



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

Det strafferettslige vernet ved krenkelse av privatlivets fred

Særlig ved privatpersoners offentliggjøring av andres privatliv på sosiale medier

Mariell Norø

Liten masteroppgave i rettsvitenskap, JUR 3902, vår 2020



Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Tema og problemstilling.....	1
1.2	Bakgrunn og aktualitet.....	2
1.3	Metode	3
1.3.1	Forholdet mellom norsk lov og EMK.....	3
1.3.2	Forholdet mellom Grunnloven og EMK.....	5
1.4	Begrepsavklaring	5
1.4.1	Sosiale medier.....	5
1.4.2	Redaktørstyrte medier.....	6
1.5	Avgrensning.....	7
1.6	Den videre fremstillingen	7
2	De overordnede normene om avveiningen mellom de vernede hensynene	8
2.1	Betydningen av Grunnloven og EMK	8
2.2	Det konstitusjonelle vernet av privatlivet og ytringsfriheten.....	9
2.2.1	Vernet av privatlivet i Grunnloven § 102	9
2.2.2	Ytringsfrihetens rettslige beskyttelse i Grunnloven § 100.....	10
2.3	Rettighetenes forankring i EMK.....	12
2.3.1	Retten til privatliv etter EMK art. 8.....	12
2.3.2	Retten til ytringsfrihet etter EMK art. 10.....	13
3	Det rettslige utgangspunktet i strl. § 267	14
3.1	Bestemmelsens bakgrunn og historikk	14
3.2	Hensyn som begrunner kriminalisering ved krenkelse av privatlivets fred.....	16
3.2.1	Individuelle hensyn som begrunner vern av privatlivets fred.....	17
3.2.2	Offentlige hensyn som begrunner vern av privatlivets fred.....	18
3.3	Hensynene knyttet opp mot kriminaliseringsprinsippene.....	18
3.3.1	Skadefølgeprinsippet.....	19

3.3.2	Subsidiaritetsprinsippet.....	20
3.3.3	Hensiktsmessighetsprinsippet.....	21
4	De materielle vilkårene for overtredelse av strl. § 267	21
4.1	Innledende bemerkninger.....	21
4.2	Krenkelsen må foreligge gjennom en «offentlig meddelelse»	22
4.3	Den offentlige meddelelsen må krenke «privatlivets fred»	24
4.3.1	Noen utgangspunkter	24
4.3.2	Hvilke meddelelser angår «privatlivets fred»?	26
4.3.3	Har Høyesterett utledet et minstekrav til sensitivitet?	27
4.4	Den straffbare handlingen består i at man «krenker» privatlivets fred.....	30
4.4.1	Rettsstridsreservasjon	31
5	Frifinnelsesgrunner.....	32
5.1	Innledende bemerkninger.....	32
5.2	Samtykke.....	33
5.3	Andre frifinnelsesgrunner; særlig om provokasjon og retorsjon	34
6	Kolliderende menneskerettigheter	34
6.1	Hensynet til ytringsfriheten kontra privatlivets fred.....	34
7	Avveiningsmomentene anvendt på privatpersoners publiseringer på sosiale medier	37
7.1	Innledende bemerkninger.....	37
7.2	Meddelelsens bidrag til en debatt av allmenn interesse.....	38
7.2.1	Gjelder det et krav om allmenn interesse ved privatlivskrenkelser begått på sosiale medier?.....	40
7.3	Den omtaltes status og temaet for omtalen.....	45
7.4	Den omtaltes tidligere opptreden.....	47
7.5	Hvordan opplysningene er fremskaffet og verifisert	47
7.6	Innhold, form og konsekvenser av publiseringen.....	49
7.7	Oppsummering.....	50

8	Avsluttende bemerkninger	52
8.1	Lovforslag til nytt straffebud om befatning med bilder som er særlig egnet til å krenke privatlivets fred	52
8.2	Refleksjoner	53
	Kildeliste	56
	Lover	56
	Lovforarbeider og offentlige dokumenter	56
	Internasjonale konvensjoner og traktater	58
	Rettspraksis	58
	Høyesterettsavgjørelser	58
	EMDs avgjørelser	59
	Juridisk litteratur	60
	Nettdokumenter	63

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Avhandlingen tar sikte på å behandle det strafferettslige vernet ved krenkelse av privatlivets fred i møte med privatpersoners offentliggjøring av andres privatliv på sosiale medier.

Hjemmelen for å ilegge straff ved krenkelse av privatlivets fred er inntatt i lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven – strl.) § 267. Bestemmelsen rammer etter sin ordlyd «[d]en som gjennom offentlig meddelelse krenker privatlivets fred». Oppgavens overordnede tema er å analysere vilkårene for å kunne ilegges straffansvar etter strl. § 267. Formålet med avhandlingen er å gi en fremstilling og vurdering av bakgrunnen, begrunnelsen og innholdet i reguleringen av den strafferettslige hjemmelen ved krenkelse av privatlivets fred som følger av strl. § 267.

Bestemmelsen setter en skranke for offentliggjøring av private forhold, og har fått ny aktualitet i tilfeller der privatpersoner offentliggjør private opplysninger om andre personer på sosiale medier. Fremveksten av sosiale medier tilrettelegger for å skape og dele innhold og den enkle tilgangen gjør at terskelen for å fremme ytringer er senket. Enhver publisering på sosiale medier vil være utøvelse av ytringsfrihet. En naturlig følge av dette er at det oppstår et spenningsforhold mellom hensynet til privatlivet og vernet av ytringsfriheten. Rettighetene vil fra tid til annen komme i konflikt med hverandre ettersom det ikke er forenelig å verne privatlivets fred fullt ut, dersom ytringsfriheten ikke har noen grenser.¹ Retten til å fremsette ytringer kan støte an mot den enkeltes ønske og behov for å verne sin private sfære eller verne om opplysninger knyttet til egen person.²

Temaet reiser flere problemstillinger. Hovedproblemstillingen er hvilket rettsvern privatlivets fred nyter etter strl. § 267. Herunder vil ulike underproblemstillinger løftes frem.

Avhandlingen vil ta for seg terskelen for å konstatere krenkelse av strl. § 267. En prinsipiell problemstilling som oppstår ved privatlivskrenkelser er hvordan hensynet til privatlivets fred skal avveies mot retten til ytringsfrihet. En annen sentral problemstilling er hvilken rettslig betydning det har at privatlivskrenkelsen er fremsatt på sosiale medier av en privatperson, og herunder om avveiningsmomentene som er utkrystallisert i rettspraksis kan få anvendelse

¹ Borvik (2011) s. 18

² Dok.nr. 16 (2011-2012) s. 169 første spalte

uavhengig av hvilken medietype krenkelsen er fremsatt på, eller om ulike mediespesifikke hensyn vil gjøre seg gjeldende å eventuelt sette en sperre for momentenes overføringsverdi.

1.2 Bakgrunn og aktualitet

Det er flere årsaker til at det strafferettslige vernet av privatlivets fred er et aktuelt og spennende tema å fordype seg i. Vernet av privatlivets fred har en sterk slagside og et naturlig spenningsforhold til ytringsfriheten. Det oppstår ofte spørsmål om forholdet mellom rettighetene og hvordan disse skal avveies mot hverandre i kollisjonstilfeller. Rekkevidden av rettighetene debatteres også hyppig både nasjonalt og internasjonalt. En implikasjon av den vidtgående ytringsfriheten og utviklingen av sosiale medier er at spørsmålet om *hvor* tilbakeholden man må være med å dele andres private opplysninger, blir satt på spissen. På denne måten har temaet har fått ny aktualitet, og det oppstår spørsmål om hvordan slike forhold skal reguleres rettslig.

I tillegg har utviklingen av regler som skal beskytte privatlivet også fått økt oppmerksomhet de siste årene.³ Dette har ført til at reglene er gjenstand for en betydelig rettsutvikling. Nasjonalt gjenspeiles utviklingen både gjennom vedtakelser av nye bestemmelser i Grunnloven⁴, og av nye vedtakelser og lovforslag⁵ i straffelovgivningen. Utviklingen kommer også til uttrykk internasjonalt. Av spesiell betydning er Den europeiske menneskerettighetsdomstols (heretter EMD) avklaringer knyttet til rekkevidden av Den europeiske menneskerettighetskonvensjon⁶ (heretter EMK) art. 8 om retten til respekt for privatlivet. Høyesterett har også nylig blitt forelagt et saksforhold hvor de for første gang måtte belyse grensen mellom vernet av privatlivets fred og ytringsfriheten ved privatpersoners offentliggjøring av andres private opplysninger på sosiale medier.⁷

Det er hevdet fra flere hold at ytringsmulighetene i dagens samfunn har gitt et behov for en ny gjennomgang av ytringsfrihetens grenser. Det er derfor nedsatt en ny Ytringsfrihetskommisjonen som skal utrede ytringsfrihetens stilling i Norge. Ønsket om en ny gjennomgang bygger på en erkjennelse av at ytringsfriheten har fått nye rammevilkår som

³ Bergby (red.) mfl. (2016) s. 345

⁴ Kongeriket Norges Grunnlov 17. mai 1814 (Grunnloven)

⁵ Se for eksempel Snr. 18/3556 (2018)

⁶ Europarådets konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (Den europeiske menneskerettighetskonvensjon – EMK)

⁷ HR-2019-2038-A

følge av fremveksten av ny teknologi.⁸ Det er over 20 år siden den forrige kommisjonen la frem sin innstilling. I denne perioden har det foregått en gjennomgripende utvikling av muligheten for å ytre seg som har medført at forutsetningene for ytringsfriheten er endret. Det er derfor behov for nødvendige avklaringer og endringer knyttet til ytringsfrihetens rettslige rammer.

1.3 Metode

Metodisk kan avhandlingen betegnes som en rettsdogmatisk analyse, som har som formål å gjøre rede for, analysere og vurdere gjeldende rett.⁹ Avhandlingen byr på flere metodiske utfordringer. Oppgavens overordnede tema er omfattende, og knytter seg til ulike rettsområder og regelverk. Dette gjør rettskildebildet fragmentert og komplisert. Grunnloven, EMK og norsk intern lovgivning inneholder bestemmelser av ulik rang som beskytter henholdsvis privatlivet og ytringsfriheten. Det vil derfor innledningsvis være nødvendig å gjøre rede for hvilken betydning de overordnede normene i Grunnloven og EMK har ved anvendelsen og tolkningen av strl. § 267.

1.3.1 Forholdet mellom norsk lov og EMK

EMD forholder seg til EMK og anvender art. 8 ved privatlivskrenkelser og art. 10 ved spørsmål om ytringsfrihetens rekkevidde. I tilfeller der begge artiklene kommer til anvendelse, oppstår komplekse metodiske spørsmål om avveiningen av rettighetene.¹⁰ Norge er bundet av EMK etter lov 21. mai 1999 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven – mrl.) § 2. Ved ikrafttredelsen av menneskerettsloven i 1999 ble EMK inkorporert og gjort til en del av norsk intern rett. Menneskerettsloven § 3 knesetter at EMK har forrang ved eventuell motstrid med annen norsk lovgivning jf. § 2 nr. 1. Bestemmelsene i konvensjonen «skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning» jf. § 3. I Rt. 2005 s. 833 er det fremhevet at bestemmelsen om forrang er tuftet på «en klar lovgivervilje».¹¹ Dette har medført at EMK har blitt omtalt som en rettskilde med semikonstitusjonell karakter.¹²

⁸ Kulturdepartementet (2020)

⁹ Skoghøy (2018) s. 25

¹⁰ Bergby (red.) mfl. (2016) s. 347

¹¹ Avsnitt 42

¹² Betegnelsen «semikonstitusjonell karakter» ble presentert av Carsten Smith og har senere blitt brukt av flere forfattere i juridisk litteratur, se Smith LoR (2001) s. 385-386. I artikkelen kritiserer Eivind Smith betegnelsen i det han påpeker at «norsk rett ikke kjenner noen ”trinnhøyde mellom lov og Grunnlov”» se s. 386.

Norske domstoler er avhengige av en internrettslig hjemmel for å ilegge borgerne sanksjoner i tilfeller hvor privatlivets fred er krenket.¹³ Dette gjelder spesielt ved illeggelse av straff, idet man befinner seg i legalitetsprinsippets kjerneområde. Prinsippet fremgår av Grunnloven § 96, hvor det heter at «[i]ngen kan dømmes uten etter lov eller straffes uten etter dom». Den strafferettslige hjemmelen er inntatt i strl. § 267. Ved tolkningen av bestemmelsen har EMK og Grunnloven stor betydning og ved eventuell motstrid må straffehjemmelen tolkes innskrenkende jf. mrl. § 3.

EMD er en internasjonal domstol som behandler saker hvor stater er klaget inn for brudd på EMK. EMD har etter EMK art. 46 kompetanse til å avsi bindende avgjørelser overfor traktatstatene. Samtidig gir EMD føringer for hvordan reglene i EMK skal forstås og praktiseres. EMK er i første rekke en folkerettslig forpliktelse for Norge. Utgangspunktet ved tolkningen av traktater følger av Wien-konvensjonen¹⁴. Wien-konvensjonen inneholder tolkningsprinsipper for å klarlegge innholdet i ulike konvensjoner. Det følger av art. 31 at ordlyden er utgangspunktet for tolkningen. Ordlyden skal tolkes i god tro og i lys av konvensjonens «object and purpose». Norge har ikke ratifisert Wien-konvensjonen, men konvensjonen gir uttrykk for folkerettslig sedvane og er likevel bindende.¹⁵

De grunnleggende tolkningsprinsippene for anvendelsen av forrangsbestemmelsen i mrl. § 3 er trukket opp av Høyesterett i flere dommer. Prinsippene er blant annet inngående behandlet i Rt. 2005 s. 833. Ved anvendelse av bestemmelsene i EMK skal norske domstoler «foreta en selvstendig tolkning av konvensjonen».¹⁶ Tolkningen skal bygge på samme metode som EMD benytter. Etter dette skal norske domstoler forholde seg lojalt til «konvensjonsteksten, alminnelige formålsbetraktninger og EMDs avgjørelser».¹⁷ Høyesterett påpeker likevel at det i første rekke er EMDs ansvar å utvikle konvensjonen. Dersom det er tvil om hvordan konvensjonen skal forstås «må norske domstoler ved avveiningen av ulike interesser eller verdier kunne trekke inn verdiprioriteringer som ligger til grunn for norsk lovgivning og rettsoppfatning».¹⁸

¹³ Bergby (red.) mfl. (2016) s. 348

¹⁴ Wien-konvensjonen om traktatretten av 23. mai 1969 (Wien-konvensjonen)

¹⁵ Ruud og Ulfstein (2018) s. 75

¹⁶ Rt. 2005 s. 833 avsnitt 45

¹⁷ Rt. 2005 s. 833 avsnitt 45

¹⁸ Rt. 2005 s. 833 avsnitt 45

1.3.2 Forholdet mellom Grunnloven og EMK

Ved grunnlovsrevisjonen i 2014 ble det inntatt en del E i Grunnloven bestående av menneskerettigheter. Vedtakelsen av Grunnlovens del E aktualiserte også spørsmålet om hvilken betydning de tilnærmet parallelle bestemmelsene i EMK har ved tolkningen av Grunnlovens menneskerettigheter.

Utgangspunktet er at menneskerettighetsbestemmelsene i Grunnloven skal tolkes i lys av de internasjonale forbildene.¹⁹ Dette utgangspunktet er fulgt opp i rettspraksis, men Høyesterett understreker i Rt. 2015 s. 93 (Maria-dommen) at det er «Høyesterett – ikke de internasjonale håndhevingsorganene – som har ansvaret for å tolke, avklare og utvikle Grunnlovens menneskerettsbestemmelser».²⁰ Her er det likevel grunn til å trekke inn at bestemmelsen inntatt i Grunnloven § 92 tydeliggjør at myndighetene «skal respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov og i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter».

Både rettighetskatalogen i Grunnloven og reglene i EMK er preget av vide formuleringer. De generelle utformingene er nødvendige for at bestemmelsene skal kunne presiseres og anvendes i konkrete saker. For å kunne tilpasses endrede samfunnsforhold skal Grunnloven tolkes og anvendes «samtdsorientert».²¹ En samtidsorientert grunnlovstolkning innebærer at Grunnloven tolkes og anvendes med utgangspunkt i dagens samfunnsforhold, verdisyn, rettsoppfatninger og behov.²² På samme måte har EMD omtalt EMK som et «living instrument»²³ som kontinuerlig endres og tolkes i takt med samfunnsutviklingen.

1.4 Begrepsavklaring

1.4.1 Sosiale medier

Den teknologiske utviklingen og fremveksten av sosiale medier skaper nye rettslige problemstillinger knyttet til hvordan slike forhold skal bedømmes under strl. § 267, i tilfeller der privatlivskrenkelsen realiseres på sosiale medier. Med betegnelsen «sosiale medier» siktes det til underkategorien «sosiale nettverkssider», som kan defineres utfra følgende kriterier:

¹⁹ Aall (2018) s. 214

²⁰ Rt. 2015 s. 93 (Maria) avsnitt 57

²¹ Se for eksempel Fliflet (2005) s. 23

²² Bårdsen (2017) s. 8

²³ Se for eksempel *Tyrer mot Storbritannia (1978)* avsnitt 31

- «1. Hver bruker har sin egen profil som består av innhold skapt av brukeren selv, av andres brukere og/eller av systemet.
2. Brukeren kan lage en liste over relasjoner (venner, følgere eller lignende) på tjenesten. Listen er synlig for andre brukere, og man kan gå videre til de andre brukernes profiler fra listen.
3. Brukeren kan konsumere, produsere og/eller interagere (ved bruk av likes, kommentarer eller lignende) med nyhetsstrømmer av brukergenerert innhold fra koblingene sine på tjenesten.»²⁴

Eksempler på sosiale medier som faller inn under denne definisjonen er Facebook, Instagram og Twitter. Sosiale medier er plattformer som ved hjelp av internett åpner for interaksjon mellom to eller flere mennesker. Med interaksjon menes blant annet deling, rating og tagging, eller å poste kommentarer til bilder, artikler eller annet innhold og informasjon. Ved deling av opplysninger på sosiale medier brukes begrepene «meddelelse» og «publisering» om hverandre, uten at det er tilsiktet noen realitetsforskjell mellom disse. Vedkommende det er delt opplysninger *om*, vil i fortsettelsen betegnes som «omtalte».

1.4.2 Redaktørstyrte medier

Fokuset i avhandlingen ligger på krenkelser av privatlivets fred som realiseres på sosiale medier. All den tid hovedvekten av rettspraksis er relatert til redaktørstyrte medier, vil det likevel være nødvendig å behandle disse saksforholdene, for å vurdere relevansen i forhold til sosiale medier. Sosiale medier har store likhetstrekk med de tradisjonelle mediene som for eksempel presse og massemedia. Det er likevel noen vesentlige forskjeller.

Presse og massemedia brukes som betegnelse på «midler for kommunikasjon som befinner seg utenfor den private sfære».²⁵ Ifølge lov 13. juni 2008 nr. 41 om redaksjonell fridom i media (mediefridomslova) § 2 nr. 1 er dette medier som driver med «journalistisk produksjon og formidling av nyhende, aktualitetsstoff og samfunnsdebatt». Felles for disse mediene er at de innehar en redaktørfunksjon, med en ansvarlig redaktør som gjennomgår og kontrollerer innholdet *før* offentliggjøring.²⁶ Denne kontrollfunksjonen mangler i stor grad på sosiale medier, med unntak for et fåtall grupper på Facebook, som har administratorer. Avhandlingen

²⁴ Aalen (2015) s. 20 med videre henvisninger

²⁵ NOU 2009: 1 s. 94 andre spalte

²⁶ Mediefridomslova § 3 sammenholdt med NOU 2009: 1 s. 111 andre spalte

vil fokusere på tilfeller hvor den enkeltes ytringsmulighet ikke blir begrenset av administratorer. Vedkommende vil dermed ha tilnærmet ubegrenset adgang til å publisere det en ønsker.

1.5 Avgrensning

Straffeloven inneholder flere bestemmelser som kan medføre straff for ytringer av forskjellig art.²⁷ Avhandlingen vil konsentrere seg om vernet av privatlivets fred etter strl. § 267. Av hensyn til oppgavens tema og omfang vil det ikke gås nærmere inn på andre bestemmelser som kan medføre straff for ytringer.

I tillegg til at privatlivets fred nyter strafferettslig vern i norsk rett, eksisterer det også bestemmelser som gir sivilrettslig beskyttelse. Etter lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven – skl.) § 3-6 kan den som «har krenket privatlivets fred», dømmes til å betale erstatning og/eller oppreisning til den omtalte. Det sivilrettslige vernet pålegger erstatningsansvar dersom krenkelse av privatlivet er konstatert. I teorien er det påpekt at man ved anvendelse av skl. § 3-6 først må ta stilling til om den som ytrer har krenket den objektive gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 267.²⁸ Dette innebærer at en gjennomgang av vilkårene i strl. § 267 i utgangspunktet også er behandling av vilkårene i skl. § 3-6. Det erstatningsrettslige aspektet som aktualiserer seg ved krenkelse av privatlivets fred er både aktuelt og spennende, men det overlates til andre å gå i dybden på dette. Siktemålet her er å drøfte krenkelse av privatlivets fred i strafferettslig forstand.

Straffeloven § 267 andre ledd regulerer tilfeller hvor straff bortfaller ved teknisk bistand eller distribusjon av et blad eller tidsskrift. Dette alternativet vil ikke være aktuelt ved privatlivskrenkelser på sosiale medier og vil derfor ikke behandles.

1.6 Den videre fremstillingen

Avhandlingens hoveddel innledes med kapittel 2, der de overordnede normene i Grunnloven og EMK som har betydning ved tolkningen og anvendelsen av strl. § 267, presenteres. Det vil bli drøftet hvilket konstitusjonelt vern privatlivet og ytringsfriheten nyter, og hvilke folkerettslige forpliktelser Norge er bundet av. Disse utgangspunktene vil danne grunnlaget for praktiseringen og anvendelsen av strl. § 267. Deretter vil avhandlingens kapittel 3 drøfte

²⁷ Se for eksempel strl. § 185 om hatefulle ytringer, § 263 om trusler og § 266 om hensynsløs atferd

²⁸ Bing TFE (2007) s. 147

det rettslige utgangspunktet i strl. § 267. Behandlingen vil ta for seg henholdsvis rettslig regulering, historikk og relevante legislative hensyn. En slik tilnærming er hensiktsmessig for å gi analysen et fundament før bestemmelsen behandles ytterligere. I kapittel 4 vil de materielle vilkårene i strl. § 267 underkastes en grundig analyse. Deretter vil relevante frifinnelsesgrunner behandles i kapittel 5. I forlengelsen av frifinnelsesgrunnene vil rettsstridsreservasjonen i strl. § 267 gås nærmere inn på, og avveiningen mellom hensynet til henholdsvis privatlivet og ytringsfriheten vil danne de videre rammene for avhandlingen. Siktemålet i kapittel 6 og 7 er både å gi en oversikt over de generelle vurderingsmomentene som vil kunne være relevant ved avveiningen uavhengig av medietype, og å vurdere om disse momentene kan ha direkte overføringsverdi på privatpersoners publiseringer på sosiale medier. Avslutningsvis vil det knyttes noen bemerkninger i kapittel 8 til om reguleringen i strl. § 267 *de lege lata* gir tilstrekkelig beskyttelse av privatlivets fred i møte med sosiale medier, og om straffebudet *de lege ferenda* bør ha en annen utforming.

2 De overordnede normene om avveiningen mellom de vernede hensynene

2.1 Betydningen av Grunnloven og EMK

Det ble innledningsvis konstatert at de overordnede normene i Grunnloven og EMK har betydning ved tolkningen av strl. § 267. De overordnede normene vil særlig være relevant i situasjoner hvor hensynet til privatlivets fred og ytringsfriheten kommer i konflikt og må avveies mot hverandre. Begge rettighetene er gitt konstitusjonelt vern gjennom Grunnloven, og er sikret av flere folkerettslige forpliktelser. Privatlivet er vernet av Grunnloven § 102, EMK art. 8 og SP²⁹ art. 17. Ytringsfriheten er vernet av Grunnloven § 100, EMK art. 10 og SP art. 19. Reguleringen i EMK og SP er på dette punktet relativt lik og det er antatt at vernet som følger av bestemmelsene er det samme.³⁰ Fremstillingen vil derfor fokusere på Grunnloven og EMK.

De beste grunner taler for at ethvert individ skal kunne holde tilbake opplysninger som er spesielt private og personlige fra å offentliggjøres. På denne måten setter bestemmelsene om privatlivsvern en skranke for offentliggjøring av private forhold. Den som meddeler slike opplysninger kan risikere straff. Men straffesanksjonering kan likevel ikke innebære en

²⁹ De forente nasjoners internasjonale konvensjon 16. desember 1966 om sivile og politiske rettigheter (SP)

³⁰ Borvik (2011) s. 81

krenkelse av Grunnloven § 100 eller EMK art. 10. I forarbeidene er det presisert at rettighetene kan stå i et motsetningsforhold og at det kan være vanskelig å balansere rettighetene mot hverandre.³¹ Hvordan rettighetene i slike tilfeller skal avveies mot hverandre, er imidlertid ikke nærmere spesifisert i forarbeidene. Vernet av ytringsfriheten henger nært sammen med lovgivers ønske om en åpen og trygg ytringskultur i samfunnet, men samtidig må også den enkeltes rett til diskresjon rundt private opplysninger beskyttes.

2.2 Det konstitusjonelle vernet av privatlivet og ytringsfriheten

2.2.1 Vernet av privatlivet i Grunnloven § 102

Før grunnlovsrevisjonen inneholdt Grunnloven § 102 en bestemmelse som etter sin ordlyd forbød husundersøkelser unntatt i kriminelle tilfeller. Bestemmelsen ble forstått som et begrenset utslag av retten til privatliv, men privatlivet var på dette tidspunktet ikke eksplisitt vernet gjennom Grunnloven.³² Ved grunnlovsreformen i 2014 ble privatlivet gitt et konstitusjonelt vern i Grunnloven § 102. Etter bestemmelsens ordlyd har «[e]nhver [...] rett til respekt for sitt privatliv». Grunnlovsfesting av privatlivet hadde sammenheng med både den teknologiske- og den rettslige utviklingen.³³ Behovet for en egen grunnlovsbestemmelse som verner privatlivet er også begrunnet i vedtakelsen av ytringsfrihetsbestemmelsen i 2004. Dette fordi ytringsfrihetsbestemmelsen «tar mål av seg til å regulere grensen mot øvrige rettigheter, herunder retten til privatlivets fred».³⁴

Grunnloven § 102 første ledd fastslår at enhver har rett til «respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin kommunikasjon». Begrepet «privatliv» er en vid angivelse av interessen som er vernet. Høyesterett har uttalt at ordlyden favner vidt, og at det ikke finnes noen uttømmende definisjon av begrepet.³⁵ Samtidig har Høyesterett i Rt. 2015 s. 93 (Maria), med videre henvisning til EMDs praksis, slått fast at «menneskets fysiske og psykiske integritet, alle de ulike elementene i den enkeltes identitet i videste forstand, og den personlige autonomi» er sentrale elementer ved fastleggelse av hva som nærmere ligger i begrepet «privatliv».³⁶

³¹ Dok.nr. 16 (2011-2012) s. 176 første spalte

³² Dok.nr. 16 (2011-2012) s. 168 første spalte

³³ Dok.nr. 16 (2011-2012) s. 171 andre spalte

³⁴ Dok.nr. 16 (2011-2012) s. 172 første spalte

³⁵ Rt. 2015 s. 93 (Maria) avsnitt 58

³⁶ Avsnitt 58

Som fremstillingen vil vise inneholder EMK art. 8 en anvisning på tilfeller der det kan gjøres lovlige begrensninger i privatlivet. Grunnloven § 102 inneholder ikke en slik reservasjon, men grunnlovsvernet er likevel ikke absolutt. Høyesterett har påpekt at selv om bestemmelsen ikke inneholder en begrensning som EMK art. 8, må det i tråd med de folkerettslige bestemmelsene som var mønster for §102 «være tillatt å gripe inn i rettighetene etter første ledd første punktum».³⁷ I Rt. 2014 s. 1105 er det understreket at vurderingen av om et inngrep er forenelig med Grunnloven § 102 beror på om tiltaket «ivaretar et legitimt formål og er forholdsmessig».³⁸ Høyesterett har ved flere anledninger påpekt at Grunnloven § 102 bygger på EMK art. 8, og at «likhetstrekkene med EMK er store».³⁹ I Rt. 2015 s. 93 (Maria) angir Høyesterett at:

«§ 102 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: Det er etter vår forfatning Høyesterett – ikke de internasjonale håndhevingsorganene – som har ansvaret for å tolke, avklare og utvikle Grunnlovens menneskerettighetsbestemmelser.»⁴⁰

Sitatet har implikasjoner for tolkningen av Grunnloven § 102. Høyesterett slår i Maria-dommen fast at konvensjonsbestemmelsene skal danne utgangspunktet ved grunnlovstolkningen. Dette innebærer at man ved tolkningen av Grunnloven § 102 og de parallelle konvensjonsbestemmelsene har lik tilnæringsmåte. Likevel oppstiller Høyesterett et forbehold om at EMD-praksis ikke skal ha «samme prejudikatsvirkning» ved grunnlovstolkning som ved tolkningen av EMK.

2.2.2 Ytringsfrihetens rettslige beskyttelse i Grunnloven § 100

Ytringsfriheten ble forankret i Grunnloven allerede ved vedtakelsen i 1814. Den opprinnelige ordlyden ble endret i 2004 og bestemmelsen fikk ny oppbygning. Ordlydsendringen var blant annet begrunnet i at bestemmelsen ikke lengre ga et tilstrekkelig vern for ytringsfriheten i et moderne samfunn.⁴¹ Dette, sammenholdt med bestemmelsens kompliserte form og struktur,

³⁷ Rt. 2015 s. 93 (Maria) avsnitt 60

³⁸ Avsnitt 28

³⁹ Se for eksempel HR-2016-2554-P (Holship) avsnitt 81 med videre henvisning til Rt. 2015 s. 93 (Maria) avsnitt 57 og 60

⁴⁰ Avsnitt 57

⁴¹ St.meld. nr. 42 (1999-2000) s. 3

statuerte et behov for lovendring.⁴² Etter dette har bestemmelsen kun gjennomgått en språklig modernisering, uten at en realitetsendring var tilsiktet.

Ytringsfriheten er beskyttet av Grunnloven § 100, hvor det heter at: «Ytringsfrihet bør finne sted». Med begrepet «ytring» menes formidling av informasjon. Etter dette omfatter grunnlovsvernet av ytringsfriheten en rett til å formidle informasjon fritt. Det er påpekt i lovens forarbeider at begrepet «ytringsfrihet» skal forstås i vid forstand, og at begrepet omfatter «retten til å ytre seg (dvs. klassisk ytringsfrihet), retten til å motta, søke, oppbevare eller bearbeide ytringer (informasjonsfrihet og –krav) og retten til å ikke ytre seg (taushetsrett)».⁴³ Vernet omfatter med andre ord retten til å fremsette ytringer av ethvert innhold, når som helst og uavhengig av formidlingskanal, såfremt man formidler gjennom egen kanal.⁴⁴

Videre følger det at ytringsfrihet «bør finne sted». Ordlyden «bør» må tolkes i lys av Grunnlovens språktradisjon og kan ikke tas på ordet. Når bestemmelsen leses i lys av den nynorske versjonen, heter det at ytringsfrihet skal finne sted jf. ordlyden «skal det vere». Paragrafens første ledd inneholder en prinsipperklæring som knesetter ytringsfrihet som «en rettslig bindende norm».⁴⁵ I tillegg er første ledd gjort medienøytral, i motsetning til den gamle ordlyden som kun gjaldt for trykt skrift.⁴⁶

Da Ytringsfrihetskommisjonen la frem sin innstilling i 1999 ble det vist til at ytringsfriheten normalt begrunnes med henvisning til tre prinsipper.⁴⁷ Prinsippene ytringsfriheten er tuftet på er sannhetsprinsippet, autonomiprinsippet og demokratiprinsippet.⁴⁸ Sannhetsprinsippet bygger på tanken om at sannhet må søkes «gjennom en prosess som er verdslig, kulturavhengig og dialektisk».⁴⁹ Sannhetssøken må oppnås gjennom fri meningsutveksling. Autonomiprinsippet innebærer at individer utvikler seg som mennesker gjennom frihet til å dele tanker og høre andres meninger.⁵⁰ Det må bety at ytringsfrihet er opphavet til individets frie meningsdannelse. Endelig er ytringsfriheten tuftet på demokratihensyn. Sentralt står at

⁴² St.meld. nr. 42 (1999-2000) s. 3

⁴³ St.meld. nr. 42 (1999-2000) s. 21

⁴⁴ Fliflet (2005) s. 429-430

⁴⁵ St.meld. nr. 42 (1999-2000) s. 20

⁴⁶ NOU 1997: 27 s. 19-20

⁴⁷ NOU 1999: 27 s. 19

⁴⁸ NOU 1999: 27 s. 19

⁴⁹ NOU 1999: 27 s. 19

⁵⁰ NOU 2019: 10 s. 28 andre spalte

åpenhet og kritikk er en forutsetning for at demokratiet skal fungere som styreform.⁵¹ Åpenhetsutvalget⁵² har fremholdt at ytringsfriheten er en «avgjørende forutsetning for informerte samfunnsmedlemmer» og at ytringsfriheten på den måten kan betegnes som «en forutsetning for rettsstaten, demokratiet og en positiv samfunnsutvikling».⁵³

2.3 Rettighetenes forankring i EMK

2.3.1 Retten til privatliv etter EMK art. 8

Retten til privatliv beskyttes av EMK art. 8. EMK art. 8 fastslår at alle har en rett til «respect for his private and family life, his home and his correspondence». Ordlyden «private life» gir anvisning på at den enkelte har en privat sfære som er beskyttelsesverdig, men utover dette gir ordlyden lite veiledning på hva den private sfære omfatter. I rettspraksis har Høyesterett slått fast at ordlyden «privatliv» i EMK art. 8 favner vidt, og at det ikke finnes noen uttømmende definisjon av begrepet.⁵⁴ Bestemmelsen er en rettighetsbestemmelse, og den vernede interessen er privatlivet. Det er antatt at de øvrige verneinteressene i bestemmelsen, familieliv, hjem og korrespondanse, konsumeres av privatlivet.⁵⁵

Vernet etter EMK art. 8 er imidlertid ikke absolutt. Bestemmelsens andre ledd inneholder forbehold om visse begrensninger som kan begrunne inngrep i privatlivet. Vilkårene for at staten skal kunne gripe inn i rettighetene etter EMK art. 8 andre ledd og EMK art. 10 andre ledd er nesten identiske. Inngrepet må være «in accordance with the law» eller «prescribed by law», ha et legitimt formål og være «necessary in a democratic society». Ifølge praksis fra EMD skal lovskravet i EMK art. 8 og EMK art. 10 tolkes likt.⁵⁶

Det at retten til privatliv kan begrenses av hensyn til andres ytringsfrihet, kan leses ut av EMK art. 8 andre ledd og EMK art. 10 andre ledd.⁵⁷ Denne begrensningen følger direkte av ordlyden i andre ledd:

⁵¹ NOU 2019: 10 s. 28 andre spalte

⁵² Åpenhetsutvalget ble oppnevnt ved kongelig resolusjon av 6. oktober 2017 for å utrede problemstillinger knyttet til ytringsfrihet, pressefrihet og personvern i forbindelse med fotografering, filming, reportasjer mv. og deling av slikt materiale fra helse- og omsorgstjenesten, barnevernet, barnehager og skoler jf. NOU 2019: 10 s. 5

⁵³ NOU 2019: 10 s. 28 andre spalte

⁵⁴ Rt. 2012 s. 2039 avsnitt 70

⁵⁵ Aall (2018) s. 214

⁵⁶ *Silver and others mot Storbritannia (1983)* avsnitt 85

⁵⁷ Aall (2018) s. 286

«There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society [...] *for the protection of the rights and freedoms of others* (min kursivering).»

Når saker som gjelder privatpersoners publiseringer om andre privatpersoners privatliv, for eksempel på sosiale medier, anlegges for EMD, må det sondres mellom saker hvor den som ytrer er *domfelt og frifunnet* i nasjonale domstoler. Dersom ytreren er domfelt føres saken basert på EMK art. 10. Problemstillingen EMD må ta stilling til er om staten har brutt sin forpliktelse til å avstå fra inngrep i ytringsfriheten.⁵⁸ I disse tilfellene må vilkårene i art. 10 andre ledd være oppfylt. Hvis ytreren er frifunnet stiller dette seg annerledes. Saken vil da føres etter EMK art. 8. Årsaken er at EMD ikke anser frifinnende dommer som «interference» fra staten.⁵⁹ Vilkårene i EMK art. 8 andre ledd angir bare når et inngrep fra staten kan forsvares. Spørsmålet blir derfor om staten har brutt sin forpliktelse til å sikre den omtaltes rett til privatliv.

Det er konstatert i EMDs praksis at det ved vurderingen skal trekkes en «fair balance» mellom rettighetene.⁶⁰ Tidligere var det en tendens i saker hvor privatlivet skulle avveies mot ytringsfriheten at resultatet i stor grad berodde på hvilken artikkel som ble påberopt for domstolen. Denne utviklingen har EMD i senere tid uttrykkelig stilt seg mot. I nyere avgjørelser har EMD uttalt at i tilfeller «which require the right to respect for private life to be balanced against the right to freedom of expression» så fortjener rettighetene «equal respect».⁶¹ Etter disse uttalelsene skal det ikke ha noen betydning for utfallet i saken hvilken artikkel som er påberopt overfor domstolene. Utgangspunktet er at rettighetene skal likestilles.

2.3.2 Retten til ytringsfrihet etter EMK art. 10

EMK art. 10 har samme oppbygning som EMK art. 8. EMK art. 10 første ledd fastslår at enhver har «the right to freedom of expression». Retten omfatter «freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers». Friheten til å meddele ytringer kan forankres i ordlyden «impart information and ideas». I utgangspunktet innebærer bestemmelsen et forbud mot å gripe inn i

⁵⁸ Hovlid TfR (2016) s. 147

⁵⁹ Aall (2018) s. 280

⁶⁰ *Von Hannover mot Tyskland nr. 2 (2012)* avsnitt 99 og 108

⁶¹ Se for eksempel *Von Hannover mot Tyskland nr. 2 (2012)* avsnitt 106

ytringsfriheten, men som nevnt ovenfor, inneholder imidlertid andre ledd vilkårene for tilfeller der et inngrep likevel vil være tillatt. Bestemmelsen er, i likhet med Grunnloven § 100, medienøytral. Dette innebærer at publiseringer på sosiale medier faller inn under beskyttelsesområdet for EMK art. 10.

Ytringsfrihetens sterke stilling i Norge innebærer at samfunnet til en viss grad aksepterer ytringer en selv ikke liker. Ytringsretten vil derfor også omfatte ytringer som en selv ikke liker eller bifaller. At ytringer betraktes som respektløse eller uetiske fører ikke nødvendigvis til at ytringene er ulovlige. Det er imidlertid grenser for hva en kan ytre i kraft av ytringsfriheten, og en av disse begrensningene har lovgiver søkt å oppstille i strl. § 267 ved at ytringer som krenker privatlivet, skal kriminaliseres, og dermed ikke nyter vern etter Grunnloven og EMK. Det å ha en forståelse for hvordan de konstitusjonelle og folkerettslige reglene utgjør rammeverket for avveiningen mellom rettighetene er et viktig bakteppe ved anvendelse av og bedømmelse under strl. § 267.

3 Det rettslige utgangspunktet i strl. § 267

3.1 Bestemmelsens bakgrunn og historikk

Ved ikrafttreddelsen av den nye straffeloven i 2015 ble det inntatt et eget kapittel som har til formål å verne om «den personlige frihet og fred». Felles for bestemmelsene i kapittel 24 er at de beskytter verdier som er sentrale for borgernes trivsel og trygghet.⁶² Den internrettslige hjemmelen for å ilegge straffansvar ved krenkelse av privatlivets fred er inntatt i kapitlet, og fremgår av strl. § 267.

Straffeloven § 267 regulerer krenkelse av privatlivets fred. Bestemmelsens ordlyd er følgende: «Den som gjennom offentlig meddelelse krenker privatlivets fred, straffes med bot eller fengsel inntil 1 år». Straffeloven § 267 viderefører i stor grad straffeloven 1902⁶³ § 390 jf. §§ 250 og 254.⁶⁴ Den nye bestemmelsen inneholder imidlertid noen nyanseforskjeller, som økt strafferamme og modernisering av bestemmelsens ordlyd, men i det vesentlige videreføres den gamle bestemmelsen. Dette gjør at rettspraksis og juridisk teori knyttet til den gamle bestemmelsen fortsatt er relevant ved tolkningen av strl. § 267.⁶⁵

⁶² NOU 2002: 4 s. 344 andre spalte

⁶³ Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven 1902) [Opphevet]

⁶⁴ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 424 andre spalte

⁶⁵ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 150 første spalte

På nåværende tidspunkt foreligger det kun én dom fra Høyesterett, som er avsagt etter at straffeloven 2005 trådte i kraft, og som knytter seg til overtredelse av § 267.⁶⁶ Det er likevel en rekke avgjørelser som omhandler straffeloven 1902 § 390 og som fortsatt har relevans ved tolkningen av den nye bestemmelsen.

Ordlyden i strl. § 267 er noe annerledes utformet i forhold til bestemmelsen i straffeloven 1902 § 390. Den gamle bestemmelsen rammet den som krenket privatlivets fred ved å gi offentlig meddelelse om «privatlivets fred» eller «huslige forhold». Straffeloven § 267 har unnlatt å videreføre alternativet «huslige forhold» fordi det ble ansett overflødig.⁶⁷ Det er antatt at «huslige forhold» kan innfortolkes i alternativet «personlige forhold». Det er videre påpekt i lovens forarbeider at endringen ikke var ment å innebære en realitetsforskjell. Eldre rettspraksis knyttet til alternativet «huslige forhold» vil derfor fortsatt ha relevans for hvordan bestemmelsen skal tolkes.⁶⁸

Strafferammen som fulgte bestemmelsen i straffeloven 1902 er ikke videreført.

Strafferammen har økt fra «bøter eller fengsel inntil 3 måneder» til «bot eller fengsel inntil 1 år». Denne økningen innebærer en «oppkriminalisering»⁶⁹ og skyldes en bevist prioritering av lovgiver. Begrunnelsen for den forhøyede strafferammen kan leses ut av forarbeidene, som kaster lys over lovgiverviljen. Forarbeidene angir at «gode grunner [taler] for å heve strafferammen».⁷⁰ Videre vises det til at «hvilken interesse som er angrepet» står sentralt ved fastsettelse av strafferamme. I tillegg til å ivareta individual- og allmennpreventive hensyn, må straffen være tilstrekkelig til å «anskueliggjøre overfor omverdenen hvor beskyttelsesverdig den beskyttede interesse er, og dermed hvor straffverdig det er å angripe den».⁷¹ Det blir presisert at et vern om borgernes private sfære, «foruten å være en verneverdig interesse i seg selv, også er en forutsetning for opprettholdelsen av en fungerende offentlig debatt».⁷²

Den forhøyede strafferammen kan også tenkes å være begrunnet i samfunnets skjerpede fokus på personlig integritet. I forlengelsen av dette følger også et økt behov for beskyttelse og

⁶⁶ HR-2019-2038-A

⁶⁷ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 150 første spalte

⁶⁸ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 425 første spalte

⁶⁹ Med begrepet «oppkriminalisering» menes å bruke strengere straff jf. Ot.prp. nr. 90 (2004-2005) s. 82

⁷⁰ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 150 første spalte

⁷¹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 126 andre spalte

⁷² NOU 1999: 27 s. 27

regulering. En strengere strafferamme vil derfor gjenspeile samfunnets oppfatning av diskresjon rundt private forhold. Forhøyning av strafferammen har også en viktig implikasjon. Forsøk på overtredelse av strl. § 267 er blitt straffbart ved økningen av strafferammen ettersom overtredelsen nå «kan medføre fengsel i 1 år» jf. § 16. Det samme gjelder medvirkning etter strl. § 15.

3.2 Hensyn som begrunner kriminalisering ved krenkelse av privatlivets fred

Ved vedtakelsen av straffeloven 2005 valgte lovgiver å videreføre bestemmelsen som beskytter privatlivets fred. Av dette kan man slutte at lovgiver fortsatt anser privatlivets fred som en verneverdig interesse. Et sentralt spørsmål er *hvorfor* lovgiver anser det viktig å verne privatlivets fred. For å besvare spørsmålet er det hensiktsmessig å se til den legislative begrunnelsen bak bestemmelsen, og hvilke andre underliggende interesser som begrunner en slik regel.

Privatlivets fred ble først vernet ved vedtakelsen av straffeloven 1902 § 390. For å kartlegge hvorfor lovgiver anså det nødvendig å verne privatlivet er det naturlig å se til bestemmelsens forarbeider. Forarbeidene gir imidlertid få føringer. Da vernet av privatlivets fred ble innført i kriminalloven i 1889, ble det i innstillingen til Odelstinget gitt en beskjeden begrunnelse.⁷³ Det ble henvist til fremmed rett, og at «flere fremmede straffelove» har inntatt lignende bestemmelser. Videre ble bestemmelsen begrunnet med at det er ønskelig «under Forholdenes Udvikling ogsaa hos os». Begrunnelsen er begrenset og sier ikke noe om hvorfor bestemmelsen er «ønskelig under forholdenes utvikling».⁷⁴ Det er imidlertid hevdet i juridisk teori at retten til privatliv ble et rettsproblem i forbindelse med fremveksten av den gule presse på 1800-tallet, og at det derfor ble behov for regulering.⁷⁵ Den «gule presse» ble brukt som betegnelse på medier som spekulerte i store overskrifter og skandaler.

Forarbeidene til straffeloven 2005 gir et begrenset bidrag til de bakenforliggende hensyn. Det fremheves at «et vern om borgernes private sfære, foruten å være en verneverdig interesse i seg selv, også er en forutsetning for opprettholdelsen av en fungerende offentlig debatt».⁷⁶ Uttalelsen indikerer at straffebudet kan begrunnes ved å sondre mellom den omtalte

⁷³ Indst. O. VI 1889 s. 25 andre spalte

⁷⁴ Hovlid (2015) s. 75

⁷⁵ Matningsdal (2017) (A) punkt 1

⁷⁶ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 150 første spalte med videre henvisning til NOU 1999: 27 s. 27

individuelle interesser og offentlige interesser.⁷⁷ At individuelle interesser kan begrunne beskyttelse av privatlivets fred kan leses ut av ordlyden «verneverdig interesse i seg selv», mens offentlige hensyn kan tolkes av «forutsetning for opprettholdelsen av en fungerende debatt». Det vil i fortsettelsen være hensiktsmessig å sondre mellom de individuelle- og offentlige hensyn som begrunner vern av privatlivets fred.

3.2.1 Individuelle hensyn som begrunner vern av privatlivets fred

Med «individuelle hensyn» siktes det til hensynene som skal synliggjøre forhold på den omtalte og berørte side. I dag er de individuelle hensynene som virker å stå sterkest som begrunnelse for beskyttelse av privatlivets fred hensynet til enkeltindividets dannelsesprosess og identitetsutvikling, og individets mulighet for å danne sosiale relasjoner. Dette er hensyn som trekkes frem i både forarbeider, rettspraksis og juridisk teori.⁷⁸

I forbindelse med personvernkommisjonens vurdering av personvernets stilling i Norge ble det påpekt at respekt for den private sfære «er en *forutsetning for dannelsesprosessen og identitetsutviklingen* frem mot det myndige menneske (min kursivering)».⁷⁹ Praksis fra EMD synes å underbygge viktigheten av disse hensynene. I *Von Hannover mot Tyskland* fremholder EMD «the fundamental importance of protecting private life from the point of view of the development of every human being's personality».⁸⁰ Videre understreker personvernkommisjonen at:

«Personvern og vern av privatlivets fred er en forutsetning for at samfunnsborgere skal kunne *realisere seg som aktive deltakere i demokratiske diskusjoner*. Retten til privatliv er viktig for å sikre en pluralistisk diskusjon der aktørene er fri til å tematisere forskjellige interesser, behov og synspunkter. Samfunnsdeltakelse forutsetter muligheten til å trekke seg tilbake, gjennomføre selvstendige refleksjoner og danne seg oppfatninger på egen hånd (min kursivering).»⁸¹

I tillegg trekkes individets mulighet for å danne sosiale relasjoner frem som et viktig individuelt hensyn. Ifølge personvernkommisjonen er privatliv nødvendig «dersom individet

⁷⁷ Hovlid (2015) s. 75

⁷⁸ Se for eksempel NOU 2009: 1 s. 95 andre spalte, *Von Hannover mot Tyskland* (2004) avsnitt 69 og Hovlid (2015) s. 75

⁷⁹ NOU 2009: 1 s. 95 andre spalte

⁸⁰ *Von Hannover mot Tyskland* (2004) avsnitt 69

⁸¹ NOU 2009: 1 s. 39 første spalte

skal kunne danne og opprettholde ulike sosiale relasjoner til andre».⁸² Det er derfor viktig for ethvert individ å ha kontroll over private opplysninger for å kunne utvikle sosiale relasjoner til andre mennesker.

3.2.2 Offentlige hensyn som begrunner vern av privatlivets fred

Offentlige hensyn som begrunnelse for vern av privatlivet har ikke vært fremtredende i juridisk teori.⁸³ Likevel er det spesielt to offentlige hensyn, hensynet til den offentlige samtale og hensynet til rekruttering til utsatte stillinger og posisjoner i samfunnet, som synes å ha allmenn tilslutning i teorien.⁸⁴

Hensynet til den offentlige samtale ble av Ytringsfrihetskommisjonen betegnet som en samtale «der myndige mennesker kommuniserer med hverandre om politikk, moral, kunst osv.»⁸⁵ På denne måten har beskyttelsen av privatlivets fred en begrunnelse som går på samfunnets måte å fungere på. Videre påpekte Ytringsfrihetskommisjonen at det karakteristiske for den offentlige samtalen er «at det er en samtale mellom fremmede, men selvstendige og myndige mennesker».⁸⁶ I teorien har det vært hevdet at privat informasjon «forurenser» den offentlige samtalen ved at debatten går over til å dreie seg mer om person enn sak.⁸⁷

Hensynet til rekruttering til utsatte stillinger og posisjoner i samfunnet kan også begrunne beskyttelse av offentliggjøring av private forhold. Diskresjon rundt offentliggjøring av private forhold vil begrense frykten til personer som påtar seg utsatte stillinger og posisjoner i samfunnet. Personvernkommissjonen omtaler dette som en forutsetning for at samfunnsborgere kan «opptre som offentlig aktører, uten at hele livet deres eller alle trekk ved personen deres blir gjenstand for offentlig diskusjon».⁸⁸

3.3 Hensynene knyttet opp mot kriminaliseringsprinsippene

Under dette punktet skal hensynene som begrunner vern av privatlivets fred ses i lys av kriminaliseringsprinsippene. I forarbeidene til straffeloven er skadefølgeprinsippet,

⁸² NOU 2009: 1 s. 35 første spalte

⁸³ Hovlid (2015) s. 83

⁸⁴ Hovlid (2015) s. 83

⁸⁵ NOU 1999: 27 s. 27

⁸⁶ NOU 1999: 27 s. 27

⁸⁷ Se for eksempel Aarli TfR (2005) s. 557 og Hovlid (2015) s. 84

⁸⁸ NOU 2009: 1 s. 39 første spalte

subsidiaritetsprinsippet og hensiktsmessighetsprinsippet løftet frem som prinsipper som skal være veiledende for hvilke handlinger som bør kriminaliseres.⁸⁹ Ifølge forarbeidene er det ikke en tilstrekkelig begrunnelse for kriminalisering at en handling kun oppfyller grunnvilkåret i skadefølgeprinsippet. Det er fremholdt at prinsippene for kriminalisering «bør inkludere to tilleggsvilkår, nemlig at andre, tilstrekkelig virkemidler ikke finnes og at straff er hensiktsmessig».⁹⁰ Prinsippene legitimerer ileggelse av straffansvar. Nedenfor vil det redegjøres for hvordan de enkelte hensynene gjør seg gjeldende ved krenkelse av privatlivet.

3.3.1 Skadefølgeprinsippet

Det første prinsippet som skal legitimere at en atferd kriminaliseres er skadefølgeprinsippet. Skadefølgeprinsippet innebærer at handlinger må føre til skade eller fare for skade for å kriminaliseres.⁹¹ Prinsippet bygger på at «individet i størst mulig grad bør kunne handle fritt, og at straff bare bør kunne anvendes når tungtveiende grunner taler for det». Men selv om handlingen medfører skade eller fare for skade, bør ikke kriminalisering skje «dersom bruk av straff enten er uberettiget eller uhensiktsmessig».⁹² Det er antatt at skadefølgeprinsippet oppstiller en terskel for hva slags negative virkninger for den enkelte som skal kunne bekjempes med straff.⁹³ Ifølge forarbeidene bør kriminalisering av et straffebud unngås dersom håndheving ikke er mulig uten å krenke viktigere interesser enn de straffebudet er satt til å verne. Forarbeidene angir at typiske interesser som kan komme i konflikt med kriminalisering er hensynet til privatlivets fred og ytringsfriheten.

Det kan derfor hevdes at krenkelsen av privatlivets fred må inneha en viss styrke for å kunne begrunnes utfra skadefølg betraktninger. Straffeloven § 267 er ment å ramme den som «krenker» privatlivets fred. Skadefølgeprinsippet innebærer et krav om at krenkelsen har en skadefølge. Straffeloven § 267 er et skadedelikt. Dette innebærer at bestemmelsen først kommer til anvendelse når skaden, privatlivskrenkelsen, har inntrådt.

Om krenkelsen kan regnes som en skade i strafferettslig forstand vil blant annet bero på meddelelsens karakter og hvilke opplysninger som er ytret. Dersom en publisering kun fører til mindre ubehag vil straff normalt være en uproporsjonal reaksjon.⁹⁴ Slike mindre tilfeller av

⁸⁹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 92 første spalte

⁹⁰ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 92 første spalte

⁹¹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 83 andre spalte

⁹² Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 83-84

⁹³ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 90 andre spalte

⁹⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 90 andre spalte

ubehag vil ikke være tilstrekkelig for å nyte strafferettslig vern. Her spiller forholdsmessighetsprinsippet, eller proporsjonalitetsprinsippet, inn. Prinsippet går ut på at det skal være et rimelig forhold mellom straffen som ilegges og handlingen som er begått. Forholdsmessighetsprinsippet må sees i sammenheng med kompensasjonsregelen i skl. § 3-6. Bestemmelsen i skadeerstatningsloven skal sikre et balansert system ved at man kan få erstatning for mindre krenkelser av privatlivets fred, mens mer graverende overtråkk belegges med straff. Straff vil med andre ord kun «være aktuelt for de graverende tilfeller hvor private forhold utleveres».⁹⁵ Det er disse tilfellene strl. § 267 er ment å ramme.

Sosiale medier er blitt en viktig plattform for diskusjon, informasjonsutveksling, deling og videredeling av opplysninger. Dette gjør sosiale medier til en kommunikasjonsplattform for mange krenkelser av privatlivets fred. Dette har også sammenheng med at utgivelse av personlige opplysninger på sosiale medier kan formidles raskere enn før og til en større krets av personer. Publiseringene utgjør derfor en betydelig større skadefølge i dagens samfunn, enn hva de gjorde for en tid tilbake. Det er med andre ord større risiko for store skadevirkninger og vedvarende krenkelser ved publiseringer på sosiale medier, enn hva det er ved for eksempel trykte aviser og tidsskrifter.

3.3.2 Subsidiaritetsprinsippet

Subsidiaritetsprinsippet innebærer at kriminalisering bør være av «subsidiær karakter, og bare brukes hvor andre sanksjoner mot lovbrudd ikke finnes eller åpenbart ikke vil være tilstrekkelige».⁹⁶ Selv om handlingen har en skadefølge, bør andre midler enn bruk av straff foretrekkes dersom den ønskelige atferdsreguleringen kan oppnås ved mildere midler. For krenkelse av privatlivet innebærer subsidiaritetsprinsippet at mindre krenkelser bør forfølges av den sivile rettspleien. Et utslag av dette prinsippet for krenkelse av privatlivets fred finnes i skl. § 3-6. Ved mindre krenkelser kan erstatning tenkes å gjøre opp for krenkelsen. Annerledes stiller det seg ved mer alvorlige overtredelser, hvor erstatning ikke vil være tilstrekkelig.

I forarbeidene er det fremholdt at straff først og fremst virker preventivt, og derfor er «et lite egnet virkemiddel for å få æren gjenopprettet».⁹⁷ Ifølge forarbeidene vil det være mer

⁹⁵ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 91 første spalte med videre henvisninger

⁹⁶ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 92 andre spalte

⁹⁷ St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 172 andre spalte

hensiktsmessig å benytte seg av virkemidlene erstatning og oppreisning fordi sanksjonene «i større grad enn straffen virker gjenopprettende, samtidig som de også kan ha preventiv virkning».⁹⁸ Disse momentene gjør seg imidlertid ikke like sterkt gjeldende dersom det foreligger graverende tilfeller hvor private forhold utleveres. I slike tilfeller vil ikke andre sanksjoner, som erstatning eller oppreisning, være en tilstrekkelig reaksjon på krenkelsen. Det vil derfor være i tråd med subsidiaritetsprinsippet å ilegge straff for slike overtredelser.

3.3.3 Hensiktsmessighetsprinsippet

Det siste vilkåret innebærer at en handling kun skal kriminaliseres dersom «nyttevirkningene er klart større enn skadevirkningene».⁹⁹ Selv om de to andre vilkårene er oppfylt, kan likevel utfallet bli at kriminalisering ikke er hensiktsmessig. Dette kan enten skyldes at kontroll og håndheving vil kreve omfattende ressurser, eller fordi kriminaliseringen kan føre til en uønsket begrensning i den alminnelige ytringsfrihet. Vilkaåret om hensiktsmessighet medfører at hensynene som taler mot bruk av straff, må inngå som en del av helhetsvurderingen.¹⁰⁰

Kriminalisering av krenkelse av privatlivets fred kan føre til at ytringsfriheten må begrenses. Men dersom hensynet til vernet av privatlivets fred går foran ytringsfriheten, er dette en ønsket begrensning som er et resultat av en forsvarlig avveining mellom de to vernede hensynene. Det tyngste mothensyn som kan trekkes inn i vurderingen, er at straff er et lite egnet virkemiddel for å få æren gjenopprettet. På den andre siden er det imidlertid hevdet at det er tendenser i retning av at internettet i større grad enn før blir brukt til å fremsette krenkende ytringer.¹⁰¹ Kriminalisering vil derfor kunne ha en viktig preventiv effekt, og det anses derfor forsvarlig å konkludere med at nyttevirkningene av kriminalisering er klart større enn skadevirkningene.

4 De materielle vilkårene for overtredelse av strl. § 267

4.1 Innledende bemerkninger

Straffeloven § 267 ilegger straffansvar for «[d]en som gjennom offentlig meddelelse krenker privatlivets fred». En forutsetning for å kunne straffes er at straffbarhetsvilkårene er oppfylt. Straffbarhetsvilkår brukes som betegnelse på de betingelser som må være oppfylt for at en

⁹⁸ St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 172 andre spalte

⁹⁹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 93 andre spalte

¹⁰⁰ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 93 andre spalte

¹⁰¹ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 166 første spalte

person skal kunne straffes.¹⁰² Normalt opereres det med fire betingelser; det må foreligge overtredelse av en strafferegel, fravær av straffrihetsgrunner, gjerningspersonen må være tilregnelig og vedkommende må ha utvist tilstrekkelig grad av skyld.

Siktemålet her er å behandle det objektive gjerningsinnholdet i strl. § 267. Det er likevel nødvendig å knytte et par bemerkninger til skyldkravet i bestemmelsen. Straffeloven § 267 rammer bare forsettlig lovbrudd jf. §§ 22 og 21. Forsett innebærer at gjerningspersonen visste eller burde vite at den atferd han valgte, var ulovlig.¹⁰³ Forsettet må omfatte alle de objektive elementene i gjerningsbeskrivelsen i strl. § 267. Dette innebærer at forsettet må omfatte at meddelelsen er offentlig, og at den krenker privatlivets fred. For at overtredelsen skal være fullbyrdet, må følgen av overtredelsen være at den omtalte faktisk har blitt krenket.

For at det skal foreligge overtredelse av strafferegelen i strl. § 267 må tre kumulative vilkår være oppfylt. For det første må foreligge en «offentlig meddelelse». Videre må den offentlige meddelelsen krenke «privatlivets fred». Endelig må den straffbare handlingen bestå i at man «krenker» privatlivets fred. I fortsettelsen vil hvert vilkår behandles nærmere.

4.2 Krenkelsen må foreligge gjennom en «offentlig meddelelse»

Straffeloven § 267 forutsetter at det har skjedd en offentlig «meddelelse». En naturlig språklig forståelse av ordlyden «meddelelse» innebærer et krav om formidling av informasjon. Ofte blir begrepene «meddelelse», «formidling» og «ytring» brukt om hverandre med samme meningsinnhold. Bestemmelsens ordlyd oppstiller ikke nærmere krav for hvordan formidlingen skal skje, så lenge det foreligger en «meddelelse». Bestemmelsen er dermed teknologinøytral. Fokuset synes med andre ord å ligge på ytringens innhold, ikke ytringens form. Det vil si at bestemmelsen rammer alle form for meddelelser, så lenge meddelelsen er offentlig og krenker privatlivets fred. For eksempel vil spredning av bilder, videoer eller dokumenter kunne omfattes av ordlyden «meddelelse».

Av ordlyden «gjennom» i strl. § 267 oppstilles det også et krav om årsakssammenheng mellom krenkelsen og den «offentlige meddelelsen». Kravet om årsakssammenheng innebærer at privatlivskrenkelsen må være et resultat av en offentlig meddelelse. Hvis det kun

¹⁰² Eskeland (2017) s. 190

¹⁰³ Eskeland (2017) s. 286

foreligger en privatlivskrenkelse, som er meddelt, men som ikke kan betegnes som offentlig, vil ikke bestemmelsen komme til anvendelse.

Det er videre et krav etter strl. § 267 at krenkelsen må ha skjedd gjennom «offentlig» meddelelse jf. § 10. En naturlig språklig forståelse av ordlyden «offentlig» tilsier at noe er gjort tilgjengelig for et flertall personer eller for allmennheten, i motsetning til når noe bare er kjent av en eller få personer. Etter legaldefinisjonen i strl. § 10 andre ledd første punktum kan en handling anses offentlig på to alternative grunnlag, enten fordi den er «foretatt i nærvær av et større antall personer» eller fordi den «lett kunne iakttas og er iaktatt fra et offentlig sted». Men dersom handlingen består i fremsettelse av en ytring, er den offentlig «når ytringen er fremsatt på en måte som gjør den *egnet til å nå et større antall personer* (min kursivering)» jf. strl. § 10 andre ledd andre punktum.

Alternativet som er mest relevant for krenkelse av privatlivets fred etter strl. § 267 når krenkelsen realiseres på sosiale medier, er de tilfeller hvor handlingen består i fremsettelse av en ytring som er «egnet til å nå et større antall personer» jf. strl. § 10 andre ledd andre punktum. Ifølge forarbeidene er kravet om et større antall personer oppfylt når meddelelsen når «20-30 personer».¹⁰⁴

Ved vurderingen av om meddelelsen er «egnet til å nå et større antall personer» må det blant annet legges vekt på hvor, når og på hvilken måte ytringen ble fremsatt. Det er påpekt i lovens forarbeider at dersom meddelelsen var «egnet til å nå et større antall personer» vil handlingen rammes «uavhengig av om det faktisk skjedde».¹⁰⁵ Dette medfører at meddelelsen ikke må ha blitt gjort tilgjengelig for et bestemt antall personer, men at det avgjørende er om delingen har skjedd på en måte som er «egnet» til dette. Det er videre fastslått at handlingen kan anses å ha skjedd offentlig selv om den skjer på et privat område, så lenge den når det nødvendige antall personer.¹⁰⁶ Forarbeidene angir at dette innebærer en utvidelse av hva som skulle anses som offentlige meddelelser sammenlignet med straffeloven 1902 § 7 nr. 2.¹⁰⁷

Bestemmelsen forutsetter at det skjer en offentliggjøring. I HR-2019-2038-A ble en mor dømt etter strl. § 267 for å ha delt og utlevert sensitiv informasjon og bilder av datteren sin på en

¹⁰⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 409 første spalte

¹⁰⁵ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 425 første spalte

¹⁰⁶ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 425 første spalte

¹⁰⁷ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 425 første spalte

facebook-gruppe. Facebook-gruppen hadde i en periode opp mot 5 000 medlemmer og var i tillegg åpen for allmenheten. Retten kom til at vilkåret om «offentlig» meddelelse var oppfylt.¹⁰⁸ Annerledes vil det muligens stille seg dersom man sender en privat melding på facebook til et færre antall personer, eller deler noe i en gruppe hvor kun et fåtall personer har tilgang. I slike tilfeller kan det tenkes at vilkåret om offentliggjøring ikke ville vært oppfylt. Motsatt kan tenkes dersom avsenderen hadde forsett om at en eller flere av mottakerne ville videreformidle innholdet til et større antall personer. Et slikt tilfelle vil imidlertid trolig rammes av bestemmelsene om medvirkning eller forsøk jf. strl. §§ 15 og 16.

Forarbeidene gir få føringer til den legislative begrunnelsen for å oppstille et krav om offentlighet. Det er imidlertid flere av straffebudene i straffeloven som inneholder et vilkår om offentliggjøring for at overtredelse skal kunne konstateres.¹⁰⁹ I juridisk teori synes fokuset på offentliggjøring hovedsakelig å være begrunnet på to måter. For det første begrunnes vilkåret om offentlighet med å se til handlingens konsekvenser.¹¹⁰ Et vilkår om offentlighet har nær forbindelse med skadefølgeprinsippet. Tanken er at handlingens skadefølge synes å være større når ytringen fremsettes offentlig og gjøres tilgjengelig for et større antall personer. For det andre kan kravet om offentlighet begrunnes med hensynet til menneskenes behov for en beskyttet frihetssfære.¹¹¹ Dette behovet for en beskyttet frihetssfære blir overtrådt når privat informasjon meddeles offentligheten.

4.3 Den offentlige meddelelsen må krenke «privatlivets fred»

4.3.1 Noen utgangspunkter

Det er «privatlivets fred» som er den verneverdige interessen som må være krenket etter strl. § 267. Ordlyden «privatliv» er vid og begrepet har ikke et presist meningsinnhold. Rent språklig leder begrepet «privatliv» tanken hen mot det rettsvern man har om sin personlige sfære. Den verneverdige interessen er det private, i motsetning til det offentlige. Isolert sett antyder ordlyden at enhver som har et privatliv er beskyttet. Med andre ord er alle beskyttet av bestemmelsen så lenge de har et «privatliv».

¹⁰⁸ Avsnitt 13

¹⁰⁹ Se eksempelvis strl. § 108 andre punktum, § 136 bokstav a og § 185

¹¹⁰ Hovlid TfS (2016) s. 165

¹¹¹ Hovlid TfS (2016) s. 168

I teorien er det alminnelig antatt at bestemmelsen beskytter alle levende personer.¹¹² Det har imidlertid vært problematisert hvorvidt bestemmelsen også beskytter døde personer.¹¹³ Hovlid argumenterer for at harmoniseringshensyn tilsier at det ikke bør oppstilles et vilkår om at den omtalte er i livet når opplysningene publiseres.¹¹⁴ Standpunktet er tuftet på at EMD i dommen *Éditions Plon mot Frankrike* synes å vedkjenne et visst vern av avdøde personers privatliv.¹¹⁵ I dommen ble det lagt betydelig vekt på hensynet til de etterlatte og deres sorgprosess etter dødsfallet. Reelle hensyn taler også for at bestemmelsen skal verne avdøde, spesielt ved omtale av sensitive opplysninger, som for eksempel ved selvmord.¹¹⁶

Et annet spørsmål er hvorvidt det skal oppstilles et krav til at den omtalte må kunne identifiseres for at vedkommende privatlivets fred skal være krenket. Herunder kan også problemstillingen om eventuelt hvor mange personer som må ha mulighet for å gjenkjenne omtalte, før han kan sies å være identifisert, løftes frem. Saksforholdet i Rt. 2008 s. 489 (Plata) er illustrerende. En mann som hadde blitt pågrepet for kjøp av narkotika, søkte om oppreisning fra en TV-kanal, fordi han gjennom fjernsynsovervåkingen kunne identifiseres fordi ansiktet til hans fem år gamle stedatter ble vist. Høyesterett påpekte at selv om det foreligger «beskjeden grad av identifisering» så er det tilstrekkelig at omtalte muligens gjenkjennes av «familie, venner og nære bekjente».¹¹⁷ I teorien er det hevdet at avgjørelsen ikke kan forstås slik at den fastlegger den nedre grensen for hvor mange personer som har mulighet til å identifisere den omtalte.¹¹⁸ Det synes etter dette å være tilstrekkelig at det foreligger en *mulighet* for identifisering av den omtalte, uavhengig av om identifiseringen faktisk finner sted.

En annen problemstilling som har vært løftet frem er om strl. § 267 rammer både sanne og usanne opplysninger. Utgangspunktet for både norske domstoler og EMD er at ytringen må være sann for at den skal være beskyttelsesverdig.¹¹⁹ Årsaken er at en usann ytring mangler den grunnleggende forutsetningen for å akseptere den, nemlig at den er sann. Bestemmelsens ordlyd gir få føringer på dette punktet. Juridisk teori anser det som sikker rett at

¹¹² Matningsdal (2017) (A) punkt 2

¹¹³ Matningsdal (2017) (A) punkt 2

¹¹⁴ Hovlid (2015) s. 101 med videre henvisning til *Éditions Plon mot Frankrike* (2004) avsnitt 47

¹¹⁵ *Éditions Plon mot Frankrike* (2004) avsnitt 47

¹¹⁶ Matningsdal (2017) (A) punkt 2

¹¹⁷ Avsnitt 55

¹¹⁸ Hovlid (2015) s. 115

¹¹⁹ Aall (2018) s. 287

bestemmelsens *hovedområde* er «sanne opplysninger om personlige forhold». ¹²⁰ Herunder kan det argumenteres for at en usann ytring ikke har forankring i noens privatliv og dermed ikke vil rammes av bestemmelsen. ¹²¹ Mot dette kan imidlertid innvendes at det kun vil være den omtalte, og eventuelt nærmeste familie og venner, som vet at opplysningene ikke er sanne. I forarbeidene er det åpnet for at «også usanne opplysninger i noen grad kan rammes av bestemmelsen». ¹²² Dette synet er underbygget i rettspraksis, hvor det er fremholdt at privatlivets fred «sjølvstags også [treng] vern mot usanne opplysninger». ¹²³ Det er på denne bakgrunn alminnelig antatt i juridisk teori at strl. § 267 kan komme til anvendelse både ved sanne og usanne ytringer. ¹²⁴

Det har også vært usikkerhet knyttet til hvorvidt foretak er beskyttet av bestemmelsen. I Rt. 1987 s. 764 kom Høyesterett til at et foretak kunne tilkjennes oppreisning etter skl. § 3-6. Saken hadde sitt utspring i negativ omtale om et av foretakets produkter. Avgjørelsen kan antyde at foretak også omfattes av bestemmelsen i strl. § 267. Ordlyden trekker imidlertid i retning av at foretak ikke kan omfattes av begrepet «privatlivets fred» ettersom foretak ikke kan sies å ha et «privatliv». På dette området må rettstilstanden anses uavklart.

4.3.2 Hvilke meddelelser angår «privatlivets fred»?

Hvilke meddelelser som anses å gjelde privatlivets fred må i ethvert tilfelle vurderes konkret. Forbudet i strl. § 267 gjelder offentlige meddelelser som krenker «privatlivets fred». Det er påpekt i lovens forarbeider at ordlydsendringen fra «personlige eller huslige forhold» til «privatlivets fred» ikke tok sikte på noen realitetsendring. ¹²⁵ Rettspraksis knyttet til den tidligere bestemmelsen gir derfor en anvisning på hva begrepet «privatlivets fred» tar sikte på å beskytte. ¹²⁶ I tillegg gir den gamle ordlyden, «personlige eller huslige forhold», en indikasjon på hvilke forhold bestemmelsen er ment å omfatte.

Alternativet «huslige forhold», i den tidligere bestemmelsen, knytter seg til forholdene i hjemmet og i familielivet. For eksempel vil opplysninger om hvordan man oppfører seg og hva man spiser kunne omfattes. Andre meddelelser som kan omfattes av ordlyden er for

¹²⁰ Bergby (red.) mfl. (2016) s. 353

¹²¹ Hovlid (2015) s. 141

¹²² Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 148 andre spalte

¹²³ Rt. 2007 s. 687 (Big Brother) avsnitt 80

¹²⁴ Bergby (red.) mfl. (2016) s. 353 med videre henvisninger

¹²⁵ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 150 første spalte og 425 første spalte

¹²⁶ Matningsdal (2017) (B) s. 544

eksempel opplysninger om hvordan hjemmet ser ut, og herunder om det er skittent eller rotete.¹²⁷

I tilknytning til alternativet «personlige forhold» i den gamle bestemmelsen, har Høyesterett uttalt at opplysninger om relasjoner mellom personer som utgangspunkt vil være opplysninger om personlige forhold, og derfor omfattes av bestemmelsen.¹²⁸ Videre er det naturlig at helseopplysninger og herunder sykdommer og operasjoner, seksuelle forhold, og opplysninger om en persons befatning med narkotika omfattes.¹²⁹ Personlige forhold kan også etter omstendighetene omfatte opplysninger om kjennetegn på person. Eksempler på slike kjennetegn er arr og tatoveringer.

Det har vært diskutert hvorvidt økonomiske forhold bør vernes av bestemmelsen. Det synes å trekkes et skille mellom økonomiske forhold tilknyttet enkeltes privatøkonomi kontra forretningsmessige økonomiske forhold. Dette fordi forretningsmessige økonomiske forhold ikke kan sies å ha direkte forbindelse med noens «privatliv».

Alle opplysninger vil ikke omfattes av ordlyden «privatlivets fred» og dermed rammes av bestemmelsen. Hvilke opplysninger som skal omfattes, må vurderes konkret. Rettspraksis og juridisk teori indikerer at det ved vurderingen bør oppstilles et krav om sensitivitet for at opplysningene skal kunne rammes av ordlyden «privatlivets fred».

4.3.3 Har Høyesterett utledet et minstekrav til sensitivitet?

Både i rettspraksis og juridisk teori har det vært strid om det skal opereres med et minstekrav til sensitivitet ved krenkelser av privatlivets fred.¹³⁰ Med et «minstekrav til sensitivitet» siktes det til at de meddelte opplysningene må kunne betegnes som sensitive for å omfattes av bestemmelsen. Sensitivitetskravet beror på hvor personlig og sensitiv informasjonen som meddeles er. Vurderingen av om noe angår «privatlivets fred» knytter seg ifølge Høyesterett til om de personlige opplysningene objektivt sett har en viss grad av sensitivitet.

Dette vurderingstemaet ble først fremholdt i Rt. 2007 s. 687 (Big Brother), hvor Høyesterett presiserte at vurderingen av om opplysningene gjaldt «privatlivets fred» beror på om det «er

¹²⁷ Matningsdal (2017) (A) punkt 4

¹²⁸ Rt. 2007 s. 287 (Big Brother) avsnitt 61

¹²⁹ Matningsdal (2017) (A) punkt 4

¹³⁰ Se for eksempel Hovlid (2015) s. 121 med videre henvisninger

tale om personlege opplysningar som objektivt sett har ein viss grad av sensitivitet».¹³¹ I Big Brother-dommen krevde to tidlige deltakere av Big Brother erstatning for tre ulike reportasjer som de omtalte hevdet krenket deres privatliv. Reportasjene omhandlet opplysninger om bruddet mellom deltakerne, at de hadde ulikt syn på bruddet og at den ene personen hadde vært på «hete stevnemøter» med en ny person. Etter å ha vurdert reportasjene konkluderte Høyesterett med at «det ikkje er tvilsamt at kravet om personlege forhold er oppfylt».¹³² Det må bety at Høyesterett synes å likestille vurderingen av om opplysningene har «en viss grad av sensitivitet» med vurderingen av om opplysningene gjelder «personlege forhold».¹³³ Her synes altså Høyesterett å oppstille et sensitivitetskrav som vurderingstema.

En kan merke seg at Høyesterett i etterfølgende dommer ikke uttrykkelig henviser til sensitivitetskravet som ble oppstilt i Rt. 2007 s. 687 (Big Brother). I den tidligere omtalte Plata-dommen vurderte Høyesterett «om det som ble formidlet *angår* privatlivets fred (min kursivering)».¹³⁴ Retten kom til at det som formidles ved innslaget klart var av «personlig karakter» og at det falt innenfor anvendelsesområdet til bestemmelsen. Årsaken var at man kunne se at den omtalte var rusmisbruker, og at han tok stedatteren med seg når han kjøpte stoff. Det ble også lagt vekt på den fortrolige relasjon mellom mannen og stedatteren som ble formidlet gjennom innslaget.

Sensivitetskravet nevnes heller ikke i Rt. 2008 s. 1089 (Bryllupsfoto). Saksforholdet i Bryllupsfoto-dommen knyttet seg til en reportasje gjort av Se og Hør, som omtalte bryllupet, og herunder vielsesseremonien, til et kjent norsk par. Paret krevde erstatning fordi de mente at deres privatliv var krenket ved publiseringen av reportasjene. Høyesterett tok stilling til om reportasjene med ulike bilder fra vielsen vedrørte privatlivets fred.¹³⁵ Høyesterett kom til at reportasjen, og herunder bildene og opplysningene om bryllupet, samlet sett måtte betraktes å «vedrøre» privatlivets fred.

I Rt. 2010 s. 258 (Bygdebok) ble imidlertid sensitivitetskravet behandlet. Førstvoterende viste til Big Brother-dommen, og presiserte at kravet til sensitivitet «danner en nedre terskel for

¹³¹ Avsnitt 59

¹³² Avsnitt 61

¹³³ Hovlid (2015) s. 124

¹³⁴ Avsnitt 42

¹³⁵ Avsnitt 35

hvilke opplysninger som overhodet kan falle inn under begrepet». ¹³⁶ Saksforholdet i Bygdebok-dommen gjaldt utgivelse av en lokalhistorisk bok, som også omhandlet forfatterens eget småbruk. I den forbindelse inneholdt boken opplysninger som gjaldt forfatterens samliv med tidligere ektefelle og deres separasjon. Etter en helhetsvurdering av opplysningene var inntrykket at de omhandlet «personlig eller huslige forhold». Høyesterett fremholdt videre at opplysninger om yrke og sivilstand ikke vil være omfattet, men presiserte samtidig at det «ikke kreves så mye før sensitivitetskravet er oppfylt». Det kan argumenteres for at Høyesterett med denne uttalelsen tydelig nedtoner sensitivitetskravet, ettersom det uttales at det ikke kreves mye før kravet er oppfylt. ¹³⁷

Alle de nevnte avgjørelsene knytter seg til straffeloven 1902. Ifølge forarbeidene til straffeloven 2005 er imidlertid det avgjørende «om det er tale om opplysninger med en viss grad av sensitivitet». ¹³⁸ Her synes lovgiver å bekrefte et minstekrav til sensitivitet.

Den hittil eneste dommen som er avsagt etter at straffeloven 2005 trådte i kraft er HR-2019-2038-A. Høyesterett tok stilling til hvilke opplysninger eller materiale som er «omfatta av» privatlivets fred. ¹³⁹ Det ble tatt utgangspunkt i Rt. 2010 s. 258 (Bygdebok), som igjen viser til sensitivitetskravet som følger av Rt. 2007 s. 687 (Big Brother). Ved vurderingen viste retten til at opplysningene og materialet som var delt på Facebook «var svært sensitiv og privat og klart var omfatta av omgrepet». ¹⁴⁰ Det var i foreliggende tilfelle delt innlegg som inneholdt bilder og videoklipp av et barn i sårbare situasjoner, og brev fra barnevernstjenesten med informasjon om en omsorgsovertakelsessak og referat av samtaler mellom mor og datter. Innholdet var følgelig av svært personlig og sensitiv karakter, og det ble lagt vekt på at innleggene inneholdt fortrolige samtaler mellom familiemedlemmer. At Høyesterett presiserte at innholdet «klart» var omfattet av begrepet «privatlivets fred» medfører at avgjørelsen ikke avklarer den nedre terskelen for å være omfattet av sensitivitetskravet.

¹³⁶ Avsnitt 50

¹³⁷ Hovlid (2015) s. 127

¹³⁸ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 150 første spalte

¹³⁹ Avsnitt 14

¹⁴⁰ Avsnitt 15

Det er grunn til å gjøre oppmerksom på Høyesterett bruker forskjellige tilnærminger ved vurderingen av om det foreligger opplysninger som «angår»¹⁴¹, er «omfatta av»¹⁴² eller «vedrører»¹⁴³ privatlivets fred. Det kan stilles spørsmål ved om det er et bevisst valg av Høyesterett å ikke uttrykkelig vise til sensitivitetskravet. På den andre siden trenger ikke nødvendigvis de ulike tilnæringsmåtene ha noen betydning ettersom kravet likevel implisitt inngår i vurderingen. Det kan se ut som at Høyesterett synes å likestille vurderingen av om opplysningene har «en viss grad av sensitivitet» med vurderingen av om opplysningene gjelder «personlige forhold». Dersom dette er tilfelle, bruker Høyesterett kun ulike tilnærminger til det samme vurderingstemaet, og det vil derfor ha begrenset betydning om begrepet «sensitivitet» utelates eller ikke. Det avgjørende er at det kun er personopplysninger som gjelder den private sfære, som omfattes av vernet av privatlivets fred.¹⁴⁴

4.4 Den straffbare handlingen består i at man «krenker» privatlivets fred

Det er ikke tilstrekkelig at det foreligger en offentlig meddelelse om privatlivets fred for å rammes av strl. § 267. Den offentlige meddelelsen må i tillegg være krenkende overfor den omtalte jf. ordlyden «krenker». Bestemmelsen retter seg mot «den» som krenker. Ordlyden indikerer at enhver person kan straffes for overtredelse av bestemmelsen. I juridisk teori er det fremholdt at straffebudene som retter seg mot «den», er ment å ramme enhver fysisk person som er strafferettslig tilregnelig.¹⁴⁵

Den straffbare handlingen består i at man «krenker» privatlivets fred. Begrepet «krenker» favner vidt, men utfra ordlyden kan det utledes at det er tale om en uønsket forstyrrelse av privatlivet. Ordlyden «krenker» forbindes gjerne med at det skjer en devaluering, fornærmelse eller ydmykelse av en annen person.

Høyesterett har i Rt. 1952 s. 1259 presisert at krenkelsen må vurderes konkret, «nærmere bestemt en vurdering av om meddelelsen etter den måte hvorpå den er fremkommet, og omstendighetene for øvrig må karakteriseres som utilbørlig eller uforsvarlig (rettsstridig)».¹⁴⁶ Vurderingstemaet ble gjentatt i Rt. 1960 s. 1147, hvor det ble presisert at den konkrete

¹⁴¹ Rt. 2008 s. 489 (Plata) avsnitt 42

¹⁴² HR-2019-2038-A avsnitt 14

¹⁴³ Rt. 2008 s. 1089 (Bryllupsfoto) avsnitt 35

¹⁴⁴ Hovlid (2015) s. 128

¹⁴⁵ Eskeland (2017) s. 190

¹⁴⁶ s. 1261-1262

vurderingen skal baseres på en objektiv norm. Førstvoterende fremholdt at «det ikke kan gjøre noen forandring om meddelelsen har virket krenkende for saksøkeren, dersom den etter en alminnelig vurdering ikke har hatt karakter av et utilbørlig inngrep i privatlivets fred».¹⁴⁷ Dette standpunktet er gjentatt og opprettholdt i Rt. 2010 s. 258.¹⁴⁸ Videre kan dommen tas til inntekt for hvilke momenter som bør inngå i rettsstridsvurderingen. Det fremkom blant annet at «hvor nærgående og intim opplysningen er», vil være av betydning, og «videre vil det ha betydning om opplysningen er negativ eller positiv for den som omtales, om den er riktig, eventuelt om den fremtrer som sjikanøs».¹⁴⁹

Hensynet til ytringsfriheten medfører at rettsstridsbegrensningen har større betydning i dag enn når den første dommen ble avsagt i 1953. Likevel gir avsnittet ovenfor et godt utgangspunkt for vurderingen.¹⁵⁰ Det er videre påpekt i forarbeidene at rettsstridsvilkåret skal praktiseres «i tråd med eventuelle endringer i EMDs avveining av personvernet og ytringsfriheten».¹⁵¹

4.4.1 Rettsstridsreservasjon

For å bøte på problemet med en vid angivelse av gjerningsbeskrivelsen er det oppstilt en reservasjon i flere straffebud som krever at handlingen må være rettsstridig. Rettsstridsreservasjonen innebærer at noen av tilfellene som ellers ville vært omfattet av ordlyden i strl. § 267 likevel ikke rammes. Med andre ord gir reservasjonen rett til en innskrenkende tolkning av straffebudet. I Rt. 2008 s. 1491 uttalte Høyesterett følgende:

«Det er sikker rett at alle straffebud – enten de har en slik reservasjon eller ikke – i prinsippet må leses med forbehold for unntakssituasjoner som *ikke bør føre til straffansvar*. (...) Avgjørende ved vurderingen av om en handling er rettsstridig eller ikke, er om handlingen fremtrer som berettiget, slik at den ikke bør rammes med straff – med andre ord om det *foreligger en unntakssituasjon som bør føre til straffrihet*. Det må foretas en helhetsvurdering hvor de hensyn straffebudet skal verne, må veies mot *andre hensyn som det er grunn til å beskytte* (min kursivering).»¹⁵²

¹⁴⁷ s. 1148

¹⁴⁸ Avsnitt 58

¹⁴⁹ Avsnitt 56

¹⁵⁰ Matningsdal (2017) (A) punkt 5.1

¹⁵¹ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 425 første spalte

¹⁵² Avsnitt 14 og 15

Bak rettsstridsbegrepet skjuler det seg ulike grunner til at en ellers straffbar handling kan være straffri.¹⁵³ Nedenfor følger en gjennomgang av de frifinnelsesgrunnene som anses mest relevant i tilknytning til strl. § 267.

5 Frifinnelsesgrunner

5.1 Innledende bemerkninger

Dersom gjerningspersonen har utvist tilstrekkelig skyld og er tilregnelig, vil det som regel være grunnlag for å konkludere med at vilkårene for å ilegge straff er oppfylt. Men dette er ikke alltid tilfelle. Det kan foreligge omstendigheter i det konkrete tilfellet som gjør at handlingen likevel *er* straffri, eller *bør* være straffri. I slike tilfeller sier man ofte at handlingen ikke er rettsstridig.¹⁵⁴

Det er vanlig å skille mellom ulike frifinnelsesgrunner. Det kan enten foreligge straffrihetsgrunner eller straffritaksgrunner. Straffrihetsgrunner brukes på betegnelse på tilfeller hvor et straffebud objektivt sett er overtrådt, men der det foreligger en grunn som likevel gjør handlingen lovlig.¹⁵⁵ Straffrihetsgrunnene utgjør et eget straffbarhetsvilkår. Det innebærer at straffrihetsgrunnene automatisk leder til at straffansvar ikke inntre. Eksempler på straffrihetsgrunner er nødverge, nødrett og samtykke. Straffritaksgrunner betegner tilfeller hvor man på grunn av formidlende omstendigheter og andre forhold fritas for straff, selv om man formelt sett kan idømmes straff. Straffritaksgrunnene bygger på at det foreligger formildende omstendigheter som for eksempel provokasjon eller retorsjon, og at tilfellet derfor ikke betraktes som like straffverdig.

Dersom det foreligger en straffrihetsgrunn *skal* den tiltalte frifinnes, mens vedkommende *kan* frifinnes om det foreligge en straffritaksgrunn.¹⁵⁶ Ved publiseringer på sosiale medier kan det foreligge både straffrihetsgrunner og straffritaksgrunner. Hovedfokuset i det følgende vil imidlertid være på samtykke som straffrihetsgrunn siden det anses som den mest praktiske frifinnelsesgrunnen ved overtredelse av strl. § 267.

¹⁵³ Eskeland (2017) s. 255

¹⁵⁴ Eskeland (2017) s. 255

¹⁵⁵ Eskeland (2017) s. 255

¹⁵⁶ Hovlid (2015) s. 160

5.2 Samtykke

Samtykke regnes som en straffrihetsgrunn, men egner seg dårlig for generell regulering og det er derfor ikke inntatt en generell bestemmelse om samtykke i straffeloven.¹⁵⁷ Hvorvidt samtykke leder til straffrihet beror følgelig på en tolkning av det enkelte straffebud.¹⁵⁸ At samtykke er straffriende fremgår ikke eksplisitt av ordlyden i strl. § 267, men det er alminnelig antatt i både teori og rettspraksis.¹⁵⁹ Det fremgår heller ikke uttrykkelig av ordlyden i EMK art. 8 at samtykke er straffriende ved krenkelse av retten til privatliv. EMD har imidlertid slått fast at det må tas hensyn til om den omtalte har gitt samtykke til publiseringen.¹⁶⁰

Samtykke reiser flere problemstillinger knyttet til hva som omfattes av et samtykke, kravene til hvordan samtykket blir til, og virkningene av et eventuelt tilbakekall av samtykke. Det stilles strenge krav for at et samtykke skal anses som gyldig. I HR-2019-2038-A konkluderte Høyesterett med at et samtykke fra den omtalte, som var sju år gammel da materialet ble delt, ikke kunne ha betydning.¹⁶¹ Det ble vist til at barnet ikke hadde forutsetninger for å kunne vurdere verken kortsiktige eller langsiktige konsekvenser av offentliggjøringen. Samtidig ble det påpekt at barnet vil kunne havne i en lojalitetskonflikt ved at det oppstår press fra foreldrene om å samtykke til offentliggjøringen. I dette tilfellet var barnets svært unge alder avgjørende for at samtykket ikke ble ansett gyldig.

I juridisk teori er det tatt til ordet for at både uttrykkelige og stilltiende samtykke kan virke straffriende ved omtale av private forhold.¹⁶² Det kreves at samtykket er informert og samtykke vil kun gjelde i den situasjonen det er avsagt i.¹⁶³ Ved publiseringer på sosiale medier er det den private publisisten som har bevisbyrden for at det foreligger et gyldig samtykke. Terskelen for å konstatere om det foreligger et gyldig samtykke bør avpasses etter hvor nærgående eller sensitiv informasjonen er. Dersom publiseringen kan få store og vedvarende konsekvenser for den omtalte tilsier dette at terskelen for et gyldig samtykke bør ligge høyt.

¹⁵⁷ Ot.prp. nr. 90 (2004-2005) s. 107 første spalte

¹⁵⁸ Ot.prp. nr. 90 (2004-2005) s. 107 første spalte

¹⁵⁹ Se for eksempel Hovlid (2015) s. 162 med videre henvisninger og HR-2019-2038-A avsnitt 20

¹⁶⁰ *Von Hannover mot Tyskland nr. 2 (2012)* avsnitt 113

¹⁶¹ Avsnitt 20

¹⁶² Hovlid (2015) s. 184

¹⁶³ Hovlid (2015) s. 184

5.3 Andre frifinnelsesgrunner; særlig om provokasjon og retorsjon

Straffeloven inneholder videre bestemmelser om nødrett og nødverge i §§ 17 og 18. Det kan tenkes at bestemmelsene kan komme til anvendelse ved offentliggjøring av private forhold på sosiale medier. Men ettersom det verken er praktisk eller foreligger rettspraksis hvor reglene om nødrett og nødverge er anført, vil ikke disse tenkte tilfellene behandles ytterligere.

Provokasjon og retorsjon kan medføre frifinnelse ved krenkelse av vernet av privatlivets fred. Dette utgangspunktet følger av strl. § 267 tredje ledd:

«Straff etter første ledd kan bortfalle dersom meddelelsen var fremkalt av den fornærmede selv ved utilbørlig atferd, eller meddelelsen er blitt gjengjeldt ved en krenkelse av privatlivets fred eller en kroppskrenkelse.»

For at provokasjon skal være frifinnende må den omtalte ha utvist «utilbørlig atferd». Det avgjørende er at atferden etter en vurdering betraktes som «utilbørlig» og vedkommende må også ha utvist skyld.¹⁶⁴ Retorsjon forutsetter at meddelelsen er blitt gjengjeldt, og at gjengjeldelsen består av «en krenkelse av privatlivets fred eller en kroppskrenkelse». Det må kunne påvises årsakssammenheng mellom hendelsene, men de trenger ikke nødvendigvis være foretatt samtidig og på samme sted.¹⁶⁵ Foreligger provokasjon eller retorsjon har retten en skjønnsmessig adgang til å la straffen bortfalle.¹⁶⁶

6 Kolliderende menneskerettigheter

6.1 Hensynet til ytringsfriheten kontra privatlivets fred

Dersom det ikke foreligger samtykke, eller andre frifinnelsesgrunner, må det foretas en nærmere vurdering av den offentlige meddelelsens, eller ytringens, rettsstridighet. Den viktigste begrensningen i anvendelsesområdet til strl. § 267 er hensynet til ytringsfriheten. Håndhevelse av strl. § 267 vil kunne stå i konflikt med ytringsfriheten, ved at en straffereaksjon mot en ytring i seg selv kan utgjøre en krenkelse av Grunnloven § 100 eller EMK art. 10.¹⁶⁷ Det må derfor innfortolkes en rettsstridsreservasjon ved anvendelsen av strl. § 267. Begge rettighetene kan ikke realiseres fullt ut. Forarbeidene angir at retten til diskresjon

¹⁶⁴ Hovlid (2015) s. 187

¹⁶⁵ Hovlid (2015) s. 187

¹⁶⁶ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 425 første spalte

¹⁶⁷ Manshaus (2019) s. 16

om private forhold ikke er absolutt, og at beskyttelsesinteressen må avveies mot hensynet til ytringsfriheten.¹⁶⁸ Det er derfor påpekt i lovens forarbeider at uttrykket krenker «innebærer [...] et krav om at meddelelsen» må være rettsstridig.¹⁶⁹

Både Grunnloven og EMK bærer preg av generelle og vide formuleringer. Bestemmelsene fordrer derfor en grundig rettsanvendelsesprosess ved avveiningen mellom hensynet til ytringsfriheten og hensynet til privatlivet. I forarbeidene er det derfor presisert at grensedragningen skal overlates til rettspraksis.¹⁷⁰ Hvordan rettsstridsvurderingen skal gjennomføres er nærmere utpenslet i rettspraksis. Høyesterett har uttalt at rettsstridsvurderingen innebærer «at det må skje ei totalvurdering av formidlinga i lys av kontekst og situasjon, der omsynet til personvernet samtidig blir avvege mot ytringsfridommen».¹⁷¹ Videre har Høyesterett konkretisert at:

«Handlinga må altså vera rettsstridig for å vera straffbar. Dette inneber ikkje berre at omsynet til ytringsfridomen kan hindre at handlinga er straffbar, noko eg kjem attende til, men også at ho må karakteriserast som utilbørleg eller uforsvarleg.»¹⁷²

Forarbeidene angir at forståelsen av avveiningen mellom ytringsfriheten og personvernet utvikles og endres gjennom rettspraksis, «særlig i EMD».¹⁷³ En naturlig konsekvens av dette er at rettspraksis fra EMD må tolkes og vurderes for å kunne si noe nærmere om grensedragningen, og dermed hvilken betydning EMDs avgjørelser har for forståelsen av strl. § 267. Videre presiserer forarbeidene at praksis fra EMD gir føringer for hvordan avveiningen skal foretas:

«Ved avveiningen har EMDs praksis inntatt en sentral posisjon i de senere årene. Ved vurderingen er det spesielt av betydning om forholdene som blir gjort offentlige har allmenn interesse, herunder om de personene som er omtalt innehar sentrale samfunnsfunksjoner, jf. Rt-2007-687 og Rt-2008-489.»¹⁷⁴

¹⁶⁸ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 148 andre spalte

¹⁶⁹ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 425 første spalte

¹⁷⁰ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 150-151

¹⁷¹ Rt. 2007 s. 687 (Big Brother) avsnitt 57

¹⁷² HR-2019-2038-A avsnitt 18

¹⁷³ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 149-150

¹⁷⁴ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 148-149

EMDs modell for hvordan denne avveiningen skal foretas har i stor grad blitt utviklet med utgangspunkt i *Von Hannover-sakene*. Sakene ble klaget inn av Prinsesse Caroline von Hannover på bakgrunn av forfølgelse og medieomtale gjort av pressen som hun opplevde krenket hennes privatliv.

I ettertid av den første *Von Hannover-saken* er det spesielt to avgjørelser fra EMD av særlig betydning for avveiningen mellom ytringsfriheten og privatlivet: *Axel Springer AG mot Tyskland* og *Von Hannover mot Tyskland nr. 2*. Disse dommene underlagt felles behandling, og avveiningsmomentene ble utpenslet og presisert. Praksis fra EMD knytter seg hovedsakelig til tilfeller hvor pressen har gått for langt i omtale private forhold som ikke har allmenn interesse. Høyesterett har i HR-2019-2038-A tatt utgangspunkt i EMDs dom i *Axel Springer AG mot Tyskland* for å belyse hvilke momenter som er relevant ved avveiningen mellom hensynet til privatlivet og ytringsfriheten.

I EMDs dom *Axel Springer AG mot Tyskland* hadde selskapet Axel Springer AG anført krenkelse av EMK art. 10 under henvisning til at innskrenkningene selskapet var pålagt av tyske domstoler var i strid med retten til ytringsfrihet. Axel Springer AG var utgiver for en nasjonal avis, som hadde publisert en forsideartikkel om en kjent skuespiller som ble pågrepet under Oktoberfest i München for besittelse av kokain. Skuespilleren brakte saken inn for en regional domstol og krevde midlertidig forføyning. Kravet ble tatt til følge og opprettholdt i samtlige ankesaker. Behandlingen i det tyske rettssystemet hadde resultert med at selskapet var avskåret for enhver fremtidig publisering av de fleste elementer av artikkelen. EMD konkluderte med at innskrenkningene selskapet måtte akseptere ikke stod i et rimelig forhold til formålet om å beskytte skuespillerens privatliv, og at EMK art. 10 var krenket. I *Axel Springer AG mot Tyskland* er vurderingsmomentene oppsummert:

«Contribution to a debate of general interest [...] How well known is the person concerned and what is the subject of the report? [...] Prior conduct of the person concerned [...] Method of obtaining the information and its veracity [...] Content, form and consequences of the publication [...] Severity of the sanction imposed.»¹⁷⁵

Det overordnede vurderingstemaet er avveiningen av de to rettighetene. Avveiningen beror på en bred helhetsvurdering, hvor de mest relevante avveiningsmomentene er ytringens allmenne

¹⁷⁵ Avsnitt 89 til 95

interesse, den omtaltes status/egne rolle og temaet for omtalen, den omtaltes egne forhold/tidligere opptreden, hvordan opplysningene er skaffet til veie og verifisert, innhold, form og konsekvenser av publiseringen og alvorlighetsgraden av den pålagte sanksjonen.

Momentene bærer preg av å være utformet med sikte på tilfeller hvor pressen har offentliggjort opplysninger. Blant annet refererer det ene kriteriet seg til tidligere samarbeid med pressen. Dette gjør at momentene derfor ikke vil være like treffende hvis meddelelsen av den omtaltes private opplysninger er gjort av privatpersoner. Likevel har Høyesterett i HR-2019-2038-A uttalt at momentene danner utgangspunktet for vurderingen.¹⁷⁶

7 Avveiningsmomentene anvendt på privatpersoners publiseringer på sosiale medier

7.1 Innledende bemerkninger

Vurderingen norske domstoler skal foreta etter strl. § 267, er den samme som EMD foretar når art. 8 og art. 10 avveies mot hverandre.¹⁷⁷ Vurderingsmomentene som ble utkrystallisert i *Axel Springer AG mot Tyskland* er senest fulgt opp av Høyesterett i HR-2019-2038-A.

Vilkårene i strl. § 267, med videre henvisning til strl. § 10 andre ledd siste punktum, er som nevnt utformet medienøytrale. Dette innebærer en adgang til «straffeforfølgning av ytringer i det offentlige rom som etter sitt innhold er straffbare, uavhengig av hvilket medium som er brukt til å spre ytringen».¹⁷⁸ Det vil si at ytringer på sosiale medier vil kunne rammes av strl. § 267, uansett innhold og formidlingsform, dersom gjerningsbeskrivelsen er oppfylt.¹⁷⁹

Det kan imidlertid hevdes at ulike mediespesifikke hensyn vil gjøre seg gjeldende der privatlivskrenkelsen har skjedd på sosiale medier, og at overføringsverdien av rettspraksis knyttet til redaktørstyrte medier derfor svekkes. En implikasjon av de ulike mediespesifikke hensynene er at avveiningsmomentene ikke i like stor grad er treffende på slike typetilfeller.

Sosiale medier er lett tilgjengelig, det er enkelt å lage seg brukere og det er enkelt å ytre seg. Ytringsfrihetens sterke stilling i Norge innebærer at samfunnet til en viss grad aksepterer ytringer som en selv ikke liker. Det er med andre ord rom for ytringer som en selv ikke liker,

¹⁷⁶ Avsnitt 29

¹⁷⁷ Bergby (red.) mfl. (2016) s. 356 sammenholdt med HR-2019-2038-A avsnitt 27

¹⁷⁸ Prop. 53 L (2012-2013) s. 1 første spalte

¹⁷⁹ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 187 første spalte sammenholdt med Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 164 første spalte

og som kanskje til og med kan betraktes som uetisk, respektløse eller krenkende.¹⁸⁰ At de oppleves som uetiske fører imidlertid ikke nødvendigvis til at ytringene er ulovlige. Mange har imidlertid begrenset kunnskap om hvilke rettslige begrensninger som gjelder ved slike publiseringer, og hvilket ansvar man kan pådra seg når man ytrer seg offentlig.¹⁸¹ I de tradisjonelle mediene avhjelpest dette problemet av redaktørfunksjonen. Interaksjonsadgangen på sosiale medier innebærer at hver enkelt kan publisere de opplysningene og den informasjon de ønsker til en vid krets av personer, uten at det som publiseres underkastes ytterligere kontroll.

Nedenfor vil de ulike vurderingsmomentene som er trukket frem av EMD og Høyesterett redegjøres for og analyseres. Herunder vil det også drøftes hvordan momentene er problematisert i juridisk teori.

7.2 Meddelelsens bidrag til en debatt av allmenn interesse

At publiseringen eller meddelelsen skal gi «contribution to a debate of general interest» ble først fremholdt i *Von Hannover mot Tyskland*, hvor EMD tok stilling til avveiningen mellom vernet av privatlivet og ytringsfriheten.¹⁸² Klageren, prinsesse Caroline av Monaco, er datteren av fyrst Rainier III av Monaco og skuespilleren Grace Kelly. Prinsesse Caroline hadde over en lengre periode opplevd å bli forfulgt av pressen som publiserte flere bilder av hennes privatliv. Hun hadde gjentatte ganger forgjeves gått rettens vei i flere europeiske land for å stoppe pressen fra å eksponere hennes privatliv. Den tyske domstolen konkluderte med at det var tillatt å publisere paparazzibilder som var tatt av henne uten at hun visste om det.

Prinsesse Caroline klagde saken inn for EMD, hvor hun hevdet at tyske domstolars avgjørelser frarøvet henne retten til privatliv. For EMD var det springende punkt om publiseringene ga bidrag til en samfunnsdebatt av generell interesse.¹⁸³ Det avgjørende for resultatet var at klageren, Prinsesse Caroline, ikke utøvde en offisiell funksjon og at bildene utelukkende utleverte hennes privatliv. EMD kom til at klagerens rett til effektiv beskyttelse av privatlivet måtte veie tyngst, og at det derfor forelå krenkelse av EMK art. 8.

¹⁸⁰ NOU 2011: 12 s. 41

¹⁸¹ Wessel-Aas (2013) s. 74

¹⁸² *Von Hannover mot Tyskland* (2004) avsnitt 76

¹⁸³ Jf. ordlyden «debate of general interest» i *Von Hannover mot Tyskland* (2004) avsnitt 76

I avgjørelsen bemerket EMD at pressen «plays an essential role in a democratic society»¹⁸⁴. Viktigheten av mediernes rolle i et demokratisk samfunn gjør at de ifølge EMD har en plikt til å formidle informasjon i alle saker som har en allmenn interesse.¹⁸⁵ I saker der EMD har balansert beskyttelsen av privatlivet mot ytringsfriheten legges det alltid vekt på hvilket bidrag publiseringen gir til «a debate of general interest»¹⁸⁶.

Hva som regnes å ha «allmenn interesse» beror på de konkrete omstendighetene som foreligger. Ordlyden «allmenn interesse» gir intuitivt inntrykk av at det er tale om opplysninger som allmenheten er interessert i. Slik er det nødvendigvis ikke. I EMDs dom *Mosley mot Storbritannia* uttalte domstolen at «the focus must be on whether the publication is in the interest of the public and not whether the public might be interested in reading it».¹⁸⁷ Det er de nasjonale domstolene som til enhver tid vurderer hva allmenheten har legitim interesse av.¹⁸⁸ Fokuset på ytringens allmenne interesse har nær sammenheng med pressens viktige samfunnsoppdrag som den fjerde statsmakt. Samtidig er det visse begrensninger for hvor langt mediene kan gå. Begrensningene gjelder særlig «in respect of the reputation and rights of others».¹⁸⁹

Høyesterett har bemerket at man i situasjoner som gjelder personlige forhold som angår helt private relasjoner mellom personer som ikke har posisjoner i politikk eller samfunnsliv, «er ein klart utanfor det området som reglane om ytringsfriheit siktar på å regulere».¹⁹⁰ Uttalelsen tar sikte på tilfeller hvor pressen publiserer private opplysninger om personer som ikke har en sentral samfunnsfunksjon. Dette synet gjør seg spesielt gjeldende dersom en annen privatperson offentliggjør andres privatliv på sosiale medier. I samme avgjørelse har Høyesterett også kommet med en generell uttalelse om at EMK art. 10 skal verne «samfunnsdebatten og demokratiet, ikkje verne høvet til å leggje fram opplysningar om personlege forhold for privatpersonar, utan omsyn til om desse er kjende».¹⁹¹

¹⁸⁴ Avsnitt 58

¹⁸⁵ Avsnitt 58

¹⁸⁶ Avsnitt 60

¹⁸⁷ *Mosley mot Storbritannia (2011)* avsnitt 114

¹⁸⁸ *Von Hannover mot Tyskland (2004)* avsnitt 77

¹⁸⁹ *Von Hannover mot Tyskland (2004)* avsnitt 58

¹⁹⁰ Rt. 2007 s. 687 (Big Brother) avsnitt 72

¹⁹¹ Rt. 2007 s. 687 (Big Brother) avsnitt 74

7.2.1 Gjelder det et krav om allmenn interesse ved privatlivskrenkelser begått på sosiale medier?

Inntoget av sosiale medier har medført at ytringer som i utgangspunktet var ment som privat meningsutfoldelse, blir å anse som offentlige ytringer i rettslig forstand.¹⁹² At ytringene i utgangspunktet er ment som privat meningsutfoldelse har den implikasjon at publiseringene på sosiale medier ofte ikke bærer preg av å være veloverveide og gjennomtenkte beslutninger. Det oppstår som en følge av dette et spørsmål om hvordan disse tilfellene skal bedømmes under strl. § 267.

Avveiningsmomentene som er utkrystallisert i EMD-praksis er utformet med tanke på publiseringer i redaktørstyrte medier. De linjene som er trukket opp i rettspraksis har derfor ikke direkte overføringsverdi til tilfeller der privatpersoner står for privatlivskrenkelsen ved publiseringer på sosiale medier. Årsaken er at vurderingsmomentene henger tett sammen med pressens samfunnsoppdrag, som innebærer å opplyse befolkningen om forhold av betydning for den offentlige debatten, og dens funksjon som «public watchdog».¹⁹³

Det er imidlertid hevdet at sontringen mellom journalister og privatpersoner er blitt mer og mer visket ut i det moderne demokratiske samfunnet. Privatpersoner mottar informasjon og deler den videre gjennom sosiale medier. Det er derfor tatt til ordet for at dette skillet «between journalists and other citizens is now obsolete» og at «the case-law hitherto on the functions of the press seems out of date in 2015 and should be adapted to the latest social developments».¹⁹⁴ I juridisk teori er det fremholdt at uttalelsen «illustrerer den usikkerheten medieutviklingen har skapt for domstolene med hensyn til å avgrense journalisters rettigheter og plikter».¹⁹⁵

Det eneste som er utvilsomt er at utviklingen byr på nye utfordringer, og at det er uklart hvordan slike typetilfeller skal bedømmes under strl. § 267, eller eventuelt hvordan tilfellene *de lege ferenda* bør reguleres rettslig. Dette gjør at prinsipielle problemstillinger i relasjon til private publisisters straffansvar for privatlivskrenkelser i sosiale medier er lite behandlet av domstolene. Ettersom sosiale medier er et relativt nytt fenomen er det grunn til å tro at flere

¹⁹² Olsen TFA (2014) s. 254

¹⁹³ Se for eksempel *Von Hannover mot Tyskland nr. 2 (2012)* avsnitt 102 og *Bladet Tromsø and Stensaas mot Norge (1998)* avsnitt 59

¹⁹⁴ *Guseva mot Bulgaria (2015)* dommer Woytyczeks votum avsnitt 7

¹⁹⁵ Hovlid TFR (2016) s. 164

saker vil anlegges domstolene i tiden som kommer. Det er også antatt at omfanget av overtredelser på sosiale medier er omfattende, men at hovedvekten utgjør relativt små overtredelser.¹⁹⁶

En sak, den tidligere omtalte dommen HR-2019-2038-A, har imidlertid vært behandlet av Høyesterett. Prinsipielt er dommen interessant fordi det er første gang en forelder blir dømt for å krenke barnets privatliv på sosiale medier i Norge. Dommen knytter seg altså til offentliggjøring av private forhold. I denne sammenheng er det ikke staten, men andre private som representerer trusselen.¹⁹⁷ Problemet med privatlivskrenkelser ved publiseringer på sosiale medier er blant annet blitt adressert i forarbeidene, hvor det er påpekt at strl. § 267 «etter omstendighetene også [kan] få anvendelse på foreldre som legger ut personlige opplysninger om sine barn på internett, for eksempel foranlediget av en barnevernssak».¹⁹⁸ Slike tilfeller innebærer stor bekymring som er beskrevet nærmere i justiskomiteens siste delproposisjon, og som er verdt å påpeke:

«Komiteen er svært bekymret over en utvikling der barn blir eksponert på Internett i forbindelse med omsorgskonflikter. Usensurerte opplysninger fra barnevernssaker, videoer fra omsorgsovertakelser og intervjuer med barn om hvor de helst vil bo, ligger på Internett og er i seg selv overgrep mot barna som verken kjenner konsekvensen av det eller har styring med hvem de eksponeres for.»¹⁹⁹

Komiteen understreker at strl. § 267 etter omstendighetene kan være en aktuell straffebestemmelse i slike tilfeller. Dette var tilfelle i HR-2019-2038-A. Saken var foranlediget av en barnevernssak hvor det var fattet vedtak om omsorgsovertakelse. I forbindelse med omsorgsovertakelsen opprettet moren en facebook-gruppe med navnet «xxx [datteren] skal hjem». Moren opplyste at siden ble etablert med tanke på å få i stand et samarbeid med barnevernet. I informasjonen om gruppen hadde moren skrevet følgende: «Her vil jeg dele kampen jeg og min fam. har stått i mot Tromsø barnevern sia 2014».

I tiden fra 25. april 2017 til høsten 2017 postet moren innlegg på Facebook-gruppen. Blant annet skal innleggene ha omfattet utleverende bilder og videoer av barnet som gråter og er i

¹⁹⁶ NOU 2011: 12 s. 41 første spalte

¹⁹⁷ NOU 1999: 27 s. 146

¹⁹⁸ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 425 første spalte

¹⁹⁹ Innst. O. nr. 73 (2008-2009) s. 28 andre spalte

sårbare situasjoner. Det var også delt dokumenter fra saksbehandlere i barnevernet som knyttet seg til karakteristika ved datteren og annen sensitiv informasjon om omsorgsovertakelsen. Spørsmålet for Høyesterett var om morens publiseringer med opplysninger og bilder av datteren på sosiale medier krenket barnets privatlivets fred. Spørsmålet ble besvart bekreftende av Høyesterett.

I avgjørelsen redegjør Høyesterett for rettspraksis fra EMD, men det ble presisert at avveiningen mellom retten til privatliv etter EMK art. 8 og vernet om ytringsfriheten etter EMK art. 10 i hovedsak er «knytt til om pressa har gått for langt i å omtala private forhold som ikkje har ålmenn interesse».²⁰⁰ En av problemstillingene Høyesterett derfor måtte ta stilling til var om det gjelder et krav om allmenn interesse, og om kravet eventuelt kan praktiseres likt ved privatlivskrenkelser begått av privatpersoner på sosiale medier som ved publiseringer av pressen.

Ved vurderingen tok Høyesterett utgangspunkt i den samme momentlisten som EMD anvender for redaktørstyrte medier.²⁰¹ Høyesterett viste samtidig til EMDs dom i *Krone Verlag GmbH mot Østerrike*, som førstvoterende påpekte har «overføringsverdi til vår sak når kriteria frå Axel Springer-dommen skal nyttast».²⁰² I *Krone Verlag*-saken ble det publisert bilder og brukt identifisering som et journalistisk virkemiddel i formidlingen av en barnefordelingssak som hadde allmenn interesse. EMD påpekte at:

«Publication of photographs and articles the sole purpose of which is to satisfy the curiosity of a particular readership regarding the details of a public figure's private life cannot be deemed to contribute to any debate of general interest to society despite the person being known to the public (min kursivering).»²⁰³

EMD konstaterte at det ikke var nødvendig å publisere identifiserende bilder av gutten for å sikre historiens troverdighet.²⁰⁴ Det ble deretter konkludert med at inngrepet i guttens privatliv ikke kunne legitimeres i ytringsfriheten. Det ble konstatert krenkelse av EMK art. 8.

²⁰⁰ Avsnitt 29

²⁰¹ HR-2019-2038-A avsnitt 29

²⁰² Avsnitt 31

²⁰³ *Krone Verlag GmbH mot Østerrike* (2012) avsnitt 56

²⁰⁴ *Krone Verlag GmbH mot Østerrike* (2012) avsnitt 56

Høyesterett viste til at saksforholdene i *Krone Verlag*-dommen og HR-2019-2038-A har en rekke likhetstrekk, men at det også var en vesentlig forskjell. Offentliggjøringen i HR-2019-2038-A var ikke primært «gjord som ledd i eit generelt offentleg ordskifte knytt til barnevernets metodar, men i hovudsak som verkemiddel i hennar eigen kamp mot barnevernet».²⁰⁵ Publiseringene ga med andre ord ikke bidrag til en debatt av allmenn interesse. Førstvoterende påpekte at denne kampen kunne og burde vært ført uten å blottlegge privat og sensitiv informasjon om datteren på Facebook. Høyesterett synes å legge vekt på at større frihet på dette området potensielt kan få «store negative konsekvensar for unge i ein sårbar situasjon».²⁰⁶ Etter dette kom Høyesterett til at hensynet til ytringsfriheten måtte vike, og konkluderte med at straff hjemlet i strl. § 267 ikke ville innebære krenkelse av Grunnloven § 100 eller EMK art. 10.

Etter å ha kommet til at ytringsfriheten måtte vike, slo førstvoterende fast at de andre kriteriene som ble utkrystallisert i *Axel Springer AG mot Tyskland* ble «underordna og vil under alle omstende ikkje kunne føre til nokon annan konklusjon».²⁰⁷ Uttalelsen tyder på at Høyesterett her oppstilte et absolutt krav om allmenn interesse. Høyesterett stadfestet at i de tilfeller der det ikke foreligger allmenn interesse, vil ikke ytringsfriheten under noen omstendigheter kunne føre frem. Etter dette anses det forsvarlig å konkludere med at allmenn interesse etter avgjørelsen i HR-2019-2038-A er en betingelse for at ytringsfriheten skal kunne veie tyngst. Det å oppstille allmenn interesse som en betingelse, virker å være en annen løsning enn den som tidligere ble lagt til grunn i teorien.²⁰⁸

Oppfatningene i teorien, før HR-2019-2038-A ble avsagt, varierte rundt hvorvidt «allmenn interesse» skulle anses som et absolutt krav eller et tungtveiende moment i avveiningen. Tidligere var oppfatningene at «allmenn interesse» skulle anses som et absolutt krav, men det har i senere tid blitt tatt til ordet for begge løsningene i juridisk teori. Bekkedal argumenterte for at det tradisjonelle vurderingstemaet i eldre EMD-praksis, «om ytringen bidrar til en debatt av allmenn interesse», var redusert til et moment i helhetsvurderingen.²⁰⁹ Hovlid kritiserte dette synspunktet og hevdet at praksis fra EMD ikke ga holdepunkter for at kravet

²⁰⁵ Avsnitt 31

²⁰⁶ HR-2019-2038-A avsnitt 31

²⁰⁷ HR-2019-2038-A avsnitt 31

²⁰⁸ Se for eksempel Bekkedal LoR (2014) og Hovlid LoR (2014)

²⁰⁹ Bekkedal LoR (2014) s. 329

om ytringens allmenne interesse var nedtonet.²¹⁰ Av denne diskusjonen kan det utledes at Bekkedal synes å antyde på at momentets betydning var i endring, men at Hovlid på den andre siden ikke utledet det samme av EMDs praksis. Etter at avgjørelsen i HR-2019-2038-A har imidlertid Bekkedals synspunkter fått begrenset betydning. Dette fordi oppfatningene det gis uttrykk for i artikkelen ikke kan sies å være i tråd med den seneste utviklingen i rettspraksis.

Et krav om «allmenn interesse» synes gjennomgående å være tuftet på demokratihensyn. Dette innebærer at demokratihensynet er den bærende begrunnelse for at ytringsfriheten skal få gjennomslag ved kollisjonstilfeller mellom privatlivet og ytringsfriheten. Vernet av ytringer som ikke bidrar til en debatt av allmenn interesse for demokratiet virker derfor kun å være beskyttet i begrenset grad. I slike saker blir ytringsfriheten mindre beskyttelsesverdig fordi ytringen verken kommer demokratiet eller sannhetssøken til gode.

EMD ser ut til å være av samme oppfatning. I *Von Hannover (2004)* uttalte EMD at ytringens allmenne interesse var «the decisive factor» ved avveiningen mellom privatlivet og ytringsfriheten.²¹¹ Dette standpunktet er senere fulgt opp i flere dommer.²¹² Det har ikke lyktes å finne eksempler på tilfeller hvor EMD har gitt ytringsfriheten gjennomslag med mindre ytringen ga bidrag til en debatt av allmenn interesse. Dette gir inntrykk av at EMD også anser allmenn interesse er et absolutt krav.

Det kan nevnes at John Christian Elden har varslet at moren og datteren i saksforholdet i HR-2019-2038-A vil klage Norge inn for brudd på EMD for krenkelse av deres rett til å bestemme over eget privatliv og brudd på ytringsfriheten.²¹³ Det klare utgangspunktet er at i tilfeller hvor nasjonale domstoler har foretatt en samvittighetsfull og etterprøvbar avveining kreves det «strong reasons» for at EMD skal overprøve vurderingene.²¹⁴ I slike tilfeller skal EMD være tilbakeholden med å overprøve nasjonale domstolars vurderinger, som er i tråd med subsidiaritetsprinsippet og anvendelse av statens skjønnsmargin.

²¹⁰ Hovlid LoR (2014) s. 641

²¹¹ Avsnitt 76

²¹² Se for eksempel *Couderc og Hachette Filipacchi Associés mot Frankrike (2015)* avsnitt 110

²¹³ Kolsrud (2019)

²¹⁴ Se for eksempel *Lillo-Stenberg og Sæther mot Norge (2014)* avsnitt 44 og *Axel Springer AG mot Tyskland (2012)* avsnitt 88

Bryllupsfoto-dommen kan her tjene som eksempel. Saken ble klaget inn for EMD da de omtalte hevdet deres privatliv var krenket. EMD konkluderte i *Lillo-Stenberg og Sæther mot Norge* med at Høyesterett hadde foretatt en samvittighetsfull prøving av avveiningsmomentene innenfor Norges «margin of appreciation». Det ble derfor ikke konstatert krenkelse på EMK art. 8. Dersom saksforholdet i HR-2019-2038-A blir kommunisert blir det spennende å se hva utfallet blir. På bakgrunn av at Høyesteretts vurderinger i HR-2019-2038-A i stor grad er bygget på og harmonisert med EMDs retningslinjer i nyere avgjørelser, så er det grunn til å tro at EMD vil komme til samme resultat som i *Lillo-Stenberg og Sæther mot Norge*.

Resultatet Høyesterett kom til i HR-2019-2038-A innbefatter en prinsipielt viktig implikasjon. Etersom domstolen konkluderer med at de øvrige momentene er underordnet og ikke kan føre til et annet resultat, så blir de ikke behandlet. Dette innebærer at betydningen av hvordan de øvrige momentene skal praktiseres og anvendes ved publiseringer på sosiale medier foreløpig ikke er tatt stilling til, og dermed er autorativt uavklart i norsk rett. Det er derfor vanskelig å si noe helt konkret om hvilket utslag momentene vil få i en konkret sak. Det kan imidlertid knyttes noen bemerkninger til hvilke mediespesifikke hensyn som kan tenkes å ha betydning under hvert enkelt moment.

7.3 Den omtaltes status og temaet for omtalen

Den omtaltes status og temaet for omtalen er også et moment EMD trekker frem ved avveiningen. EMD har i denne sammenheng uttalt at «the role or function of the person concerned and the nature of the activities that are the subject of the report and/or photo constitute another important criterion».²¹⁵ EMD oppstiller videre et skille mellom «private individuals and persons acting in a public context, as political figures or public figures».²¹⁶ Ifølge domstolen kan ikke offentlige personer kreve samme vern om sitt privatliv som andre private personer. Privatpersoner «unknown to the public» nyter bedre vern om privatlivet sitt enn offentlige personer, som til en viss grad har en berettiget forventning om å bli omtalt fra tid til annen.²¹⁷ Men selv om personen er offentlig fremholder EMD at det må gjøres et skille:

²¹⁵ *Axel Springer AG mot Tyskland (2012)* avsnitt 91

²¹⁶ *Von Hannover mot Tyskland nr. 2 (2012)* avsnitt 110

²¹⁷ *Von Hannover mot Tyskland nr. 2 (2012)* avsnitt 110

«[B]etween reporting facts capable of contributing to a debate in a democratic society, relating to politicians in the exercise of their official functions for example, and reporting details of the private life of an individual who *does not exercise such functions* (min kursivering).»²¹⁸

I Von Hannover-sakene er det påpekt at Prinsesse Caroline er en kjent person, men at hun ikke utøver noen offisielle funksjoner «within or on behalf of the State og Monaco or any of its institutions».²¹⁹ Dette momentet synes å ha avgjørende betydning for utfallet i den første saken. Den første Von Hannover-dommen kom i 2004.²²⁰ Som nevnt opplevde Prinsesse Caroline å bli forfulgt av pressen i flere år, og det ble til stadighet publisert nye bilder av henne enten alene eller sammen med andre i private situasjoner. Selv om prinsesse Caroline hadde begrensede offentlige funksjoner, var det stor interesse rundt henne og hennes liv.

Prinsesse Caroline klaget saken inn for EMD, etter forgjeves å ha uttømt de tyske domstolene. De tyske domstolene hadde bare gitt Prinsesse Caroline delvis medhold, og hun brakte dermed de tilfellene hun ikke hadde fått medhold for inn til EMD. Domstolen la vekt på at publiseringen av bildene av prinsesse Caroline ikke bidro til den offentlige debatt, og herunder at hun ikke utøvde offisielle funksjoner. Det ble konstatert krenkelse av art. 8. Avgjørelsen kan ses på som et resultat av at bilder som identifiserer en person uten at det foreligger en klar offentlig interesse, trår privatlivet for nær.²²¹

I tillegg gjør avgjørelsen det klart at offentlige personer har rett til diskresjon om opplysninger som utelukkende berører vedkommendes privatliv.²²² Annen praksis fra EMD viser at domstolen blant annet aksepterer politikere²²³, skuespillere²²⁴, artister²²⁵ og samfunnsdebattanter²²⁶ som offentlige personer.

Både Høyesterett og EMD synes å sondre mellom tilfeller hvor den omtalte er en kjent person og hvor omtaleobjektet er en person som ikke er kjent. EMD angir at det må gjøres en

²¹⁸ *Von Hannover mot Tyskland nr. 2 (2012)* avsnitt 110

²¹⁹ *Von Hannover mot Tyskland (2004)* avsnitt 62

²²⁰ *Von Hannover mot Tyskland (2004)*

²²¹ Aal (2018) s. 230

²²² *Von Hannover mot Tyskland (2004)* avsnitt 64

²²³ *Lingens mot Østerrike (1986)* avsnitt 42

²²⁴ *Alex Springer AG mot Storbritannia (2012)* avsnitt 97-98

²²⁵ *Lillo-Stenberg og Sæther mot Norge (2014)* avsnitt 37

²²⁶ *Nilsen og Johnsen mot Norge (1999)* avsnitt 52-53

distinksjon mellom «private individuals» og «persons acting in a public context, as political figures or public figures».²²⁷ Når Høyesterett vurderer dette, tar de stilling til om den omtalte innehar «samfunnsfunksjonar» eller ikke.²²⁸

Ved publiseringer i redaktørstyrte medier er normalt den omtalte en kjent person, eller en person som innehar en sentral samfunnsfunksjon. Motsatt vil det normalt stille seg ved publiseringer på sosiale medier. Når privatpersoner utleveres og omtales på sosiale medier vil det som all overveiende hovedregel ikke være snakk om offentlige eller kjente personer. I slike tilfeller dominerer informasjon om privatlivet til personer som ikke er kjente eller innehar samfunnsfunksjoner.²²⁹

7.4 Den omtaltes tidligere opptreden

Et annet moment som skal tas i betraktning er hvilken atferd den omtalte har hatt tidligere. EMD viser til at en person som tidligere aktivt har oppsøkt media og omtalt sine private forhold har redusert sin berettigede forventning om privatlivsvern.²³⁰ Selv om adferden må tas i betraktning kan ikke «the mere fact of having cooperated with the press on previous occasions [...] serve as an argument for depriving the party concerned of all protection against publication of the photo at issue».²³¹

Dette vurderingsmomentet, inkludert uttalelsen overfor, knytter seg direkte til tidligere samarbeid med pressen. En implikasjon er at momentet er lite anvendelig ved ytringer fremsatt av en privatperson i et sosialt medium. Momentet kan derfor ikke sies å ha direkte overføringsverdi til tilfeller der en privatperson offentliggjør privat opplysninger om en annen privatperson på sosiale medier.

7.5 Hvordan opplysningene er fremskaffet og verifisert

Det vil også ha betydning hvilken kontekst opplysningene ble fremskaffet i og eventuelt hvordan opplysningene ble verifisert. Generelt synes fokuset i EMD å være at pressen ved fremskaffelse og verifisering av opplysninger «are acting in good faith and on an accurate

²²⁷ *Von Hannover mot Tyskland (2004)* avsnitt 120

²²⁸ Rt. 2007 s. 687 (Big Brother) avsnitt 74 og Rt. 2008 s. 1089 (Bryllupsfoto) avsnitt 39

²²⁹ Hovlid (2015) s. 30

²³⁰ *Alex Springer AG mot Storbritannia (2012)* avsnitt 101

²³¹ *Von Hannover mot Tyskland nr. 2 (2012)* avsnitt 111

factual basis and provide “reliable and precise” information in accordance with the ethics of journalism». ²³²

Ved vurderingen vil en rekke forhold spille inn. Det vil for det første ha betydning om opplysningene eller bildene er fremskaffet uten den omtaltes kunnskap. EMD har påpekt at for private personer, «unknown to the public, the publication of a photo may amount to a more substantial interference than a written article». ²³³

For å belyse hvordan opplysningene kan verifiseres kan EMDs dom i *Einarsson mot Island* tjene som eksempel. Egill Einarsson er en kjent TV-personlighet fra Island. Einarsson ble anmeldt for påstått voldtekt, men påtalemyndigheten henla saken. Den påståtte fornærmede tok til motmæle og publiserte et bilde på Instagram med teksten «[f]uck you rapist bastard». Einarsson var navngitt og blitt benevnt som «rapist».

Einarsson gikk til ærekrenkelsessak i Island, men tapte. Einarsson klagde så saken inn for EMD. EMD bemerket at «the term “rapist” is objective and factual in nature». Begrepet refererer seg til en person som har begått en voldtekt, en handling som er kriminalisert etter islandsk rett. På denne bakgrunn kom EMD til at «the veracity of an allegation of rape can therefore be proven». ²³⁴ Domstolen mente at siden påstanden ikke var sannsynliggjort, tilsa sikringen av Einarssons privatliv at ytreren skulle vært dømt. Videre påpekte EMD at Einarsson «do not have to tolerate being publicly accused of violent criminal acts without such statements being supported by facts». ²³⁵

Saken *Einarsson mot Island* ble ført som en æreskrenkelsessak for domstolene, men saksforholdet har nær sammenheng og tilknytning til tilfeller hvor privatlivskrenkelsen er et resultat av publiseringer på sosiale medier. Dette tilsier at saken kun kan sies å ha begrenset overføringsverdi, men den kan likevel tjene som eksempel på viktigheten av å verifisere opplysninger.

²³² *Axel Springer AG mot Tyskland* (2012) avsnitt 93 med videre henvisning til *Fressoz og Roire mot Frankrike* (1999) avsnitt 54, *Pedersen og Baadsgaard mot Danmark* (2004) avsnitt 78 og *Stoll mot Sveits* (2007) avsnitt 103

²³³ *Von Hannover mot Tyskland nr. 2* (2012) avsnitt 118

²³⁴ Avsnitt 50

²³⁵ *Einarsson mot Island* (2017) avsnitt 52

7.6 Innhold, form og konsekvenser av publiseringen

Også innhold, form og konsekvenser av publiseringen har betydning. Dersom et bilde blir spredt, har det for eksempel betydning hvordan personen fremstår på bildet. Det er under avhandlingens punkt 4.3.3 argumentert for at det i norsk rett må oppstilles et sensitivitetskrav for at opplysningene skal kunne rammes av strl. § 267. Denne sensitivitetsvurderingen er med andre ord et spørsmål om opplysningene er private, som må besvares enten bekreftende eller benektende. Under dette punktet er også opplysningenes sensitivitetsgrad et relevant moment, og det må foretas en «ytterligere sensitivitetsvurdering».²³⁶ Her dreier imidlertid vurderingen seg om «*hvor nærgående og intim opplysningen er (min kursivering)*».²³⁷ Praksis fra Høyesterett og EMD synes å trekke i retning av at opplysninger som betegnes som intime er særlig nærgående og derfor spesielt beskyttelsesverdig.²³⁸

Videre har det betydning hvilket antall personer meddelelsen er spredt til. Når det gjelder medier, skiller EMD mellom lokalaviser og landsdekkende aviser.²³⁹ Årsaken er at landsdekkende aviser potensielt har mulighet til å nå atskillig flere mennesker enn det en lokalavis i teorien gjør. Hvis resonnementet overføres til meddelelser på sosiale medier kan flere hensyn trekkes inn. Når man deler noe på sosiale medier er det ofte til et potensielt ubegrenset antall mennesker, og man vet aldri om andre personer vil dele det videre.²⁴⁰ Spredningsmulighetene er nesten ubegrenset.

I tillegg vil varigheten spille inn. Tidsmomentet skiller seg i stor grad fra de tradisjonelle mediene. Når man tidligere offentliggjorde opplysninger i trykte aviser eller i radioprogrammer, ble informasjonen gjort tilgjengelig i en avgrenset, relativt kort, tidsperiode. Dersom man ønsket tilgang til opplysningene ved senere anledninger kunne de oppsøkes, men det ville da kreve både tid og innsats.

Annerledes stiller det seg for publiseringer på sosiale medier. Selv om man forsøker å slette innholdet vil det i prinsippet bli lagret på internett for alltid. Innholdet vil derfor kunne være mulig å spore opp igjen. Noen kan også ha lagret innholdet idet det ble lagt ut. I det øyeblikket noe er delt på sosiale medier har andre anledning til å lagre det, og deretter dele

²³⁶ Hovlid (2015) s. 283

²³⁷ Rt. 2010 s. 258 (Lokalhistorie) avsnitt 56

²³⁸ Se for eksempel Rt. 2010 s. 258 (Lokalhistorie) avsnitt 64 og *Von Hannover mot Tyskland (2004)* avsnitt 59

²³⁹ *Von Hannover mot Tyskland nr. 2 (2012)* avsnitt 112

²⁴⁰ NOU 2019: 10 Åpenhet i grenseland s. 46 andre spalte

innholdet videre. Man mister også kontrollen over hvem som har tilgang til innholdet. Høyesterett har ved flere anledninger adressert dette problemet. I HR-2016-2263-A konstaterer førstvoterende at det er svært vanskelig å få bilder slettet fra nettet og at den manglende kontrollen nærmest kan oppleves som en «livslang krenkelse for de berørte».²⁴¹ Uttalelsen er fulgt opp i senere praksis, hvor det er presisert at «skadevirkningene for de som rammes kan være betydelige».²⁴² Dette tilsier streng håndhevelse ved overtredelse.

I tillegg synes EMD i *Einarsson mot Island* å konstatere at internett spiller en essensiell rolle ved å styrke publikums tilgang til nyheter og legge til rette for formidling av informasjon generelt. Videre påpekte EMD at «the risk of harm posed by content and communications on the Internet to the exercise and enjoyment of human rights and freedoms, particularly the right to respect for private life, is certainly higher than that posed by the press».²⁴³ Med denne uttalelsen synes EMD å anerkjenne at publiseringer på internett, og herunder sosiale medier, kan utgjøre en stor risikofaktor for privatlivskrenkelser.

7.7 Oppsummering

Samlet ser man at avveiningsmomentene som er utkrystallisert i EMDs praksis, også synes å ha relevans overfor publiseringer begått av enkeltpersoner på sosiale medier som krenker en annens privatliv. Kriteriene indikerer at privatlivets fred står sterkere når det gjelder særlig private opplysninger knyttet til ikke-offentlige personer og hvor publiseringen ikke ivaretar noen legitim, allmenn interesse.²⁴⁴ Poenget i denne sammenheng er å få frem at hvorvidt det foreligger en straffbar krenkelse av privatlivets fred etter strl. § 267 i alle tilfelle vil bero på og kunne ut i en skjønnsmessig helhetsvurdering av de konkrete omstendighetene som foreligger i saken.

Wessel-Aas konkluderer med følgende ved publiseringer på sosiale medier:

«Når folk i sosiale medier publiserer informasjon om venner og kjentes private gjøren og laden, ofte ledsaget av bilder for eksempel fra fester og ferier uten å ha innhentet

²⁴¹ Avsnitt 19

²⁴² HR-2017-1245-A avsnitt 20

²⁴³ Avsnitt 46 med videre henvisning til *Delfi As mot Estland (2015)* avsnitt 133

²⁴⁴ Snr. 18/3556 (2018) s. 15

samtykke på forhånd, er det i prinsippet rettsstridig. Årsaken er at det sjelden har noe som helst med bidrag til samfunnsdebatten å gjøre.»²⁴⁵

Hovlid er av samme oppfatning som Wessel-Aas, under forutsetning at han med formuleringen «i prinsippet» mener at ytringene vanligvis er rettsstridige, og at grunnen er at de sjelden har allmenn interesse.²⁴⁶

Det kan imidlertid pekes på tilfeller der publiseringene vil kunne gi et bidrag til samfunnsdebatten. Som understreket i forarbeidene kan strl. § 267 tenkes å komme til anvendelse når foreldre publiserer informasjon på sosiale medier i forbindelse med en pågående konflikt med for eksempel barnevernet. EMD har også fremholdt at slike saker i utgangspunktet kan «give rise to a public debate».²⁴⁷ Saksforholdet i EMDs dom *Krone Verlag GmbH mot Østerrike*, behandlet under punkt 7.2.1, er et eksempel på et slikt tilfelle.

Motsatt kan HR-2019-2038-A tjene som eksempel på et saksforhold som *ikke* kan sies å gi et bidrag til samfunnsdebatten, fordi Høyesterett anså publiseringen «gjord som ledd i eit generelt offentlig ordskifte knytt til barnevernets metodar, men i hovudsak som verkemiddel i hennar eigen kamp mot barnevernet».²⁴⁸ Når et slikt bidrag til samfunnsdebatten ikke foreligger oppstår det spørsmål om *alle* krenkelser likevel bør straffes.

Hovlid vurderer *de lege ferenda* om det er en heldig rettstilstand å oppstille allmenn interesse som et krav. Dersom allmenn interesse er et krav, kan det spørres om domstolene opererer med en form for kvalitetssensur.²⁴⁹ Det er derfor tatt til ordet i juridisk teori for at det bør kreves at offentliggjøringen innebærer et inngrep i privatlivet med en viss alvorlighet før det kan være snakk om en krenkelse av privatlivets fred.²⁵⁰

En slik løsning er lagt til grunn av EMD i flere æreskrenkelsessaker, hvor EMD har påpekt at «an attack on a person's reputation must attain a certain level of seriousness (min kursivering)».²⁵¹ Som en kuriositet kan det spørres om det vil være ønskelig å innføre et lignende krav for privatlivskrenkelser. De fleste publiseringer på sosiale medier er av

²⁴⁵ Wessel-Aas (2013) s. 83

²⁴⁶ Hovlid TfR (2016) s. 171

²⁴⁷ *Krone Verlag GmbH mot Østerrike* (2012) avsnitt 55

²⁴⁸ Avsnitt 31

²⁴⁹ Hovlid TfR (2016) s. 171

²⁵⁰ Hovlid (2015) s. 333 flg.

²⁵¹ *Axel Springer AG mot Tyskland* (2012) avsnitt 83 med videre henvisning til *A mot Norge* (2009) avsnitt 64

hverdagslig karakter og vil derfor ikke være av en viss alvorlighet. Dermed vil en rekke slike hverdagslige publiseringer som i utgangspunktet kan rammes av strl. § 267 likevel falle utenfor anvendelsesområdet til bestemmelsen.

Flere hensyn taler for innførsel av en slik alvorlighetsterskel. Ressursprioriteringer gjør det umulig å forfølge alle de mindre alvorlige, hverdagslige overtredelsene. Det å forfølge alle slike mindre overtredelser vil heller ikke være ønskelig. Det vil trolig oppleves urettferdig å kunne risikere straff for publiseringer som ikke har en viss alvorlighetsgrad («a certain level of seriousness»). Det kan derfor argumenteres for at en slik løsning vil luke bort et stort antall mindre overtredelser som ikke vil krysse alvorlighetsterskelen, og dermed avhjelpe ressursutfordringene.

8 Avsluttende bemerkninger

8.1 Lovforslag til nytt straffebud om befatning med bilder som er særlig egnet til å krenke privatlivets fred

På grunn av den teknologiske utviklingen har det vært grunn til å vurdere om den gjeldende strafferettslige reguleringen er tilstrekkelig eller om det er behov for lovendringer. Justis- og beredskapsdepartementet konkluderte med at det er behov for lovendring, og sendte ut høringsforslag i juni 2018 til nytt straffebud rettet mot befatning med film, bilde-, og lydopptaksmateriale som er særlig egnet til å krenke privatlivets fred.²⁵²

Departementet viste til at en gjennomgang av gjeldende rett tydet på at flere straffebud kan ramme ulike former for befatning med bilder som er særlig egnet til å krenke privatlivets fred, men at ingen av bestemmelsene er utformet med sikte på å beskytte mot spredning av slikt materiale.²⁵³ Det er presisert at «[f]orslaget tar sikte på å ramme klart klanderverdige handlinger som skaper fare for alvorlige krenkelser av den avbildedes privatliv».²⁵⁴

Bakgrunnen for endringsforslaget er at «deling av bilder som er avslørende, nedverdiggende eller krenkende for den eller dem som avbildes, utgjør et økende samfunnsproblem og en relativt ny form for kriminalitet».²⁵⁵ Videre er det vist til at det allerede er ulovlig uten

²⁵² Snr. 18/3556 (2018)

²⁵³ Snr. 18/3556 (2018) punkt 4.1.1

²⁵⁴ Snr. 18/3556 (2018) punkt 4.4

²⁵⁵ Innst. 139 S (2017-2018) s. 1 andre spalte

samtykke å dele bilder av personer som er krenkende for den eller dem som avbildes, og at dette følger av strl. § 267.

Det er imidlertid presisert at det ikke fremgår eksplisitt av ordlyden i strl. § 267 at slik bildedeling er ulovlig. En eventuell lovendring vil tydeliggjøre at dette ikke er lov, og gjøre informasjonen mer tilgjengelig for vanlige folk. På denne bakgrunn har departementet foreslått følgende nytt straffebud:

«§ 267 a Uberettiget befatning med privatlivskrenkende lyd- eller bildemateriale.

Den som uberettiget [og uten samtykke] fremstiller, anskaffer eller gjør tilgjengelig for en annen lyd- eller bildemateriale som er særlig egnet til å krenke noens privatliv, straffes med fengsel inntil 1 år.»²⁵⁶

Det foreslås også en bestemmelse i strl. § 267 b som rammer grovt uberettiget befatning med privatlivskrenkende lyd- eller bildemateriale, og en bestemmelse i strl. § 267 c for grov uaktsom befatning. Det er verdt å bemerke at lovforslaget kun gjelder lyd- og bildemateriale, og at andre publiseringer som for eksempel skriftlige innlegg på sosiale medier fortsatt vil kunne rammes av strl. § 267.

8.2 Refleksjoner

Lovforslaget er fortsatt under behandling og det gjenstår å se om det nye straffebudet blir vedtatt. En eventuell lovendring og vedtakelse av nytt straffebud i strl. § 267 a vil kunne gi klarere vilkår og mer forutberegnelighet. Samtidig skaper utformingen av bestemmelsen en risiko fordi privatlivskrenkelser som ikke har tilknytning til «lyd- og bildemateriale» faller utenfor bestemmelsens anvendelsesområde. Denne risikoen vil imidlertid avhjelpest ved at slike krenkelser fortsatt vil kunne rammes av strl. § 267 eller eventuelt strl. § 266 om hensynsløs atferd.

Utformingen av straffebudet som er foreslått i strl. § 267 a kan forsvares blant annet ved at «lyd- og bildemateriale» i mange tilfeller utgjør særlig gravende krenkelser, som for eksempel ved befatning av nakenbilder eller hevnporno. Formålet med lovforslaget er å ramme offentliggjøring av grovt krenkende privatsensitivt materiale. Avgrensningen til «lyd- og bildemateriale» skal synliggjøre dette. Samtidig vil dette fremgå ved materialet etter ordlyden

²⁵⁶ Snr. 18/3556 (2018) punkt 7.1

skal være «særlig egnet» til å krenke noens privatliv. Deling av slikt materiale, spesielt på sosiale medier, utgjør et stadig økende problem. Det er derfor et særlig behov for å tydeliggjøre for den enkelte at uberettiget befatning med slikt materiale er i strid med straffelovgivningen.

Straffeloven § 267 er ikke utformet med sikte på å beskytte mot privatlivskrenkelser i sosiale medier. Den teknologiske utviklingen har statuert et behov for at rettsreglene endres i takt med samfunnsutviklingen. *De lege lata* er rettskildebildet fragmentert og utilgjengelig. Dette medfører at befolkningen i stor grad forholder seg ubevisst til lovgivningen. Det er mye som tyder på at mange i dag ikke er klar over at norsk lovgivning også gjelder ved publiseringer i sosiale medier. Utformingen av strl. § 267 a tar sikte på å imøtekomme de nye rettslige problemstillingene som oppstår som følge av den teknologiske utviklingen. Det nye straffebudet vil lettere formidle at deling av slike bilder uten samtykke er ulovlig, da det vil spesifiseres og inntas direkte i lovteksten.

Vedtakelsen av strl. § 267 a vil imidlertid ikke omfatte *andre* ytringer på sosiale medier. Dette innebærer at ytringer som ikke består av lyd- eller bildemateriale fortsatt må bedømmes under strl. § 267. Som analysen har vist er dette en avansert og krevende avveining av motstridende hensyn. Den kompliserte vurderingen medfører flere ulemper. Forutberegneligheten for borgerne svekkes og rettsanvendelsesprosessen forblir kompleks. Det nye lovforslaget vil ikke avhjelpe disse utfordringene.

Det vil derfor være hensiktsmessig om lovgiver kan bidra til ytterligere rettsutvikling på dette området. Ved bruk av dagens teknologi er det ikke noe klart skille på sosiale medier mellom bilde, lyd og tekst. Ofte blir ytringer formidlet i en kombinasjon av en eller flere av disse komponentene. Det kan derfor virke uheldig å skille ut lyd- og bildemateriale i en egen bestemmelse. Virkningene av et eventuelt nytt straffebud i strl. § 267 a vil hjelpe et stykke på vei, men det vil fortsatt være utfordringer knyttet til ytringer, som ikke vil omfattes av bestemmelsen, i møte med sosiale medier.

Samtidig vil det gå for langt å konkludere med at privatlivets fred *ikke* nyter vern etter strl. § 267 i møte med sosiale medier. Funnene i denne avhandlingen tyder likevel på at dagens regulering ikke tilstrekkelig ivaretar vernet av privatlivet. Straffeloven § 267 ble til i en tid da tilgangen til mediekanaler var forbeholdt medier med en ansvarlig redaktørfunksjon. Den teknologiske utviklingen har gjort det mulig for hvem som helst å publisere ytringer gjennom

sosiale medier, og det er derfor ønskelig at lovgiver endrer rettsreglene i takt med samfunnsutviklingen. Forhåpentligvis vil lovgivningen endres og forbedres, slik at reglene blir mer tilgjengelig og forståelig for *alle*. Dette vil samtidig bidra til økt rettssikkerhet for den enkeltes privatliv.

Kildeliste

Lover

1814	Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven)
1902	Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven 1902) [Opphevet]
1969	Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven – skl.)
1999	Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (Menneskerettsloven - mrl.)
2005	Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (Straffeloven – strl.)
2008	Lov 13. juni 2008 nr. 41 om redaksjonell fridom i media (Mediefridomslova)

Lovforarbeider og offentlige dokumenter

Dok.nr. 16 (2011-2012)	Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven, avgitt 19. desember 2011
Indst. O. VI 1889	Indstilling fra Justiskomiteen angaaende 1) Forslag fra A. Qvam vedtaget af Repræsentanten Arctander m. Fl. til Lov om Forandringer i Lov om Forbrydelser af 20de August 1842 og 2) Kongelig Proposition til Lov indeholdende Forandring i Lov angaaende Forbrydelser af 20de August 1842. (Dokument No. 8, 65, 66, 67 og 87 og Oth. Prp. No. 12.)

Innst. 139 S (2017-2018)	Innstilling til Stortinget fra justiskomiteen, Dokument 8:79 S (2017–2018)
Innst. O. nr. 73 (2008-2009)	Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv. (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning)
NOU 1999: 27	«Ytringsfrihed bør finde sted»
NOU 2002: 4	Ny straffelov. Straffelovkommisjonens delutredning VII
NOU 2009: 1	Individ og integritet. Personvern i det digitale samfunnet
NOU 2011: 12	Ytringsfrihet og ansvar i en ny mediehverdag.
NOU 2019: 10	Åpenhet i grenseland
Ot.prp. nr. 33 (2004-2005)	Om lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven)
Ot.prp. nr. 90 (2003-2004)	Om lov om straff (straffeloven)
Ot.prp. nr. 22 (2008-2009)	Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28: siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning.
Prop. 53 L (2012-2013)	Endringer i straffeloven 1902 mv. (offentlig sted, offentlig handling m.m.)
Snr. 18/3556 (2018)	Høringsnotat om endringer i straffeloven (bilder som er særlig egnet til å krenke privatlivets fred), Av Justis- og beredskapsdepartementet, Lovavdelingen, juni 2018
St.meld. nr. 42 (1999-2000)	Om endring av Grunnloven § 100

Internasjonale konvensjoner og traktater

1950	Europarådets konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen – EMK), Vedtatt 4. november 1950, i kraft 3. september 1953
1966	De forente nasjoners internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP), Vedtatt 16. Desember 1966, i kraft 23. mars 1976
1969	Wien-konvensjonen om traktatretten, Vedtatt 23. mai 1969, i kraft 27. januar 1980

Rettspraksis

Høyesterettsavgjørelser

Rt. 1952 s. 1259

Rt. 1960 s. 1147

Rt. 1987 s. 764

Rt. 2005 s. 833

Rt. 2007 s. 687 (Big Brother)

Rt. 2008 s. 489 (Plata)

Rt. 2008 s. 1089 (Bryllupsfoto)

Rt. 2008 s. 1491

Rt. 2010 s. 258 (Lokalhistorie)

Rt. 2012 s. 2039

Rt. 2014 s. 1105

Rt. 2015 s. 93 (Maria)

HR-2016-2554-P (Holship)

HR-2016-2263-A

HR-2017-1245-A

HR-2019-2038-A

EMDs avgjørelser

Tyrer mot Storbritannia (1978)

EMDs storkammerdom 25. april 1978,
søkenummer 5856/72

Lingens mot Østerrike (1986)

EMDs plenumsdom 8. juli 1986, søkenummer
9815/82

Bladet Tromsø og Stensaas

mot Norge (1998)

EMDs dom 9. juli 1998, søkenummer 21980/93

Fressoz og Roire mot Frankrike (1999)

EMDs dom 21. januar 1999, søkenummer
29183/95

Nilsen og Johnsen mot Norge (1999)

EMDs dom 25. november 1999, søkenummer
23118/93

Von Hannover mot Tyskland (2004)

EMDs dom 24. juni 2004, søkenummer 59320/00

Pedersen og Baadsgaard

mot Danmark (2004)

EMDs dom 17. desember 2004, søkenummer
49017/99

Stoll mot Sveits (2007)

EMDs storkammerdom 10. desember 2007,
søkenummer 69698/01

<i>A mot Norge (2009)</i>	EMDs dom 9. april 2009, søkenummer 28070/06
<i>Mosley mot Storbritannia (2011)</i>	EMDs dom 10. mai 2011, søkenummer 48009/08
<i>Von Hannover mot Tyskland nr. 2 (2012)</i>	EMDs storkammerdom 7. februar 2012, søkenummer 40660/08 og nr. 60641/08
<i>Axel Springer AG mot Tyskland (2012)</i>	EMDs storkammerdom 7. februar 2012, søkenummer 39954/08
<i>Krone Verlag GmbH mot Østerrike (2012)</i>	EMDs dom 19. juni 2012, søkenummer 27306/07
<i>Lillo-Stenberg og Sæther mot Norge (2014)</i>	EMDs dom 16. januar 2014, søkenummer 13258/09
<i>Guseva mot Bulgaria (2015)</i>	EMDs dom 17. februar 2015, søkenummer 6987/07
<i>Delfi As mot Estland (2015)</i>	EMDs storkammerdom 16. juni 2015, søkenummer 64569/09
<i>Couderc og Hachette Filipacchi Associés mot Frankrike (2015)</i>	EMDs storkammerdom 10. november 2015, søkenummer 40454/07
<i>Einarsson mot Island (2017)</i>	EMDs dom 7. november 2017, søkenummer 24703/15

Juridisk litteratur

Bergby (red.) mfl. (2016)	Bergby, Gunnar (red.), Magnus Matningsdal (red.), Jens Edvin A. Skoghøy (red.), Toril M. Øie (red.), <i>Rettsavklaring og rettsutvikling. Festskrift til Tore Schei</i> , Universitetsforlaget 2016.
---------------------------	--

- Bekkedal LoR (2014) Bekkedal, Terje, «Avveiningen mellom ytringsfriheten og privatlivets fred – om EMDs balansetest», *Lov og rett*, 2014/6 s. 315-333.
- Bing TfE (2007) Bing, Jon, «Vern av privatlivet til offentlige personer», *Tidsskrift for Erstatningsrett*, 2007 s. 147-150.
- Borvik (2011) Borvik, Bjørnar, *Personvern og ytringsfrihet: Avveinga mellom kolliderande menneskerettar*, Universitetsforlaget, Oslo 2011.
- Bårdsen (2017) Bårdsen, Arnfinn, «Grunnloven, straffeprosessen og strafferetten – noen linjer i høyesteretts praksis etter grunnlovsreformen 2014», *Jussens venner* 01/2017 volum 52, s. 1-44.
- Eskeland (2017) Eskeland, Ståle, *Strafferett*, Cappelen Damm As, 5. utgave ved Alf Petter Høgberg, 1. opplag 2017.
- Fliflet (2005) Fliflet, Arne, *Grunnloven kommentarutgave*, Universitetsforlaget, Oslo 2005.
- Hovlid LoR (2014) Hovlid, Ellen Lexerød, «Avveiningen mellom ytringsfriheten og privatlivets fred – kommentar til Tarjei Bekkedal», *Lov og rett* 2014/10 s. 632-639.
- Hovlid (2015) Hovlid, Ellen Lexerød, *Vern av privatlivets fred*, Gyldendal, Oslo 2015.
- Hovlid TfR (2016) Hovlid, Ellen Lexerød, «Krenkelser ved offentliggjøring av private opplysninger og bilder på sosiale medier», *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 2016 s. 138-175.

- Hovlid TfS (2016) Hovlid, Ellen Lexerød, «Straffelovens legaldefinisjon av «offentlig handling»», *Tidsskrift for Strafferett*, 2016 s. 161-181.
- Manshaus (2019) Manshaus, Halvor, «JusNytt - Barn i sosiale medier», *Lov&data* 2019 nr. 2 s. 16-19.
- Matningsdal (2017) (A) Matningsdal, Magnus, *Straffeloven 2005. Lovkommentar, § 267*. Krenkelse av privatlivets fred, *Juridika*, (sist besøkt 28. april 2020, krever innlogging).
- Matningsdal (2017) (B) Matningsdal, Magnus, *Straffeloven. De straffbare handlingene*, Universitetsforlaget 2017.
- Olsen TfA (2014) Olsen, Audun, «Ansattes yringsfrihet og sosiale medier», *Tidsskrift for Arbeidsrett*, 2014/2 s. 250-265.
- Ruud og Ulstein (2018) Ruud, Morten og Geir Ulfstein, *Innføring i folkerett*, 5. utgave, Universitetsforlaget 2018.
- Skoghøy (2018) Skoghøy, Jens Edvin A., *Rett og rettsanvendelse*, Oslo 2018.
- Smith LoR (2001) Smith, Eivind, «Semi-konstitusjonell karakter?», *Lov og Rett 2001/07* s. 385-386.
- Wessel-Aas (2013) Wessel-Aas, Jon, *Jus og sosiale medier*, Oslo 2013.
- Aal (2018) Aal, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 5. utgave, Fagbokforlaget 2018.
- Aalen (2015) Aalen, Ida, *Sosiale medier*, Bergen 2015.
- Aarli TfR (2005) Aarli, Ragna, «Vern av privatlivets fred», *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 2005 s. 525-573.

Nettdokumenter

Kolsrud (2019)

Kolsrud, Kjetil, «La ut bilde av datteren på Facebook – tapte i Høyesterett»

<https://rett24.no/articles/la-ut-bilder-av-datteren-pa-facebook--tapte-i-hoyesterett>

6. november 2019 (sist besøkt 13. mai 2020)

Kulturdepartementet (2020)

Kulturdepartementet,

«Ytringsfrihetskommisjonen»

<https://www.regjeringen.no/no/dep/kud/org/styret-rad-og-utvalg/ytringsfrihetskommisjonen/id2690557/>

(sist besøkt 19. mai 2020)

