsynet (2014) 14/00067-2/CBR

¹⁹⁰ Se Von Hannover v. Tyskland nr. 2 avsnitt 110

¹⁹¹ Von Hannover v. Tyskland nr. 1 avsnitt 59

der et barn tilbringer mange måneder med behandling på sykehus vil det oppstå vanlige hverdagssituasjoner som deles i sosiale medier, men som ikke viser barnet på en sensitiv måte. Deling av disse typen bilder vil kanskje ikke overskride terskelen for å være et inngrep i barnets privatliv.

Er det derimot snakk om deling av bilder som viser barnet med lite klær, tilkoblet slanger og sykehusutstyr, vil dette typisk måtte karakteriseres som et svært utleverende bilde av barnet. Deling av et slikt bilde vil typisk være en eksponering i en sårbar situasjon som naturligvis vil kunne oppfattes som svært inngripende for barnet. Er dette tilfellet vil dette momentet med tyngde trekke i retning av at det foreligger et inngrep i barnets rett til privatliv som må veie tyngre enn foreldrenes ytringsfrihet. I noen tilfeller kan man også se at foreldre har publisert bilder av bevisstløse barn på Facebook. Dette er situasjoner hvor barnet ikke har vært i stand til å si sin mening om hvorvidt det ønsker at bildet blir publisert. Her er barnet både eksponert i en sårbar situasjon og i tillegg har de ikke hatt muligheten til å si sin mening om hvorvidt de ønsker at bildet blir delt eller ikke. Selv om barnet ikke har selvstendig samtykkekompetanse fordi det ikke er gammelt nok, vil nok en slik eksponering være i strid med barns rett til privatliv. I slike tilfeller at barnet må kunne nekte at bilder av dem publiseres. Da er det også en forutsetning at barnet får kunnskap om at foreldrene vil publisere et bilde av dem. I et tilfelle hvor barnet er bevisstløst fratras det all sin mulighet for å påvirke hvorvidt bildet publiseres eller ikke.

Hvor sensitiv er informasjonen

Der foreldrene deler bilder av barnet sitt på sykehus hvor det tydelig fremgår hva slags sykdom barnet har, og hvor bildet kanskje i tillegg er tatt på en utleverende måte, vil det være tale om deling av svært sensitiv informasjon. Her vil det være snakk om deling av helseopplysninger, som for eksempel i personopplysningsloven er kategorisert som sensitive personopplysninger.¹⁹² EMD har i dommen *Z v. Finland* uttalt at beskyttelse av helseopplysninger er en fundamental del av vernet om privatliv som gjelder etter EMK artikkel 8.¹⁹³ I denne konkrete dommen var det snakk om spredning av informasjon om en persons HIV-diagnose, noe som ble sett på som veldig alvorlig og inngripende.¹⁹⁴

Selv om tilfeller der bilder av syke barn publiseres kanskje ikke vil være like inngripende som publisering av en persons HIV-diagnose, vil denne dommen likevel kunne tolkes til inntekt for at publisering av sensitive bilder som viser et sykt barn, er vernet av barnets rett til privatliv og derfor ikke kan publiseres.

¹⁹² Jf. personopplysningsloven § 2 nr. 8 bokstav c)

¹⁹³ *Z v. Finland*

¹⁹⁴ *Z v. Finland* avsnitt 95

Hvor lett kunne bildet blitt retusjert/anonymisert for å minske belastningen for barnet.

Både Høyesterett og EMD har uttalt seg om bruk av sladding og lignende for å anonymisere bilder. Høyesterett har i Rt. 2005 s. 1677 uttalt at der et bilde er sladdet slik at det ”i liten grad kan medføre identifisering”, og publiseringen vil bidra til en debatt av allmenn interesse, vil dette normalt være beskyttet av ytringsfriheten i EMK artikkel 10. Dette innebærer at der publiseringen bidrar til en debatt av allmenn interesse, og bildet er anonymisert, vil ytringsfriheten i disse tilfellene vinne over vernet av privatlivet. I disse tilfellene vil ikke hensynet til vern om privatlivet veie så tungt ettersom identiteten til den avbildede forblir ukjent. Samtidig vil hensynet til ytringsfriheten veie tungt siden det er snakk om en sak av allmenn interesse.

Et annet eksempel er avgjørelsen fra EMD, *Kurier Zeitungsverlag und druckerei GMBH v. Østerrike nr. 2*. Denne saken gjaldt medias eksponering av et barn som gråt og gjorde motstand i forbindelse med en omsorgsovertakelse gjennomført med tvang. Det var klart at denne saken hadde allmenn interesse ettersom den belyste hvordan en omsorgsovertakelse foregikk og satte spørsmål ved hvorvidt disse bør gjennomføres med tvang. Men EMD poengterer her at en avsløring av barnets identitet ikke var nødvendig for å forstå hva saken dreide seg om.¹⁹⁵ Dette gjaldt særlig fordi barnet var mindreårig, i en sårbar posisjon, i tillegg var verken foreldrene eller barnet offentlige personer.

Der foreldre ved å legge ut et bilde, ønsker å rette kritikk mot helsevesenets behandling av deres barn, vil dette isolert sett kunne sies å ha allmenn interesse. Likevel kan det som er omtalt av rettspraksis over kunne tale for at bildet for eksempel burde vært anonymisert slik at barnets identitet ikke ble vist til allmennheten. Dette underbygges av at barn er en sårbar gruppe med et særlig behov for vern og av barns rett på privatliv jf. barnekonvensjonen artikkel 16.

8.3.3 Hvilken form har publiseringen

På hvilken måte et bilde eller en tekst er publisert, og hvordan personen er fremstilt vil være faktorer som også kan komme inn i avveiningen.¹⁹⁶ Når det gjelder publisering av bilder har EMD uttalt at dette er et område hvor behovet for beskyttelse av privatlivet er særlig stort. Dette fordi eksponering av bilder vil kunne ha en større effekt og kan føles som et større inngrep i en persons privatliv enn for eksempel deling av tekst. Dersom bildene viser privat og intim informasjon om den avbildede er det spesielt viktig at den avbildedes rett til privatliv

¹⁹⁵ *Kurier Zeitungsverlag und druckerei GMBH v. Østerrike nr. 2* avsnitt 57-59

¹⁹⁶ *Von Hannover v. Tyskland nr. 2* avsnitt 112

blir vernet.¹⁹⁷ Dette er et hensyn som må veie ekstra tungt der den avbildede er et barn ettersom barn er en sårbar gruppe som har et større behov for vern enn voksne.

Videre vil det spille inn hvem som får tilgang til bildet eller teksten. EMD har brukt som eksempel at det er forskjell på om et bilde er publisert i en nasjonal eller lokal avis og hvorvidt avisen har store eller små salgstall.¹⁹⁸

Når det gjelder publisering i sosiale medier, kan man se på hvor mange mennesker som har tilgang til det publiserte bildet. Dett vil for eksempel avhenge av om bildet er publisert på en lukket konto med få følgere eller på en åpen konto hvor hvem som helst i teorien har tilgang til bildet. Videre kan det også påpekes at sosiale medier skiller seg fra trykte aviser på ulike måter. En forskjell er at bilder som publiseres på internett vil kunne kopieres og spres uten at den som la ut bildet i første omgang har kontroll på denne spredningen. En annen forskjell er at man ved å legge ut et bilde på sosiale medier, vil dette kunne bli søkbart gjennom Google og føre til at dette bildet vil bli knyttet til den avbildede personen hver gang noen søker på denne personen.

Dersom bilder deles på en lukket facebook- eller instagramkonto hvor antall følgere i stor grad er venner og familie, vil dette momentet etter min mening kunne helle i retning av at publiseringen ligger innenfor foreldrenes ytringsfrihet. Men dersom omfanget av delingen er stort og bildene som deles er sensitive, vil det etter min mening kunne være inngrep i barnets privatliv der barnet for eksempel eksplisitt har nektet på delingen. Der bilder deles på en åpen konto med ubegrenset antall følgere vil det etter min mening fort være tale om et inngrep i barnets rett til privatliv hvor foreldrenes ytringsfrihet må vike.

8.3.4 konsekvenser av publiseringen

EMD har uttalt at konsekvensen av publiseringen for den som er avbildet eller omtalt vil kunne spille inn som et moment i avveiningen.¹⁹⁹ Det presiseres at dette vil henge sammen med hvor mange personer som vil kunne få tilgang til ytringen.²⁰⁰ Det ser ut som om EMD legger til grunn at jo flere personer som potensielt vil kunne få tilgang til publiseringen, jo større konsekvenser vil publiseringen kunne få for den som er avbildet.

Videre har EMD uttalt at det kan trekkes inn som et moment i vurderingen dersom publiseringen får spesielle konsekvenser for den avbildete. I avgjørelsen MGN Limited v.

¹⁹⁷ Alpha Doryforiki Tileorasi Anonymi Etairia v. Hellas avsnitt 48

¹⁹⁸ Von Hannover v. Tyskland nr. 2 avsnitt 112

¹⁹⁹ Von Hannover v. Tyskland nr. 2 avsnitt 113 og Axel Springer AG v. Tyskland avsnitt 94.

²⁰⁰ Von Hannover v. Tyskland nr. 2 avsnitt 112

Storbritannia²⁰¹ var dette tilfellet. Denne saken dreide seg om publisering av informasjon om en rusavhengig modell som blant annet deltok på anonyme rusmestringsmøter. EMD påpeker særlig at publisering av denne sensitive informasjonen om hennes fysiske og mentale helse, samt informasjon om at hun deltok på disse møtene, hadde skadelige konsekvenser. Blant annet medførte offentliggjøringen potensielt et tilbakeslag i hennes behandling i tillegg til det generelle ubehaget det medførte for henne.²⁰²

Her kan det trekkes direkte paralleller til problemstillingen i denne oppgaven. Det kan tenkes en situasjon hvor foreldre eksponerer et barn som ligger på sykehus for behandling av en rusavhengighet. Slik eksponering vil med høy sannsynlighet kunne oppfattes som ubehagelig for barnet. Graden av ubehag vil antakelig øke med antallet personer som har tilgang til de publiserte bildene. Dersom bildet i tillegg til å vise at barnet er sykt også avslører at barnet er på sykehus på grunn av rusavhengighet, vil dette innebære en eksponering av helseopplysninger som i seg selv er karakterisert som sensitive opplysninger i personopplysningsloven § 2 nr. 8. At ens diagnose blir blottlagt for en krets av mennesker som potensielt kan være ganske stor vil sannsynligvis kunne føre til ubehageligheter for barnet. I tillegg vil slik kunnskap hos arbeidsgiver kunne ha konsekvenser for barnets mulighet til å få jobb. Ettersom slik eksponering potensielt vil kunne få store konsekvenser for barnet, mener jeg at dette med tyngde må trekke i retning av at eksponeringen ikke kan begrunnes i foreldrenes ytringsfrihet.

8.3.5 Vil andre hensyn bak ytringsfriheten kunne gjøres gjeldende som moment i vurderingen?

I denne oppgaven er temaet foreldres eksponering av syke barn. Dette til forskjell fra den rettspraksis hvor momentene i balansetesten mellom ytringsfrihet og privatliv er hentet fra.

Foreldre har en annen rolle enn pressen ved at de ikke innehar en offentlig ”watchdog”-funksjon slik pressen har.²⁰³ Av denne grunn kan det stilles spørsmål om andre hensyn bak ytringsfriheten kan benyttes som tilleggsmoment for foreldrenes ytringsfrihet. Et av hensyn bak ytringsfriheten er enkeltpersoners autonomi og selvutfoldelse.²⁰⁴ Dette innebærer at alle har rett til gjennom å komme med ytringer, kunne utvikle seg selv. Bekkedal argumenter i sin artikkel²⁰⁵ med at nyere praksis fra EMD viser at allmenn interesse har blitt redusert fra å være et vilkår, til å bli et av flere momenter i helhetsvurderingen. Et resultat av dette mener

²⁰¹ MGN Limited v. Storbritannia avsnitt 151 jf. Hovlid (2015) s. 298-299

²⁰² MGN Limited v. Storbritannia avsnitt 151

²⁰³ Von Hannover v. Tyskland nr. 2 avsnitt 102

²⁰⁴ NOU: 1999:27 s. 21

²⁰⁵ Bekkedal (2014)

han er at en ytring vil kunne godtas selv om den ikke er av allmenn interesse. Dette forutsetter imidlertid at de andre momentene i vurderingen ikke samlet har tyngre vekt.

Det kan stilles spørsmål om foreldrenes behov for å fortelle sin historie gjennom å eksponere barna kan være et moment i avveiningen som foretas. I de tilfellene hvor foreldrene deler sitt barns sykehushverdag med omverdenen kan det være at motivasjonen bak delingen er å være åpne og vise hvordan deres sykehushverdag er. Kanskje opplever også foreldrene å kunne få trøst gjennom kommentarer og likes på det de publiserer. Likevel mener jeg at foreldrenes behov for trøst og likes ikke kan veie opp for barnets behov for beskyttelse av sitt privatliv.

DEL 4 AVSLUTNING

9 Sammenfatning og veien videre

I denne oppgaven har jeg forsøkt å kartlegge det gjeldende regelverket som regulerer i hvilken grad foreldrene kan dele bilder av sine syke barn i sosiale medier. Slik regelverket fremstår i dag, er det fragmentarisk, noe som innebærer at det kan være utfordrende å lese direkte ut av de ulike lovene hvor grensen for hva foreldrene kan og ikke kan dele ligger. Selv om reglene om barns gradvis økende med- og selvbestemmelsesrett tilrettelegger for individuelle vurderinger, kan det være vanskelig for foreldre og barn å sette seg inn i hvor stor selvbestemmelse et barn har i en konkret situasjon. Dette kan resultere i et svakere rettsvern for barn. Det ville kanskje økt barns rettsvern dersom man fikk inn mer eksplisitte aldersgrenser i regelverket knyttet til eksponering av barn. Det kan være problematisk å komme med absolutte regler på detaljnivå om hva som kan legges ut og hva som ikke kan legges ut. Men noen retningslinjer på hva som klart faller utenfor foreldrenes ytringsfrihet, hadde kanskje oppklart noe. Videre mener jeg at klarhet i kompetansen til datatilsynet er viktig. Det er viktig at barns privatliv kan håndheves av dem.

Siden mange foreldre i dag har en praksis hvor barn i stor grad eksponeres av dem i sosiale medier, mener jeg at staten har et ansvar for å bevilge midler til opplysende og holdningsskapende arbeid overfor foreldre. På denne måten vil kanskje foreldres kunnskap om barns rett til privatliv økes, noe som forhåpentligvis kan føre til at foreldre er bedre rustet til å ta bevisste valg rundt hvilke bilder av barna de deler og ikke.

Litteraturliste

Litteratur

- Allstrin, Nina
Tøgersen ”Barns rett til beskyttelse mot at foreldrene offentliggjør personlig informasjon om dem på sosiale medier”, *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål* nr 3 (2015), s. 202-219.
- Amundsen, Bård. *Fem år av livet på sosiale medier*, 2017, <https://forskning.no/media-medievitenskap-sosiale-relasjoner-sosiologi/2017/09/fem-ar-av-livet-pa-sosiale-medier> [sitert 28.01.18]
- Asano, Even. *How Much Time Do People Spend on Social Media?*, 2017, <https://www.socialmediatoday.com/marketing/how-much-time-do-people-spend-social-media-infographic>[sitert 28.01.2018]
- Bekkedal, Tarjei ”Avveiningen mellom ytringsfriheten og privatlivets fred - om EMDs balansetest”, *Lov og rett* nr 6 (2014), s. 315-333.
- Bendiksen, Lena R.L
og Trude Haugli. *Sentrale emner i barneretten*, Oslo: Universitetsforlaget, 2014.
- Datatilsynet I beste mening, om bilder av barn på nett. (2017), https://www.datatilsynet.no/globalassets/global/regelverk-skjema/veiledere/i_beste_mening_a4_bokmal_web.pdf [Sitert 19.04.18]
- Datatilsynet Samtykke frå mindreårige. (publisert 2011, sist endret 2017), <https://www.datatilsynet.no/rettigheter-og-plikter/skole-barn-unge/samtykkje-fra-mindrearige/> [Sitert 18.04.18]
- Datatilsynet. EF-domstolen: Personopplysninger på hjemmesider omfattes av personverndirektivet. (2011), <https://www.datatilsynet.no/regelverk-og-skjema/lover-og-regler/rettsavgjorelser/ef-domstolen-personopplysninger-pa-hjemmesider-omfattes-av-personverndirektivet/> [Sitert 19.04.18]
- Datatilsynet. Barn og unges personopplysninger: Retningslinjer for innhenting og bruk. (2004), <https://www.datatilsynet.no/globalassets/global/regelverk->

- skjema/veiledere/samtykkje_fra_mindrearige.pdf [Sisert 19.04.18]
- Galtung, Andreas (2014) «Kommentar til åndsverkloven» i *Norsk lovkommentar, Gyldendal Rettsdata* [Sisert 11.02.2018]
- Hovlid Ellen
Lexerød. ”Avveiningen mellom ytringsfriheten og privatlivets fred - kommentar til Tarjei Bekkedal”, *Lov og rett* nr 10 (2014), s. 632-649.
- Hovlid, Ellen
Lexerød. *Vern av privatlivets fred*, 1. Utg., Oslo: Gyldendal Norsk Forlag, 2015.
- Høgberg, Benedikte
Moltumyr. *Statsrett*, 2. Utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2016.
- Høstmælingen, Njål,
Elin Saga Kjørholt
og Kirsten Sandberg
Ipsos. *Barnekonvensjonen, barns rettigheter i Norge*, 3. utg., Oslo, Universitetsforlaget, 2016
- Ipsos' SoMe-tracker Q4'17, 2018,
<https://www.ipsos.com/nb-no/ipsos-some-tracker-q417>
[sisert 28.01.18]
- Kierulf, Anine. (2015) "Kommentar til Grunnloven" i *Norsk lovkommentar, Gyldendal Rettsdata* [Sisert 07.21.2018].
- Møse, Erik. *Menneskerettigheter*, Oslo: Cappelen Akademisk Forlag, 2002.
- Nordli, Øyvind ”Er det greit å dele våre syke barn?”, *Aftenposten A-magasinet* nr 24 (2017), s. 22-32.
- Sandberg, Kirsten. (2018) «Kommentar til barnelova» i *Norsk lovkommentar, Gyldendal Rettsdata* [Sisert 11.02.2018]
- Schartum, Dag
Wiese (2012) «Kommentar til personopplysningsloven» i *Norsk lovkommentar, Gyldendal Rettsdata* [Sisert 02.03.18]
- Smith, Lucy. ”Om barns personvern”, *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål* nr 2 (2011), s. 106-126.
- Syse, Aslak *Pasientrettighetsloven med kommentarer*, 3. utg., Oslo, Gyldendal Akademisk Forlag, 2009
- Aaby, Marit
Veberstad. *Så dårlig ble Isak etter å ha fått ibuprofen da han hadde vannkopper*, 2017, <https://www.nrk.no/livsstil/sa-darlig-ble-isak-etter-a-ha-fatt-ibuprofen-da-han-hadde-vannkopper-1.13821306> [sisert 28.01.18]
- Aall, Jørgen. *Rettsstat og menneskerettigheter*, 4. utg., Oslo: Fagbokforlaget, 2015.

Lover

1814	Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven)
1961	Lov 12. mai 1961 nr. 2 om opphavsrett til åndsverk mv. (åndsverkloven)
1969	Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven)
1981	Lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova)
1998	Lov 17. juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa (opplæringslova)
1999	Lov 2. juli 1999 nr. 63 om pasient- og brukerrettigheter (pasient- og brukerrettighetsloven)
1999	Lov 21. mai nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)
2000	Lov 14. april 2000 nr. 31 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven)
2005	Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven)
2005	Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)

Norske forarbeider

Dokument 16 (2011-2012)	<i>Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven</i>
Innst. 169 S (2012-2013)	<i>Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven</i>
Innst. 186 S (2013-2014)	<i>Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om grunnlovsforslag fra Per-Kristian Foss, Martin Kolberg, Marit Nybakk, Jette F. Christensen, Anders Anundsen, Hallgeir H Langeland, Per Olaf Lundteigen, Geir Jørgen Bekkevold og Trine Skei Grande om grunnlovfesting av sivile og politiske menneskerettigheter, med unntak av romertall X og romertall XXIV</i>
NOU 1999: 27	<i>"Ytringsfrihed bør finde sted" Forslag til ny Grunnlov § 100</i>

NOU 2009: 1	<i>Individ og integritet – Personvern i det digitale samfunnet</i>
NOU 2009: 1	<i>”Individ og integritet - Personvern i det digitale samfunnet”</i>
Ot.prp. nr. 90 (2003-2004)	<i>Om lov om straff (straffeloven)</i>
Ot.prp.nr.12 (1998-1999)	<i>Lov om pasientrettigheter (pasientrettighetsloven)</i>
Ot.prp.nr.22 (2008-2009)	<i>Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon - slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning)</i>
Ot.prp.nr.92 (1998-1999)	<i>Om lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven)</i>
Prop.47 L (2011-2012)	<i>Endringer i personopplysningsloven</i>

Norske rettsavgjørelser fra Høyesterett

Rt. 1977 s. 754	
Rt. 1980 s. 48	
Rt. 2001 s. 1006	
Rt. 2005 s. 1677	
Rt. 2007 s. 687	Big brother
Rt. 2008 s. 1089	Se og hør
Rt. 2010 s. 1313	
Rt. 2012 s. 2039	
Rt. 2014 s. 1105	
Rt. 2015 s. 155	
Rt. 2015 s. 93	Maria-dommen

Avgjørelser fra datatilsynet

Datatilsynet. (2014) *Eksponering av barn på Internett – vurdering av sak. 13.02.14. 14/00067-2/CBR*

Internasjonale konvensjoner

EMK	Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, Roma 4. november 1950
SP	Den internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettigheter, New York 16. desember 1966
Barnekonvensjonen	FNs konvensjon om barnets rettigheter, New York 20. november 1989

Generelle kommentarer fra FNs barnekomite

- Generell kommentar nr. 14 General comment No. 14 (2013) on the rights of the child to have his or her best interest taken as a primary consideration (art. 3, para.1). (CRC/C/GC/14).
- Generell kommentar nr. 15 General comment No. 15 (2013) on the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health (art. 24). (CRC/C/GC/15)
- Generell kommentar nr. 20 General comment No. 20 (2016) on the implementation of the rights of the child during adolescence. (CRC/C/GC/20)

Avgjørelser fra Den Europeiske Menneskerettighetsdomstol - EMD

- Sunday Times v. United Kingdom The European Court of Human Rights, Strasbourg, 26. april 1979
- Z v. Finland The European Court of Human Rights, Strasbourg, 25. februar 1997
- Von Hannover v. Germany The European Court of Human Rights, Strasbourg, 24. Juni 2004
- S and Marper v. United Kingdom The European Court of Human Rights, Strasbourg, 4. desember 2008
- MGN Limited v. United Kingdom The European Court of Human Rights, Strasbourg, 18. januar 2011
- Mosley v. United Kingdom The European Court of Human Rights, Strasbourg, 10. mai 2011
- Kurier Zeitungsverlag und Druckerei GMBH v. Austria The European Court of Human Rights, Strasbourg, 17. januar 2012
- Von Hannover v. Germany nr. 2 The European Court of Human Rights, Strasbourg, 7. februar 2012
- Kurier Zeitungsverlag und Druckerei GMBH v. Austria nr. 2 The European Court of Human Rights, Strasbourg, 19. juni 2012
- Axel Springer AG v. Germany nr. 2 The European Court of Human Rights, Strasbourg, 10. juli 2014
- Couderc and Hachette Filipacchi Associés v. France The European Court of Human Rights, Strasbourg, 10. november 2015

Alpha Doryforiki Tileorasi The European Court of Human Rights, Strasbourg, 22.
Anonymi Etairia v. Greece februar 2018

Avgjørelser fra EF-domstolen

Sak C-101/01 Lindquist ECLI:EU:C:2003:596