

## **RETTE TIL EGET BILDE**

En redegjørelse, vurdering og sammenligning av den avbildedes  
rettsvern etter åndsverkloven § 45c,  
straffeloven § 390 og personopplysningsloven

Kandidatnr: 120

Veileder: Jon Bing

Leveringsfrist: 1. juni 2006

Til sammen 39960 ord

30.03.2007

# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING .....</b>	<b>1</b>
1.1	GENERELT .....	1
1.2	PROBLEMSTILLINGER.....	2
1.3	RETTSKILDER OG METODE .....	2
1.3.1	<i>Lovregler og lovens ordlyd.....</i>	<i>3</i>
1.3.2	<i>Menneskerettigheter og EU direktiver .....</i>	<i>3</i>
1.3.3	<i>Forarbeider .....</i>	<i>4</i>
1.3.4	<i>Rettspraksis .....</i>	<i>4</i>
1.3.5	<i>Forvaltningspraksis.....</i>	<i>5</i>
1.3.6	<i>Privat praksis .....</i>	<i>5</i>
1.3.7	<i>Teori.....</i>	<i>5</i>
1.3.8	<i>Reelle hensyn.....</i>	<i>6</i>
1.4	AVGRENSNINGER.....	6
1.5	DEN VIDERE FREMSTILLING .....	8
<b>2</b>	<b>YTRINGSFRIHETEN OG PERSONVERNET .....</b>	<b>9</b>
2.1	INNLEDNING .....	9
2.2	GENERELT OM YTRINGSFRIHET .....	9
2.3	LITT HISTORIKK .....	10
2.4	VERNEREGLENE OM YTRINGSFRIHETEN .....	11
2.4.1	<i>Grunnloven § 100.....</i>	<i>11</i>
2.4.2	<i>EMK art. 10 og menneskerettsloven.....</i>	<i>11</i>
2.5	PERSONVERN .....	13
2.6	DEN VANSKELIGE AVVEININGEN.....	15
<b>3</b>	<b>ÅNDSVERKLOVEN § 45C .....</b>	<b>17</b>
3.1	HISTORISK TILBAKEBLIKK .....	17
3.2	LOVHISTORIKK .....	19
3.3	DE LEGISLATIVE HENSYNENE BAK BESTEMMELSEN OM RETTEN TIL EGET BILDE .....	20
3.4	LOVENS HOVEDREGEL OM RETTEN TIL EGET BILDE.....	21
3.4.1	<i>”... fotografi som avbilder en person” .....</i>	<i>22</i>
3.4.1.1	<i>Hvem vernet gjelder for.....</i>	<i>22</i>
3.4.1.2	<i>”Fotografi” .....</i>	<i>23</i>
3.4.1.3	<i>Identifikasjon .....</i>	<i>26</i>
3.4.2	<i>”... gjengis eller vises offentlig” .....</i>	<i>29</i>
3.4.3	<i>Samtykkevurderingen .....</i>	<i>32</i>
3.4.3.1	<i>Tolking av samtykket .....</i>	<i>34</i>
3.4.3.2	<i>Tilbakekall av samtykke.....</i>	<i>38</i>

3.5	UNNTAKENE .....	41
3.5.1	<i>Aktuell og allmenn interesse</i> .....	41
3.5.1.1	Generelt.....	41
3.5.1.2	Tidsaspektet .....	42
3.5.1.3	Allmenn interesse .....	44
3.5.1.4	Subjektet interessen er knyttet til .....	45
3.5.1.5	Krav til situasjonen interessen er knyttet til.....	47
3.5.1.6	Betydningen av den avbildedes selveksponering .....	48
3.5.1.7	Caroline von Hannover og Big Brother .....	48
3.5.1.8	Reklame og "aktuell og allmenn interesse" .....	53
3.5.2	<i>"Avbildningen av personen er mindre viktig enn hovedinnholdet i bildet"</i> .....	55
3.5.3	<i>"... forsamlinger, folketog i friluft eller forhold eller hendelser som har allmenn interesse"</i> 56	
3.5.4	<i>Reklame for fotografens virksomhet</i> .....	58
3.5.5	<i>Bruk av personbilder i skrifter av biografisk innhold og i forbindelse med politietterforskning og etterlysning</i> .....	59
3.6	VERNETS VARIGHET.....	61
3.7	RESERVASJONER.....	63
3.7.1	<i>Utlørlig</i> .....	63
3.7.2	<i>Forholdet til ytringsfriheten og EMK</i> .....	64
3.7.3	<i>Betydningen av den avbildedes protester</i> .....	64
3.7.4	<i>Retningslinjer for selvsensur</i> .....	65
3.7.5	<i>Ulovfestet rett til eget bilde</i> .....	67
3.8	NØDVERGERETT TIL EGET BILDE.....	69
<b>4</b>	<b>RETTE TIL EGET BILDE ETTER STRAFFELOVEN § 390</b> .....	<b>71</b>
4.1	INNLEDNING .....	71
4.2	AVGRENSNINGER.....	72
4.3	HENSYNENE BAK BESTEMMELSEN .....	72
4.4	FORHOLDET TIL YTRINGSFRIHETEN.....	72
4.5	HVEM SOM VERNES.....	73
4.5.1	<i>Levende personer</i> .....	73
4.5.2	<i>Døde personer</i> .....	74
4.5.3	<i>Krav til identifikasjon</i> .....	75
4.6	VILKÅR FOR STRAFF ETTER STRL § 390.....	79
4.6.1	<i>Offentlig meddelelse</i> .....	79
4.6.2	<i>Personlige eller huslige forhold</i> .....	80
4.6.3	<i>Rettsstridsvurderingen</i> .....	82
4.6.3.1	Samtykke .....	83
4.6.3.2	Nødverge eller nødrett .....	83
4.6.3.3	Helhetsvurderingen.....	83
4.7	FORHOLDET TIL ÅNDSVERKLOVENS § 45C .....	85

<b>5</b>	<b>VERNEN AV DEN AVBILDEDE ETTER PERSONOPPLYSNINGSLOVEN .....</b>	<b>86</b>
5.1	INNLEDNING .....	86
5.2	GENERELT .....	87
5.3	LOVENS FORMÅL .....	87
5.4	BEHANDLINGSBEGREPET .....	88
5.5	HVEM LOVEN GJELDER FOR .....	89
5.5.1	<i>Fysiske personer</i> .....	89
5.5.2	<i>Døde, avbildede personer</i> .....	89
5.6	GRUNNKRAV TIL BEHANDLING AV PERSONOPPLYSNINGER .....	90
5.7	VILKÅRENE FOR AT PERSONOPPLYSNINGSLOVEN KAN ANVENDES .....	90
5.7.1	<i>Personopplysningsbegrepet</i> .....	91
5.7.1.1	Identifikasjonskravet .....	92
5.7.2	<i>Samtykkekravet</i> .....	97
5.7.3	<i>Sensitive personopplysninger</i> .....	100
5.8	GENERELLE UNNTAK .....	103
5.8.1	<i>Privat behandling</i> .....	103
5.8.2	<i>Forholdet til ytringsfriheten</i> .....	105
5.8.2.1	Kunstneriske og litterære formål.....	107
5.8.2.2	Journalistisk eller opinionsdannende formål.....	108
5.9	FJERNSYNSOVERVÅKNING .....	110
5.9.1	<i>Generelt om det saklige virkeområdet til pol kapittel VII</i> .....	110
5.9.2	<i>Elektronisk behandling</i> .....	111
5.9.3	<i>Bildemateriale med sensitive personopplysninger</i> .....	113
5.10	DET ULOVFESTEDE PERSONVERN .....	116
5.11	FORHOLDET TIL ÅVL § 45C OG STRL § 390 .....	117
<b>6</b>	<b>OPPSUMMERING OG KONKLUSJONER.....</b>	<b>118</b>
<b>7</b>	<b>LITTERATURLISTE.....</b>	<b>121</b>
	<b>VEDLEGG NR. 1 .....</b>	<b>I</b>
	<b>VEDLEGG NR. 2 .....</b>	<b>X</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Generelt

Etterkommere av flere gamle befolkningsgrupper, som indianere, indere og afrikanere, har tiltider vært svært tilbakeholdne med å la seg avfotografere. De har hevdet at når noen tar et fotografi av en person, så tar man en bit av sjelen fra ham.

Selv om dette ikke er den vanlige oppfatningen hos folk flest i dag, så er det mange som synes det er ubehagelig å bli tatt bilde av og som føler seg krenket hvis dette bildet blir brukt på en måte eller i en sammenheng som de ikke har kontroll over.

Et bilde av en person, for eksempel et fotografisk portrett, viser noe veldig personlig. Ansiktet til den avbildete kan avsløre furer fra et hardt levd liv, tegn til dype sorger og store gleder. Uttrykket kan avsløre sinnsstemninger og tanker. Det mest avslørende ved et slikt bilde er i midlertidig hvem den avbildede er, selve identiteten hans eller hennes. Det er det juridiske vern og rettigheter den avbildede har over sitt eget bilde som er tema for denne avhandlingen.

I dag er personbilder en helt selvfølgelig del av vår hverdag, vår informasjonssøking og -formidling og underholdning. Pressen<sup>1</sup> benytter utallige bilder i sine reportasjer for å beskrive, understreke og sjokkere.

Det har skjedd enorme endringer i teknologien det siste tiåret, noe som har gjort det mulig å ta bilder og publisere dem på en helt annen måte og i mye større omfang enn tidligere. Digitalkameraer og internett har gjort det mulig både for pressefolk og privatpersoner å ta bilder, redigere og eventuelt manipulere dem for så å publisere dem med noen få tastetrykk. Ved internettpublisering kan man få en hel verden som mulig mottaker av informasjonen, noe som for få år siden bare var en utopisk tanke for de

---

<sup>1</sup> Fellesbetegnelse på periodiske publikasjoner. Omfatter bl.a. dagspressen (aviser), ukentlige og månedlige utgivelser, samt fagpublikasjoner utgitt i periodiske tidsskrifter. Definisjonen er hentet fra CapLex leksikon, 2. oppl. Cappelen forlag 1990.

fleste av oss. Dette har ført til at ikke bare bilder av kjente personer fra nyhetsbildet blir offentliggjort, men også et utall private bilder.

I de aller fleste tilfellene er det helt uproblematisk at et personbilde er blitt publisert. Bilder er i dag en naturlig måte å dokumentere vår samfunnshistorie på, og bruken av dem er med på å gi oss mer detaljert og tiltider sannferdig informasjon om den verden vi lever i. I noen tilfeller kan imidlertid offentliggjøring av et bilde ha stor, kanskje katastrofal, innvirkning på en persons liv eller karriere. I andre sammenhenger kan det være ytterst ubehagelig og kan føles meget krenkende, selv om det ikke nødvendigvis vil få noen praktiske eller økonomiske konsekvenser.

## 1.2 Problemstillinger

Jeg vil i denne avhandlingen ta for meg avveiningene mellom hensynet til personvernet og hensynet til ytringsfriheten, og benytte bestemmelser om retten til eget bilde som eksempler på regler som ligger i skjæringspunktet mellom disse kryssende hensynene. Spørsmålene jeg vil behandle i denne avhandlingen gjelder hovedsakelig det vernet en avbildet person har mot at bildet blir offentliggjort mot hans eller hennes vilje, men jeg vil også se på det vern som finnes mot annen uønsket behandling eller bruk av bildet. Jeg vil se på hva slags vern som loven gir, og drøfte hvor reelt dette vernet er i dag. I denne sammenheng vil jeg også redegjøre for den ulovfestede rett til eget bilde.

En annen problemstilling som skal behandles er hvorvidt endringene i både den teknologiske og sosiale virkeligheten har ført til en endring i hvilke lovbestemmelser som i dag best verner den avbildede mot uønsket offentliggjøring av bilder. I forlengelsen av dette vil jeg ta for meg grensen for hva som regnes for offentliggjøring, og se om denne flyttes når bildebehandling skjer ved hjelp av moderne teknologi.

## 1.3 Rettskilder og metode

Det bli benyttet alminnelig juridisk metode i redegjørelsene og vurderingene i denne avhandlingen.

De viktigste rettskildene som er blitt benyttet er i tillegg til lovteksten; norsk rettspraksis, lovforarbeider og juridisk litteratur.

### 1.3.1 Lovregler og lovens ordlyd

Ordlyden bør normalt ilegges stor vekt i forhold til andre rettskildefaktorer når lovbestemmelser skal tolkes<sup>2</sup>. De aktuelle bestemmelsene inneholder imidlertid mange vage uttrykk og rettslige standarder<sup>3</sup>, som gjør det nødvendig å vektlegge andre rettskildefaktorer, forarbeider og teori.

Det naturlige utgangspunktet for en fremstilling om den avbildedes rett til eget bilde, har vært åndsverkloven § 45c<sup>4</sup>. Jeg har tatt utgangspunkt i den naturlige språklige forståelsen av bestemmelsens ordlyd<sup>5</sup>, og videre tolket den på bakgrunn av de andre relevante rettskildefaktorene. Videre vil jeg ta for meg straffeloven § 390<sup>6</sup> og utvalgte bestemmelser i personopplysningsloven.<sup>7</sup>

### 1.3.2 Menneskerettigheter og EU direktiver

Retten til eget bilde må forstås og vurderes i forhold til hensynene til ytringsfrihet og personvern. Den europeiske menneskerettskonvensjonen<sup>8</sup> av 1950 art 10 om ytringsfrihet og art 8 om privatlivets fred, får dermed sentral betydning for denne avhandlingen.

Personopplysningsloven bygger i stor grad på personverndirektivet (95/46/EF), som dermed også blir en viktig rettskildefaktor.

---

<sup>2</sup> Boe 2005 s 137

<sup>3</sup> En rettslig standard er en rettsregel som viser til en vurderingsnorm utenfor seg selv som avgjørende kriterium. En hovedgrunn til å benytte rettslige standarder i lovteksten er å gjøre det mulig å ilegge en og samme lovbestemmelse ulikt innhold i ulik tid. På denne måten kan meningsinnholdet tilpasses hva som til en hver tid er den alminnelige oppfattelsen av aktuelle moralske og sosiale spørsmål. Definisjonen er hentet fra "Jusleksikon" av Gisle m. fl. 1999.

<sup>4</sup> Lov av 12.mai 1961 nr. 2 åndsverkloven, heretter forkortet åvl

<sup>5</sup> Eckhoff og Helgesen 2001 s 39

<sup>6</sup> Lov av 22.mai 1902 almindelig borgelig straffelov, heretter forkortet strl

<sup>7</sup> Lov av 14. april 2000 nr. 31 Personopplysningsloven, heretter forkortet pol

<sup>8</sup> Heretter forkortet EMK

### 1.3.3 Forarbeider

Forarbeidene bør ilegges vekt i forhold til de andre rettskildefaktorene når de aktuelle lovbestemmelsene skal tolkes, dersom lovens ordlyd ikke er klar og entydig.<sup>9</sup>

Det som er skrevet i forarbeidene om lovens formål og om hva som er meningen med de forskjellige bestemmelsene får betydning for tolkingen, da uttalelsene både fungerer som veiviser ved lesing av lovteksten, og som et uttrykk for hva innsiktsfulle personer har ment om dem.<sup>10</sup> Forarbeidene gir imidlertid ikke noe bindende svar på hvordan bestemmelsene skal forstås. Også andre rettskildefaktorer kan påvirke avveiningsprosessen. Et eksempel på dette omhandles i forbindelse med tolking av begrepene ”vises offentlig” i åvl § 45c og ”personlige eller andre private formål” i pol § 3, 2. ledd, hvor forarbeidene og praksis fra EF-domstolen trekker i forskjellige retninger.

De viktigste forarbeidene som benyttes ved lovtolkningene er Ot. prp. nr 15 (1994-1995) om lov om endringer i åndsverkloven m.m., Ot.prp.nr.54 (1994-1995) om lov om endringer i åndsverkloven m.m., Ot. prp. nr. 56 (1989-1990) megling i konfliktråd og om endringer i straffeloven m.m., Ot. prp. nr 92 (1998-1999) om lov om behandling av personopplysninger og NOU 1997:19 Et bedre personvern- forslag til lov om behandling av personopplysninger, samt NOU 1999: 27 ”Ytringsfrihed bør finde Sted”.

### 1.3.4 Rettspraksis

Det finnes overraskende lite rettspraksis som eksplisitt omhandler den avbildedes rett til sitt eget bilde. Den praksisen som foreligger vil dermed til tider ha avgjørende vekt som tolkningsfaktor. Siden det er langt mellom rettsavgjørelsene, vil også underrettsavgjørelser kunne være argumenter av betydning for tolkningsprosessen.<sup>11</sup>

I tillegg til norsk rettspraksis, vil jeg benytte noen nordiske dommer underveis.

---

<sup>9</sup> Boe 2005 s 139

<sup>10</sup> Eckhoff og Helgesen 2001 s 71

<sup>11</sup> Boe 2005 s 144



Videre vil det bli redegjort for noen utvalgte prinsipielle avgjørelser fra EMD og EF-domstolen, da spesielt Lindqvist saken (sak C-101/01 avsagt 6. november 2003) og Caroline von Hannover-dommen (EMD=KEY0003566).

### 1.3.5 Forvaltningspraksis

Forvaltningspraksis er et moment i vurderingen (en rettskildefaktor) når bestemmelsene om vernet av den avbildede skal tolkes.

Når det gjelder den avbildedes rettigheter etter personopplysningsloven, vil forvaltningspraksis fra Datatilsynet og Personvernemnda ha betydning. Klager og spørsmål om behandling av personopplysninger etter personopplysningsloven kan rettes til Datatilsynet. Personvernemnda er ankeinstans for Datatilsynets vedtak.

### 1.3.6 Privat praksis

Det er i stor grad pressen og media som benytter personbilder i reportasjer. I tillegg til at bildebruken må følge de lovfestede reglene, har disse i tillegg et selvjustissystem. Norsk presseforbund har vedtatt egne retningslinjer om bl.a. hvilke personbilder som ikke bør publiseres av hensyn til den avbildede. Retningslinjene finnes hovedsakelig i Vær Varsom-plakaten. Klager fra publikum eller andre rettes mot Pressens Faglige Utvalg, som tar avgjørelser og kommer med prinsipputtalelser.

Selv om disse ikke er rettslig bindende og heller ikke har noen selvstendig vekt som rettskildefaktor, vil de være et uttrykk for media og pressens egne grenser for sin virksomhet og uttalelsene vil si noe om hvordan en viktig aktør blant de som benytter personbilder mener at bestemmelsene og begrepene skal forstås.

### 1.3.7 Teori

Det finnes lite juridisk litteratur som eksplisitt omhandler retten til eget bilde, og en god del av det som er skrevet er av eldre dato. Siden mye har endret seg med den teknologiske utviklingen når det gjelder fotografering, lagring av bilder og publiseringsmåter, har den eldre litteraturen fått en delvis svekket relevans.

Til kapittelet om personopplysningsloven har jeg derimot bare funnet noen få kilder, da loven er av relativt ny dato.

Det finnes bare et begrenset antall kilder om retten til eget bilde etter åndsverklovens bestemmelser. Jeg har derfor i tillegg til det jeg har funnet av norske forarbeider og teori, også benyttet noe nordisk litteratur. Videre er teori om fotografiloven § 15 fremdeles relevant, da bestemmelsens innhold i stor grad tilsvarer åvl § 45c. Jeg har avgrenset mitt kilde-søk mot eldre, utenlandsk litteratur, da den ikke vil være tilpasset problemstillinger knyttet til nyere teknologi, og fordi jeg har begrenset denne avhandlingen til å omhandle retten til eget bilde i Norge.

### 1.3.8 Reelle hensyn

Reelle hensyn er en vurdering av "resultatets godhet"<sup>12</sup> Det vil si om den tolkningen man kommer frem til resulterer i en generell, god regel og om løsningen i det foreliggende tilfellet i seg selv er ønskelig; teknisk og innholdsmessig.<sup>13</sup> På avhandlingstemaets område vil de reelle hensyn spille inn i vurderingen av om det bør tillates et inngrep i ytringsfriheten av hensyn til den avbildedes personvern.

## 1.4 Avgrensninger

Det er den avbildedes rettigheter i Norge som det skal redegjøres for i denne avhandlingen. Derfor vil jeg avgrense mot problemstillinger knyttet til andre rettighetshavere, som fotografens opphavsrett til bildet.

Siden temaet er knyttet til et bilde i kraft av et fotografi, vil jeg ikke berøre spørsmål i forbindelse med nærstående rettstemaer, som tegninger av personer, karikaturer, malte portretter eller bilder malt etter et fotografi. Heller ikke navnerettigheter, problematikk i forbindelse med dobbeltgjengere eller bildemanipulasjon eller personlig særpreg generelt vil bli behandlet, så sant dette ikke er eksemplifiserende eller klargjørende i forhold til spørsmål om retten til eget bilde.

Det finnes noen få bestemmelser i lovverket, i tillegg til åvl § 45c, som regulerer bruken eller offentliggjøring av et personbilde i helt bestemte, avgrensede situasjoner. Dette er bl.a. domstolloven § 131a, som forbyr fotografering av tiltalte under hovedforhandlingen i straffesaker og når de er på vei til eller fra rettslokalet.

---

<sup>12</sup> Eckhoff og Helgesen 2001 s 371.

<sup>13</sup> Eckhoff og Helgesen 2001 s 371.

Varemerkeloven har en bestemmelse som verner den avbildede mot ufrivillig offentliggjøring av bilde i en helt konkret situasjon. Varemerkeloven § 14, 1. ledd nr. 4<sup>14</sup> forbyr å registrere en annens portrett som varemerke uten hans eller hennes samtykke.

Disse bestemmelsene vil ikke bli behandlet nærmere i denne avhandlingen, da jeg vil konsentrere meg om de bestemmelsene som gir rettsvern for avbildede personer generelt.

I tillegg til dette vil jeg med samme begrunnelse ikke ta opp problemer knyttet til bestilte portretter etter åvl § 39j.

Andre temaer, som personbilder som formuesgode i forbindelse med for eksempel reklame, vil bare bli kort berørt.

Jeg vil ikke gå inn på problemstillingene knyttet til de geografiske grensene for virkeområdene til bestemmelsene eller overføring av personopplysninger til tredjeland i denne avhandlingen, men konsentrere meg om hvilket vern en avbildet person har i Norge.

Av helhetshensyn skulle jeg gjerne også ha redegjort for og vurdert de rettslige reaksjonene som er til tilgjengelige når retten til eget bilde er krenket. Dette vil imidlertid sprengte rammene for denne studentavhandlingen. Jeg avgrenser på bakgrunn av det mot reaksjonene og konsekvensene av brudd på de bestemmelsene som skal behandles.

Av samme grunn skulle jeg gjerne ha tatt med en redegjørelse av om personbilder kan representere ærekrenkelser etter strl § 247 og 248. Siden oppgavens omfang ikke tillater dette, har jeg tatt med noen tanker om dette temaet som vedlegg.

I tillegg til de ovenfor nevnte, vil det også bli avgrenset fortløpende mot spørsmål som vil vise seg underveis, men som vil ligge på siden av avhandlingstemaet eller som vil forutsette at jeg går i dybden av så mange problemstillinger at det vil gå ut over avhandlingens rammer.

---

<sup>14</sup> Lov om varemerker av 3.mars 1961 nr 4

## 1.5 Den videre fremstilling

Jeg vil begynne denne avhandlingen med en generell redegjørelse om vernet av ytringsfriheten og personvernet, det rettslige grunnlaget og betydningen av avveiningen mellom hensynene. Dette kapittelet er ment som en oversikt og et utgangspunkt for avhandlingens tema.

Videre settes retten til eget bilde inn i et historisk perspektiv, og den norske lovutviklingen på rettsområdet vil bli skissert opp.

De tre hoveddelene av avhandlingen vil ta for seg problemstillinger knyttet til åvl § 45c, strl § 390 og personopplysningsloven.

Avslutningsvis vil jeg oppsummere og trekke noen forsøksvise konklusjoner.

Det vil ikke bli laget et eget avsnitt med definisjoner av sentrale begreper i denne avhandlingen. Dette er fordi det er helt spesielle begreper knyttet til de forskjellige delene av oppgaven, slik at det vil være mer naturlig og klargjørende å redegjøre for dem underveis.

Jeg har valgt å behandle bildevernet etter åndsverkloven, straffeloven og personopplysningsloven separat med fortløpende sammenligninger og vurderinger i stedet for en parallell redegjørelse av vernereglene. Begrunnelsen for dette er at jeg mener dette vil gi et mer oversiktlig bilde av det juridiske landskapet.

Konsekvensen av å dele temaet på denne måten, er at innholdet av noen sentrale begreper, som samtykke og identifikasjon, vil bli behandlet flere ganger i avhandlingen. Begrepene vil imidlertid vurderes i forhold til den bestemmelsen de fremkommer av, og meningsinnholdet vil bli sammenlignet med hvordan det samme begrepet blir brukt i de andre bestemmelsene.

## 2 Ytringsfriheten og personvernet

### 2.1 Innledning

Innholdet og hensynet til ytringsfriheten og dens forhold til personvernet er ytterst viktige temaer i forhold til den avbildedes rett til eget bilde. Hensynene begrunner hvorfor denne retten har et vern, og påvirker hvordan begreper i lovteksten skal tolkes. Avhandlingens omfang tillater imidlertid ikke en helhetlig og grundig gjennomgang og vurdering av temaene. Dette kapittelet er dermed bare ment som et utgangspunkt og et ”bakteppe” for redegjørelsen om retten til eget bilde i norsk rett.

### 2.2 Generelt om ytringsfrihet

Ytringsfrihet og personvern er to begreper som vi ofte hører bli brukt i media og i hissige diskusjoner.<sup>15</sup> Begge begrepene har et innhold og en ladning som de fleste i de vestlige landene regner som positive og viktige. De er uttrykk for verdier vi ønsker å verne om i et demokratisk samfunn. Det som ikke alltid kommer like klart frem, er at hensynene krysser hverandre. En styrking av ytringsfriheten kan begrense personvernet, og vice versa. Lovgivers og juristens oppgave blir å avveie hensynene mot hverandre, slik at man får et best mulig resultat hvor både ytringsfriheten og personvernet ivaretas på en tilfredsstillende måte. Det legges sterke føringer på hvordan hensynene veies i forhold til hverandre gjennom norsk lov og internasjonale forpliktelser.

Ytringsfrihet er frihet fra sensur, slik at man fritt kan gi uttrykk for meninger om og holdninger til politikk, religion, moral og andre forhold.<sup>16</sup> Videre er det også en frihet fra å bli holdt strafferettslig ansvarlig for frimodige ytringer, selv om de er egnet til å sjokkere, forarge eller provosere. Ifølge Verdenserklæringen om menneskerettigheter<sup>17</sup> av 1948 art. 19 har alle mennesker rett til ytringsfrihet. Det samme følger av Den europeiske menneskerettskonvensjon av 1950 art. 10, samt FNs konvensjon om sivile

---

<sup>15</sup> Diskusjonene som oppsto både nasjonalt og internasjonalt etter offentliggjøringen av Muhammed-tegningene viser at det er mange sterke meninger og følelser som aktiviseres i en ytringsfrihetsdebatt.

<sup>16</sup> Definisjon på ytringsfrihet fra ”Jusleksikon” av Gisle mfl. utgitt av Kunnskapsforlaget 1999.

<sup>17</sup> Vedtatt av De forente nasjoners Generalforsamling 10. desember 1948

og politiske rettigheter av 1966 art. 19, for de stater som har tiltrådt en av konvensjonene. Det er allikevel ingen selvfølge for alle at de kan ytre seg fritt. Det er ennå mange stater som ikke anerkjenner denne retten.

Ytringsfriheten kan bl.a. begrunnes ut i fra demokratihensynet, autonomiprinsippet/ selvutfoldelsesprinsippet og sannhetsargumentet.<sup>18</sup>

Demokratihensynet innebærer at alle har rett til å uttale seg om og kritisere et bestående samfunn, slik at det kan utvikles og at alle borgerne kan være aktive deltakere.

Eggen beskriver forholdet mellom ytringsfrihet og demokrati på følgende måte:

*”Ytringsfriheten muliggjør et levende og fungerende demokrati ved å sikre full og fri meningsutveksling i politiske saker. Vernet om ytringsfriheten kan derfor begrunnes i dens funksjon som en forutsetning for et demokratisk samfunn.”*<sup>19</sup>

Ytringsfriheten er videre avgjørende for at mennesker fritt kan uttrykke seg og forme seg selv som de måtte ønske. Av hensyn til en persons selvutfoldelse/ autonomi bør det ikke legges for mange begrensninger på retten til fritt å kunne spre sine meninger. Dette er en forutsetning for at et menneske kan utvikle seg både åndelig og intellektuelt.<sup>20</sup>

For å avdekke sannheten om det samfunnet vi lever i, er det avgjørende at man har en rett til fri ytring. Sannhetsargumentet som begrunnelse for ytringsfrihet innebærer at det er avgjørende at alle skal kunne uttale eller skrive det de måtte ønske, for å sikre at alle fakta og ny innsikt blir kjent<sup>21</sup>. Begrensninger i ytringsfriheten kan føre til et samfunn hvor befolkningen ikke får tilgang til mange opplysninger, og er dermed ikke i stand til å foreta avgjørelser og valg basert på et bredt informasjonsgrunnlag.

### 2.3 Litt historikk

Tanken om ytringsfrihet kan spores langt tilbake i tid. I opplysningstiden hadde kravet om ytringsfriheten og herunder trykkefriheten en sentral plass i diskusjonene om hva som måtte til for å skape et godt samfunn med utvikling og fremdrift.<sup>22</sup> Ytringsfriheten

---

<sup>18</sup> Eggen 1994 s 22.

<sup>19</sup> Eggen 1994 s 22

<sup>20</sup> Eggen 1994 s 26

<sup>21</sup> Eggen 2002 s 37

<sup>22</sup> Andenæs 2004 s 301-302

ble regnet som en menneskerett og en forutsetning for økt opplysning, fremgang og trivsel i samfunnet. I Norge og Danmark ble sensuren opphevet første gang i 1770 av Kongens førsteminister Struensee, men det har vært perioder etter det hvor trykkefriheten ikke har stått like sterkt som det den gjør i dag.

Da Grunnloven skulle utformes på Eidsvoll i 1814, ble det slått fast i den syvende av konstitusjonskomiteens grunnsetninger at ”Trykke-Frihed bør finde Sted.”<sup>23</sup>

Denne grunnsetningen ble tatt inn i Grunnlovens § 100. Debattene om hvor langt ytringsfriheten rekker og hvilke begrensninger som kan tillates i et demokratisk samfunn har fortsatt helt frem til dags dato, og vil nok bli en like aktuell problemstilling i fremtiden.

## 2.4 Vernereglene om ytringsfriheten

### 2.4.1 Grunnloven § 100

Ytringsfriheten er lovfestet i Grunnloven § 100. Etter endringen i Grl § 100 ved enstemmig grunnlovsvedtak 30. september 2004, har bestemmelsen fått et nytt innhold som skal styrke ytringsfrihetens levekår i Norge.

Bestemmelsen forbyr enhver form for forhåndssensur av trykte skrifter, og slår fast at ingen kan holdes rettslig ansvarlig for å ha meddelt eller mottatt opplysninger, ideer eller budskap, med mindre ”... *det lader sig forsvare holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelse i Sandhedssøgen, Demokrati og Individets frie Meningsdannelse*” jf Grl § 100, 2. ledd.

Enhver begrensning må med andre ord veies opp mot de hensyn som begrunner ytringsfriheten. Rekkevidden av grunnlovsvernet må avveies mot andre interesser, som hensynet til personvernet og privatlivets fred.<sup>24</sup>

### 2.4.2 EMK art. 10 og menneskerettsloven

Norge har også folkerettslig forpliktet seg til å anerkjenne og sikre alle landets borgere ytringsfrihet, ved å ratifisere Den europeiske menneskerettskonvensjonen av 1950 og FN konvensjonen om sivile og politiske rettigheter<sup>25</sup> av 1966.

---

<sup>23</sup> Andenæs 2004 s 302

<sup>24</sup> Kommentert utgave av Grunnloven § 100, publisert på <http://www.rettsdata.no/nlk/> lest 21.4.2006

For å styrke menneskerettene stilling i norsk rett ble enkelte internasjonale konvensjoner (herunder EMK og SP) ved lov av 21. mai 1999 nr 30 (menneskerettsloven) gjort direkte gjeldende som norsk rett, med forrang over alminnelige lover ved en eventuell motstrid. Konsekvensen av dette er at selv om en ytring, i form av ord eller bilde, kan forbys etter norsk rett av hensyn til for eksempel personvernet til den som omtales eller er avbildet, må det vurderes om denne begrensningen i ytringsfriheten er forenelig med EMK art. 10 og SP art 19. Rettspraksis fra den europeiske menneskerettsdomstolen i Strasbourg <sup>26</sup> har også vært med på å styrke ytringsfrihetens posisjon i norsk rett. Praksisen er avgjørende i forhold til hvordan bestemmelsene i EMK, som gjelder direkte som norsk rett, skal tolkes.

Vernet for ytringsfriheten er konvensjonsfestet i EMK art 10. Artikkelen definerer ytringsfrihet ganske vidt i art 10 (1), 1. og 2. pkt. Uttrykket ”information and ideas” omfatter en hver ytring som gir uttrykk for et meningsinnhold. I dette ligger at også personbilder kan være bærere av meninger eller samfunnskritikk.

Ytringsfriheten er imidlertid ikke absolutt. Det tillates visse begrensninger der dette er ”prescribed by law” og er “necessary in a democratic society”, jf EMK art 10 (2). Videre lister bestemmelsen opp de legitime formålene som kan begrunne en slik innskrenkning. I denne sammenhengen er det hensynet til andre menneskers omdømme det er aktuelt å vurdere. Grunnlovskommisjonen beskriver dette som en konflikt med ytringsfriheten på den ene siden og hensynet til enkeltmenneskers verdighet og integritet og injurievern på den andre.<sup>27</sup> Det er dette som er kjerneområdet til ”personvernet”.

Det finnes også andre bestemmelser i konvensjonen som begrenser ytringsfriheten, jf EMK art 15, 16, og 17. En behandling av disse bestemmelsene vil imidlertid falle utenfor denne avhandlingens tema.

Det er tre kumulative vilkår som må være oppfylt for at det kan gjøres inngrep i ytringsfriheten. I tillegg til at begrensningen må være foreskrevet ved lov, må den verne

---

<sup>25</sup> Heretter forkortet SP

<sup>26</sup> Heretter forkortet EMD

<sup>27</sup> NOU 1999 nr 27, kap 6 punkt 6.2.1



et av de legitime formålene på den uttømmende listen i EMK art. 10 (2) og være nødvendig i et demokratisk samfunn.<sup>28</sup> Ved vurderingen av hvor stort inngrep i ytringsfriheten som kan tillates, vil det ha betydning hvilket av formålene i EMK art. 10 (2) som tilsier begrensningen. Det vil for eksempel kunne tillates mer omfattende inngrep av hensyn til rikets sikkerhet enn av hensyn til en persons omdømme.<sup>29</sup> Formålet vil også få betydning som et moment ved avgjørelsen om det aktuelle inngrepet er nødvendig i et demokratisk samfunn.

Den rettslige standarden går hovedsakelig ut på at de hensyn som begrunner et inngrep må veies opp mot de konsekvenser dette medfører for ytringsfriheten.<sup>30</sup>

Videre må det foreligge et kvalifisert samfunnsmessig behov for inngrepet, og at begrunnelsen for det er tilfredsstillende, slik at inngrepet er egnet til å realisere det påberopte formålet.<sup>31</sup> Hva som må regnes for nødvendig i et demokratisk samfunn, vil kunne endre seg med tiden. Det må med andre ord legges til grunn en konkret forholdsmessighetsvurdering ved avgjørelsen av om et inngrepp kan tillates etter EMK art 10.

I denne sammenheng får doktrinen om statenes skjønnsmargin, ”margin of appreciation”, betydning. Doktrinen innebærer at det tillates et visst slingringsmonn for de statene som har knyttet seg til konvensjonen. Hvor stort dette slingringsmonnet er, vil variere etter hvilke interesser og formål som begrunner inngrepet.<sup>32</sup>

## 2.5 Personvern

Personvernet er i norsk juridisk litteratur blitt omtalt som ”personlighetens rettsvern”<sup>33</sup>, ”rettsbeskyttelse av personlig særpreg”<sup>34</sup>, ”privatlivets fred”<sup>35</sup> eller ganske enkelt

---

<sup>28</sup> Eggen 1999 s 189

<sup>29</sup> Engum 2005 s 9

<sup>30</sup> Eggen 2002 s 216

<sup>31</sup> Engum 2005 s 10

<sup>32</sup> Eggen 1999 s 191

<sup>33</sup> Bratholm og Stuevold Lassen i Knophs oversikt over norsk rett, 12. utg. 2004

<sup>34</sup> Stenvik, 2003 s 602

<sup>35</sup> Andenæs, 1958 s. 369-404

”personvern”<sup>36</sup>. Meningsinnholdet er ikke et vern for den fysiske personen, men om en persons følelser og omdømme. Det er snakk om den enkeltes vern mot ikke-fysiske overgrep fra andre personer, myndighetene og presse.<sup>37</sup>

Personvernet begrunnes med menneskers behov og ønske om en privat sfære, hvor de selv bestemmer hvem som skal slippe til. Det kan føles sterkt krenkende for en person at det blir spredt personlige og intime opplysninger om han eller henne.

Det har i juridisk litteratur blitt utarbeidet en interessemodell som tar sikte på å beskrive de interessene det er viktig å ivareta ved personvernbestemmelsene.<sup>38</sup> Blant disse kan nevnes interessen i å bestemme over tilgangen til opplysninger om egen person, interessen i innsyn og kunnskap og i opplysnings- og behandlingskvalitet, og interessen i privatlivets fred.

For at disse interessene skal kunne imøtekommes, må det stilles visse krav til hva som kan behandles av personlige opplysninger og hvordan dette skal gjøres.

Lovbestemmelsene om personvern kan beskrives som en imøtegåelse av og en avveining mellom disse kravene.<sup>39</sup>

Personvernet er regulert av flere spredte bestemmelser i det norske lovverket i tillegg til personopplysningsloven<sup>40</sup> og det vernet som gis gjennom ulovfestet personlighetsvern. De lovbestemmelsene som behandles i denne avhandlingen har det til felles at de er personvernbestemmelser, og at de bl.a. regulerer hvilket vern og hvilke rettigheter en avbildet person har.

Etter EMK art 10 (2) vil hensynet til en persons omdømme kunne begrunne et inngrep av ytringsfriheten. Retten til respekt for privatlivet er konvensjonsfestet i EMK art. 8. Et inngrep i den private sfæren krever hjemmel i lov, samt at det må være nødvendig i et demokratisk samfunn, jf EMK art. 8 (2).

---

<sup>36</sup> Begrepet oppsto under en diskusjon på Institutt for privatretts avdeling for EDB – spørsmål, (nå institutt for rettsinformatikk) ved Universitetet i Oslo i på begynnelsen av 70 tallet, og ble etter dette umiddelbart tatt i vanlig bruk, jf NOU 1974:22 *Persondata og personvern*.

<sup>37</sup> Tokvam 1995 s 5

<sup>38</sup> For en grundig redegjørelse av utarbeidelsen og innholdet av interessemodellen, se Schartum og Bygrave 2004 kap. 2

<sup>39</sup> Schartum og Bygrave 2004 s 34.

<sup>40</sup> Lov av 14. april 2000 nr. 31

## 2.6 Den vanskelige avveiningen

Et inngrep i ytringsfriheten av hensyn til enkeltmenneskers personvern kan imidlertid bare skje i begrenset omfang. Det er ikke snakk om avveining mellom to likeverdige verdier. Ytringsfriheten har et kjerneområde som det ikke skal gjøres inngrep i.

Det er bare der en begrensning av ytringsfriheten får små konsekvenser i forhold til hva det gjør for personvernet, at det kan tillates. Det fremkommer av EMDs praksis at personvern hensynet skal tolkes snevert i forhold til ytringsfrihetshensynet, og at den nasjonale skjønnsmarginen også er snever på dette området, jf bl.a. Sunday Times-dommen<sup>41</sup> avsnitt 65. Der hensynene kan tillates vurdert opp imot hverandre skal altså ytringsfriheten ha fortrinnsrett.<sup>42</sup> Dette betyr at enhver begrensning av hensyn til en persons omdømme må ha en meget sterk begrunnelse.

Norske lovbestemmelser om personvern må tolkes på bakgrunn av dette, se bl.a. Rt 1999 s 1541.

I forhold til retten til eget bilde har det tidligere vært medias rett til fri ytring contra den avbildedes personvern som har vært vurderingstemaet. I dag er det i tillegg til dette, en mye større grad av private publiserings- og ytringskanaler, som internett, som gjør det mulig for hvem som helst å nå frem til mange mennesker på en praktisk og effektiv måte. Retten til eget bilde må nå i større grad kreves respektert av andre privatpersoner.

Når det skal vurderes hvilken rett og påvirkningskraft en avbildet person har i forhold til bruken av sitt eget bilde, gjennomsyres denne av avveiningene mellom de kryssende hensyn til personvern og ytringsfrihet. I tillegg til at lovbestemmelsene i utgangspunktet er blitt utformet på bakgrunn av avveiningen, kommer også hensynene både til personvernet og ytringsfrihet inn som tolkningsmoment når det skal avgjøres hvordan bestemmelsene skal forstås. Videre inneholder bestemmelsene som regulerer retten til eget bilde flere rettslige standarder, som må tolkes dynamisk ut i fra tiden, samfunnsutviklingen og den alminnelige rettsforståelsen. Hensynet til ytringsfriheten og

---

<sup>41</sup> Sunday Times vs UK series A no. 30 1979, appl.no. 6538/74.

<sup>42</sup> Schiøtz 1996 s 4

personvernet må være utslagsgivende i forhold til hva disse begrepene til enhver tid skal favne om.

### 3 Åndsverkloven § 45c

#### 3.1 Historisk tilbakeblikk

Behovet for å verne om avbildede personer og styrke deres rettigheter henger sammen med oppfinnelsen av fotografiapparatet. Hvis en person er blitt tegnet, enten med en naturtro nøyaktighet eller som en karikatur, vil bruken og offentliggjøringen av disse bildene falle utenfor både bestemmelsenes virkeområde og rammen for denne oppgaven.

De første fotografiene ble tatt i 1826, av franskmannen Joseph Nicephore Niepce, som klarte å fiksere et bilde med hjelp av asfalt på en tinnplate plassert i et kamera<sup>43</sup>. Kameraene ble etter hvert brukt til å dokumentere samfunnsforhold og krigshistorie. Krimkrigen (1853-56) og den amerikanske borgerkrigen (1861-65) ble dekket av fotografer og reportere. De første pressefotografiene hadde sett dagens lys.

Med den nye teknologien og stadig flere personbilder som ble tatt, økte også faren for at bildene kunne benyttes på en måte som ville virke krenkende for den avbildede.

En av de første rettssakene hvor spørsmålet om vernet av den avbildede og dennes pårørende sto i fokus, fant sted i Tyskland i 1899<sup>44</sup>. Saken gjaldt et bilde som ble tatt av den døde kansler Bismarck.<sup>45</sup> Etter dette fulgte flere saker i Europa og i USA, som viser hvordan fotografiets historie og personverndebatten henger nøye sammen.<sup>46</sup>

Massemedias<sup>47</sup> utvikling forandret bruken av personbilder dramatisk. Avisene ble i begynnelsen illustrert med tegninger, men det tok ikke mange årene før man fant metoder som gjorde det mulig å illustrere med fotografier. Bilder ble dermed spredt på

---

<sup>43</sup> Galtung 1991 s.1

<sup>44</sup> Avgjort av Reichsgericht ved dom av 28. desember 1899

<sup>45</sup> Andenæs 1958 s 369

<sup>46</sup> For en redegjørelse av noen av disse sakene, se vedlegg 1.

<sup>47</sup> Massemedia er i Kunnskapsforlagets bokmålsordbok fra 2005 definert som et middel som spred informasjon til svært mange mennesker på kort tid. Dette kan være presse, radio, fjernsyn og film.

en helt ny måte, noe som klart hadde en effekt på mottakerne av informasjonen. Levin<sup>48</sup> beskriver denne effekten på følgende måte:

*”Den nya mediesituationen och den nya medietekniken skapade ett nytt slags intimitet mellan sändare och mottagare.”*

I kjølvannet av massemedias utvikling følger personvernsdebatten. I USA kom det i 1890 en artikkel av Brandies og Warren<sup>49</sup> som i ettertid regnes som startskuddet til den moderne personverndebatten. I artikkelen ”The right to privacy” redegjorde de for den trussel de mente avisene kunne representere mot den enkeltes personlige sfære.

I 1981 ble det første elektroniske kameraet laget, og i 1991 lanserte Kodak det første profesjonelle digitale kameraet myntet på fotojournalister. Først i 1994-95 kom de første digitale kameraer som var ment for folk flest, og som kunne brukes sammen med en hjemmedatamaskin.<sup>50</sup> I dag, 11 år etter, dominerer digitale kameraer markedet. Dette betyr at privatpersoner nå både tar bilder, redigerer dem og publiserer dem selv på internett i stor skala.

I tillegg til ”vanlige” digitalkameraer, har de fleste nordmenn et kamera bygget inn i mobiltelefonen. Dermed har vi alltid kameraet for hånden, hvis det skulle dukke opp en situasjon vi finner for godt å dokumentere. Bilder tatt med mobiltelefonen kan med en gang sendes videre til de vi måtte ønske ved hjelp av MMS.<sup>51</sup> Vi sender bilder på mobil istedenfor postkort, og sender bildeinformasjon til media hvis vi er tilskuere til hendelser av nyhetsverdi. Man kan si at dette er dagens metode for kommunikasjon og samfunnsdokumentasjon. Virkeligheten siteres.<sup>52</sup>

---

<sup>48</sup> Levin 1986 s 13

<sup>49</sup> Louis Brandeis og Samuel Warren publiserte sin artikkel ”The Right to privacy” I Harvard Law Review i 1890.

<sup>50</sup> Mary Bellis, History of the Digital Camera, <http://inventors.about.com/library/inventors/bldigitalcamera.htm> (01.11.2005)

<sup>51</sup> MMS står for Multimedia Messaging Service.

<sup>52</sup> Se ”Kameramobil – mer enn leketøy”, kronikk av Erling Svertsen, førsteamanuensis ved avdeling for mediefag. Høgskolen i Volda. Publisert i Bergens Tidene, søndag 6. mars 2006.

### 3.2 Lovhistorikk

Norge fikk sin aller første fotografilov i 1877. Det var imidlertid først i den neste fotografiloven av 1909 at vernet av den avbildede kom inn i loven. Reguleringen av de situasjonene som i dag er hjemlet i åvl § 45c, var da spredt i flere bestemmelser<sup>53</sup>.

I 1939 startet det nordiske lovsamarbeidet med sikte på revisjon av åndsverkslovgivningen<sup>54</sup> og i 1960 17. juni, ti år etter det startet samarbeidet kom det en ny fotografilov; lov om rett til fotografi av 17.juni 1960 nr.1.

Da fotografiloven ble utformet, ble det vurdert om det var nødvendig med en bestemmelse som eksplisitt gjaldt retten til eget bilde. Fotografiloven omhandlet først og fremst fotografens rettigheter og plikter, og den avbildedes personvern ville kunne bli fanget opp av strl § 390 om privatlivets fred. Departementet kom allikevel frem til at det ville være best å ha en egen bestemmelse om dette,<sup>55</sup> og retten ble lovfestet i fotografilovens § 15. Bestemmelsen sa ingen ting om hvorvidt personbilder av avdøde kunne nektes offentliggjort av hensyn til den avbildedes personvern, men utover dette tilsvarer vernet det som i dag er lovfestet i åvl § 45c.

Rettsenheten mellom de nordiske landene ble ikke så veldig omfattende etter revisjonsarbeidet. Det var fremdeles store forskjeller, blant annet når det gjaldt retten til eget bilde. De andre nordiske landene innførte ikke det samme vernet som det i den norske fotografiloven § 15.

Diskusjonen rundt nødvendigheten av å ha en egen lovbestemmelse om retten til eget bilde blomstret opp igjen da det i 1987 ble vurdert om fotografilovens innhold skulle tas inn i åndsverkloven<sup>56</sup>. Opphavsrettsutvalget argumenterte for at bestemmelsen passet systematisk bedre sammen med andre personvernbestemmelser, som strl § 390a eller erstatningsloven § 3-6. Andre høringsinstanser, som Norsk Journalistlag mente at hele bestemmelsen burde oppheves. Kirke- og kulturdepartementet holdt imidlertid fast på at bestemmelsen skulle videreføres, og mente at hensynet til personvernet ble tydeliggjort

---

<sup>53</sup> Galtung 1991 s 86

<sup>54</sup> Innstilling av 1939 s 5 flg.

<sup>55</sup> Ot.prp.nr 28 (1959-60)Lov om rett til fotografier s. 11. Referert av Galtung 1991 s 86.

<sup>56</sup> NOU 1987 nr 16

ved å plassere bestemmelsen i en lov som ellers regulerer rettighetsforholdene til åndsverk og nærstående rettigheter.<sup>57</sup> Departementet gikk i denne sammenhengen også inn for å lovfeste at retten skulle vare utover den avbildedes levetid.

Bestemmelsen om retten til eget bilde ble tilføyd åndsverkloven ved lov av 22.juni 1995 nr 37, som opphevet den tidligere fotografiloven.

Åndsverkloven 45c lyder i dag som følger:

*”Fotografi som avbilder en person kan ikke gjengis eller vises offentlig uten samtykke av den avbildede, unntatt når*

- a) avbildningen har aktuell og allmenn interesse,*
- b) avbildningen av personen er mindre viktig enn hovedinnholdet i bildet,*
- c) bildet gjengir forsamlinger, folketog i friluft eller forhold eller hendelser som har allmenn interesse,*
- d) eksemplarer av avbildningen på vanlig måte vises som reklame for fotografens virksomhet og den avbildede ikke nedlegger forbud, eller*
- e) bildet brukes som omhandlet i § 23 første ledd tredje punktum 3 eller § 27 andre ledd.*

*Vernet gjelder i den avbildedes levetid og 15 år etter utløpet av hans dødsår.”*

### 3.3 De legislative hensynene bak bestemmelsen om retten til eget bilde

Åvl § 45c har en todelt begrunnelse. Dette følger av at den har en dobbel karakter.

På den ene siden er åvl § 45c en personvernbestemmelse som er ment å verne om den avbildedes personlighet og integritet. Det er den avbildedes følelser, rykte og gode navn som beskyttes.

På den andre siden er også denne bestemmelsen et vern av eget bilde som formuesgode.

Et bilde kan ha stor verdi i penger, hvis den avbildede er en kjent person.

Sponsoravtaler med idrettsutøvere, popstjerner og filmskuespillere er ”big business” og reklameplakater med en slik person med et salgsprodukt ser ut til å ha en effekt på forbrukerne. Dette betyr at hvis et firma tar i bruk for eksempel et bilde av Morten Harket som reklame for en brus eller et magasin, uten å innhente hans samtykke, så kan dette krenke den avbildedes integritet hvis dette er et produkt han ikke vil assosieres

---

<sup>57</sup> Se Ot.prp..nr 54 (1994-95) s 13.



med. I tillegg kan han gå glipp avinntekter. Det strider mot den alminnelige rettsfølelsen at noen skal tjene penger på bilder av en annens persons ansikt, uten at den som tross alt har ansiktet skal få sin del av kaken.

Denne siden av bestemmelsens legislative begrunnelse er en del av det som kalles ”celebrity- vernet”, som også omfatter vern mot at en kjent persons navn eller stemme skal benyttes i reklameøyemed uten samtykke<sup>58</sup>. Også bruk av dobbeltgjengere i reklame faller inn under denne samlebetegnelsen.

Jeg her ikke gå nærmere inn på de tilgrensende rettsområdene som ”celebrity-vernet” favner om. Mitt hovedfokus videre i avhandlingen vil være på retten til eget bilde i et personvernrettslig perspektiv, men de immaterialrettslige sidene ved temaet vil også tidvis bli behandlet der dette er nødvendig for helheten.

#### 3.4 Lovens hovedregel om retten til eget bilde

Hovedregelen etter Åvl § 45c er at det er den avbildede personen som har rettighetene til bildet. Dette innebærer at bildet ikke kan publiseres eller offentliggjøres uten samtykke fra den avbildede.

Hovedregelen kan virke noe overraskende sett i forhold til den bildebruken vi daglig er utsatt for. Vi ser personbilder i aviser og blader, på TV og på nettet. I reklame, som illustrasjon og som underholdning. Det kan se ut som det i praksis opereres med en bestemmelse med motsatt fortegn; at hovedregelen er at alle personbilder kan publiseres fritt så sant ikke sterke personvern hensyn tilsier det motsatte. Flere har også argumentert for at dette burde være bestemmelsens utgangspunkt.<sup>59</sup>

Det er ganske uvanlig i europeisk sammenheng å ha en egen bestemmelse hvor hovedregelen er at er at en avbildet person har retten til eget bilde. Så vidt jeg vet er det

---

<sup>58</sup> Et eksempel på dette finnes i RG 1999-1009 (159-99). Stemmen til en kjent filmjournalist var etterlignet i en radioreklame for et filmprodukt. Lagmannsretten kom frem til at det ulovfestede personvern ga beskyttelse mot slik bruk i reklame. Se også Oslo byretts dom av 4. mai 1994, RG 1995 s 151 (Bjørø Håland-dommen ). Saken gjaldt urettmessig bruk av navn i reklameøyemed.

<sup>59</sup> Se bl.a. Mæland 1985 s 216 og Norsk redaktørforenings høringsuttalelse referert i Ot.prp.nr 54 (1994-95) s 12.

bare Tyskland, Østerrike, Italia og Belgia som har lignende bestemmelser.<sup>60</sup> Det er nettopp tysk rett som var forbildet da vernet for eget bilde ble lovfestet i Norge.<sup>61</sup> Det vil ikke si at personbildet ikke er vernet i for eksempel de andre nordiske landene. Den avbildedes rettigheter bygger isteden på ulovfestede regler, eller generelle bestemmelser om integritetsvern. Det kan imidlertid spørres om dette er et tilsvarende vern, eller om retten til eget bilde står svakere uten lovfestet hjemmel,<sup>62</sup> men det vil jeg ikke gå nærmere inn på her.

### 3.4.1 "... fotografi som avbilder en person"

I første ledd konkretiseres hvem paragrafen gjelder for og hva den dreier seg om. Vernet som gis etter åvl § 45c gjelder for en person som er avbildet, og bildet må være et fotografi.

#### 3.4.1.1 Hvem vernet gjelder for

Det er den personen som det er tatt bilde *av* som vernes, ikke den som har *tatt* bildet. Resten av åndsverksloven handler i hovedsak om opphavsmannens rettigheter og plikter. Når en fotograf tar et bilde, om det så gjelder et fotografisk verk, jf åvl § 1, 2. ledd nr 6, eller et fotografisk bilde, jf åvl § 1, 3. ledd, så er det han eller hun som har rettighetene til bildet, jf åvl § 43a.

Det kan tenkes situasjoner hvor fotograf og den avbildede er en og samme person, for eksempel hvis bildet er tatt med hjelp av selvutløser eller mot et speil. Dette vil ikke bli problematisert nærmere i denne avhandlingen.

Åvl § 45c gir den avbildede vern delvis på bekostning av fotografens rettigheter og er dermed et unntak fra lovens hovedregel om at den som har skapt noe skal ha rettighetene til det han har skapt.

---

<sup>60</sup> Østerrike (Article 78 of the Copyright Act), Tyskland (the remaining Article 22 of the old Copyright Act) Italia (Article 96) og Belgia (articles 28-29). Informasjonen er hentet fra et utkast av juni 2006 til en ennå ikke publisert rapport om "Own Image Protection" av Marianne Levin.

<sup>61</sup> Mæland 1985 s 199 som henviser til Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie vom 9. Januar 1907.

<sup>62</sup> Se Levin 1986 s 96, hvor forskjellen mellom ulovfestet og lovfestet rett til eget bilde og pressens selvsensur blir diskutert.

### 3.4.1.2 "Fotografi"

Det kan stilles spørsmål om hva som ligger i begrepet "fotografi" i lovens forstand. Vernet blir i litteraturen omtalt som "retten til eget bilde". Et bilde vil i dagligtalen og etter vanlig begrepsforståelse ofte bli oppfattet som et videre begrep enn fotografi. Et bilde vil også kunne være en tegning, et maleri, et digitalt manipulert fotografi. Til og med en collage vil kunne falle inn under den vanlige forståelsen av ordet. I lovtteksten benyttes imidlertid ordet *fotografi*, som er et snevrere begrep enn *bilde*. Spørsmålet blir så hvordan ordet skal tolkes i lovens forstand.

Utgangspunktet må være at begrepet bilde eller fotografi må forstås på samme måte i åvl § 45c som i resten av åndsverkloven. I følge forarbeidene<sup>63</sup> har et fotografisk bilde tradisjonelt sett blitt definert ut i fra tekniske kriterier. Det avgjørende er om bildet har blitt til ved lysbølgers innvirkning på lysfølsomt materiale. I dag må nok også bilder tatt med digitalt kamera falle inn under ordlyden. En annen tolkning ville være høyst urimelig, da stadig flere bilder blir tatt på denne måten. Det avgjørende må være at det på en eller annen måte lages en "kopi" av et utsnitt fra virkeligheten, og at dette skjer ved hjelp av et kamera i en eller annen form.

I åndsverkloven skilles det mellom fotografiske verk og fotografiske bilder, jf åvl §§ 1 og 43a<sup>64</sup>. De fotografiene som etter lovens definisjoner oppnår status som åndsverk gir fotografen som opphavsmann et mer omfattende vern enn der fotografiene ikke regnes for å innebære en like stor kunstnerisk og nyskapende innsats. Dette skillet får ingen betydning i forhold til åvl § 45c.<sup>65</sup> Den avbildedes vern rangeres ikke etter om bildet som ble tatt av ham eller henne regnes som et åndsverk eller ikke. Hensynet bak bestemmelsen tilsier også at dette ikke skal ha noen innvirkning på vernets omfang. Dette er som sagt en personvernbestemmelse, og den avbildedes vern bør ikke variere etter hvor "godt" bildet er. I Ot.prp.nr. 54 (1994-1995) foreslo Kulturdepartementet at

---

<sup>63</sup> Ot.prp.nr 54 (1994-95) s 8

<sup>64</sup>For en grundig redegjørelse om betydningen og konsekvensene av dette skillet, se Krabbe Knudsen 1998.

<sup>65</sup> Se Ot.prp. nr 54 (1994-1995) s 39

dette tydeliggjøres i paragrafen slik at det ikke oppstår usikkerhet og feiltolkninger. Dette ble imidlertid ikke gjort.

Galtung understreker i sine kommentarer til fotografiloven § 15 at bestemmelsen også er anvendbar i forhold til film og video.<sup>66</sup> Begrunnelsen for dette er at en film består av en lang rekke fotografier som kan ”fryses” og lages stillbilder av. På den måten får man et ”fotografi” i lovens forstand. Hvis bildet i tillegg viser en person, vil bildebruken falle inn under virkeområdet til åvl § 45c. I Arne Næss og Diana Ross saken (Rt 1995 s 1948) avklarte retten hvorvidt avfotografering fra et videoopptak som ble sendt på NRK, kunne regnes som personbilder i lovens forstand.

*Saken gjaldt et intervju med Diana Ross og Arne Næss hvor deres to små barn var til stede. Bilder av barna hadde ikke tidligere vært offentliggjort og det ble forklart i reportasjen at dette skyldtes foreldrenes engstelse for at de skulle bli kidnappet.*

*Se og Hør forlaget A/S avfotograferte bilder fra videoopptaket, og satte det på forsiden av magasinet, uten å få tillatelse fra rettighetshaver. Filmselskapet saksøkte Se & Hør med krav om erstatning og oppreisning etter Fotografiloven av 1960 §§ 8, 2 ledd og 17, og vant frem med erstatningskravet i høyesterett.*

Førstvoterende skrev følgende om definisjonen av bilder i lovens forstand:

*”Jeg nevner først at begrepet fotografi i fotografiloven også omfatter bilder som blir laget ”på ein måte som likjest fotografering”. Det må antas at de enkelte bilder i et videoopptak er å anse som fotografier i lovens forstand, på samme måte som enkeltbilder i en vanlig fotografisk film”*

Denne avgjørelsen er bygget på den gamle fotografiloven, men som nevnt tidligere er rettspraksis etter denne relevant for tolkingen av åndsverkloven § 45c.

Det har også blitt diskutert i litteraturen hvorvidt direktesendt fjernsyn kan regnes som offentliggjøring av personbilder. Brække<sup>67</sup> tar opp problemstillingen i sin utredning om fjernsynsovervåkning og informasjonstjenester i telenettet. Hun mener det normalt bør foreligge et bilde før publisering, slik at den som skal publisere har en mulighet til å innhente samtykke der det er nødvendig. Videre hevder hun at hensynet til bevisførselen

---

<sup>66</sup> Galtung 1991 s 86

<sup>67</sup> Brække 1991 s 177 flg.

også krever at bildet er festet til et fast medium. På den andre siden trekker hun frem personvern hensynet og den raske tekniske utviklingen. Hun argumenterer for at retten til eget bilde bør kunne påberopes i situasjoner som er oversiktlige for fotografen, slik at han har en reell mulighet til å vite hvem som kommer til å bli avbildet, og på den måten ha større mulighet til å innhente samtykke på forhånd.<sup>68</sup> Siden det er publiseringen og ikke selve fotograferingen som reguleres av paragrafen, vil dette bli et moment i en helhetsvurdering.

Holmboe<sup>69</sup> mener det er mest naturlig å la retten til eget bilde gjelde på samme måte enten bildet utsendes ved direktesending eller opptak, siden hensynet til den avbildede vil være det samme. På den andre siden fremhever han at det er uklart om dette kan regnes som et fotografi i lovens forstand, hvis bildet ikke fikseres eller lagres på noen måte.

I en underrettsdom fra 2004 (RG 2004 s 435) antok lagmannsretten at ordlyden i åvl § 45c også favner om levende bilder. Saken gjaldt bl.a. bruk av bilder i en reklamefilm uten at artisten hadde samtykket. Om åvl § 45c uttaler lagmannsretten:

*”Noen reell grunn til å skille ettersom den ulovlige bruken av noens ansikt skjer i form av offentliggjøring av et fotografi eller av en film, synes det ikke å være. Men rekkevidden av § 45c avhenger i en viss grad av hvilke andre bestemmelser som kan gi beskyttelse for den som er avbildet på film som offentliggjøres uten samtykke.”*

De samme momentene og vurderingene som må legges til grunn ved en avgjørelse av om film eller direktesendt fjernsyn kan være en krenkelse av retten til eget bilde vil vel også gjelde for direktesending med webkamera uten den avbildedes samtykke.

På bakgrunn av dette mener jeg å kunne fastslå med ganske stor grad av sikkerhet at personbilder i form av film eller levende bilder også vil falle inn under bestemmelsens virkeområde.

---

<sup>68</sup> Brække 1991s 178

<sup>69</sup> Holmboe 1992 s 515

### 3.4.1.3 Identifikasjon

I forlengelsen av spørsmålet om hva som regnes for et fotografi i lovens forstand, kommer spørsmålet om hva som ligger i lovens ordlyd ”- avbilder en person.”

Utgangspunktet er nokså klart. Det må være en person, altså et menneske, på bildet.

Det som er noe mer uklart er hvor mye av og hvilken del av personen som må være med på bildet.

Det er ikke noe kriterium at hele personen synes på bildet for at vernet etter åndsverkloven skal komme til anvendelse. Galtung<sup>70</sup> skriver i sin kommentar til fotografiloven at:

*”... det som utgangspunkt ikke stilles noe krav om at ansiktet må være med, og derved kan det heller ikke stilles noe åpenbart krav til gjenkjennelighet slik det gjøres i tysk rett.”*

Det er ikke nok å sladde øynene eller ansiktet på bildet for å omgå bestemmelsen, jf kjennelse fra Halden tingrett om et sladdet bilde av ordføreren på forsiden av et CD-cover.<sup>71</sup> På den andre siden kan det heller ikke være nok at en arm eller fot synes på bildet. I så fall må det være noe helt spesielt ved denne foten som knytter bildet av den til en bestemt person eller som den avbildede føler krenkende at blir vist offentlig. Her kommer interesseavveiningen mellom ytringsfrihet og personvern inn i vurderingen. I konkrete situasjoner hvor det er uklart hvor grensen etter loven går, er det denne interesseavveiningen man må forholde seg til. Åvl § 45c regulerer nettopp det forsøksvis balansepunktet mellom disse to interessene. Galtung bruker som eksempel at et bilde av en manns store, fete mage på stranden, brukt i en reklamekampanje for et slankemiddel, kan vernes av fotografiloven § 15. Jeg forstår ham dit hen, at han mener et slikt bilde kan virke så krenkende for mannen at han har et legitimt behov for vern, selv om andre ikke nødvendigvis vil kunne kjenne ham igjen på bildet. Det vil med andre ord true hans interesse i å få sin personlighet vernet. I eksempelet ble bildet brukt i reklamesammenheng, og fikk dermed en kommersiell verdi. Det kan også anføres at den avbildede på denne måten burde få en økonomisk kompensasjon for utnyttelsen av bildet.

---

<sup>70</sup> Galtung 1992 s 89

<sup>71</sup> LoD-2004-080-07 (kongelige ræver)

Jeg mener at et bilde av en mage kan være å strekke begrepet ”fotografi av person” noe for langt i lovens forstand, selv om det strengt tatt er en person eller deler av en person på bildet. Det kan hende at straffeloven<sup>72</sup> § 390 vil være en bedre lovhjemmel for et slikt tilfelle.<sup>73</sup>

I en nyere høyesterettsdom<sup>74</sup> ble både åvl § 45c og strl § 390 avvist som hjemmel, siden personbildet ikke kunne sies å ”avbilde en person”. Bildet var tatt bakfra, slik at ansiktet ikke syntes. Det var derfor etter rettens mening anonymisert tilstrekkelig. Det var ikke nevnt i domsgrunnene hvor grensen for identifikasjon skal trekkes eller hvilke vurderinger som skal legges til grunn. Denne avgjørelsen er et argument for at et personbilde ikke avbilder en person i lovens betydning av ordet, hvis hode eller ansikt ikke vises på bildet. På den annen side sier ikke dommen mer enn at akkurat dette bildet er anonymisert tilstrekkelig. Hadde andre faktorer vært til stede, som for eksempel at den avbildede hadde en veldig spesiell hårfrisyrer, hårfarge eller kroppsholdning, så kunne kanskje resultatet blitt annerledes.

I 2003 (onsdag 11.6.2003) hadde Dagbladet et oppslag om et norsk nettsted med en stor mengde bilder av damerumper i jeans. Disse bildene var angivelig tatt med skjult kamera i Oslos gater og lagt ut på nettet uten jentenes viten og samtykke. Både politiadvokat Tor Henning Knutsen ved Oslo politidistrikt og professor Jon Bing ved Institutt for rettsinformatikk uttalte at bildebruken var forkastelig, men neppe ulovlig. Det er en avbildet person som vernes etter åndsverkloven, ikke en avbildet kroppsdel. I følge Dagbladets referat av samtalen med Jon Bing fremhevet han at det er en persons portrett som vernes etter åndsverkloven, og hvis den avbildede ikke kan identifiseres, er det heller ikke brudd på lov om personopplysninger.

På bakgrunn av dette er det ikke nok at det er en person på bildet. Det må også være mulig å finne ut hvilken person som er avbildet ut ifra bildet. Hensynet til den avbildedes personvern vil også veie tyngre der personen kan identifiseres. Jeg kan

---

<sup>72</sup> Almindelig borgelig Straffelov 22. mai Nr. 10. 1901, heretter forkortet til strl

<sup>73</sup> Se eget kapittel om strl § 390.

<sup>74</sup> HR-2005-01949-A, publisert 14. 12. 2005

derimot ikke se at bestemmelsen skal tolkes så snevert at det bare er rene portretter som faller innen for vernets grenser.

Det finnes ingen rettspraksis som klargjør nøyaktig hvor mye av en person som må være med på bildet. Det ser ut til at i de sakene som har kommet for retten er den avbildede tydelig identifiserbar.

*Den 7. juni 2005 ble det vist bilder på NRKs Redaksjon En fra Oslopolitets storaksjon mot narkotikamiljøet på Plata ved Oslo Sentralstasjon.<sup>75</sup> På ett av disse bildene kunne man se en mann som leide en fem år gammel jente. Mannen hadde ryggen til, men ansiktet til den lille jenta, som var barn av hans samboer, var synlig. De avbildede ble raskt gjenkjent av familie og venner, og mannens tilbakefall som narkotikamisbruker ble avslørt. Mannen stevnet NRK for retten, og det samme gjorde jenta med moren sin som verge. Bildet av jenta representerte et klart inngrep i privatlivets fred. I tillegg til at hun var helt uskyldig i forhold til å oppholde seg på plata, ble hun lett identifisert. NRK innrømmet henne oppreisning, men jenta med verge gikk til privat straffesak mot politimester Gjengedal i Oslo, som var ansvarlig for overvåkingen. Oslo tingrett ville ikke avvise saken, da det kan være av interesse for allmennheten å få saken behandlet<sup>76</sup>.*

*Bildet av stefaren var derimot mer omstridt. Saksøktes advokat uttalte til Aftenposten i denne sammenhengen at mannen hadde ryggen til, og derfor ikke kunne identifiseres av allmennheten. Så vidt jeg vet er saken ennå ikke avgjort.*

Det er ikke noe krav etter åvl § 45c at allmennheten skal være i stand til å foreta en identifikasjon. Hver sak må vurderes konkret, hvor hensynet til den avbildedes personvern i den konkrete situasjonen og ytringsfriheten generelt må avveies mot hverandre. I noen situasjoner er det kanskje nok at venner og familie har muligheten til å gjøre det.

Når bilder av skikkelser eller kroppsdeler ikke tilfredsstiller kravet til identifiserbarhet etter åvl § 45c, kan allikevel andre lovhjemler gi den avbildede personen visse rettigheter der offentlig visning virker spesielt krenkende.

Strl § 390 omhandler situasjoner der det skjer en krenkelse av privatlivets fred ved at det gis ” ... offentlig meddelelse om personlige eller huslige forhold.”

---

<sup>75</sup> [http://www.aftenposten.no/kul\\_und/tv/article917508.ece?servise=print](http://www.aftenposten.no/kul_und/tv/article917508.ece?servise=print), (15.11.2005)

<sup>76</sup> Saken er referert i Aftenposten onsdag 26. april 2006.



For eksempel private bilder av en persons intime kroppsdel kan falle inn under denne bestemmelsen, hvis de blir lagt ut på internett uten den avbildedes samtykke. På denne måten utfyller lovbestemmelsene hverandre, slik at det finnes et bildevern også utover åvl § 45c sine grenser. Jeg kommer tilbake til forholdet mellom de to paragrafene senere.

### 3.4.2 "... gjengis eller vises offentlig"

Det er den offentlige gjengivelsen av personbildet som ikke kan skje uten samtykke.

Åvl 45c beskytter ikke mot ubehagelig og innpåsliende fotografering.

Hvis avbildningen har skjedd på en krenkende måte så er det eventuelt andre bestemmelser som kommer til anvendelse. Strl § 390a kan eventuelt brukes som hjemmel hvis selve fotograferingen har skjedd ved skremmende eller plagsom opptreden, og domstolloven § 131a forbyr fotografering av siktede under hovedforhandlingen og til og fra rettssalen i straffesaker.<sup>77</sup>

Åndsverklovens bestemmelse gjelder bare der bildet allerede er tatt og det i ettertid er blitt *gjengitt eller vist offentlig*. Hva som ligger i disse begrepene må klargjøres nærmere.

I åndsverkloven ellers er det begrepene *eksemplarfremstilling*, *visning* og *fremføring* som benyttes for å tydeliggjøre hvordan et verk kan gjøres tilgjengelig for allmennheten, jf åvl § 2. Overføring av verket til innretning som kan gjengi det, regnes som fremstilling av eksemplar, jf åvl § 2,2. ledd.

Er verket benyttet i kringkastning eller overført i tråd eller trådløst til allmennheten, eller det stilles til rådighet på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for å få tilgang til det, regnes dette som en offentlig fremføring.<sup>78</sup>

Det kan spørres hvorfor åvl § 45c ikke benytter de samme begrepene, da mye tyder på at meningsinnholdet skal være tilnærmet det samme. Jeg har ikke sett at denne

---

<sup>77</sup> For en gjennomgang av domstolloven § 131a, se Anette Engum, Personvern og Ytringsfrihet, fotografering av siktede i straffesaker – et vern for ytringsfriheten?, Complex 2/2005.

<sup>78</sup> Ot. prp. nr. 46 (2004-05) s 19

inkonsistensen i begrepsbruken er problematisert noe sted, men regner med at det skyldes at innholdet av åvl § 45c har en forhistorie i en annen lov<sup>79</sup>.

Begrepet ”gjengivelse” favner om enhver form for publisering. Dette gjelder alt fra aviser, magasiner, tidsskrifter til reklamebrosjyrer. Publisering på internett, gjengivelser i kringkastning og audiovisuelle program faller også inn under begrepet.<sup>80</sup>

”Visning” av et personbilde vil i følge åndsverklovens begrepsbruk være de situasjonene hvor et fysisk eksemplar vises offentlig, uten hjelp av tekniske hjelpemidler.<sup>81</sup> Å henge opp en stor plakate på Karl Johans gate med bilde av naboen vil være en offentlig visning, som i utgangspunktet ikke kan tillates uten naboens samtykke.

Det som klart faller utenfor paragrafens beskyttelsesområde er privat visning av bilder. Der fullt lovlig å vise bilder av andre til venner og bekjente. Det kreves ikke noe samtykke for å kunne gjøre dette.

Spørsmålet er hvor stor krets av personer bildene kan vises til før det regnes som en offentlig visning i lovens forstand. Det kan ikke kreves at absolutt alle skal ha tilgang til bildene før de regnes som offentliggjorte. Også når visningen skjer for en større lukket krets av personer, som for eksempel til medlemmene av Norsk forening for Jus & EDB, vil åvl § 45c komme til anvendelse og samtykkekravet aktiveres hvis ingen av bestemmelsens unntak passer på situasjonen.

Nøyaktig hvor grensen skal trekkes har lovgiver overlatt til domstolene, slik at dette blir klargjort igjennom rettspraksis. Jeg har ikke funnet noe eksempel fra rettspraksis om personbilder, men etter mitt skjønn kan Rt 1953 s 633 (Bedriftsmusikkdommen) gi en liten pekepinn. Her ble fremføring av musikk gjennom kringkastning til minst 180 personer på en arbeidsplass regnet som tilgjengeliggjøring for allmennheten. I domsgrunnene ble det understreket at grensen for privat fremføring bør trekkes ganske snevert. Saken gjaldt inngrep i opphavsmannens enerett, ikke den avbildedes rettigheter, men den sier allikevel noe om hvor grensen mellom den offentlige og private sfære i

---

<sup>79</sup> Se avsnitt 3.2

<sup>80</sup> Galtung 1991 s 89

<sup>81</sup> Ot. prp. nr. 46 (2004-05) s 19

åndsverklovens terminologi bør trekkes. *Hvor* snevert grensen bør trekkes fremkommer imidlertid ikke av dommen.

Den teknologiske utviklingen har også forårsaket endringer i hvordan begrep som *offentliggjøring* skal forstås rettslig sett. Legges personbildene ut på private hjemmesider har det tidligere vært uklart om dette regnes som gjengitt eller vist offentlig. Det er slått fast i en avgjørelse fra EF - domstolen at personopplysninger lagt ut på en slik hjemmeside uten samtykke, er brudd på personopplysningsloven.<sup>82</sup> Bilder er også personopplysninger, selv om de ikke nødvendigvis i utgangspunktet regnes som sensitive, se personopplysningsloven § 11 jf § 9<sup>83</sup>. Dette kan tyde på at man må innhente den avbildedes samtykke før bilder kan legges ut på hjemmesider, hvis ikke ett av unntakene i åvl § 45c, 2. ledd kommer til anvendelse.

Når det gjelder fotografier tatt med MMS som sendes videre fra mobiltelefon til mobiltelefon, er det i utgangspunktet det samme som å vise et papir fotografi til venner og bekjente. Forskjellen er at man ikke har den samme kontrollen over bildets videre skjebne. Et papirbilde beholder plassen sin i fotoalbumet, eller en kopi får plass på en venns peishylle. Et personbilde sendt med MMS kan sendes videre, slik at det er umulig å forutsi hvor mange som til slutt har sett bildet. Er det snakk om et veldig privat bilde, kan dette virke ytterst krenkende for den avbildede. Den nye teknologien gjør det mulig å spre bilder på samme måte som man tidligere spredte rykter muntlig, bare på en mye mer effektiv måte. Grensen mellom det private og det offentlige rom blir på denne måten nesten utvisket. Selv med rettslige standarder i lovbestemmelsene er det vanskelig å være forberedt på en hver situasjon som vil oppstå i fremtiden. Det er ikke sikkert at loven er tilstrekkelig tilpasset de nye metodene for å spre bilder og informasjon.

---

<sup>82</sup> Sak C-101/01 avsagt 6. november 2003 (Lindqvist saken). Det blir redegjort grundigere for denne dommen i kapitlet om personopplysningsloven.

<sup>83</sup> Se kapittel 6 om personbilder som personopplysninger, herunder en vurdering av bilder som sensitive personopplysninger.

*De lege ferenda* kan det kanskje være ønskelig med en ny utvidelse av offentliggjøringsbegrepet, på linje med det som nå følger av praksis på personopplysningslovens rettsområde når det gjelder personopplysninger på internett<sup>84</sup>.

### 3.4.3 Samtykkevurderingen

Det er som sagt den avbildede som har retten til bildet, og derfor har rett til å avgjøre om og hvordan bildet skal vises eller gjengis offentlig. Denne retten til å kontrollere hvordan fotografen bruker bildet innebærer også at den avbildede kan gi samtykke til publisering.

Åvl § 45c, 1. ledd sier uttrykkelig at bestemmelsen ikke får anvendelse når den avbildede har gitt sitt samtykke. Hensynet til den personlige selvbestemmelsestrett tilsier at den som har en rett også kan velge å gi den fra seg, hvis ikke helt spesielle andre hensyn taler i mot dette. Man kan si at den avbildede har en eiendomsrett over sitt eget bilde, og at denne retten kan gis bort eller selges ved en kontraktsinngåelse.

Det første som må gjøres når man skal ta stilling til om åvl § 45c tillater offentligjøring av et bilde i en konkret sak er altså å undersøke om det foreligger et gyldig samtykke.

Loven stiller ikke noen krav til formen samtykket er gitt i. Det er like gyldig uavhengig av om det er gitt skriftlig, muntlig eller fremkommer implisitt ut i fra sammenhengen. Hvis derimot bildet regnes som en personopplysning, og bruken av bildet faller utenfor det saklige virkeområdet til åvl § 45c, vil personopplysningslovens definisjon av samtykke komme til anvendelse. Denne er ikke helt sammenfallende med åndsverkslovens definisjon. Forholdet til personopplysningsloven vil jeg komme tilbake til senere i et eget kapittel.

Det kan oppstå bevisproblemer der det ikke foreligger et skriftlig samtykke. Ofte blir saken stående med ord mot ord, og det blir opp til retten å foreta en konkret helhetsvurdering for å avgjøre sannsynligheten av om et samtykke er avgitt eller ikke.

---

<sup>84</sup> Se mer om dette i kapittel 5.

Dette var en av problemstillingene i Big Brother-saken (TOSLO-2003-6856)<sup>85</sup>. Den omtalte og avbildede personen hevdet at samtykke ikke var gitt, mens journalisten påsto det motsatte.

Det stilles visse krav til den som avgir et samtykke for at dette skal regnes som gyldig i lovens forstand. Små barn kan ikke uten foresattes eller verges godkjennelse gi et gyldig samtykke til for eksempel at bilder av dem legges ut på internett<sup>86</sup>.

Derimot er det ikke alltid nødvendig at personen er myndig. I følge barneloven<sup>87</sup> § 33 skal foreldre gi barna større selvråderett etter hvert som de nærmer seg myndighetsalder. Dette innebærer at eldre barn i en viss grad kan gi samtykke til offentliggjøring av bilde, dersom barnet er av en modenhet og alder som tilsier at han eller hun er klar over konsekvensene av et slikt samtykke. Mæland<sup>88</sup> poengterer at: *”Det avgjørende er om den samtykkende har den nødvendige grad av modenhet og forståelse.”* Her må det igjen foretas en konkret vurdering ut i fra barnets forutsetninger, hva slags bilder og hva slags offentliggjøring det er snakk om. Det er tvilsomt om et samtykke gitt av en 15 år gammel jente til å nettpublisere pornobilder kan regne som gyldig. Det kan stilles spørsmål ved om hun er i stand til å se konsekvensene av et slikt samtykke på lang sikt. Hvis derimot den samme jenta samtykker i at et bilde tatt på fotballtrening brukes i lokalavisen, så er dette å regne som et gyldig samtykke. Er det snakk om publisering av personbilder der den avbildede mottar betalig, for eksempel et modelloppdrag for en reklamekampanje, må det nevnes at vergen må samtykke for at dette skal tillates, jf vml § 2.

For at et samtykke skal regnes som avgitt der dette ikke er uttalt verken skriftlig eller muntlig, skal det mer til enn at personen stiller seg opp i foran et kamera. Personen som blir avbildet må også være klar over at det er meningen at bildene skal publiseres<sup>89</sup>. Momenter som kan vektlegges i denne sammenhengen er om den avbildede kjenner fotografen fra før og om han er klar over hvorfor bildene blir tatt. Har den avbildede

---

<sup>85</sup> Saken blir nærmere referert og vurdert i avsnitt 4.4.1.6.

<sup>86</sup> Lov om vergemål for umyndige av 22. april nr 3 1927 § 1. Myndighetsalderen i Norge er som hovedregel 18 år.

<sup>87</sup> Lov om barn og foreldre av 8. april 1981 nr 7

<sup>88</sup> Mæland 1985 s 216

<sup>89</sup> Mæland 1985 s 217

tidligere stilt opp på bilder som ble offentliggjort og situasjonen denne gangen var helt tilsvarende, vil mye tale for at et stilltiende samtykke er avgitt.

Den som er avbildet kan også overlate til noen andre å gi samtykke på sine vegne, jf Rt 1983 s 637 på s. 639 (Påskebildekjennelsen). Retten uttalte her:

*”For dem som driver med profesjonell distribusjon av fotografier, vil det antakelig være av stor praktisk betydning at de både har fotografiretten og retten til å gi samtykke på vegne av avbildede personer”*

Anken ble allikevel avvist, da man av personvern hensyn må være varsom med å forutsette at man har gitt en annen rett til å samtykke på sine vegne eller at det er avgitt et forhåndssamtykke. Det må stilles visse krav til aktsomhet hos den som vil benytte bildet. Et generelt spørsmål om ”det er i orden ” er ikke tilstrekkelig.

Hvis samtykket er avgitt under tvang, eller der den avbildede er tilbakestående eller i et avhengighetsforhold til den som vil publisere bildene, vil de samme reelle hensynene som ligger til grunn for avtalelovens<sup>90</sup> kapittel 3 om ugyldige viljeserklæringer gjøre seg gjeldene. Dette tilsier at samtykke avgitt i slike situasjoner ikke kan regnes som gyldig avgitt. Situasjonen må vurderes konkret ut i fra avtalepartenes forutsetninger, hva det er gitt samtykke til og forholdene ellers, sml. avtl § 36.

En myndig person må i utgangspunktet ta ansvaret for sine handlinger, og korttenkthet og etterpåklokskap er ingen unnskyldning som undergraver gyldigheten av et avgitt samtykke.

#### 3.4.3.1 Tolking av samtykket

For å avgjøre om hva slags publisering det er gitt tillatelse til, må samtykket tolkes. Det må avgjøres hva slags bruk er det gitt samtykke til og hvor langt samtykket rekker. Sa den avbildede bare ja til å bli fotografert, eller var han inneforstått med at bildet skulle brukes i for eksempel en nettutgave av en avis?

---

<sup>90</sup> Lov av 31. mai 1918 nr. 4

Hvis det er gitt samtykke til at personbildet kan offentliggjøres ett sted, innebærer det at bildene kan brukes igjen i andre sammenhenger uten at det er nødvendig å innhente nytt samtykke?

Utgangspunktet for tolkning av et samtykke til publisering er det samme som for tolkning av avtaler generelt. Det er den felles forståelse av den inngåtte avtalen som skal legges til grunn. Så lenge partene er enige om hva slags gjengivelse eller offentlig visning det er gitt samtykke til, vil det normalt ikke oppstå konflikter.

Der partene i ettertid er uenige i avtalens innhold, må de alminnelige avtalerettslige tolkningsprinsippene legges til grunn<sup>91</sup>.

For det første må man ta utgangspunkt i den naturlige ordforståelsen. Der samtykket er gitt skriftlig, er dette utgangspunktet til stor hjelp. Har derimot avtaleinngåelsen vært muntlig eller implisitt, vil det ofte være uklarerheter rundt hvilke ord som ble brukt eller hvordan hendelsesforløpet egentlig var. Da er det opp til retten å foreta en konkret og helhetlig tolkning ut i fra alle de momentene som måtte foreligge.<sup>92</sup>

Det er det man har blitt forespeilet på avtaleinngåelsestidspunktet som i utgangspunktet er avgjørende for hvor langt samtykket gjelder. Har man gitt samtykke til at et personbilde skal brukes som illustrasjon i en reportasje, så skal man ikke behøve å finne seg i at det samme bildet blir brukt i en reklamekampanje uten at nytt samtykke er gitt. Nå har det seg imidlertid slik at noen fotografer og firmaer opererer med avtaleklausuler som innebærer at de overtar enhver rett til bildet. Dette vil også si videre bruk i andre sammenhenger. Også her finnes det en grense for hva den avbildede må finne seg i. Det vanlige er at et bilde brukes om igjen i en lignende sammenheng, eller innenfor fotografens eller firmaets vanlige virkeområde.

I Oslo byretts dom av 19. desember 1995,<sup>93</sup> (fødselsbildesaken) ble de ansvarlige for Jordmorbladet kjent uberettigede til å benytte bilder fra en fødsel, som var hentet fra en lærebok om svangerskap, fødsel og barseltid. Foreldrene og barnet som vist på bildet

---

<sup>91</sup> Woxholt 2002 s 411 flg.

<sup>92</sup> For betydningen av partenes handlinger som moment ved tolking av avtalen, se LB 2000 s 1694.

<sup>93</sup> Oslo byrett sak 95-00948 A/86, om saksforholdet se Rt 1997 s 255. Saken ble senere hevet som forlik ved lagmannsrettens kjennelse av 26. mai 1997.

hadde ikke samtykket til at bildet kunne gjenbrukes på denne måten, og ble tilkjent oppreisning.

I Rt 1983 s 637 (Påskebildekjennelsen) ble det vurdert om en avbildet person kunne gi et forhåndssamtykke til videre bruk av bildet.

*En reklamekonsulent hadde henvendt seg til en arkivar i en avis, og fikk tilsendt en bunke fotografier. Han spurte arkivaren om han kunne bruke ett av dem i en reklameannonse, og fikk til svar at det var ”i orden”. Konsulenten ble i byretten dømt til å betale bot for overtredelse av fotografiloven § 15.*

*Høyesterett forkastet under dissens reklamekonsulentens anke, da man av personhensyn måtte være forsiktig med å forutsette at det var avgitt et forhåndssamtykke til videre bruk av personbilder. Retten antok imidlertid at det var mulig for avbildede å avgi et generelt forhåndssamtykke til videre bruk av bilder.*

*Videre ble det uttalt at det burde stilles et særlig aktsomhetskrav ovenfor reklamekonsulenter.*

Ved økt bruk av nettutgaver av aviser og tidsskrifter kan det bli vanskeligere for den avbildede å holde oversikt med hva som skjer med bildet. Å legge ut et bilde på internett er nå en naturlig forlengelse av mange virksomheter som tidligere har publisert skrift og bilde i mer tradisjonell forstand. Tilgangen for andre som ønsker å benytte bildet er nå så mye enklere og kvaliteten på ”kopier” av bilder så mye bedre enn for bare noen år siden at et spesielt, godt eller kontroversielt bilde kan bli lastet ned av ukjente mennesker som igjen kan benytte det i sammenhenger den avbildede absolutt ikke ønsker eller var forberedt på. Et samtykke til publisering, om det er bare én gang eller samtykke til videre bruk, vil i dag innebære at den avbildede praktisk talt gir fra seg tilnærmet enhver kontroll over bildet.

Bilder fra en motevisning kan for eksempel lett dukke opp på nettsider med seksuelt innhold, jf Rt 2001 s 1691 (Teazer).

*To tidligere deltakere i et ”reality” program på fjernsyn hadde stilt opp på en motevisning, hvor de ble fotografert. Bildene ble senere lagt ut på Teazer.tv, et nettsted med fokus på sex, noe de avbildede ikke hadde samtykket i. Retten kom frem til at dette var et brudd på retten til eget bilde etter åvl § 45c, og at ytringsfriheten og EMK ikke tilsa noen innskrenkning av bestemmelsen i denne situasjonen og i forhold til slik bruk av bildet.*

Det kan stilles spørsmål ved hvor informert et samtykke må være. Kan man regne med at den avbildede har såpass kjennskap til den moderne teknologien at han eller hun er



inneforstått med hvordan dette påvirker rekkevidden av et samtykke til publisering? Jeg lar spørsmålet stå åpent.

Der samtykket ikke er uttrykkelig gitt, men fremkommer implisitt ut i fra sammenhengen, er det enda vanskeligere å finne ut hvor langt dette samtykket rekker. Her bør man nok legge en noe strengere tolkningsnorm til grunn, og forholde seg til det som for eksempel tidligere har vært praksis for partene.

Videre er det et poeng i dag at bruken av digitalkameraer og MMS-telefoner har blitt så vanlig at bilder kan bli tatt i enhver sammenheng og vises på internett få minutter senere. At man er i samme rom som denne teknologien og at man vet at bilder "ofte" blir publisert på denne måten, er ikke det samme som å implisitt gi sitt samtykke til dette. Selv om man i dag begynner å bli vant til de nye måtene å behandle bilder, vil ikke det si det samme som at man i større grad godtar at bilder blir offentliggjort eksplisitt avgitt samtykke. Den økte publiseringsmuligheten som digitalkameraer og internett gir, øker også muligheten for at bilder blir vist offentlig uten samtykke fra den avbildede. Dette er en reell fare for personvernet. På bakgrunn av denne utviklingen vil jeg tro at man skal være forsiktig med å innfortolke implisitte samtykker, der dette ikke fremkommer helt klart av sammenhengen.

I Rt 2001 s 1691 (Teazer) uttalte utvalget at det er klart at åvl § 45c ikke stiller noe krav om at den avbildede må godtgjøre ikke å ha gitt samtykke til avbildningen

Kan hende det er hensiktsmessig å harmonisere samtykkevurderingen etter åndsverkloven med vurderingen etter personopplysningsloven. Dette vil også gi større grad av forutsigbarhet, siden det da ikke vil stilles forskjellige krav til et gyldig avgitt samtykke når bildet er publisert, og når det registreres eller lagres på annen måte. På den annen side kan dette føre til at det blir tungvint og upraktisk å basere lovligheten av offentliggjøring av personbilder på samtykke. Dette vil bli vurdert nærmere i kap.6.

Et annet aspekt ved avtalen som må tolkes er hvor lenge et gyldig samtykke rekker i tid. Der ikke annet er uttrykkelig avtalt, må en regne med at publiseringen vil finne sted ganske snart etter at bildet er tatt. Her må man allikevel legge vekt på hva slags bilde det dreier seg om, og i hvilken sammenheng personbildet skal brukes.

Hvis et forelsket par på restaurant sier ja til å være med på et bilde i forbindelse med en avisannmeldelse av stedet, bør de kunne forvente at bildet kommer på trykk i ganske nær fremtid. En måned senere vil nok være greit, men ikke to år senere, når jenta kanskje er gift med en annen. Jeg har ikke funnet noen eksempler fra rettspraksis som sier noe om hvor grensen skal trekkes.

Spørsmålet om et samtykke er avgitt eller ikke får bare betydning så lenge ingen av åvl 45c, 2. ledds unntak kommer til anvendelse. Hvis et bilde av en person regnes for å være av aktuell og allmenn interesse, behøves ikke den avbildedes samtykke. Jeg kommer tilbake til dette i et eget avsnitt nedenfor.

#### 3.4.3.2 Tilbakekall av samtykke

Det bærende prinsipp og det naturlige utgangspunkt er at avtaler skal holdes.<sup>94</sup>

Det skal en god del til før man kan trekke seg fra en gyldig inngått avtale. Har man gitt et gyldig samtykke til offentlig visning eller gjengivelse av personbilder, skal det en god grunn til før man kan ombestemme seg.

Mæland<sup>95</sup> hevder imidlertid at en tillatelse til offentliggjørelse i stor grad må kunne tilbakekalles. Så lenge et eventuelt honorar blir tilbakelevert, er det som oftest ikke noe i veien for å få stoppet visningen av bildet. Et eksempel på en slik situasjon kan være en gutt som sender bilder til et erotisk blad. Hvis han får kalde føtter, så må han si i fra, og levere tilbake det han eventuelt har fått betalt.

Situasjonene som kan oppstå er imidlertid ofte mer kompliserte enn det. Både tid og penger kan være nedlagt i forarbeidet til publiseringen. Kanskje har bildet allerede gått i trykken, og det vil være vanskelig å finne et alternativt bilde på kort varsel. I slike situasjoner må hensynet til den avbildede og hensynet til den som ønsker å offentliggjøre bildene veies opp mot hverandre. Det må foretas en rimelighetsvurdering

---

<sup>94</sup> NL av 15 april 1687 art 2.

<sup>95</sup> Mæland 1985 s 218

før et samtykke eventuelt kan gyldig tilbakekalles.<sup>96</sup> Har det blitt investert mye i den forestående publiseringen, spør det om ikke også noe utgiftene bør erstattes. Hvis hovedregelen er at avtaler skal holdes, men tilbakekall av samtykke til publisering av personbilder i stor grad skal godtas, innebærer det at det finnes en angrefristnorm på dette spesielle rettsområdet? Her må man kanskje se hen til hvor og hvordan samtykket ble gitt.. Reelle hensyn taler for at det skal være vanskeligere å gå fra ett samtykke som er gitt skriftlig på et kontor som den avbildede selv har tatt kontakt med, enn et samtykke gitt muntlig på gaten når en fotograf kommer bort til deg mens du venter på grønn mann og må rekke butikken før den stenger.

Hvis en inngått kontrakt er spesielt urimelig kan det i en viss grad åpnes for avtalesensur. Galtung fremhever muligheten for å benytte avtaleloven § 36 som hjemmel for å lempe et samtykke som i ettertid vil virke spesielt urimelig ut i fra sammenhengen ellers og forholdene mellom avtalepartene.<sup>97</sup> Han mener at dette eventuelt er veien å gå hvis samtykket skal kunne trekkes tilbake.

Avtaleloven § 36 har så vidt jeg vet ikke vært prøvd på situasjoner som det denne avhandlingen behandler, og det blir opp til domstolene og fremtidig rettspraksis å finne ut om dette er veien å gå.

Hva skjer så i de tilfellene hvor et samtykke er gyldig tilbakekalt, eller det ikke forelå et samtykke i utgangspunktet? Hvis det er slått fast at bildene ikke skal publiseres, eller at de må trekkes tilbake fra offentligheten, er det mulig å fjerne dem?

Denne vurderingen har en mer praktisk enn juridisk karakter, men det finnes også rettslige aspekter som bør nevnes.

Har bildene ennå ikke blitt offentliggjort, er det ikke så vanskelig å få stoppet dem. Skal de gis ut i papirformat, som i en avis eller et magasin, kan det oppstå problemer der de allerede er trykket. For å stanse utgivelsen må da hele siden til hele opplaget trykkes på nytt. Dette vil lett føre til økte kostnader og forsinkelser. Som tidligere nevnt kan dette i en helhetsvurdering føre til at publiseringen må gå sin gang. Er det derimot snakk om en nettpublisering er det enklere å fjerne bildet uten å måtte fjerne hele nettsiden.

---

<sup>96</sup> Mæland 1985 s 218

<sup>97</sup> Galtung 1991 s 96

Når bildene allerede er publisert blir situasjonen mer komplisert. Gårsdagens avis er og blir gårsdagens avis, og det eneste man kan gjøre er å trykke inn en beklagelse dagen etter.

Ved nettpublisering vil det være både ulemper og fordeler i slike situasjoner. Fordelen er at bildet kan fjernes, slik at det ikke går an å søke dem frem i nettavisens arkiver. Problemet er at lesere allerede kan ha lastet ned bildet og lagt dem ut på andre nettsider. På den måten har den opprinnelige redaktør mistet kontrollen over bildet.

Hvor reell denne faren er, vil avhenge mye av hva slags bilde det er og i hvilken sammenheng det opprinnelig ble publisert. Har noen lagt ut bilde av kjæresten sin på et nettsted uten kjærestens samtykke, er det ikke sikkert at så mange andre finner bildet interessant. Er det et meget kontroversielt bilde så er faren for at det blir lastet ned større. I en slik sammenheng vil også krenkelsen for den avbildede føles sterkere. For å bøte på en eventuell psykisk belastning gir åndsverkloven § 54 hjemmel for oppreisning og erstatning.

Når bilder skal fjernes fra internett er det viktig at de også blir fjernet fra eventuelle mellomagringsstasjoner, for at beskyttelsen av den avbildede ikke skal bli rent illusorisk. Sider på internett blir ofte automatisk mellomlagret både på den maskinen som er benyttet og i en lokal server. På denne måten skapes en "back-up", som blant annet gjør det lettere å søke frem ofte besøkte sider. Denne form for tjenester kalles ofte "caching". Det lages et arkiv av tekst og bilder, som også er tilgjengelig etter at den opprinnelige siden eller bildet er fjernet fra internett. Ehandeloven<sup>98</sup> § 17 gjennomfører artikkel 13 i direktivet om elektronisk handel<sup>99</sup> og omhandler hvem som har ansvaret for det som er lagret på slike mellomagringsstasjoner. Når en rettsavgjørelse slår fast at et

---

<sup>98</sup> Lov av 23. mai 2003 nr 35 om visse sider av elektronisk handel og andre informasjonssamfunnstjenester.

<sup>99</sup> 2000/31/EF av 8. juni 2000 om visse rettslige aspekter ved informasjonssamfunnstjenester, særlig elektronisk handel, i det indre marked.

bilde er publisert uten gyldig samtykke, skal de fjernes både fra den opprinnelige nettsiden og der de er mellomlagte, jf § 17, 2. ledd.

Jeg vil ikke gå nærmere inn på spørsmålene om hvordan dette gjøres og hvem som er ansvarlig i denne sammenheng, da det vil ligge i utkanten av avhandlingens tema.

Et større problem er det imidlertid å trekke tilbake de bildene som er lagret i de forskjellige privatmaskinenes internettlogger. Her kan bildene søkes frem igjen av den personen som fant dem på nettet eller andre som bruker maskinen, også etter at bildene er fjernet fra opprinnelsesstedet.

Det kan med andre ord være vanskelig og helt stanse spredning av personbilder når de først er blitt publisert på internett. Lovverket bygges opp for å kontrollere bruken av teknologien, men teknologien blir ofte utviklet raskere enn det lovverket kan tilpasses.

### 3.5 Unntakene

Selv om hovedregelen etter åvl § 45c er at den avbildede selv har retten til bildet og kan bestemme over hvordan det benyttes, er unntakene i bestemmelsen så omfattende at det i realiteten hører sjeldenhetene til at media ikke kan benytte de bildene de tar eller kjøper som de måtte ønske.

#### 3.5.1 Aktuell og allmenn interesse

##### 3.5.1.1 Generelt

Det første unntaket står i åvl § 45c, 1. ledd, litra a, og er det mest omfattende og det oftest benyttede unntaket i paragrafen. Personbildet kan offentliggjøres uten den avbildedes samtykke hvis bildet har aktuell og allmenn interesse.

Dette unntaket er først og fremst ment for å sikre informasjonsfrihet og ytringsfrihet, slik at pressen i stor grad skal ha mulighet til å illustrere sine nyhetsartikler med personbilder. Fotografier kan tydeliggjøre og avsløre mer enn ord i seg selv, og virker overbevisende på leserne. Unntaket er også skrevet inn i paragrafen for å sikre at allmennheten får innblikk i nyhetsbildet. Bilder kan være med på å gi leserne mer nyansert informasjon, slik at de lettere og bedre kan gjøre seg opp en selvstendig mening om den verden og den tiden vi lever i. Hvor selvstendig denne meningen er og

om medias bildebruk gir et riktig og helhetlig bilde av de situasjoner som blir beskrevet, er en annen sak.

Spørsmålene som her skal behandles er hva som menes med aktuell og allmenn interesse<sup>100</sup>, og hva som skal til for at et personbilde er av interesse for allmennheten. Hvem må bildene være tatt av, og hvem er det som har så stor interesse av å få se bildene at loven gir dem en rett til dette på bekostning av den avbildede? Hvor går grensen for når noe ikke kan regnes inn under unntaket? Dette er den delen av bestemmelsen om retten til eget bilde som er mest utførlig behandlet i litteraturen<sup>101</sup>. Forarbeidene gir også en viss veiledning til spørsmålene.

Disse noe upresise og vage begrepene representerer en rettslig standard. Det er opp til domstolene å vurdere hver enkelt sak konkret, for å vurdere og avgjøre om kravene er tilfredstilt ut i fra dagens rettsforståelse. Resultatet må bygge på en helhetsvurdering, hvor hensynene til både ytringsfriheten, allmennhetens rett til informasjon, og den avbildedes personvern må veies opp i mot hverandre.

Loven stiller krav til at det skal foreligge både aktuell og allmenn interesse, jf åvl § 45c 1. ledd litra a. Det er ikke nok at ett av kriteriene er oppfylt.

### 3.5.1.2 Tidsaspektet

En naturlig forståelse av ordet ”aktuell” vil fortelle oss at bildet har en allmenn interesse knyttet til seg akkurat nå.<sup>102</sup> At interessen skal være aktuell innebærer at den er knyttet til nyhetsbildet og at personbildet er med på en, eller skaper en samfunnsdebatt eller kan virke opinionsdannende. I den gamle fotografiloven<sup>103</sup> ble uttrykket ”dagshendingar” benyttet, noe som kanskje tydeliggjorde bedre at det dreier seg om bilder av personer som befinner seg i rampelyset på grunn av hendelser som for tiden er interessante for allmennheten å lese om.

---

<sup>100</sup> Galtung 1991 s 97

<sup>101</sup> Se bl.a. Mæland 1985 s 200 flg., Galtung 1995 s 97 flg. Lögberg 1972 s 36 flg og Moy 2004 s 13 flg.

<sup>102</sup> Moy, 2004 s 15

<sup>103</sup> Fotografiloven av 17. juni 1960, § 8, annet ledd.

I Rt 1995 s 1948 (Arne Næss og Diana Ross-dommen) ble begrepet ”dagshending” tolket av retten på følgende måte:

*”Jeg forstår ordlyden og formålet slik at bestemmelsen skal tilgodese allmennhetens interesse i best mulig informasjon om dagsaktuelle hendelser. Det er vanskelig å gi noen eksakt definisjon av hva som ligger i ”dagshending”, men sammenstillingen av ”dags” og ”hending” gir relativt klare indikasjoner på hva det siktes til. Departementet viser til ”den moderne nyhetsreportasje”, og hva som kan anses som nyhetsreportasje blir derfor et viktig element ved vurderingen av om en konkret bildebruk går inn under den såkalte ”tvangslisensregelen” eller ”låneregelen” i § 8 annet ledd.*

Kriteriet innebærer en tidsbegrensning. En hendelse eller en person vil sjelden ha nyhetsinteresse i evig tid. Derimot vil lengden på hvor lenge et bilde faller inn under unntaket variere sterkt etter hvem det er tatt bilde av og i hvilken sammenheng det er tatt. I Rt 1987 s 1082 beskrev retten dette på følgende måte:

*”Det kan være den det gjelder må tåle å bli avbildet i en bestemt situasjon eller tidsrom, men at han senere må ha krav på beskyttelse mot den publisitet som ligger i en ny avbildning. I denne forbindelsen vil ikke bare tidsforløpet ha betydning, men også den situasjon vedkommende befinner seg i.”*

Det forekommer også stadig situasjoner som vil fornye et personbildes aktualitet. Dette kan for eksempel være et bilde fra to år tilbake som det igjen blir knyttet interesse til, fordi den avbildede gjentatte ganger har blitt tatt for eksempel korrupsjon. I slike situasjoner kan det ha betydning for hvorvidt bildebruken er lovlig eller ikke om det eldre bildet er tatt i en helt annen sammenheng, slik at bruken i den nå aktuelle reportasjen virker misvisende, eller setter den avbildede i et særdeles dårlig lys. Hva slags blad eller avis eller nettsted som publiserer bildet kan også få betydning for denne vurderingen. Mye kan tyde på at kravet til aktualitet er noe forskjellig etter som bildet er trykt i en dagsavis, publisert på et nettsted som oppdateres hver dag, eller i et uke- eller månedstidsskrift. Det må derfor vurderes konkret i hver sak om saksforholdet faller innen for eller utenfor grensen av unntaket.

### 3.5.1.3 Allmenn interesse

At interessen knyttet til bildet i tillegg skal være allmenn betyr at det er en generell interesse, og ikke bare sporadisk eller spredt. Hvor mange som skal ha denne interessen for at den skal være allmenn er mer uklart.

Det virker som det ikke kreves at hele landet har interesse av bildet.<sup>104</sup> Også bilder tatt fra lokale hendelser og personer som er godt kjent innen distriktet eller byen kan sies å være av allmenn interesse hvis saken de illustrerer er aktuell.

Det finnes ikke noe uttalt fra rettspraksis eller i litteraturen om hvordan de to kriteriene påvirker hverandre, så jeg vil selv bare forsøksvis prøve å beskrive det jeg mener å kunne lese mellom linjene.

Det kan virke som om det er summen av aktualitet og allmenn interesse som sammen er avgjørende for om unntaket kan benyttes eller ikke. Hvis saken er av en natur som fanger sterk og bred interesse blant befolkningen, er det ikke nødvendig at den er like aktuell som det den må være hvis den allmenne interessen er noe mindre.

På den måten henger de to kriteriene nøye og uløselig sammen.

Hva som regnes for å ha allmenn interesse vil endre seg med samfunnsutviklingen, teknologiens fremmarsj og det politiske klimaet generelt. Dette er en utpreget rettslig standard<sup>105</sup>, og det er hovedsakelig opp til domstolene å sette grenser for hvor langt media til en hver tid kan gå under dekke av dette unntaket.

I Rt 2001 s 1691 la retten vekt på at hvorvidt et bilde har allmenn interesse må vurderes konkret ut ifra en interesseavveining mellom allmennhetens informasjonsbehov og den avbildedes interesse i vern mot bruk i sammenhenger som er urimelig belastende.

Bildebruk som har hatt som hovedformål å fremme inntekter for annonsører i sexindustrien kunne regnes for å ha aktuell og allmenn interesse.

---

<sup>104</sup> Mæland 1998 s 203

<sup>105</sup> Holmboe 1992 s 514



### 3.5.1.4 Subjektet interessen er knyttet til

Jeg vil først redegjøre for hvilke grupper av personer som blir berørt av unntaket. I forarbeidene til fotografiloven av 1909 ble dette behandlet i forbindelse med § 15.<sup>106</sup> Her ble de som faller inn under unntaket, slik at bilder av dem kan trykkes og publiseres uten at samtykke innhentes, beskrevet på følgende måte:

*”Enkelte personer tilhører paa grund af sit virke mer samfundet end de øvrige. Andre træder ved en enkelt begivenhed eller anledning for et øieblik du af privatlivets halvllys.”<sup>107</sup>*

Det skisseres her at det er to grupper av personer som er eller blir så kjente at de må finne seg i at deres privatliv vernes i mindre grad enn andre, av hensynet til samfunnets interesse i å få informasjon. Den ene gruppen er de som fyller en offentlig rolle i kraft av hva de gjør eller jobber med eller hvem de er. Dette kan for eksempel være politikere, musikere, filmstjerner eller kongelige. Denne gruppen blir ofte beskrevet som ”offentlige personer”, noe som forteller oss at de på et vis tilhører det offentlige rom slik at alle medlemmene i samfunnet har en viss interesse i og et krav på å få se bilder og lese informasjon om dem.

Den andre gruppen er de som har blitt kjente fordi de var med på eller var til stede under en begivenhet av offentlig interesse, slik at de på grunn av dette har kommet i medias søkelys. Det kan for eksempel være snakk om bilde av en som kom til åstedet for en ulykke, slik at hun eller han kom med på pressefotografenes bilder, eller at personen mottok en fortjenestemedalje eller arrangerte en konsert. Det avgjørende er at personen på en eller annet måte har oppført seg eller vært med eller tilstede ved noe som har nyhetsverdi, slik at bildene av personen også vil få denne verdien så lenge nyhetshendelsen har det.

Mæland<sup>108</sup> henviser til tysk rett, hvor begrepet samfunnsportretter er benyttet om denne gruppen av kjente mennesker, og han beskriver dem videre som noen det er knyttet en informasjonsinteresse til.

---

<sup>106</sup> Som forklart tidligere er teksten og innholdet i åvl 45c nesten identisk med den tidligere fotografiloven av 1909 § 15, og derfor har både forarbeider, litteratur og rettspraksis betydning når den nå gjeldende bestemmelsen skal tolkes.

<sup>107</sup> Udkast til Lov om fotografier med motiver. Afgivet til kirke- og undervisningsdepartementet af den under 29de december 1906 nedsatte komite. Kristiania 1907, s 13.

I forarbeidene fra 1907 er det forsøk å klassifisere grupper av personer etter grader av hvor offentlige de er, slik at det blir lettere å gradere hvor stort innhugg i sin private sfære de må finne seg i og i hvilken grad og hvor lenge bilder av dem kan offentliggjøres uten deres samtykke.

Mæland<sup>109</sup> redegjorde i sin artikkel fra 1985 for hvordan det i tysk rettsteori er blitt gjort flere forsøk på å lage klassifiseringer, hvorav det mest kjente ble gjort av Neumann-Duesberg<sup>110</sup> i 1966. Han konstruerte et skille mellom ”absolutte” og ”relativt” offentlige personer. Absolutte offentlige personer vil etter denne sontringen være kongelige, statsoverhoder, og andre personligheter som man må regne med at det knyttes historisk interesse til. Denne gruppen vil med andre ord alltid være av interesse, selv etter at de har trukket seg tilbake fra den offentlige arena eller har avgått med døden.<sup>111</sup>

De relativt offentlige personene vil utgjøre den gruppen mennesker som bare i ett enkeltstående tilfelle eller for en avgrenset periode, frivillig eller ufrivillig, er i medias fokus i forbindelse med en hendelse av allmenn interesse.

Bilder av disse personene vil bare være av allmenn interesse så lenge det er interesse knyttet til den hendelse eller situasjon de er avbildet i<sup>112</sup>.

I forlengelsen av disse grupperingene vil slektninger og andre nærstående av absolutte offentlige personer regnes som relativt offentlige, mens familien til personene med relativt offentlig karakter vil normalt sett falle utenfor, slik at de ikke får noen redusert rett til bildene sine.

Betydningen av denne sontringen slik den tidligere er brukt i tysk rett er at det aldri trengs samtykke for å publisere bilder av de som tilhører de absolutte offentlige personene, mens bilder av personer som regnes som relativt offentlige figurer bare kan publiseres uten samtykke når den begivenhet eller det forholdet som gjør dem offentlige er av aktuell interesse.

---

<sup>108</sup> Mæland 1985, s 201

<sup>109</sup> Mæland 1985, s 201

<sup>110</sup> Juristen-Jahrbuch, Vol.7, 1966-67 s 150 flg

<sup>111</sup> Vern av den avbildede etter at denne har gått bort blir behandlet i eget avsnitt senere i kapittelet.

<sup>112</sup> Mæland 1985 s 202

Galtung beskrev gradene av offentlighet som ”permanente” og ”midlertidige” offentlige personer<sup>113</sup>. Slik jeg forstår dette, tilsvarer denne sontringen mer eller mindre det samme som Neumann-Duesberg modellen, bare beskrevet med litt andre ord.

Sontringen mellom gruppene av offentlige personer kan vanskelig sees på noe annet enn et hjelpeverktøy, da det er en glidende overgang mellom disse to størrelsene. Det er ikke alltid like lett å avgjøre hvilke hendelser og personer som vil bli av historisk interesse. Her må hvert tilfelle vurderes konkret.

#### 3.5.1.5 Krav til situasjonen interessen er knyttet til

Selv om det lesende publikum kan hevde å ha interesse i omtrent alt en annen mer eller mindre kjent person foretar seg, betyr ikke dette at han eller hun av den grunn har rett til å se bilder fra *alle* situasjonene i et annet menneskes liv. Den aktuelle og allmenne interessen må være knyttet til den situasjonen som gjør at personen har status som offentlig person. Hvis en dame har vært vitne til et ran, så kan bilder av henne publiseres i forbindelse med for eksempel en nyhetsending om ranet eller en reportasje om ran i Norge, men ikke i en artikkel om voldelige ektemenn. Selv om mannen hennes skulle være voldelig, så har hun ikke gitt sitt samtykke til få sitt bilde offentliggjort i en slik sammenheng. Hennes status som offentlig person strekker seg ikke lenger enn det situasjonen med ranet tilsier.

Hvis det derimot er snakk om bilder av en stortingskandidat eller en overlege, så kan det tenkes at den aktuelle og allmenne interessen kan knyttes til flere situasjoner, også de av mer privat karakter. Dette fordi sammenheng mellom en persons liv, vaner og relasjoner kan ha betydning for hvor egnet den avbildede er til den offentlige rollen han eller hun ønsker å fylle, og derfor bør kunne granskes av den undersøkende presse.<sup>114</sup>

Det er derfor en nær sammenheng mellom graden av hvor kjent en person er, hvilken type offentlig rolle han eller hun fyller, og i hvilken grad personbildene er vist i sammenheng med en situasjon som har tilknytning til denne offentlige rollen. Dette er

---

<sup>113</sup> Galtung 1991 s 97

<sup>114</sup> Løgdberg 1972 s 41

momenter som må vurderes og vektlegges når det skal avgjøres om et bilde fritt kan publiseres med hjemmel i unntaket om aktuell og allmenn interesse.

I TOSLO-2004-36320 uttalte retten at det ikke er nok at et bilde av en person har aktuell og allmenn interesse i det aktuelle sakskomplekset. I tillegg kreves det at avbildningen har aktuell og allmenn interesse på den måten og i den konkrete sammenheng som bildet blir offentliggjort. Situasjonen bildet er knyttet til kan med andre ord ikke vurderes uavhengig av den avbildedes rolle i situasjonen.

#### 3.5.1.6 Betydningen av den avbildedes selveksponering

Det vil også være av betydning om den avbildede selv har søkt oppmerksomhet ved å eksponere seg i media, eller om det er snakk om en person som mer eller mindre uforskyldt har endt i rampelyset. Dette fremgår bl.a. av Blichfeldt-dommen, (Rt 1994 s 174) hvor retten uttaler:

*”Den som ikke har søkt offentlighetens lys, må ha et sterkere krav på personvern enn den som selv har stilt seg til skue i det offentlige liv”*

Det samme momentet ble vektlagt i Big Brother-dommen (TOSLO-2003-6856), som vil bli referert nedenfor.

#### 3.5.1.7 Caroline von Hannover og Big Brother

Det er stort mediapress på offentlige personer og deres dagligliv. Kjendisreportasjer er i dag vanlig kost, og den kulørte presse publiserer et utall bilder av offentlige personer. De som kan kalles absolutt offentlige personer vil konstant være fritt vilt, hvis man tar konsekvensen av å opprettholde et skille mellom absolutte og relativt offentlige personer.

Som vist i kapittel 2 skal inngrep i ytringsfriheten bare tillates der dette får minimale konsekvenser i forhold til hva det gjør for personvernet. Dette resulterer i at offentlige personer i stor grad må finne seg i å bli eksponert i media.

I 2003 kom det en avgjørelse fra menneskerettsdomstolen i Strasbourg, som inneholdt prinsipielle uttalelser om inngrep i ytringsfriheten. Dommen (*EMD=KEY0003566*)

avgjorde til en viss grad spørsmålet om hvor langt media kan gå ovenfor permanente offentlige personer når det gjelder å fotografere og offentliggjøre personbilder.

*Caroline von Hannover, prinsesse av Monaco, ble i årevis forfulgt av innpåslitne paparazzifotografer som invaderte hennes privatliv og tok bilder av henne selv og hennes venner og familie i alle dagliglivets situasjoner. Bildene ble solgt til aviser og forskjellige tidsskrifter som publiserte dem i forbindelse med reportasjer om hvordan det gikk med henne og hva hun brukte tiden sin til. Ofte ble bildene tatt i Frankrike, men publisert i Tyskland. På den måten kunne de strengere franske bestemmelsene om beskyttelse av privatlivets fred omgås.*

*I mer enn ti år prøvde hun forgjeves å få medhold i de tyske domstoler for at dette representerte et brudd på hennes legitime rett til privatlivets fred.*

*Bildene som lå til grunn for søksmålene viste motiver som Caroline på shopping, sammen med barna, på ridetur eller på vei ut av sitt hjem eller en restaurant.*

*Staten anførte at tysk lov ga et tilstrekkelig vern for offentlige personer, og at dette er i tråd med EMK art 8.*

*Selv om klager ikke utførte noen offentlige plikter tilsa hensynet til ytringsfriheten og allmennhetens informasjonsbehov at bilder av offentlige personer som beveger seg i det offentlige rom kan publiseres uten den avbildedes samtykke. Etter menneskerettsdomstolens vurderinger representerte publiseringen av bildene av Caroline alene eller sammen med venner eller familie i dagligdagse situasjoner et brudd på privatlivets fred. Rettens vurderinger finnes i dommens premisser punkt 61 til 65.*

Menneskerettsdomstolen påpekte at det må sondres mellom det å fortelle om eller ta bilder av vanlige situasjoner i hverdagen og det å rapportere fakta som kan bidra til debatt i et demokratisk samfunn knyttet til politikere som utøver en offentlig rolle. Også offentlige personer har en legitim forventning til at hans eller hennes privatliv skal beskyttes. Videre understreket domstolen at nåtidens teknologiske utvikling med stadig forbedrede metoder for lagring og reproduisering av personlig data gjør det ennå viktigere å skjerpe beskyttelsen for privatlivet. Domstolen avsa dom under dissens for at det forelå brudd på EMK art 8.

Denne EMD-dommen er viktig for alle de landene som har inkorporert EMK. EMK er en del av norsk rett, noe som følger av GrL. § 110c og menneskerettsloven av 21. mai 1999. Menneskerettsloven § 3 slår fast at EMKs bestemmelser går foran norsk rett ved motstrid og at rettspraksis fra EMD er prejudikater som er avgjørende for nasjonal rettsanvendelse på samme måte som Høyesteretts avgjørelser.

Dommen representerer en skranke for hvor langt massemedia kan gå overfor kjente og offentlige personer, en grense for hvor langt ytringsfriheten kan rettferdiggjøre inngrep i den private sfære. Det må imidlertid understrekes at dommen spesifikt gjaldt en offentlig person som hadde sin offentlige rolle kun i kraft av slektskap. Det er med andre ord snakk om en som vil forbli i offentlighetens søkelys og som ikke selv gjør noe for å dra dette lyset i sin retning. Hadde den klagende part vært politiker eller filmstjerne, så er det ikke sikkert at domstolen hadde kommet frem til samme konklusjon. Bildene av prinsesse Caroline var heller ikke ment å være et element i en viktig samfunnsdebatt.

I Norge har vi i ettertid sett betydningen av domstolens konklusjon i rettssaker om publisering av bilder og reportasjer om ”kjendiser”. I Big Brother-saken (TOSLO-2003-6856) har vi et eksempel på dette. Her ble avveiningen mellom offentlige personers personvern og hensynet til ytringsfriheten vurdert ut i fra de kriteriene som Caroline von Hannover-dommen hadde skissert opp.

Saken berører først og fremst spørsmålet om lovligheten av reportasjene, og i mindre grad om hvorvidt *bildebruken* krenker privatlivets fred, men vurderingstemaene er i hovedsak de samme som om så hadde vært tilfelle.

*To tidligere deltakere i realityserien ”Big Brother” anla søksmål med krav om oppreisning mot underholdningsmagasinet Se og Hør etter skadeerstatningsloven § 3-6 jf. Strl § 390. Bakgrunnen var publiseringen av tre illustrerte reportasjer som saksøkerne hevdet krenket deres rett til privatlivets fred.*

*De prinsipielle drøftelsene i denne dommen dreide seg først og fremst om betydningen av at saksøkerne selv frivillig hadde eksponert privatlivet sitt med å være med på en slik serie og om hvilken betydning von Hannover – dommen hadde for vurderingen av dette.*

*Retten var av den oppfatning at dommen hadde helt avgjørende betydning for tolkningen av strl § 390 når det gjaldt spørsmålet om saksøkernes deltakelse i kjendislivet generelt svekket vernet for deres privatliv.*

Når det gjaldt den generelle eksponeringen, uttalte retten om den tidligere rettstilstanden:

*”Det har vært antatt i norsk rett at personer som frivillig har oppsøkt offentligheten må tåle mer eksponering av sitt privatliv enn folk flest, selv om det måtte settes snevre rammer for hvor langt prinsippet kunne gå”*

I en tidligere dom som det her ble referert til, RG 1995 s 1145, trekkes grensen ved at også offentlige personer som selv har eksponert seg også har et berettiget krav om å få ha de mest sensitive opplysningene om sitt privatliv vernet.

I Big Brother saken fremholdt retten at vernet også for denne typen kjente personer var styrket etter EMD-avgjørelsen:

*”Retten finner at von Hannover-dommen (EMD=KEY0003566) i betraktelig grad har skjerpet vernet om privatlivet i forhold til denne oppfatningen.”*

*”Dommen slår ... ikke bare fast hvilken adgang en stat har til å innskrenke ytringsfriheten av hensyn til borgernes privatliv, men også hvilken plikt en stat har til å gjøre dette”*

I denne konkrete saken sondret retten mellom den rett massemedia hadde til å referere fra Big Brother-deltakernes liv *mens* programmet ble sendt på TV, og retten til eventuelt å gjøre dette i tiden *etterpå*. Det var på det rene at bladet Se og Hør var i sin fulle rett til å skrive sine reportasjer om deltakernes privatliv så lenge deltakerne selv la ut om intime detaljer i beste sendetid. Dette var noe de var forberedt på og som de burde være inneforstått med.

Derimot mente retten at det fantes en grense for hvor lenge det kunne forsvares at mediene fokuserte på dem i tiden etter at programmet hadde gått av luften.

Denne grensen er avhengig av hvor mye deltakerne selv frivillig eksponerte seg i tiden etterpå.

Retten mente at Caroline von Hannover-dommen satte klare grenser for hvilken rett mediene hadde til å fokusere på deler av privatlivet som saksøker selv ikke hadde eksponert frivillig:

*”Retten finner at en konsekvens av von Hannover-dommen (EMD=KEY0003566) blir at A og Bs generelle eksponering av seg selv ved deltakelse i offentlige arrangementer og lignende blir uten betydning, og med at personer som frivillig fremstår i eller søker offentlighetens lys har det samme krav på vern om privatlivet som andre.”*

Slik jeg tolker denne avgjørelsen vil dette si at en som selv har sørget for sine ”fifteen minutes of fame” ved å melde seg på et slikt underholdningsprogram på TV, etter en viss tid har akkurat den samme beskyttelse etter loven som en som har blitt kjent for

eksempel på grunn av sitt engasjement for en bestemt sak, eller en hvilken som helst vanlig borger.

Big Brother-dommen ble anket, og lagmannsretten<sup>115</sup> avsa 4.5.2006 dom for at tingrettens avgjørelse når det gjaldt krenkelse av privatlivets fred skulle stadfestes, men at erstatningsbeløpet burde settes noe lavere.

En kan spørre seg om ikke retten tolket EMD-avgjørelsen for vidt.

I Big Brother-saken tolkes Caroline von Hannover-dommen som en generell innsnevring av massemedias rett til å skrive om eller publisere bilder fra kjente personers privatliv, så lenge de selv ikke samtidig i stor grad eksponerer det.

I Caroline von Hannovers tilfelle var det snakk om en situasjon hvor hun heller ikke tidligere hadde eksponert privatlivet mer enn det som var nødvendig ut ifra tittelen som prinsesse. Hun vil mest sannsynlig heller ikke med tid og stunder glemmes av media og på den måten har mulighet til å opphøre og være en offentlig eller kjent person hvis hun skulle ønske det.

EMD- avgjørelsen representerer en innsnevring, og den kan tyde på et værskifte når det gjelder hvordan domstolene til nå har vektlagt og avveid hensynene til ytrings- og informasjonsfriheten og beskyttelse av privatlivet.

Dette betyr ikke nødvendigvis at personer som tidligere har eksponert seg i meget stor grad i ettertid skal likestilles med Herr Hansen på hjørnet, som ikke en gang har latt seg intervjuet til avisenes "fem på gata" - spalte.

På den andre siden må det også for de periodevis ekshibisjonistiske menneskene finnes en mulighet til å vinne tilbake sin tidligere anonymitet med hjelp av passivitet.

Om denne anonymiteten noen gang blir på linje med Herr Hansens er derimot mer usikkert. Å påstå at de har helt det samme kravet på å få være i fred for media synes jeg er å trekke konsekvensene av Caroline von Hannover-dommen for langt.

Big Brother-dommen er en underrettsdom og har ikke den samme tyngde som rettskildefaktor som en avgjørelse fra høyere instanser.<sup>116</sup> Det finnes allikevel så lite rettspraksis som omhandler denne rettslige problemstillingen, at også underrettsdommer

---

<sup>115</sup> LB-2005-30723

<sup>116</sup> Boe 2005 s 144



bør taes i betraktning ved tolkningen av lovreglene, og da spesielt hvis en nyere avgjørelse fra EMD har vært retningsgivende for avgjørelsen.<sup>117</sup>

Det blir interessant å se hvilke konsekvenser dette vil få på lenger sikt. Mye tyder på at det i flere land nå jobbes med å få kontrollert paparazzienes fremferd, og at det ikke lenger er mulig å gjemme alle andre motiver bak hensynet til ytringsfriheten og behovet for en fri presse. Dette klimaskifte berører først og fremst ”kjendiser” og ikke direkte resten av befolkningen. Allikevel kan saker som dette ha den effekt at de setter temaet personvern på dagsordenen, noe som igjen på lengre sikt kan få ringvirkninger inn i andre deler av personvernsdebatten.

#### 3.5.1.8 Reklame og ”aktuell og allmenn interesse”

Som vist ovenfor i avsnittet om den legislative begrunnelsen for denne paragrafen, kan det være store økonomiske interesser knyttet til bruken av et ”kjendisbilde” i tilknytning til et salgsprodukt. Derfor hender det at slike bilder blir brukt som reklame under dekke av at de har aktuell og allmenn interesse. Utgangspunktet er at en kjent person har samme rett til å råde over hvordan hans eller hennes bilde skal kunne benyttes i reklamesammenhenger som alle vi andre. I en kjennelse fra Halden tingrett<sup>118</sup> uttalte retten at bilder av kjente personer ikke kan brukes fritt i reklameøyemed, selv om de vil ha et redusert vern i andre sammenhenger.

Det kan allikevel tenkes situasjoner hvor bruk av bildet bør og kan benyttes som reklame uten at det innhentes samtykke, fordi den aktuelle og allmenne interessen knyttet til bildet, personen og situasjonen tilsier en begrensning i den avbildedes rettigheter. Slike situasjoner må vurderes konkret, og i følge Galtung vil de avgjørende momenter være *hvor* offentlig den avbildede personen er, *hvilket produkt* det reklameres for, og *hvor nær sammenheng* det er mellom produkt og person.<sup>119</sup>

---

<sup>117</sup> Big Brother dommen er anket, og ført for Borgarting lagmannsrett. Dommen har til min kunnskap ennå ikke falt.

<sup>118</sup> LoD-2004-080-07 (Kongelige ræver)

<sup>119</sup> Galtung 1991 s 102

Et tenkt eksempel kan være bruk av et bilde av en kjent forfatter i forbindelse med en bokkampanje. Forfatteren samtykket til at bildet skulle brukes på en plakat, og må deretter finne seg i at bildet også brukes i en avisreportasje om årets bokhøst. I denne sammenhengen vil det være en meget nær sammenheng mellom person og produkt, og bildet av forfatteren vil her ha ”aktuell og allmenn interesse”. Reportasjen vil være en del av nyhetsbildet, selv om den også kan ha en viss reklameeffekt for salg av boken.

En eldre underrettsdom fra Halden<sup>120</sup> viser hvordan det er avgjørende om det er knyttet noen nyhets- og informasjonsverdi til bildebruken for at den skal kunne tillates uten at det innhentes samtykke. Saken gjaldt et bilde av artisten Jannicke, som var benyttet på jakkemerker (så kalte ”buttons”). Disse var produsert av et firma og solgt til fansen, uten at Jannicke hadde gitt sitt samtykke til dette. Saksøkte hevdet at bildet hadde aktuell og allmenn interesse, siden artisten var offentlig person. Dette argumentet vant de imidlertid ikke frem med. Retten slo fast at det her var snakk om rent økonomiske interesser som lå til grunn for publiseringen, og at dette krevde samtykke.

Et litt annerledes eksempel av nyere dato finner vi i Elling-saken.<sup>121</sup>

*Saken gjaldt erstatning for bruk av fotografi etter åndsverkloven § 55 jf § 45c. Både et teaterstykke og flere filmer er bygget på bokserien om Elling. Det var den samme skuespilleren som tolket hovedpersonen både på teatersenen og på lerretet, og han ble kjent for denne rollen. Da Bokklubben skulle presentere den neste boken i Elling serien, benyttet de i alt syv bilder av skuespilleren fra teateroppsetningen, både på forsiden og inni medlemsbladet, uten at de hadde innhentet noe samtykke til dette. Retten kom frem til at omfanget og størrelsen på de bildene som hadde blitt benyttet, gikk langt ut over det han måtte finne seg i. Bokklubben hadde også økonomiske interesser knyttet til bildebruken, da de var benyttet i den hensikt å markedsføre boken. Skuespilleren fikk kr. 50.000 i erstatning, men ikke oppreisning etter åvl § 55.*

Retten uttalte at mye tyder på at en person som i lengre tid har vært knyttet til en rolle eller romanfigur, må tåle et visst bruk av sitt bilde som illustrasjon for denne figuren. I denne sammenhengen viste retten til at bokklubbladene har hatt lang tradisjon for å benytte illustrasjonsbilder til sine bokanmeldelser på denne måten.

---

<sup>120</sup> RG 1983 s 822

<sup>121</sup> RG-2003-868

Om hvorvidt bilder i et medlemsblad har aktuell og allmenn interesse uttaler retten følgende:

*”Etter rettens syn har bruk av slike bilete for illustrasjon aktuell og allmenn interesse, jf. Åndsverklova § 45c, bokstav a. Bokspeilet er både reklametrykksak, medlemsblad og kulturformidlar på same tid. Ei bokmelding går etter rettens syn inn under det siste, sjølv om ho står i ein reklametrykksak. Retten kan vanskeleg sjå at rimeleg illustrasjonsbruk i eit slik tilfelle er eit personvernspørsmål.”*

Til forskjell fra Jannicke-dommen er det her etter rettens mening snakk om en publisering som ikke *bare* har som formål å tjene bokklubbens økonomiske interesser. En slik bildebruk vil dermed i utgangspunktet ha aktuell og allmenn interesse. Spørsmålet videre i denne saken var så om denne konkrete bildebruken kan sies å være *”rimeleg illustrasjonsbruk”*. Her kom retten frem til at bildebruken var så dominerende at den gikk langt utover hva skuespilleren måtte tåle. Ut i fra konklusjonen er det slått fast at syv store bilder er å gå over grensen, men det er fremdeles uklart hvor denne grensen skal trekkes.

Galtungs momenter for å avgjøre hvorvidt et bilde har aktuell og allmenn interesse når det skal benyttes i en reklamesammenheng ser ut til å stemme overens med rettens vurdering i denne saken, men man har ikke kommet så mye nærmere faste holdepunkter for hvor grensen skal trekkes. Dette vil eventuelt bli tydeliggjort gjennom fremtidig rettspraksis.

### 3.5.2 ”Avbildningen av personen er mindre viktig enn hovedinnholdet i bildet”

Unntaket i åvl § 45c, 1. ledd, litra b viderefører unntaket i den tidligere fotografiloven § 15, 2. ledd nr.2. Der den avbildede personen er mindre viktig enn hovedinnholdet i bildet, kan bildet offentliggjøres uten den avbildedes samtykke, eller viten for den saks skyld. Det kan for eksempel være en avisfotograf som skal ta bildet av en ny skolebygning, og bildet viser en elev på vei inn av døren, eller et bilde av et parkanlegg hvor det sitter en dame på en benk.

Begrunnelsen for å opprettholde dette unntaket er at det i slike tilfeller ikke er personen på bildet som er grunnen til at bildet ble tatt,<sup>122</sup> og heller ikke han eller hun som det er

---

<sup>122</sup> Meland 1985 s 214

fokusert på. Det kan skyldes rene tilfeldigheter at det kom et menneske med, eller det ville bli for tidkrevende og tungvindt å vente på muligheten til å ta bildet akkurat i det øyeblikket hvor det ikke befant seg noen i området som skulle avbildes.

Blant andre Mæland<sup>123</sup> argumenterer imidlertid for at unntaket ikke kan gjelde helt uten begrensninger. Det kan tenkes at et fotografi viser en person på en krenkende måte, selv om den avbildede verken er hovedmotiv eller har noen betydning i den sammenheng bildet blir vist. Hvis bildet av vakker natur i fjellheimen til en turistkatalog også viser en person som går på do bak en stein, så kan vi være ganske sikre på at personen ikke ville likt å få dette bildet publisert. Dette ville innebære en integritetskrenkelse, som bør føre til at dette unntaket ikke kan anvendes. Som i de andre grensetilfellene i denne paragrafen, må domstolene veie ytringsfrihets- og informasjonsinteressen opp mot den avbildedes personverninteresser i hver enkelt konkrete sak.

I tillegg til hva slags situasjon personen er avbildet i, er graden av gjenkjennelighet et viktig moment i denne avgjørelsen.<sup>124</sup> Viser ansiktet tydelig, eller personen er en såkalt ”kjendis”, kan dette tyde på at personen allikevel ikke er så ubetydelig for bildet, og vil tale for at bildebruken ikke faller inn under unntaket.

Dette unntaket ble prøvd av Høyesterett i en sak fra 1983<sup>125</sup>. Saken gjaldt en reklameannonse for kopiering av påskebilder, hvor det var benyttet et bilde som viste to barn i vintersolen, uten at samtykke var blitt innhentet. Kjærende part hevdet at barna utgjorde en så marginal del av annonsen at unntaket ville komme til anvendelse. De fikk imidlertid ikke rettens medhold for dette, og ble bøtelagt.

### 3.5.3 ”... forsamlinger, folketog i friluft eller forhold eller hendelser som har allmenn interesse”

Åndsverkloven § 45c 1. ledd, litra c gir et unntak fra hovedregelen om samtykke når ”bildet gjengir forsamlinger, folketog i friluft eller forhold eller hendelser som har allmenn interesse”. Unntaket har samme innhold som den tidligere § 15, 3. ledd i

---

<sup>123</sup> Mæland 1985 s 214

<sup>124</sup> Galtung 1991 s 99

<sup>125</sup> Rt 1983 s 637, referert nærmere i avsnittet om samtykkevurderingen.

fotografiloven. Det dreier seg her først og fremst om utendørs bilder, hvor fotografen ikke har full kontroll over hvem som kommer til å befinne seg på det endelige bildet.

Begrunnelsen for denne bestemmelsen er til en viss grad overlappende med begrunnelsen for unntaket for situasjonene der den avbildede personen er mindre viktig enn hovedinnholdet i bildet, og det generelle unntaket om at bilder kan publiseres uten samtykke der det foreligger allmenn interesse.<sup>126</sup> Også i litra c-tilfellene er det ofte en tilfeldighet at personen er med på akkurat det bildet. Det er ikke enkeltpersonene som er i fokus eller grunnen til at bildet blir publisert. Forskjellen fra åvl § 45c, litra b er at det her dreier seg om større forsamlinger som det blir fokusert på. Selv om enkeltpersonene tilstedeværelse på bildet kan være en tilfeldighet, er det bildet av gruppen som helhet fotografen har valgt å avbilde. Det er hendelsen eller begivenheten som står i sentrum.<sup>127</sup>

Unntaket er ment å sikre at offentlige begivenheter skal kunne videreformidles. Dette kan være demonstrasjonstog, fakkeltog, en forsamling som hører på en debatt eller tale, tilskuere til en fotballkamp eller ganske enkelt et oversiktsbilde av Karl Johan som kryr av turister, gateselgere og familier på bytur.

Den praktiske delen av begrunnelsen er at det blir svært vanskelig, kanskje umulig å innhente samtykke fra alle de som på det gitte tidspunktet befinner seg innenfor rammen av fotografens katedralinse.

Hensynet til den enkeltes personvern må veies opp mot den interesse allmennheten har i at bildet blir publisert. Er det vanskelig å i gjenkjenne personene i folkemengden, og det i tillegg ikke dreier seg om avbildning av noe som kan oppfattes som kompromitterende objektivt sett, er anvendelsen av åvl § 45c, 1. ledd, litra c uproblematisk. Er derimot en eller flere personer lett identifiserbare og de for eksempel deltar i et tog av ny-nazister, kan avgjørelsen bli noe vanskeligere. I en slik situasjon vil vektleggingen av den allmenne interessen i å få se bildet være avgjørende. Det kan spørres om ikke unntaket i litra a her vil komme til anvendelse uansett. Et slikt demonstrasjonstog vil ha

---

<sup>126</sup> Se eget avsnitt ovenfor om begrepet allmenn interesse.

<sup>127</sup> Galtung 1991 s 100

nyhetsinteresse, og hensynet til ytringsfriheten og demokratiet vil veie i retning av at bildene skal kunne offentliggjøres. Det vil også være et moment at den avbildede selv har satt seg i en situasjon som han eller hun burde vite media ville fatte interesse for.

Hvis en person på et bilde med ellers yrende folkeliv, på for eksempel Aker Brygge en lørdags kveld, blir portrettert på en meget ufordelaktig måte, kan det hende at dennes personverninteresser vil føre til at bildet ikke bør offentliggjøres<sup>128</sup>. Hvis fokuset for en reportasje er rike ungdommer med høy sigarførsel og stort inntak av champagne, og bildet viser en identifiserbar person som står og spyr foran et utested, bør nok ikke dette bildet offentliggjøres uten samtykke. Dette vil heller ikke falle inn under den naturlige forståelsen av begrepet ”folkemengder i friluft”, selv om det finnes andre personer på bildet.<sup>129</sup>

#### 3.5.4 Reklame for fotografens virksomhet

Åndsverkloven § 45c, 1. ledd, litra d<sup>130</sup> gir hjemmel for at fotografer kan stille ut bilder som reklame for sin virksomhet uten å be om samtykke fra den avbildede og dersom den avbildede ikke har nedlagt forbud mot dette. Dette unntaket er vesensforskjellig fra de andre unntakene i paragrafen. Det er her snakk om en visningsrett, ikke en publiseringsrett. Normalt vil det dreie seg om portretter som blir utstilt i fotografens vindu eller på venterommet i hans eller hennes studio. Unntaket gir fotografen mulighet til å vise potensielle kunder hva han eller hun kan, og til å bygge opp sin portefølje. Siden det ikke er nødvendig med samtykke så lenge den avbildede ikke har nedlagt forbud mot visningen vil det si at det kreves en aktiv handling på eget initiativ fra den fotografertes side for å stoppe visningen. Fotografen har ikke noe informasjonsplikt om at han eller hun har tenkt å bruke bildet som reklame. Det vil som oftest være snakk om portretter som fotografen selv er fornøyd med, og ikke bilder som innebærer en alvorlig krenkelse av den avbildedes personvern.

---

<sup>128</sup> Mæland 1985 s 215

<sup>129</sup> Mæland 1985 s 215

<sup>130</sup> Bestemmelsen viderefører innholdet fra fotografiloven § 15, 1. ledd 2.pkt.

Det kan spørres om unntaket i dag også omfatter bilder lagt ut på fotografens hjemmeside som reklame for virksomheten. Dette er nå tross alt en av de vanligste måtene å avertere på. Da vil man imidlertid ikke kunne snakke om en visning på samme måte som i et vindu, men om en offentliggjøring, noe som krever samtykke hvis ikke noen av de andre unntakene kommer til anvendelse.

### 3.5.5 Bruk av personbilder i skrifter av biografisk innhold og i forbindelse med politietterforskning og etterlysning

Åvl § 45c, 1. ledd, litra e gir unntak fra samtykkekravet når bildet brukes som omhandlet i § 23, 1. ledd, 3. pkt.<sup>131</sup> eller § 27, 2. ledd. Denne bestemmelsen kom til ved lovendring 23. juni 1995, og er dermed av nyere dato enn resten av innholdet i § 45c.

Åvl § 23 er en del av åndsverklovens kapittel om gjengivelse av kunstverk. Bestemmelsen handler om de situasjonene hvor offentlige kunstverk, offentliggjorte fotografiske verk og offentliggjorte personbilder kan gjengis uten at nytt samtykke må innhentes. Det punktet åvl § 45c henviser til, gir hjemmel for at et offentliggjort personbilde i form av fotografisk verk kan gjengis i skrift av biografisk innhold.

Begrunnelsen for dette unntaket fra samtykke-kravet er at muligheten til å benytte allerede offentliggjorte personbilder av de som omtales slike skrifter skal sikres.<sup>132</sup> Å innhente et nytt samtykke kan for det første være vanskelig og tidkrevende, og hensynet til ytringsfriheten og informasjonsfriheten har i slike sammenhenger blitt vurdert til å veie tyngre enn de eventuelle belastningene dette måtte påføre den avbildede. Jeg vil allikevel minne om at personvern hensynene må vurderes konkret i hver enkelt sak.

I de situasjonene hvor åvl § 45c, 1. ledd, litra e kommer til anvendelse vil det være snakk om gjenbruk av et offentliggjort bilde, mest sannsynlig i en annen form enn det den avbildede opprinnelig ga sitt samtykke til eller som opprinnelig ble offentliggjort med hjemmel i åvl § 45c første ledd litra a-d. Siden lovteksten bare forteller at bildene

---

<sup>131</sup> I fotnoten til åvl § 45c første ledd litra e på lovdatas sider står det anmerket at henvisningen til § 23 første ledd tredje punktum trolig skulle være § 23 tredje ledd. Dette skyldes at det tredje punktet i paragrafen faktisk utgjør dens tredje ledd.

<sup>132</sup> Ot. prp. nr 54 (1994-1995) s 34

allerede må være offentliggjorte uten å si noe om hvilken hjemmel som er blitt lagt til grunn for dette, går jeg ut i fra at det ikke har noen betydning så lenge offentliggjøringen er lovlig. Har derimot bildene opprinnelig blitt publisert uhjemlet stiller situasjonen seg annerledes. Bildene vil da ikke ha blitt offentliggjort i lovens forstand, og samtykke må innhentes eller en av de andre unntakene må komme til anvendelse før de kan tas inn i den biografiske skriften.

At formuleringen ”biografiske skrifter” er blitt benyttet, istedenfor bare ”biografier”, understreker at det er tekstens innhold som er avgjørende, ikke hvilken merkelapp som er satt på for eksempel boken eller artikkelen. Videre tyder bruken av ordet ”skrift” på at bestemmelsen ikke hjemler bruk av personbilder i for eksempel en dokumentarfilm med biografisk innhold.<sup>133</sup>

Personbildene må videre være i form av fotografiske verk<sup>134</sup> eller bilde<sup>135</sup>. Av dette følger at bilder som ikke er fotografier faller utenfor, og dermed også utenfor § 45c. Dette er presisert i Ot. prp. nr. 46 (2004-2005) s. 149. Det vil si at *fotografens* rettigheter til det bilde hun eller han har tatt er begrenset når det skal benyttes som illustrasjon i en skrift med biografisk innhold. Bestemmelsen begrenses til å gi rett til analog gjengivelse av personbilde.<sup>136</sup> At gjengivelsesadgangen bare omfatter det analoge området fremgår av åvl § 23, 4. ledd, som sier at bestemmelsene i paragrafen ikke gir rett til gjengivelse i maskinlesbar form, med mindre det gjelder en ikke-ervertmessig gjengivelse. Offentliggjorte personbilder kan dermed ikke fritt gjennbrukes i tilknytning til biografiske tekster, hvis disse er lagt ut på internett, så sant dette ikke er gjort på en måte at alle fritt kan benytte seg av den. Må det betales noe for å laste den ned, kan ikke unntaket benyttes.

Videre henvisnes det fra åvl § 45c til § 27 annet ledd. Paragrafen ble tilføyd ved lov av 2. juni 1995 nr 27, og lyder som følger:

---

<sup>133</sup> Bing, Personvern og biografier, 2005 s 7.

<sup>134</sup> For at et fotografi skal regnes for å ha verkshøyde, må prosessen frem til et ferdig personbilde innebære en individuell og skapende åndsinnsetning, og resultatet må bære preg av dette. Hvor grensen går, er i stor grad et skjønnsmessig spørsmål, som vil variere etter hva slags verk det er snakk om. Har et fotografi verkshøyde, innebærer dette normalt at fotografen har opphavrettslig vern etter åndsverkloven.

<sup>135</sup> Fotografiske bilder som ikke tilfredsstiller kravene til å ha verkshøyde.

<sup>136</sup> Ot. prp. nr. 46 (2004-2005) s. 149



*”Loven er heller ikke til hinder for at verk brukes i forbindelse med etterlysning, i etterforskning eller som bevismiddel.”*

Her slås det fast at både den avbildedes rettigheter og opphavsmannens rettigheter må vike, hvis bruk av bildene er nødvendig i forbindelse med politietterforskning, ved etterlysning eller som bevismiddel. Det forutsettes at det ikke er snakk om bruk av sivile sammenhenger, som for eksempel en sjalu mann som etterforsker sin kone, men om den bruk av verket som finnes nødvendig i arbeidet til politi- og påtalemyndighet eller rettsvesen.<sup>137</sup>

Hensynet til opprettholdelsen av rettsstaten og sikkerheten til riket og borgerne er her blitt vurdert mer vektig enn hensynet til den enkelte avbildedes rettigheter.

Paragrafen gjelder også for verk som ikke er fotografier, som tekster eller malerier, men det faller utenfor det som et aktuelt ut i fra henvisningen fra § 45c, 1. ledd litra e.

### 3.6 Vernets varighet

Åndsverkloven § 45c, siste ledd slår fast at vernet gjelder i den avbildedes levetid og 15 år etter utløpet av hans dødsår. Det er fremdeles den avbildedes vern det her er snakk om, ikke hvor lenge andre rettighetshavere, som fotografen, har eventuelle rettigheter til bildet.

I den tidligere fotografiloven § 15 var det ingen bestemmelse om hvor lenge vernet for den avbildede skulle vare. Det var derfor noe uklart hvor grensen skulle trekkes før andre fritt kunne offentliggjøre personbilder uten å be noen om lov. Da fotografiloven skulle inkorporeres åndsverkloven i 1995 uttalte både Kulturdepartementet og Justisdepartementet at de antok at vernet også etter fotografiloven § 15 gikk utover den avbildedes levetid.<sup>138</sup> Den avbildedes nærmeste etterlatte vil også ha et legitimt behov for vern mot at et bilde blir offentliggjort. Et bilde som av hensyn til den avbildedes personvern ikke fritt kan publiseres, kan noen ganger virke vel så krenkende for den avbildedes etterlatte hvis det blir offentliggjort rett etter den avbildedes død.

---

<sup>137</sup> Ot.prp. nr. 15 (1994-95) s 134

<sup>138</sup> Ot.prp. nr.54 (1994-1995) s 13

Behovet for vern vil imidlertid svekkes jo lengre tid det har gått siden den avbildede døde. Dette gir ingen klare svar på når bildet er å regne som falt i det fri, og hver enkelt situasjon måtte vurderes konkret.

Da åndsverkloven § 45c ble utformet, var det en diskusjon om hvorvidt vernetiden skulle fastsetts eksplisitt for å unngå uklarerheter. Departementet gikk inn for å la nære etterlatte beholde retten til bildet, mens Det sakkyndige råd for åndsverker mente vernet burde begrenses til den avbildedes levetid. Resultatet av diskusjonen ble at departementet fremmet et forslag om å sette en fast tidsramme for vernetidens lengde, og denne ble satt til 15 år etter utgangen av den avbildedes dødsår. Vernet skal allikevel ikke være like sterkt i hele perioden. Tidsforløpet etter at et bilde er tatt vil få innvirkning på vernes styrke. Dette gjelder både der den avbildede er i live, og etter han eller hennes død. Jo lengre tid det har gått siden den avbildede avgikk med døden, jo svakere er den rett som de etterlatte har til å bestemme over bruken av bildet. Kravet til hvor stor den aktuelle og allmenne interesse må være for at unntaket i åvl § 45c, 1. ledd, litra a skal kunne anvendes, vil bli mindre jo lengre tid det har gått siden den avbildede døde.<sup>139</sup>

Det kan spørres hvem det er som får retten til bildet når den avbildede er død. I følge forarbeidene<sup>140</sup> er det hensynet til alle som har hatt et nært forhold til den avbildede som skal bli ivaretatt med denne bestemmelsen. Utover dette sies det ingen ting om disse må være i slekt med avdøde, eller om også nære venner kan påberope seg retten. Vernets lengde er gitt med hensyn til alle de pårørende, men det står ingen ting i loven om også alle de nærmeste kan gi sitt samtykke til publisering.

Konsekvensen av dette vil bli at det blir vaskelig å vite hvem man skal be om samtykke hvis man vil publisere et bilde der den avbildede ikke lever lenger. De pårørende selv vil heller ikke vite om de er rette personen til å gi et eventuelt samtykke.

Det kan igjen føre til at bildet ikke blir publisert, selv om det har gått lang tid og forarbeidene vektlegger at tidsforløpet etter den avbildedes død vil ha innvirkning på unntaksregelen i åvl § 45c, 1. ledd litra a. Jo lengre tid det har gått siden personen på

---

<sup>139</sup> Ot.prp.nr.54 (1994-1995) s 39

<sup>140</sup> Ot.prp.nr.54 (1994-1995) s 39

bildet døde, jo lavere krav stilles til den aktuelle og allmenne interessen for at unntaket skal kunne anvendes. Det vil si at det skal mindre til for at publisering skal skje uten samtykke, men der det fremdeles trengs samtykke oppstår problemet med at det ikke er tydelig hvem som kan avgi det. Det kan se ut som om denne formuleringen gir den døde avbildede et sterkere vern mot publisering enn det som er tilsiktet.

Jeg har ikke funnet noe rettspraksis som tar for seg denne problemstillingen, så tanker om hvordan domstolene vil løse dette vil bare bli spekulasjoner. Jeg lar derfor spørsmålet ligge.

### 3.7 Reservasjoner

#### 3.7.1 Utilbørlig

I tillegg til reservasjonen mot å bruke bilder av aktuell og allmenn interesse fritt i reklamesammenheng, kan reglene i åvl § 45c suppleres med en utilbørlighetsreservasjon. Det vil si at selv om offentliggjøringen av et personbilde i utgangspunktet faller innunder ett av unntakene som er beskrevet ovenfor, så kan det tenkes situasjoner hvor dette vil være så belastende for den avbildede at dette ikke bør tillates.

Mæland har redegjort for denne reservasjonen, og har hevdet at mye taler for at lovteksten bør suppleres med en avveiningsmarkør, selv om dette ikke fremkommer klart av lovteksten.<sup>141</sup>

I Rt 1952 s 1217 la retten vekt på at de to parters interesser måtte veies mot hverandre, og at den ankende parts atferd viste en mangel på forståelse, hensyn og aktsomhet som overskred grensen for det tilbørlige. I denne saken ble avgjørelsen basert på ulovfestet vern for personligheten. Det utilbørlige ved handlingen i seg selv kunne ikke brukes som en reservasjon mot gjeldende lovfestede regler, men det ble regnet som et viktig moment for at den ulovfestede lovbestemmelsen skulle kunne komme til anvendelse.

---

<sup>141</sup> Mæland 1985 s 202

### 3.7.2 Forholdet til ytringsfriheten og EMK

Der det kan sies at inngrepet i et menneskes personvern, her retten til eget bilde, er utilbørlig, kan reaksjonene benyttes, se Rt 1999 s 1541.

Hensynet til ytringsfriheten må heletiden vurderes i forhold det konkrete saksforholdet i hver enkelt sak. Begrensninger eller inngrep i ytringsfriheten må bare skje der det finnes en meget sterk begrunnelse for dette.<sup>142</sup> Selv om inngrepet følger av norsk lov, må det vurderes om resultatet er i strid med EMK art 10 (2), Grunnloven § 100 og menneskerettsloven.

*I Teazer-kjennelsen (Rt 2001 s 1691) ble også forholdet mellom åvl § 45c og EMK art 10 vurdert, men utvalget kom frem til at bruken av bilder uten samtykke, på en nettside med fokus på sex, ikke tilsier noen innskrenkende tolkning av bestemmelsen.*

*I en underrettsdom av nyere dato, TOSLO-2004-36320, var også avveiningen mellom åvl § 45c og EMK art 10 et av hovedpunktene.*

*Saken gjaldt offentliggjøring av et fotografi av en svensk mann i en av de store norske dagsavisene, hvor han i billedteksten ble utpekt og navngitt som drapssiktet i en av Skandinavias mest omtalte drapssaker. Problemet var at fotografiet viste feil mann. Tingretten kom frem til at mannens rett til eget bilde etter åvl § 45c var krenket, da det verken forelå samtykke eller "aktuell og allmenn interesse". Mannen hadde ingen ting med drapet å gjøre, og publiseringen skyldtes at avisen hadde fått tilsendt feil bilde fra Sverige. Retten uttalte at inngangsvilkårene til EMK art 10 var oppfylt, men at det etter en forholdsmessighetsvurdering ikke forelå noe uforholdsmessig inngrep i avisens ytringsfrihet at den måtte fralegge seg nettofortjenesten ved den krenkende handlingen.*

*Saksøktes oppreisningskrav ble imidlertid ikke imøtekommet, da det ikke var utvist uaktsomhet fra avisens side, jf skadeerstatningsloven § 3-6 og åvl § 55, 1. ledd.*

Disse rettsavgjørelsene viser at saksforholdet isolert sett er en krenkelse av åvl § 45c, må det også gjøres en forholdsmessighetsavveining mellom ytringsfriheten og den krenkedes personvern.

### 3.7.3 Betydningen av den avbildedes protester

Har den avbildede protestert mot avbildningen, og tydelig sagt i fra at han eller hun ikke vil at personbildet skal vises offentlig, kan dette være et moment i vurderingen av om

---

<sup>142</sup> Se avhandlingens kapittel 2.

offentliggjøring kan tillates. Hvis bildet må sies å være av ”aktuell og allmenn interesse”, er ikke den ansvarlige for offentliggjøringen forpliktet til å lytte til protestene, men hvis informasjonshensynet vil veie mindre enn hensynet til den avbildedes personlige integritet, bør dette kunne vektlegges ved avgjørelsen.<sup>143</sup> Dette ble vektlagt i Rt 1987 s 1082. Den avbildede, som var en soningsfange, hadde sterkt motsatt seg at bildene skulle bli tatt, bl.a. ved å gjemme seg under en jakke og å kjempe i mot da fotografen ble for påtrengende. Bildene ble tatt ved at et kamera ble ført oppunder jakken og gjennom et toalettvindu i Tinghuset.

### 3.7.4 Retningslinjer for selvsensur

Det er ikke vanskelig å forestille seg situasjoner hvor publisering eller offentliggjøring av personbilder er krenkende for den avbildede, selv om det må regnes som lovlig. Et bilde kan vise en person som det klart er knyttet ”aktuell og allmenn interesse” til og hvor situasjonen bildet henspeiler på også er av slik interesse, men hvor bildet setter personen i ett særdeles ufordelaktig lys. Det krenkende kan være ansiktsuttrykket, handlingen eller situasjonen generelt. Det at publisering av et bilde er lovlig behøver ikke bety at dette bør gjøres eller tillates av den grunn. På samme måte som de fleste av oss prøver å oppføre oss ovenfor hverandre på en høflig og dannet måte, og regner med en viss form for sosial konsekvens når vi ikke gjør det, finnes det presseetiske retningslinjer, som tilsier at pressen til tider skal være restriktiv med å publisere slike bilder. Allerede i 1928 ble det opprettet et faglig utvalg for selvjustis for pressen, som hadde omtrent de samme arbeidsoppgavene som det Pressens Faglige utvalg har i dag. I 1936 kom den første Vær Varsom plakaten<sup>144</sup>, som inneholdt et sett med etiske retningslinjer.<sup>145</sup> Det har skjedd flere endringer i innholdet etter dette, slik at retningslinjene er tilpasset dagens samfunn med de utfordringene det innebærer. Pressens Faglige Utvalg<sup>146</sup> er opprettet av Norsk Presseforbund og har til formål å overvåke og fremme den etiske og faglige standard i norsk presse, jf vedtekter for PFU § 1 og NOU 1996:12 s 24-25. Forbundet fungerer både som et informasjonsorgan og et klageorgan, og har kompetanse til å ta retningsgivende avgjørelser. Som

---

<sup>143</sup> Mæland 1985 s 210 og Galtung 1991 s 104-105.

<sup>144</sup> Heretter forkortet VVP

<sup>145</sup> Wale 2001 s 6 (II- rapport)

<sup>146</sup> Heretter forkortet til PFU

retningslinjer i dette arbeidet legger forbundet til grunn bl.a. VVP og Redaktørplakaten, som gjelder for all trykt presse, radio, fjernsyn og nettpublikasjoner.

Når det gjelder bruken av bilder i media har VVP flere bestemmelser som oppfordrer til forsiktighet. VVP pkt 4.7 sier at pressen skal være varsom med å bruke navn og bilder og andre klare identifikasjonstegn på personer i forbindelse med omtale av straffbare eller klanderverdige forhold. En eventuell identifisering må begrunnes med et berettiget informasjonsbehov.

Videre oppfordres det til å være varsom med bruk av bilder i andre sammenhenger enn den opprinnelige, jf VVP pkt 4.10. Retningslinjene for hva som bør tillates av manipulerede bilder er spesielt strenge, da dette både kan gi et falskt inntrykk av situasjonen de illustrerer, og at dette på lengre sikt kan svekke pressens og det journalistiske fotografiets troverdighet, jf VVP pkt 4.11.

Plakaten avsluttes med en generell oppfordring: ”Ord og bilder er mektige våpen, misbruk dem ikke!”

Jeg går ikke nærmere inn på pressens utenomrettslige selvsensur. Jeg ønsker bare å vise at mange, om ikke de fleste spørsmål og klager om krenkende bruk av personbilder havner hos PFU, og ikke i domstolene. Siden det er snakk om etiske retningslinjer, som ikke er juridisk bindende, er det mulig å sette opp en standard som er strengere enn den loven krever. Hvorvidt denne standarden faktisk er strengere eller ikke, er uklart. Jeg vil i denne sammenheng allikevel nevne Big Brother-saken<sup>147</sup>, hvor PFU godtok bilde- og informasjonsbruken<sup>148</sup>, mens både tingretten og lagmannsretten kom frem til at dette var et brudd på de avbildede og omtaltes personvern.

PFUs avgjørelser og VVP er uttrykk for en bransjeoppfatning. De kan fungere som momenter som retten kan ta hensyn til i sine avveininger og vurderinger i forhold til forståelsen av lovens rettslige standarder. Dette kan for eksempel være ved vurderingen av om et bilde har ”aktuell og allmenn interesse”, jf åvl § 45c, 1. ledd, litra a. Rettspraksis viser imidlertid at retten sjelden vektlegger praksis fra PFU.

---

<sup>147</sup> TOSLO-2003-36320, lagmannsrettavgjørelsen er ennå ikke publisert.

<sup>148</sup> PFU sak nr 083/03

Avgjørelsene fra PFU kan allikevel tenkes å være med på å utforme innholdet av lovens begreper, siden så mange klager om personbildebruk rettes akkurat dit. Dermed kan PFU kanskje på lang sikt være med på å forme allmennhetens oppfattelse av begrepenes innhold.

### 3.7.5 Ulovfestet rett til eget bilde

Når det gjelder retten til eget bilde er det i praksis vært antatt at åvl § 45c og de andre bestemmelsene som beskytter privatsfæren kan suppleres av et ulovfestet personvern i Norge<sup>149</sup>. Ulovfestet rett er et rent domstolskapt institutt<sup>150</sup>.

Et eksempel på betydningen av ulovfestet rett som supplement til lovfestet er det geografiske virkeområdet for vernet av eget bilde. Det lovfestede vernet gjelder bare for den avbildede som er bosatt i riket, eller som tidligere har oppholdt seg her. Det vil ikke si at en person som aldri har satt sine ben på norsk jord, men får et krenkende bilde av seg offentliggjort på for eksempel en plakat som henges opp over store deler av landet, eller på en norsk hjemmeside på internett, er helt uten beskyttelse. Slike bilder kan forbys offentliggjort med hjemmel i det ulovfestede vernet<sup>151</sup>. Det avgjørende er de hensynene som ligger bak en rettsregel. Hensynene kan tilsi at den avbildede har rett til å motsette seg slik offentliggjøring, selv om situasjonen ikke faller inn under en lovbestemmes virkeområde.

En kan spørre seg hvorfor det ikke er et lovfestet vern for de avbildede som ikke har vært i Norge. Kan hende er det blitt vurdert til at det er beskyttelse nok i den ulovfestede retten.

Rettspraksis viser at det anerkjennes at det finnes uskrevne, generelle rettsprinsipper, som kan være utslagsgivende og avgjørende for de konklusjonene retten kommer frem til. Dette gjelder i stor grad vernet om personligheten og privatlivet.

---

<sup>149</sup> Stenvik 2003 s 606

<sup>150</sup> Schiøtz 1996 kap. 6.

<sup>151</sup> Bratholm og Stuevold Lassen 2004 s 97

I Aarsdommen, Rt 1896 s. 530, var spørsmålet hvorvidt en familie kunne kreve eneretten til å bruke slektsnavnet Aars, og at andre som ikke hadde tilknytning til navnet måtte avstå fra å bruke det. Det fantes ikke noen lovfestet hjemmel som regulerte dette, men retten kom frem til at det i Norge fantes et ulovfestet vern for spesielle slektsnavn som ikke var mye brukt.

Senere kom spørsmålet om vern mot å bli brukt som en levende modell for en karakter i en film opp i Rt 1952 s 1217, ("To mistenkelige personer"), som i ettertid har blitt regnet som startskuddet for den moderne personverndebatten i Norge. Det fantes ikke noen lovfestet bestemmelse på den tiden som eksplisitt vernet om et menneskes personlighet, men dommen slo fast at det fantes et ulovfestet personlighetsvern.<sup>152</sup>

Det finnes også eksempler fra rettspraksis som berører spørsmålet om hvilke rettigheter en avbildet person har i forhold til bruken av bildet. Gatekjøkkenkjennelsen<sup>153</sup> og Tappetårndommen<sup>154</sup> dreide seg begge om skjult videoovervåking på arbeidsplassen. Også på jobb har en person krav på et vist vern for sin private sfære. Man behøver ikke å finne seg i å bli fotografert eller filmet uten at man har vært klar over det eller har hatt mulighet til å finne ut om det, for så å få bildene presentert som bevis mot seg.

I Trafikkfotokjennelsen<sup>155</sup> fra 1990 ble resultatet motsatt. Her var det snakk om overskuddsinformasjon fra en automatisk fotoboks som var benyttet i trafikkovervåking. Bildene ble siden brukt som bevis også for heleri og bilbrukstyveri, siden tyvegods var synlig inne i bilen og selve bilen var meldt stjålet. I dette tilfelle kom retten frem til at hensynet til den avbildedes personvern ikke tilsa at denne bruken av bildet måtte avvises. Det ble spesielt lagt vekt på at det var satt opp skilt som fortalte at overvåking fant sted, slik at sjåføren kunne ha unngått fotografering ved å holde seg innen fartsgrensen.

---

<sup>152</sup> Bing 2002 s 97

<sup>153</sup> Rt 1991 s 616

<sup>154</sup> Agder lagmannsrett 5. oktober 1992

<sup>155</sup> Rt 1990 s 1008



Bildebruken i disse sakene faller ikke inn under virkeområdet til åvl § 45c, da det ikke er snakk om noen offentliggjøring av bildene. Avgjørelsene viser at det allikevel kan finnes situasjoner hvor måten bildene er blitt tatt på eller hva de har blitt brukt til, må regnes som en krenkelse av den avbildedes personvern.

Rt 2001 s 668 gir videre et eksempel på at ulovfestet vern for eget bilde også kan føre til at bilder eller filmopptak kan bli nektet fremlagt som bevis i rettssaker.

Mange av de personvernbestemmelsene som nå er lovfestet, var tidligere basert på ulovfestet rett. Bratholm og Stuevoll Lassen har skrevet at man kan se på bestemmelsene i loven som nedtegnelser av det allerede eksisterende og mer omfattende ulovfestede vern for personligheten. Den rett til eget bilde som er lovfestet i åvl § 45c hviler altså på et generelt rettsprinsipp.<sup>156</sup> Straffesanksjonene kreves det imidlertid lovhjemmel for, jf legalitetsprinsippet.

Med den teknologiske utviklingen som finner sted i dag, og som helt sikkert vil fortsette i fremtiden, er det ikke sikkert at all klanderverdig bruk av andres bilder vil fanges opp av en lovhjemmel. Det er derfor en sannsynlighet for at retten vil komme til å basere også fremtidige avgjørelser på det ulovfestede generelle rettsprinsippet om retten til eget bilde.

### 3.8 Nødvergerett til eget bilde

Det finnes også andre situasjoner som kan gi den avbildede en rett til sitt bilde, selv om åvl § 45c ikke kommer til anvendelse. I en eldre dansk dom<sup>157</sup> slo retten fast at det å ødelegge en fotografers filmrull i noen tilfeller kan regnes som nødverge.

*En far i morgenkåpe og nattøy ble fotografert da han syklet til sykehuset, hvor barnet hans nettopp hadde blitt innlagt etter en ulykke. Mannen tok saken i egne hender, og ødela fotografens kamera og filmrull. Retten la vekt på at de reelle hensynene tilsa at mannen på bakgrunn av situasjonen handlet i nødverge.*

---

<sup>156</sup>Bratholm og Stuevoll Lassen i Knoph 2004 s 98

<sup>157</sup> Ugeskrift for retsvæsen (UfR) 1916 s 729.

Dommen er referert og kommentert av Andenæs<sup>158</sup>, som mener at resultatet må være riktig også etter norsk rett.

---

<sup>158</sup> Andenæs 1958 s 379-380

## 4 Retten til eget bilde etter straffeloven § 390

### 4.1 Innledning

Retten til eget bilde er, som tidligere forklart, en rett som skal verne om den avbildedes personlighet, altså en personvernbestemmelse. Åndsverkslovens § 45c er det mest eksplisitte uttrykk for dette vernet, men gir ingen uttømmende regulering. Det finnes også andre bestemmelser som kan benyttes for å beskytte den avbildede mot at andre bruker bilder uten samtykke. Både straffeloven og personopplysningsloven inneholder bestemmelser som til en viss grad overlapper virkeområdet til åvl § 45c.

I dette kapittelet er det strl § 390 som skal behandles. Spørsmålet er om strl § 390 har en viktig funksjon i forholdet til retten til eget bilde.

Strl § 390 er en personvernbestemmelse med et mye videre anvendelsesområde enn åvl § 45c. Bestemmelsen gir et vern mot krenkelse av privatlivets fred generelt, uavhengig om krenkelsen skjer i form av ytringer, skrift eller bilder.

Strl § 390 lyder som følger:

*”Med bøter eller fengsel inntil 3 måneder straffes den som krenker privatlivets fred ved å gi offentlig meddelelse om personlige eller huslige forhold.*

*§§250 og 254 får tilsvarende anvendelse.*

*Er forseelsen forøvet i trykt skrift, kan inndragning besluttes i samsvar med § 38*

*Offentlig påtale finner bare sted når det begjæres av fornærmede og finnes påkrevet av almene hensyn.”*

Denne bestemmelsen ble vedtatt i sin første utforming i 1889, før Warren og Brandeis skrev sin artikkel om rett til privatliv i USA i 1890. Dette viser at Norge var forholdsvist tidlig ute med å anerkjenne og lovfeste retten til et privatliv.<sup>159</sup> Bestemmelsen inneholder flere rettslige standarder, som gjør den anvendbar og viktig også i dag. Grensene for hva som regnes som beskyttelsesverdig privatliv må til enhver tid trekkes ut i fra en helhetlig tolking ut i fra dagens forhold.

---

<sup>159</sup> For en gjennomgang av bestemmelsens legislative historie, se Tokvam 1995 s 26 – 31.

## 4.2 Avgrensninger

Jeg vil i dette kapittelet bare behandle de delene av strl § 390 som kan si noe om retten til eget bilde. Jeg vil ikke gå dypere inn i spørsmål rundt krav til skyld eller reaksjoner. Heller ikke vurderingene rund hvor vidt det foreligger allmenne hensyn som tilsier offentlig påtale, eller anvendelsen av strl §§ 250 og 254 jf strl 390, 2. ledd, vil bli behandlet.

## 4.3 Hensynene bak bestemmelsen

Det er hensynet til en persons følelser, integritet og omdømme som vernes av strl § 390. Straffelovens bestemmelse er med andre ord en ren personvernsregel, mens åvl § 45c har både en personvernrettslig og en immaterialrettslig side.

Først og fremst er det diskresjonshensynet som ivaretas. Det anerkjennes at mennesker har en privat og personlig sfære som de ikke ønsker at hvem som helst skal få del i. På samme måte som den personvernrettslige siden av åndsverklovens bestemmelse om personbildevernet, er det følelsene til den avbildede eller den som er omtalt, som må respekteres.

Videre ivaretas også indirekte interessen til fullstendighet, da forbudet mot offentliggjøring av krenkende informasjon eller bilder kan motvirke at det trekkes slutninger som bygger på ufullstendig informasjon.<sup>160</sup> Det er sjelden at offentlig dyneløfting eller skittentøyvask gir et fullstendig og helt riktig bilde av sannheten, selv om elementer i det som blir meddelt kan være riktig. Halve sannheten kan gi et veldig galt inntrykk.

## 4.4 Forholdet til ytringsfriheten

Når vernet etter strl § 390 kommer til anvendelse, er dette en begrensning av ytringsfriheten, på samme måte som åvl § 45c. Ytringsfriheten i Norge og Norges forpliktelser etter EMK art 10 er behandlet i kapittel 2.

Strl § 390 pålegger den som er i besittelse av personlig informasjon eller private bilder av andre å legge bånd på seg. Hans eller hennes rett til å fritt ytre seg eller dele informasjonen offentlig med dem han eller hun måtte ønske, er begrenset av bl.a.

---

<sup>160</sup> Tokvam 1995 s 25

strl § 390.

Selv om det er lovfestet bestemmelser som representerer en innskrenkning av den frie ytring, kan hensynet til ytringsfriheten igjen begrense anvendelsesområdet til

bestemmelsene. Både ved vurderingen av hvilke opplysninger som ikke bør tillates offentliggjort, og hva som skal anses for krenkende, er ytringsfriheten en faktor.<sup>161</sup>

Det resulterer i at ikke alle plagsomme ytringer eller bilder som meddeles offentlig, er å regne som krenkende i lovens betydning av ordet. Hvis meddelelsen ikke er krenkende, er den heller ikke straffbar etter strl § 390.

Dette har bl.a. blitt vurdert i Big Brother- dommen<sup>162</sup>, hvor retten la vekt på at publiseringen av de aktuelle bildene og reportasjene var uten betydning i forhold til samfunnsdebatten og demokratiet, slik at hensynet til ytringsfriheten ikke tilsa noen innskrenkende tolkning av strl § 390.

## 4.5 Hvem som vernes

### 4.5.1 Levende personer

For at strl § 390 i det hele tatt skal kunne komme til anvendelse, så må det identifiseres hvem det er som har fått sitt privatliv krenket. Straffebestemmelsen slår fast at det er den fornærmede som kan kreve påtale eller reise privat straffesak mot den som er ansvarlig for krenkelsen, i tillegg til at allmenne hensyn må tilsi at påtale bør fremmes, jf strl § 390, siste ledd. Det regnes som sikker rett at alle levende mennesker beskyttes av denne bestemmelsen.<sup>163</sup> Dette gjelder også for barn og sinnssyke, da de er to spesielt sårbare grupper.<sup>164</sup>

Hvorvidt strl § 390 også verner foretak eller juridiske personer, vil jeg ikke behandle, da dette faller utenfor avhandlingens tema.

---

<sup>161</sup> Tokvam 1995 s 37

<sup>162</sup> LB-2005-30723

<sup>163</sup> Mæland 1998 s 219

<sup>164</sup> Tokvam 1995 s 39-40

#### 4.5.2 Døde personer

Det har vært noe uklart om avdøde personer beskyttes av strl § 390. Som beskrevet ovenfor i avsnittet om vern for døde avbildede etter åndsverkloven § 45c, tilsier reelle hensyn at også de har krav på vern. Av respekt for en persons omdømme og av hensyn til de pårørende bør ikke et hvert personbilde kunne publiseres fritt i det den avbildede ikke lenger lever.

Disse hensynene har ført til at vernet etter paragrafen nå er lovfestet til å gjelde 15 år etter at den avbildede har gått bort. De samme hensynene gjør seg gjeldende når lignende situasjoner skal avgjøres med hjemmel i strl § 390. Tokvam<sup>165</sup> hevder at det ikke kan være avgjørende at det ikke lenger er noe privatliv å krenke, så lenge offentliggjøringen av opplysningene eller bildene ville vært krenkende i lovens forstand da han eller hun levde. Som eksempel på dette refererer han til en dansk dom i U 1974 s 775 UR, hvor saken gjaldt publisering av et bilde av en naken jente, som var tatt få dager før hun ble drept. Retten anså dette som en krenkelse av privatlivets fred.

Mæland<sup>166</sup> stiller seg mer tvilende til om det finnes et vern etter strl § 390 for døde, mens Andenæs<sup>167</sup> og Schiøtz<sup>168</sup> er mer åpne for at paragrafen vil kunne komme til anvendelse. Eksemplet med bilder eller informasjon om personer som har begått selvmord er blitt benyttet av flere av de ovenfor nevnte forfatterne, fordi dette må regnes som et så sensitivt tema at de pårørende har et krav på vern mot ”offentlig meddelelse om personlige eller huslige forhold.”

I og med at det nå er lovfestet at retten til eget bilde etter åvl § 45c også gjelder der den avbildede ikke lenger lever, og straffeloven §§ 252, 247, og 248 gir vern mot ærekrenkelser også for avdøde, er dette et argument for å tolke bestemmelsen slik at også døde har krav på beskyttelse av sitt omdømme og ettermæle.<sup>169</sup>

---

<sup>165</sup> Tokvam 1995 s 42

<sup>166</sup> Mæland 1986 s 180

<sup>167</sup> Andenæs 1958 s 390

<sup>168</sup> Schiøtz 1975 s 11

<sup>169</sup> Tokvam 1995 s 43

Det kan dermed virke naturlig å innfortolke en lignende vernetid i strl § 390. Dette vil i så fall skje på ulovfestet grunnlag.

Det er ofte i forbindelse med selvmord eller andre dramatiske eller tragiske dødsfall at spørsmålet om å verne de pårørende kommer opp. Det må i slike tilfeller sondres mellom situasjoner hvor bildet kan anses å krenke de pårørendes privatliv og der det er den avdøde privatliv som krenkes. En mor kan få sitt privatliv krenket hvis bilder av hennes avdøde datter, tatt fra hennes tid som luksusprostituert, blir offentliggjort i avisen. Dette kan regnes som en krenkelse av privatlivets fred ved offentlig meddelelse av personlige og huslige forhold etter strl § 390, men vil falle utenfor denne oppgavens tema om retten til  *eget* bilde, siden det ikke er moren som er avbildet.

Selv om den avdøde selv ikke lenger føler noe, kan det finnes grunner til å beskytte hans eller hennes privatliv. Ved å anerkjenne et vern etter døden, anerkjennes også behovet for å beskytte en persons ettermæle.

Mye kan tyde på at det bare er når det har blitt offentliggjort bilder vist i sammenheng med informasjon om død eller dødsårsak at de pårørende kan kreve påtale<sup>170</sup>. Nakenbilder, fyllebilder eller bilder av nedverdiggende situasjoner i for eksempel en avisartikkel om den avbildedes tragiske død etter en klatreulykke, ville falle inn under denne kategorien.

Vernet vil uansett ikke være sterkere eller vare lengre enn etter åvl § 45c siste ledd, da den paragrafen er *lex specialis* i forhold til strl § 390, og setter en maksimumsgrense for hvor lenge retten til bildet av den døde varer.

#### 4.5.3 Krav til identifikasjon

Den avbildede, som er den krenkede part, må kunne identifiseres før han eller hun har krav på vern etter strl § 390. Det må avgjøres hva som må til for at det foreligger en tilfredsstillende identifikasjon. Er det nok at den krenkede selv vet at bildet er av ham, eller må en større krets med personer kjenne ham igjen?

---

<sup>170</sup> Jf U 1974 s 775 UR, referert på forrige side.

Et portrett tilfredsstillende klart kravet til identifikasjon etter strl § 390, på samme måte som etter åvl § 45c. Personbilder hvor ansiktet ikke vises, eller som bare viser en svart silhuett kan derimot være vanskeligere å identifisere. Mennesker som for eksempel ønsker å fortelle sin side av en sak i media anonymt, blir ofte avbildet på denne måten. Også sladding av øyne forekommer. Det hender allikevel at personer avbildet på denne måten i for eksempel nyhetssendinger blir avslørt eller gjenkjent av sin omgangskrets. Dette kan være bilder tatt fra uteliggermiljøet, av festende ungdommer i Hemsedal eller av personer som på en eller annen måte har vært involvert i en straffesak som er et ”hett” tema i aviser og på fjernsyn.

Det siste eksempelet er tatt fra en nyere sivil sak som Høyesterett avgjorde i desember 2005<sup>171</sup>.

*Saken gjaldt en tidligere domfelts krav om oppreisning etter skadeerstatningsloven § 3-6, for reportasjer og oppslag om han i avisen Fædrelandsvennen i mai 2000 i forbindelse med etterforskningen av voldtektene og etterfølgende drap på to jenter i Baneheia. Mannen, som hadde oppholdt seg i området for ugjerningene, ble kalt inn som vitne, og var en tid mistenkt i saken. Flere av landets større aviser og fjernsynskanaler hadde omtalt mannen, uten å avsløre hans identitet. Mannen uttalte seg til Fædrelandsvennen for å forklare at han var uskyldig, og at han hadde alibi. Reportasjene var illustrert med fotografi av mannen tatt bakfra på noe lengre avstand, og inneholdt opplysninger om arbeidssted og navnet på gaten han bodde i. Han hadde heller ikke samtykket til bruk av fotografier i reportasjer og oppslag i Fædrelandsvennen, men hadde forholdt seg passiv da bildene ble tatt.*

Som et tilleggsmoment i saken anførte den omtalte og avbildede mannen at bildene og informasjonen om han kunne avsløre hans identitet, og at dette ville innebære en stor personlig belastning, slik at strl § 390 og åvl § 45c var overtrådt.

Dommen ble avsagt under dissens, og flertallet kom under tvil frem til at strl § 390 om privatlivets fred ikke var overtrådt. Mannen hadde samtykket i bruk av anonymiserte fotografier. Uansett var bildene etter rettens mening bare et element i bedømmelsen av om oppslagene var rettsstridige.

Retten gikk ikke nærmere inn på kriteriene for om hva som må til for at et bilde skal regnes som anonymisert, men la til grunn at bilde tatt bakfra på avstand, verken faller inn under virkeområdet til åvl § 45c eller strl § 390. Førstvoterende mente at den

---

<sup>171</sup> Rt 2005 s 1677



avbildede selv hadde medvirket til at han ble identifisert ved å la seg intervju og avbilde i andre media. Med andre ord førte den selvforskylte, etterpåfølgende identifisering til at det uansett ikke forelå noen rettsstrid. Videre slo førstvoterende fast at de publiserte anonymiserte fotografiene ikke «avbilder» en person i lovens forstand, jf åvl § 45c, 1. ledd.

Med Høyesterettspraksis som viktig rettskildefaktor, skal det etter dette mye til før slike bilder faller inn under virkeområdet til strl § 390 eller åvl § 45c, selv om den omtalte saken ikke ble enstemmig avgjort. Hadde bildene vist mannen i profil, eller han klart hadde motsatt seg at bildene skulle publiseres og heller ikke senere hadde latt seg avbilde, så kunne resultatet kanskje blitt et annet.

I tilfeller hvor anonymiseringen har sviktet, så kan det godt tenkes at det har skjedd en offentlig meddelelse av private eller huslige forhold, og at dette er krenkende for den avbildede i lovens forstand, men at skyldkravet ikke er oppfylt.<sup>172</sup> For at dette skal føre til straffrihet for den som har offentliggjort bildet, må det imidlertid ha vært foretatt et reelt forsøk på å skjule den avbildedes identitet.

Det kan også tenkes situasjoner der bildet opprinnelig har vært helt anonymisert, men at en tredjemann i ettertid har avslørt offentlig hvem som er avbildet. Da kan ikke fotografen eller redaktøren som opprinnelig publiserte bildet straffes etter strl § 390, men den som har gitt opplysningen og den som har publisert den må kunne stilles til ansvar med hjemmel i nevnte paragraf.

En underrettsdom fra Tinn og Heddal tingrett<sup>173</sup> gir et lignende eksempel.

Her var det spørsmål om formidling av et bilde av en kvinnes underliv fra en mobil til en annen representerte en *”skremmende eller plagsom opptreden eller annen hensynsløs atferd”* som krenker *”en annens fred,”* jf strl § 390a. Bildene viste ikke ansiktet, men kvinnen ble allikevel identifisert av en tredje person. Saksforholdet oppfylte lovens objektive kriterier, men den anklagede kunne ikke straffes, da den subjektive skyldkravet ikke etter rettens mening var til stede.

---

<sup>172</sup> Tokvam 1995 s 41

<sup>173</sup> Tinn og Heddal tingretts dom av 7.2.2005 (ikke publisert)

Dette viser at identifisering kan skje av en tredje part, og at en person ofte kan gjenkjennes selv om bare en del av kroppen vises på bildet.

I tillegg til at dette er en underrettsdom er ikke strl § 390 og åvl § 45c anført som hjemmel, og det er ikke snakk om offentliggjøring av bilder i lovens betydning av ordet. Dette resulterer i at dommen ikke bør ilegges spesielt mye vekt som prejudikat i forhold til retten til eget bilde.

Siden strl § 390 ikke omhandler retten til eget bilde spesielt, men omfatter situasjoner der bilder er bærere av personlig informasjon, så kan dette bety at kravene til identifikasjon av den avbildede ikke er helt de samme som etter åvl § 45c. Det avgjørende etter strl § 390 er, som vist nedenfor, at informasjonen avslører personlige og huslige forhold, og at man kan finne ut hvem informasjonen er om. Et bilde av en fet rumpe og lår med mye appelsinhud og et stort fødselsmerke, vist i en reportasje om konsekvensene av nordmenns dårlige matvaner, kan falle inn under denne bestemmelsen. Fødselsmerket kan fortelle familie og venner hvem som er avbildet, og dette kan være ytterst krenkende for den overvektige damen.

Nakenbilder hvor hodet til personen ikke synes, eller hvor øynene er sladdet, kan også tenkes å tilfredsstillende kravet til identifikasjon. Poenget er at noen, utover den avbildede selv, kan finne ut hvem bildet viser. Akkurat hvor mange som må kunne gjøre dette, er det vanskelig å si noe nøyaktig om. Tokvam antyder at antallet tredjemenn som sannsynligvis kan gjenkjenne en person ut i fra informasjonen slik at det foreligger en identifisering, kan variere. I et lite, tett samfunn kan det være nok at bare noen få personer fra bygda vil gjenkjenne den avbildede. Er det imidlertid snakk om en som lever i en storby, så skal det kanskje flere personer til.

Grensen må uansett vurderes konkret i hver enkelt sak, da lovteksten ikke sier noe eksplisitt om dette. Også andre momenter kan vurderes og vektlegges i denne sammenhengen. Hvor privat og personlig er for eksempel bildet? Er det snakk om et meget intimt bilde, så kan det tenkes at det stilles strengere krav til at færrest mulig har mulighet til å gjenkjenne personen. Hvor krenkende er bildet? Er det misvisende på noen måte? Hvis bildet viser mer dagligdagse situasjoner, så gjør det kanskje ikke så mye at noen venner ser dem på trykk eller på internett. Et annet moment kan være hvilket miljø den avbildede befinner seg i. Hvis det er et miljø som kan tenkes å utøve

sterkt sosialt press mot den avbildede, som for eksempel i en religiøs sekt eller hardbarket motorsykelklubb, så bør det stilles strengere krav til anonymisering. Andre tenkelige momenter kan være den avbildedes status i sitt miljø eller på jobb.

Jeg lager ikke her noen uttømmende liste over aktuelle momenter, men understreker at flere faktorer kan spille inn ved vurderingen.

#### 4.6 Vilkår for straff etter strl § 390

Paragrafen gir i utgangspunktet et generelt forbud mot at man kan formidle personlige og private opplysninger om andre, uten at det foreligger et samtykke til dette. Loven gir en plikt til å avstå fra dette. Denne generelle plikten begrenses av at meddelelsen må være en krenkelse i lovens forstand for at den skal være forbudt, og at den har skjedd offentlig.

##### 4.6.1 Offentlig meddelelse

Det første kriteriet som må være oppfylt for at et personbilde kan vernes etter strl § 390, er at det med hjelp av bildet har skjedd en ”offentlig meddelelse”, jf strl § 390, 1. ledd. På samme måte som det ikke finnes noe forbud mot å vise krenkende personbilder av andre til venner hjemme i stua etter åvl § 45c, gir heller ikke strl § 360 noe vern mot slik privat visning.

Det er det å gjengi *offentlig* personlig eller privat informasjon om andre som rammes av bestemmelsen, ikke selve dokumenteringen.<sup>174</sup> Blir for eksempel bildene tatt på en sjenerende og plagsom måte, så er det eventuelt strl § 390a som gir hjemmel for straff. Hva som må til for at en meddelelse kan regnes som offentlig blir beskrevet i legaldefinisjonen i strl § 7 nr.2. som sier at:

*”En Handling ansees forøvet offentlig, naar den er forøvet ved Udgivelse af trykt Skrift eller i Overvær af et større Antal Personer eller under saadanne Omstændigheder, at den let kunde iagttages fra et offentligt Sted og er iagttaget af nogen der eller i Nærheden værende”*

---

<sup>174</sup> Ot.prp.nr 56 (1989-1990) s 57

Er bildet gjengitt i utgitt, trykt skrift, vist til et større antall personer eller på et offentlig sted hvor det lett kan iakttas, så må meddelelsen regnes som offentlig i straffelovens forstand.

Det kan spørres om bilder vist på internett eller på fjernsyn må regnes som en offentlig meddelelse. I dag vil nok de fleste regne bilder vist på internett som offentliggjort. Det er vel få ting som kan regnes som mer offentlig enn det, med dagens utbredte nettilgang. Spørsmålet er om dette faller inn under legaldefinisjonen i strl § 7.<sup>175</sup>

Dette er det ikke noe klart og entydig svar på. Kan kringkastning og publisering på internett falle inn under begrepet trykt skrift i strl § 10? Tokvam<sup>176</sup> mener det er forsvarlig å tolke begrepet utvidende, slik at:

*” ... også datamaskinbaserte informasjonstjenester og nettverk hvor det er anledning til utskrift, direkte eller etter en forutgående nedlastning, omfattes. Dermed kan § 390 komme til anvendelse.”*

En slik forståelse passer også overens med den moderne teknologiske virkelighet vi lever i, og antas i dag å tilfredsstille lovens krav<sup>177</sup>.

Begrepet meddelelse forteller oss at det er snakk om formidling av informasjon. En meddelelse kan komme til uttrykk i forskjellige former. Det kan være snakk om en som roper fra hustakene, eller informasjon trykket i aviser eller magasiner. En meddelelse kan også formidles med hjelp av et fotografi, som er det som er interessant for denne avhandlingen. At offentliggjøring av intime bilder faller inn under bestemmelsen, slås bl.a. fast av førstvoterende i Rt. 2000 s 40 på side 44. Et nakenbilde publisert i en avis eller på internett kan offentliggjøre mye privat informasjon om den avbildede. Likeså et bilde at et par i heftig omfavelse, eller ved overlevering av en bunke dokumenter.

#### 4.6.2 Personlige eller huslige forhold

Den informasjonen som meddeles offentlig skal dreie seg om personlige eller huslige forhold, for at handlingen skal kunne forbys etter strl § 390. Sammen med begrepet ”personlige og huslige forhold” benyttes ”privatlivets fred”. Dette er mest sannsynlig to

---

<sup>175</sup> Tokvam 1995 s 72-75, For en helhetlig redegjørelse om begrepet ”trykt skrift” se Bing 1985 ”Straffelovens definisjon av ´trykt skrift´ anvendt på datamaskinbaserte informasjonssystemer ”

<sup>176</sup> Tokvam 1995 s 79

<sup>177</sup> Mæland 1998 s 220, Straffeloven Kommentanutgave, tredje del. Forseelser.

begrep som er ment å dekke samme innhold, og er ikke et presiserende tillegg.<sup>178</sup>

Krenkelsen av privatlivets fred er det som skjer når det meddeles informasjon om personlige og huslige forhold.

Hva er så denne ”privatlivets fred” loven beskytter mot krenkelse av? Selv om de fleste har en oppfatning om hva som er privat og personlig, og derfor bør vernes om, har vi også ofte helt forskjellige meninger om hva som faller innenfor den private sfæren.

Noen mennesker er så private personer at de sjelden deler noen personlige opplysninger med andre enn sine helt nærmeste, mens andre ikke synes at det er så farlig om informasjon om dem blir offentliggjort. Vi ser stadig eksempler på personer som legger ut intime bilder av seg selv på nettet, eller som selger dem til erotiske blader. Her er det imidlertid snakk om beskyttelse mot at *andre* skal gi offentlig meddelelse om personlige forhold. Selv om det ikke er lett å trekke opp klare grenser for hva som faller inn under beskyttelsesområdet, så gir forarbeidene, rettspraksis og litteraturen en viss pekepinn.

Grensen bør trekkes etter objektive kriterier, for at man skal få en retts teknisk fornuftig løsning.<sup>179</sup> Å vurdere konkret i hver enkelt sak om den som har fått bilder av seg offentliggjort føler seg krenket eller er i stand til å forstå at det har skjedd noe som kan oppfattes som krenkende, ville bli ganske komplisert. En slik ordning ville også kunne føre til resultater preget av ulikheter og tilsynelatende tilfeldigheter.

De sidene ved et menneskes liv som faller inn under begrepet personlige og huslige forhold er for det første personlige relasjoner til bestemte mennesker. Dette kan være samlivsbrudd, personlige tragedier, eller ”hemmelige” kjærlighetsaffærer. Big Brother-dommen<sup>180</sup> er eksempel på at forhold og samlivsbrudd regnes som personlige forhold etter strl § 390.

Videre favner begrepet om en persons erfaringer; som sykehus- eller institusjonsopphold, graviditet, depresjoner og lignende. Et bilde av en gråtende person på vei ut fra en legekonsultasjon eller en gutt som kysser en mannlig elsker kan avsløre noe så personlig at vedkommende vil føle en offentliggjøring av bildet særdeles krenkende.

---

<sup>178</sup> Mæland 1998 s 220, Schiøtz 1975 s 28. For en redegjørelse av de forskjellige forståelsene av begrepet i litteraturen, se Tokvam 1995 s 51.

<sup>179</sup> Tokvam 1995 s 40

<sup>180</sup> LB-2005-30723

Også holdninger og politiske oppfatninger kan regnes som personlige opplysninger. Et bilde av en mann med et hakekors tatovert på armen kan være bærer av personlig informasjon. Det kan tenkes at mannen til vanlig skjuler tatoveringen, og ikke ønsker at for eksempel arbeidsgiver skal ha kjennskap til hans sympatier.

Personlige kjennetegn, som fødselsmerker, defekter på kroppen, tatoveringer eller detaljerte beskrivelser av særegenheter regnes også som personlige forhold.<sup>181</sup> Det er en viss usikkerhet om hvorvidt for eksempel økonomiske opplysninger regnes som personlige forhold, men det går jeg ikke nærmere inn på, da det er lite relevant i forholdet til retten til eget bilde.

Ordet "huslig" forteller at det som skjer innenfor husets fire vegger regnes som noe som hører privatlivet til. Hjem og familie regnes fremdeles i en viss grad som hellig. Bilder tatt gjennom stuevinduet av to som danser nakne sammen vil klart falle inn under denne kategorien. Bilder av situasjoner, oppførsel og hvem man er sammen med hjemme hører til den private sfære. Det vil også bilder av interiøret gjøre, men det faller utenfor rammen av personbildevernet.

Paragrafen skiller ikke mellom positive og negative opplysninger eller om de er sanne eller ikke. Det avgjørende er om de er personlige og private. Hva slags fortegn de vil ha, avhenger av situasjonen og sammenhengen de blir offentliggjort i. Et personbilde er bærer av data, som tolkes av den som ser bildet. Hvorvidt den informasjonen som tolkes ut av bildet er sann eller ikke, er ikke avgjørende i denne sammenhengen.

#### 4.6.3 Rettsstridsvurderingen

Det er ikke nok at det gis offentlig meddelelse om personlige eller huslige forhold for at det skal være forbudt etter straffeloven. Meddelelsen må også være krenkende i lovens forstand. Som vist ovenfor må dette vurderes etter objektive kriterier, og ikke etter hver enkelts oppfatning om hva som føles støtende eller plagsomt. Hvis offentliggjøringen av personbildet ikke innebærer en krenkelse, så er ikke handlingen rettsstridig.

---

<sup>181</sup> Mæland 1998 s 220

#### 4.6.3.1 Samtykke

Har den avbildede selv samtykket til offentliggjøring av bilder som viser personlige og huslige forhold, som for eksempel i en "Hjemme hos..." reportasje, så er rettsstridskravet ikke oppfylt.

På samme måte som etter åvl § 45c stilles det visse krav til hva som regnes som et gyldig avgitt samtykke. For det første kan det spørres hvem som kan avgi et samtykke til å offentliggjøre bildene. Det er den avbildede selv som har kompetanse til dette. Er det flere enn en person på bildet, må alle samtykke før det kan "meddeles offentlig". Samtykket må være avgitt frivillig, uten at personen har vært utsatt for tvang eller er i villfarelse om hva han eller hun samtykker til.

Også et stilltiende samtykke som kan tolkes frem ut fra den avbildedes atferd, må regnes som gyldig. Videre må det vurderes hvor langt et samtykke rekker, om det kan kalles tilbake og om det finnes grunner til at et bilde, på tross av samtykket, ikke bør publiseres.

Disse spørsmålene rundt samtykkevurderingen er det redegjort for i kapittelet om åvl § 45c, se pkt 5.4.3.<sup>182</sup> Vurderingene er langt på vei de samme og vil derfor ikke bli behandlet en gang til her.

#### 4.6.3.2 Nødverge eller nødrett

Foreligger det straffrihetsgrunner, som nødrett eller nødverge etter strl §§ 47 eller 48, eller hvis noen av de andre betingelsene for straffbarhet etter straffelovens kapittel 3 ikke foreligger, er handlingen ikke å regne som rettsstridig. Det er kanskje ikke så lett å forestille seg at et bilde blir vist offentlig på grunn av nødverge eller nødrett, men det utelukker ikke at situasjoner vil kunne forekomme. Også andre straffrihetsgrunner, som ung alder eller strafferettslig utilregnelighet kan føre til at offentliggjøringen ikke er straffbar selv om den er krenkende, men det vil jeg ikke gå nærmere inn på her.

#### 4.6.3.3 Helhetsvurderingen

Hensynet til den avbildede og hans eller hennes behov for diskresjon må også avveies mot ytringsfriheten, jf Grl. § 100 og EMK artikkel 10.

---

<sup>182</sup> Se også Tokvam 1995 s 122

Det er totalvurderingen av meddelelsen i lys av den kontekst og situasjon den fremkommer i som må legges til grunn for avgjørelsen av om den offentlige meddelelsen må regnes som krenkende i lovens forstand.<sup>183</sup>

Hvis det foreligger en aktverdig grunn til offentliggjøringen, er det et moment i denne vurderingen. Andre momenter kan være hvor personlig og intimt bildet er, om de blir offentliggjort i en sammenheng som fremstår som sjikanøs, om informasjonen bildet er bærer av er sann eller misvisende, og om det bildet avslører er positivt eller negativt.<sup>184</sup> En veiledning til å vurdere om en meddelelse er av sensitiv karakter kan vi få ved å sammenligne med definisjonen av sensitive personopplysninger i personopplysningsloven § 8 jf § 9.

Momenter som kan tale for at bilder allikevel bør kunne offentliggjøres er bl.a. hvis de er av seriøs nyhetsverdi, er viktige for historieformidlingen eller faglige og vitenskapelige hensyn tilsier det.<sup>185</sup>

Er bildene bare vist som underholdning, så har ikke ytringsfrihetshensynet samme tyngde som om det var snakk om nyhetsformidling som regnes som viktig i et demokratisk samfunn. Bare der en meddelelse etter en slik vurdering av kryssende hensyn må sies å være utilbørlig, er den å regne som rettsstridig, og dermed krenkende i lovens forstand, jf Rt 1960 s 1147.

*Saken gjaldt en reportasje med billedstoff i et ukeblad som visstnok krenket privatlivets fred, men som ikke kunne karakteriseres som utilbørlig (rettstridig) og derfor ikke var straffbar etter strl § 390. Retten la vekt på at meddelelsens formål var av en så "positiv og rosverdig art", at dette måtte veie opp for de negative følelser saksøkte måtte ha fått ved bruken av enkelte uttrykk i reportasjen. Videre understreket dommeren at det avgjørende i forhold til strl § 390 må være helhetsinntrykket, - ikke en vurdering av de enkelte anvendte ord eller uttrykk løstrevet fra sammenhengen.*

Avveiningen mellom personvernens hensynene og ytringsfrihetshensynene må hele tiden legges til grunn når det skal vurderes om strl § 390 kommer til anvendelse eller ikke. Dette er den samme vurderingen som må foretas for å avgjøre om en avbildet person har

---

<sup>183</sup> Se Big Brother-dommen, LB-2005-30723

<sup>184</sup> Mæland 1998 s 222

<sup>185</sup> Mæland 1998 s 222



retten til eget bilde etter åvl § 45c, selv om momentene som må veies opp mot hverandre kan variere noe.

#### 4.7 Forholdet til åndsverklovens § 45c

Åndsverksloven § 45c er både en nyere lovbestemmelse enn straffelovens § 390, og er en spesialisert lovbestemmelse som helt eksplisitt omhandler vernet av eget bilde. Det vil si at åvl § 45c er både *lex posterior* og *lex specialis* i forhold til strl § 390.<sup>186</sup> Dette er prinsipper som fungerer som tolkningsmomenter ved en eventuell motstrid. Retten til eget bilde etter straffelovens bestemmelse fungerer om et supplement til regelen i åndsverklovens, ikke som en dobbelthjemmel.

Hele den personvernrettslige siden av åvl § 45c faller inn under anvendelsesområdet til strl § 390, mens § 390 favner om mye mer enn bildetilfellene.

Det er bare de situasjonene hvor offentliggjøringen av et personbilde *ikke* faller inn under virkeområdet til åvl § 45c at det kan være aktuelt å se om det finnes hjemmel i strl § 390. Eksempler på personbilder som ikke faller inn under forståelsen av ”fotografi som avbilder en person” i åvl § 45c, kan være der ansiktet til personen ikke vises, slik at det bare er en persons rygg og bakhode eller underliv som er synlig på bildet. Det sier seg selv at et bilde av en gutt eller jentes underliv på internett kan være ekstremt krenkende for den avbildede, selv om det ikke er så mange som vil identifisere personen ut i fra bildet. Forskjellen mellom de to bestemmelsene når det er snakk om vern av en avbildet person ligger dermed først og fremst i kravet til identifikasjon. Det er som oftest i saker der den avbildedes ansikt er synlig, at den krenkede i tillegg til åvl § 45c, anfører strl § 390 som hjemmel. Det er vanskelig ut i fra lovtekst, rettspraksis eller litteratur å si noe nøyaktig om hvor grensen skal trekkes for når et bilde ikke faller inn under åndsverklovens bestemmelse, men inn under straffelovens. Det er kanskje heller ikke nødvendig at dette skillet er helt skarpt. Hvis det er usikkert om et bilde faller inn under åvl § 45c, så behøver ikke dette problematiseres hvis det er sikkert at det faller inn under anvendelsesområdet til strl § 390. Straffeloven § 390 har dermed en viktig funksjon i forhold til retten til eget bilde. Bestemmelsen er med på å gi et mer fullstendig og helhetlig vern om den avbildedes følelser, rykte og gode navn.

---

<sup>186</sup> Eckhoff 2001 s 348

## 5 Vernet av den avbildede etter personopplysningsloven

### 5.1 Innledning

I dette kapittelet vil jeg undersøke hvilken betydning personopplysningsloven<sup>187</sup> har for et avbildet menneskes personvern, og se om lovens anvendelsesområde er forskjellig fra åndsverkloven § 45c og straffeloven § 390. Videre skal jeg undersøke om de forskjellige regelsettene opererer med forskjellige definisjoner av begreper som ”personbilde” og ”samtykke”, og se på hvilke konsekvenser dette eventuelt vil få for bruken av personbilder i forskjellige sammenhenger.

Selv om man lett tenker seg at opplysninger har form av skrift på et ark eller på en skjerm, så er ikke begrepet bundet til denne formen. Også lyd og bilde omfattes av personopplysningsbegrepet.<sup>188</sup> Bildet kan være bærer av personinformasjon som kan knyttes til en fysisk person. Ethvert fotografi som avbilder en person vil inneholde personinformasjon om denne. Det betyr at i utgangspunktet kan alle personopplysningslovens bestemmelser si noe om hvordan bildet skal behandles, så sant det tilfredsstiller lovens krav til å være en personopplysning. Jeg vil imidlertid ikke ta for meg hele loven, men ta for meg noen punkter der behandlingen av personbilder skiller seg fra behandlingen av andre personopplysninger, eller der vernet av den avbildede etter personopplysningsloven avviker fra andre bestemmelser om retten til eget bilde. Det vil spesielt bli redegjort for personopplysningsbegrepet, derunder identifikasjonskravet og sensitive opplysninger, forholdet til ytringsfriheten og journalistisk behandling av bilder, og forholdet mellom personbilder og bestemmelsene om fjernsynsovervåkning.

---

<sup>187</sup> Lov av 14. april 2000 nr. 31, heretter forkortet pol.

<sup>188</sup> Coll og Lenth 2000 s

## 5.2 Generelt

Personopplysningsloven avløste personregisterloven av 1978. Den teknologiske utviklingen gjorde det nødvendig med et regelverk bedre tilpasset dagens situasjon. Personopplysningsloven bygger på EUs personverndirektiv (95/46/EF) som igjen implementerer Europarådskonvensjon nr. 108 av 28. januar 1981; om personvern i forbindelse med elektronisk databehandling av personopplysninger. Konvensjonen er ratifisert av Norge 20. februar 1984, og er folkerettslig bindende.

Det er i dag, med hjelp av informasjons- og kommunikasjonsteknologi, mye enklere å samle og sammenstille personlig informasjon, selv om den ikke er registrert i et personregister. Den nye loven inneholder derfor flere vesentlige endringer, blant annet i forhold til konsesjon - og meldeplikt, bestemmelser om internkontroll for behandling av personopplysninger og opprettelsen av Personvernemnda som klageorgan for vedtak truffet av Datatilsynet.

## 5.3 Lovens formål

Personopplysningslovens formål er å beskytte den enkelte mot at personvernet blir krenket gjennom behandling av personopplysninger, jf pol § 1,1. ledd. Videre skal loven bidra til at behandlingen av personopplysninger skjer i samsvar med grunnleggende personvern hensyn, som behovet for personlig integritet, privatlivets fred, jf pol § 1,2. ledd.

Denne formålsparagrafen har ikke noe selvstendig materielt innhold, men skal fungere som et moment ved tolkningen av resten av lovens bestemmelser. Ved å vurdere og tolke hva som faller innenfor lovens legaldefinisjoner, og ved interesseavveiningen for å avgjøre om nødvendighetskriteriene i for eksempel §§ 8, 9, 18, 3. ledd og §§ 28 og 30 er oppfylt, bør formålsbestemmelsen benyttes aktivt.<sup>189</sup>

---

<sup>189</sup> Ot.prp. nr 92 (1998-1999) s 101

Lovens formål er dermed et moment både når det skal vurderes om et personbilde i en bestemt sak er å regne som en personopplysning<sup>190</sup> og om bildet har blitt behandlet på en måte som krenker den avbildede eller ikke.

#### 5.4 Behandlingsbegrepet

En *behandling* i personopplysningslovens terminologi er en fellesbetegnelse på alle de måtene personopplysninger kan brukes på, uavhengig av om dette skjer manuelt eller ved hjelp av elektronikk. Det er imidlertid bare de formene for behandling som skjer etter kriteriene i pol § 3 som omfattes av loven. Behandlingsbegrepet er definert i pol § 2 nr. 2. Bestemmelsen gir eksempler på behandlingsformer, som innsamling, registrering, sammenstilling, lagring og utlevering eller en kombinasjon av slike bruksmåter. Dette er imidlertid ingen uttømmende liste.

Skjer det ingen *behandling* av de aktuelle personopplysningene, så kommer heller ikke loven til anvendelse.<sup>191</sup>

Behandlingsbegrepet får betydning i forhold til når man må forholde seg til lovens behandlingsregler. Når man tar et personbilde med et digitalkamera eller en mobiltelefon, så registreres personopplysningene i det man trykker på knappen. Behandlingen skjer ved elektroniske hjelpemidler, jf pol § 3, og må dermed, forutsatt at det som blir registrert er å regne som personopplysninger, i utgangspunktet bare skje når vilkårene til behandling i pol §§ 8 og 9<sup>192</sup> er tilfredsstillt.

Dette er en ganske omfattende konsekvens, som ikke nødvendigvis var tilsiktet, da lovteksten ble utformet. Loven bygger på personverndirektivet (95/46/EF) som ble utformet før digitalkameraene ble allemannseie. Hvis bildet ikke blir tatt med digitalkamera, slik at registreringen ikke har skjedd ved hjelp av digitale hjelpemidler, er det bare der bildene inngår i et søkbart register at loven kommer til anvendelse, jf pol § 3, 1. ledd litra b. Denne situasjonen var det normale på den tid direktivteksten ble skrevet. I og med at direktivet og lovens virkeområde i stor grad er knyttet til

---

<sup>190</sup> Det vil bli redegjort for personopplysningsbegrepet nedenfor.

<sup>191</sup> Coll og Lenth 2001 s 30

<sup>192</sup> Grunnvilkårene for behandling vil bli behandlet i eget avsnitt. Se pkt. 7.7

teknologiens utvikling, har området økt dramatisk, og vil mest sannsynlig fortsette å øke.<sup>193</sup>

I denne sammenheng bør det nevnes at selv om digital personbildebehandling i utgangspunktet må følge alle lovens bestemmelser, så begrenses lovens saklige virkeområde der formålet med behandlingen er av kunstnerisk eller journalistisk art, og faller helt utenfor hvis den er av rent personlig eller privat karakter.<sup>194</sup> Jeg kommer tilbake til dette nedenfor.

## 5.5 Hvem loven gjelder for

### 5.5.1 Fysiske personer

Personopplysningsloven gjelder for alle personopplysninger om fysiske personer. Dette gjelder uavhengig av alder, statsborgerskap eller om personen er umyndiggjort eller ikke.<sup>195</sup> Jeg går ikke inn på grensen mellom fysiske og juridiske personer, da denne avhandlingen kun skal konsentreres rundt spørsmålene knyttet til avbildede fysiske personer.

### 5.5.2 Døde, avbildede personer

Tidligere i denne avhandlingen har jeg undersøkt om åndsverklovens og straffelovens bestemmelser om beskyttelse av den personlige integritet gir den avbildede et vern også etter at hun eller han er død.

Spørsmålet i dette avsnittet blir om bilder av døde personer faller inn under lovens definisjon av begrepet *personopplysning*. Lovteksten selv sier ikke noe eksplisitt om dette. I følge lovens forarbeider ser det ut til at det bare er i de tilfellene at opplysningene også kan knyttes til en levende person, at loven kommer til anvendelse på behandlingen.<sup>196</sup> I følge Wiik Johansen mfl.<sup>197</sup> har Datatilsynet ved flere anledninger

---

<sup>193</sup> Schartum og Bygrave 2004 s 123

<sup>194</sup> For en mer utførlig drøftelse om behandlingsbegrepet, se NOU 1997:19 s 132 og Ot.prp.nr. 92 (1998-99) s 102

<sup>195</sup> Coll og Lenth 2001 s 27

<sup>196</sup> NOU 1997:19 s 54 og s 131, 2. spalte

<sup>197</sup> Wiik Johansen mfl. 2001 s 69

kommet med uttalelser om at avdødes rettsikkerhet ikke er ivaretatt på en tilfredsstillende måte i personvernlovgivningen.

Det er altså ikke noe selvstendig vern om en avbildet persons ettermæle etter personopplysningsloven. Et slikt vern må eventuelt hjemles i åvl § 45c.

*De lege ferenda* kunne man kanskje si at et tilsvarende vern burde gjelde for personinformasjon om døde personer, slik at behandlingsreglene ville komme til anvendelse. Selv om en død person ikke kan føle krenkelsen, så handler det om respekt for det mennesket som har levd. Måten man behandler opplysninger om en død person på kan sverte minnet om det mennesket han eller hun en gang var. På den annen side kan man si at hensynet til ytringsfrihet og opplysningsfrihet ofte vil veie tyngre enn hensynet til ett dødt menneskes personvern, slik at det ikke bør tillates for mange begrensninger i hvordan personopplysningene skal kunne behandles.

## 5.6 Grunnkrav til behandling av personopplysninger

Grunnkravene til hvordan personopplysninger skal behandles står pol § 11.

Paragrafen lister opp de situasjonene hvor det er lovlig å behandle personopplysninger, og stiller krav til formål og fullstendighet.

Personopplysninger kan bare behandles når vilkårene i pol §§ 8 og 9, jf pol 11, 1. ledd litra a er oppfylt. Foreligger det ikke noe slikt rettslig grunnlag for behandlingen, kan opplysningene ikke tillates.

## 5.7 Vilrårene for at personopplysningsloven kan anvendes

Pol § 8, 1. ledd slår fast at behandling av personopplysninger bare kan finne sted der den registrerte, i vårt tilfelle den avbildede, samtykket til dette, behandlingen er fastsatt ved lov, eller dersom ett eller flere av vilkårene i litra a til f er oppfylt.

For å finne ut om en opplysning tilfredsstillende vilkårene, må det først avgjøres om den er en "personopplysning" i lovens betydning av ordet.

### 5.7.1 Personopplysningsbegrepet

Hva som skal regnes for personopplysninger, defineres i loven som opplysninger og vurderinger som kan knyttes til en enkeltperson, jf pol § 2 nr 1.

Grensene til og innholdet av dette begrepet er helt avgjørende for forståelsen av personopplysningsloven.<sup>198</sup> Det må avgjøres hvilke personer og opplysninger som faller inn under personopplysningsbegrepet, hva det vil si at det foreligger informasjon om personer og hvilke krav som stilles til tilknytningen mellom person og informasjon (identifikasjonskravet).

Et bilde i seg selv består av små punkter på et papir eller på en skjerm. Det er ingen opplysning i seg selv, men kan allikevel være bærer av personlig informasjon. Bildet gir ingen informasjon før en person ser på det og ”leser” meningsinnholdet. Mottakeren vil så tolke det han eller hun har sett, for å bli i besittelse av den informasjon eller opplysning som bildet er bærer av. Man kan si at informasjonen må tolkes ut av bildet for at det skal bli en personopplysning. For å bedre kunne forstå denne prosessen når personvernbegrepet skal forklares, har man i litteraturen brukt hjelpestørrrelsene ”personobjekt”, ”persondata” og ”personinformasjon”.<sup>199</sup> Personobjektet er det som befinner seg i den virkelige verden. I dette tilfellet vil det være personen som er avbildet. Schartum og Bygrave beskriver personobjektet på følgende måte:

*”Personobjekter betegner menneskers fysiske fremferd, handlinger, ytringer og alt annet sansbart og registrerbart som er knyttet til et menneske”<sup>200</sup>*

Når en maskin, for eksempel et fotoapparat, registrerer et bilde av personobjektet, dannes persondata. Dataene i seg selv er nøytrale. Den er bare en gjengivelse av den avbildedes form, farge, størrelse og fysiske kjennetegn. I tillegg vises bare et utsnitt av personobjektet i den virkelige verden. Kanskje synes bare deler av kroppen, og bildet har blitt tatt fra én vinkel, slik at den andre siden av objektet ikke kan sees.

Det er først når noe eller noen tolker det som fremkommer på bildet at det er snakk om en informasjon. Hvordan persondata blir fortolket kan variere sterkt etter hvem som

---

<sup>198</sup> Schartum og Bygrave 2004 s 106

<sup>199</sup> Schartum og Bygrave 2004 s 108

<sup>200</sup> Schartum og Bygrave 2004 s 108

foretar tolkningen. For eksempel kan man forestille seg et bilde av en mann og en dame på en benk i solen. En mulig fortolkning av denne dataen kan være at to mennesker ønsket sol på nesene sine. På den andre siden kan man hevde at det her sitter to som har skulket forelesning eller jobb, og som heller vil late seg i solen enn å gjøre det de burde. En tredje måte kan være å se på bildet som et bevis på utroskap.

Hvis det også er mulig å identifisere de avbildede menneskene ut i fra bildet, så kan det her være snakk om personopplysninger i lovens betydning av begrepet.

Ordlyden i personopplysningsloven forteller ikke noe om prosessen frem til en personopplysning, og viser derfor heller ikke at resultatet av tolkningsprosessen kan være ytterst varierende. Derimot deles typer av personopplysninger opp i to kategorier; vanlige og sensitive personopplysninger. Dette kommer jeg tilbake til nedenfor.

#### 5.7.1.1 Identifikasjonskravet

Det er et krav etter personopplysningsloven at opplysningene må kunne knyttes til en fysisk person, enten direkte eller indirekte, og videre må denne personen kunne identifiseres.<sup>201</sup> Schartum og Bygrave beskriver begrunnelsen for identifikasjonskravet på følgende måte:

*”Dersom det foreligger personinformasjon, men denne ikke kan knyttes til bestemte personer, vil det sjelden foreligge personvernspørsmål i vår betydning av begrepet.”<sup>202</sup>*

Det vil si at resultatet av fortolkningen av persondataen, altså personinformasjonen, ikke kan regnes som en personopplysning før det er rimelig sikkert hvilken fysisk person, altså personobjektet, informasjonen omhandler.<sup>203</sup> I vårt tilfelle er kravet at det er mulig å finne ut hvilke personer som er avbildet.

Det er ikke noe absolutt krav om at den avbildede personen *er* identifisert, men at det er *mulig* å gjøre det.<sup>204</sup>

---

<sup>201</sup> Schartum og Bygrave 2004 s 101

<sup>202</sup> Schartum og Bygrave 2004 s 112

<sup>203</sup> Schartum og Bygrave 2004 s 112

<sup>204</sup> Schartum og Bygrave 2004 s 114



Spørsmålet videre er hva som skal til for at en avbildet person kan regnes som identifiserbar, og hvor stor grad av sannsynlighet eller sikkerhet kreves det for at identifisering kan finne sted.

I fortalen til personverndirektivet (95/46/EF) pkt 26 står det at muligheten for identifikasjon skal vurderes ut i fra alle mulige hjelpemidler som det er rimelig å ta i bruk. Det må foretas en vurdering av hvor vanskelig og hvor store kostnader som må påregnes for at den avbildedes identitet skal kunne bli avslørt. Er denne arbeidsinnsatsen veldig stor og tidkrevende, eller det vil kreve tilgang til meget kostbare og kompliserte datamaskinprogrammer, eller man må gjennom mange ledd for å finne ut hvem som er avbildet, er dette momenter som kan tale for at bildet ikke er en personopplysning.

Det må likevel bemerkes at det ikke er nok at prosessen frem til identifisering er komplisert, hvis det finnes datamaskinbaserte løsninger tilgjengelig, som kan benyttes til å foreta de nødvendige utregningene.

Hva som regnes for å være *rimelig* å ta i bruk, vil kunne endre seg. Den rettslige standarden åpner for en dynamisk tolkning og vurdering av de momenter som kan tale for eller i mot at det foreligger en personopplysning i lovens forstand. I dag er digitalisering av bilder nærmere hovedregelen enn unntaket. Dette fører også til at identifisering kan skje raskere og med mindre arbeidsinnsats, også for oss som ikke har tilgang til den samme teknologien som for eksempel politietterforskerne. Nesten all ny behandling av "gamle" personbilder vil i dag også skje ved hjelp av elektronikk, selv om de opprinnelig ble tatt med et analogt kamera og satt i album. Bilder blir overført til elektronisk form, slik at de kan lagres, kopieres, brukes i avisen eller på hjemmesider på internett.

Det kan være snakk om to typer personbilder som kan inneholde personinformasjon. Det ene er portretter eller personfotografier tatt med et analogt eller digitalt kamera. Den vanligste og enkleste måte å identifisere en person ut i fra et slikt bilde, er ved hjelp av rent kognitive prosesser. En person kan se på bildet, registrerer form, farge og fysiske kjennetegn, og gjenkjenner den avbildede som en han eller hun vet hvem er.

Det finnes imidlertid også en annen gruppe fotografier som fungerer som nøkler til identifisering, uten at de er personbilder i tradisjonell forstand. Dette er bilder som fungerer som identifiserende element ved hjelp av biometrisk<sup>205</sup> gjenkjennelsesteknologi. Denne bildeformen vil ikke være fotografier som avbilder en person etter åndsverkloven § 45c (eventuelt med unntak for eksemplet med ansiktsgeometri), men vil regnes som personopplysninger.

Denne avhandlingen konsentreres rundt problemstillinger knyttet til mer tradisjonelle personbilder, så jeg vil ikke gå nærmere inn på biometrisk identifisering.

En identifisering skjer ved at det mellom informasjonen og personen informasjonen omhandler, finnes et identifiserende element. Når identifikasjon foreligger er dette elementet i seg selv også en personopplysning. Et røntgenbilde alene, eller et portrettfotografi for den saks skyld, kan være vanskelig å identifisere uten navn eller nummer. Har man et personbilde hvor navn og fødselsnummer er skrevet under, så er den skriftlige informasjonen et identifiserende element i forhold til bildet.

Videre kan et bilde fungere som et identifiserende element i forhold til andre opplysninger. Et bilde heftet til en bunke papirer om en person, vil kunne fungere på denne måten. Et bilde av en person kan dermed *både* være en opplysning *og* et identifiserende element.

Når man har et personbilde sammen med andre personopplysninger, og bildet så blir sammenlignet med personen som har det avbildede ansiktet, vil det skje en autentifikasjon. Opplysningene som er identifisert ved hjelp av alle tilgjengelige hjelpemidler som det er påregnelig og naturlig å ta i bruk, blir bekreftet ved å sammenholde bildet og den avbildede, slik at man bekrefter at informasjonen er autentisk med virkeligheten.

---

<sup>205</sup> Biometri er biometriske kontrollelementer (eng; biometric identifier), (unike) fysiske karakteristika knyttet til en person (ansiktstrekk, fingeravtrykk, irismønster, DNA-profil) eller som beskriver en persons opptreden eller handlemåte (stemme, signatur), og som kan benyttes til å identifisere person eller verifisere at innehaveren av et identitetskort er samme person som kortet opprinnelig ble utstedt til. Definisjonen er hentet fra vedlegget til høringsnotatet om forslag til endringer av passloven m.m. (elektronisk lagring av biometrisk personinformasjon I pass m.v.) mars 2005

Et pass vil også fungere som autentifikasjon, slik at det er en bekreftelse på at personen holder det er den samme som den opplysningene er om.

For å tydeliggjøre kravet til identifikasjon for at et bilde kan være en personopplysning, kan man sammenligne situasjonen med bruk og registrering av fingeravtrykk. En samling fingeravtrykk hentet fra åstedene til ikke oppklarte kriminalsaker, vil være et register med personinformasjon, men ikke personopplysninger. Informasjonen vil først bli en personopplysning når man får bekreftet hvem som har satt avtrykket. Dette kan skje ved at man for eksempel sammenligner fingeravtrykket med avtrykk fra kjente forbrytere i et register. Dette vil i dag skje ved hjelp av maskiner og datamaskinprogrammer.

Når jeg ser på et personbilde, og gjenkjenner den avbildede, vil maskinene og teknikkene i eksempelet tilsvare den prosessen som skjer inne i hodet mitt.

Identifiseringen av et bilde kan også skje indirekte<sup>206</sup>. Man kan tenke seg et bilde av en fin frue som har på seg et meget sjeldent smykke. Smykket kan bare være kjøpt i én bestemt butikk, hvor kunden har signert for å ha mottatt det bestilte smykket. Hvis den avbildede og den som har signert for smykket er en og samme person, så kan damen indirekte identifiseres ut i fra smykket og butikken.

Er det nødvendig å gå gjennom veldig mange slike ledd for at identifikasjon skal finne sted, er dette et moment som kan tale mot at bildet er en personopplysning.

Videre må det bestemmes hvem som skal kunne foreta identifiseringen for at det skal være snakk om en personopplysning. Det avgjørende spørsmålet blir hvem det rettslig sett er tillatt å ta i betraktning når muligheten og sannsynligheten for identifisering skal vurderes.<sup>207</sup>

Fortalen til personverndirektivet<sup>208</sup> og forarbeidene til personopplysningsloven<sup>209</sup> sier at det er den behandlingsansvarlige eller en annen person som skal ha mulighet til å

---

<sup>206</sup> Schartum og Bygrave 2004 s 113 og Ot.prp.nr. 92 (1998-99) s 101

<sup>207</sup> Schartum og Bygrave 2004 s 116

<sup>208</sup> Fortalens pkt 26, 95/46/EF

<sup>209</sup> Ot.prp.nr. 92 (1998-99) s 101

foreta identifikasjonen ut i fra alle hjelpemidler som det er rimelig å ta i bruk. Dette viser at den eller de som skal ha mulighet til å identifisere den avbildede kan være nesten hvem som helst. Dermed øker også muligheten for at en slik identifisering skal kunne skje. Schartum og Bygrave hevder allikevel at kretsen av personer bør begrenses til de som har lovlig tilgang til opplysningene og som deretter har mulighet til å foreta identifiseringen ved bruk av lovlige hjelpemidler.<sup>210</sup> Videre kan rimelighetskriteriet begrense kretsen av personer, ved at man avgrenser mot de situasjonene hvor det er høyst usannsynlig, uvanlig eller tilfeldig at en viss type hjelpemidler vil bli tatt i bruk, og der de aktuelle personene til å foreta identifiseringen ikke med vanlige eller forutsette midler kan knytte informasjonen (bildet) og personen sammen.

Graden av hvor sikker man kan være på at personen på bildet kan bli identifisert, får betydning i forhold til om bildet er å regne som personopplysninger. Det er allikevel vanskelig å si noe nøyaktig om hvor grensen skal trekkes. Det må vurderes konkret i hver enkelt situasjon, med lovens formålsparagraf friskt i minnet.

Hvis det er mange personer på bildet, som for eksempel på et oversiktsbilde av Aker Brygge en solfylt vårdag, kan det spørres om alle de avbildede må identifiseres for at det skal regnes som personopplysninger. Må i så fall alle identifiserbare personer på bildet samtykke i at det for eksempel brukes i en turistbrosjyre?

I følge Schartum og Bygrave<sup>211</sup> vil det i slike situasjoner foreligge ikke-identifiserbar informasjon, fordi det ikke er praktisk mulig å knytte enkeltpersoner til det konkrete informasjonsinnholdet. Er det derimot mulig å knytte personinformasjon som fremkommer på et slikt bilde til en identifiserbar person på bildet, vil det foreligge personopplysninger. Da må lovens behandlingsregler i utgangspunktet komme til anvendelse. En slik situasjon må imidlertid avveies i forhold til ytringsfriheten og pol § 7,2. ledd, i tillegg at det for personbilders del vil reguleres av åvl § 45c, 1. ledd, litra c, slik at det fritt kan offentliggjøres uten samtykke fra de avbildede.

Når identifikasjonskravet etter åvl § 45c og strl § 390 har blitt vurdert i litteraturen, så har spørsmålene ofte dreiet seg om hvor mye av den avbildede personen som må være

---

<sup>210</sup> Schartum og Bygrave 2004 s 116

<sup>211</sup> Schartum og Bygrave 2004 s 112

synlig for at bestemmelsene om retten til eget bilde skal kunne komme til anvendelse. Den avbildede må kunne gjenkjennes.

Identifikasjonskravet etter personopplysningsloven dreier seg i større grad om, og med hvor stor sikkerhet en mulig identifikasjon kan finne sted og hvor stor arbeidsinnsats som skal til. Når kan et personbilde regnes for identifiserbart, slik at det kan knytte opplysninger til et register?

I realiteten vil allikevel vurderingene om hvorvidt personen på bildet kan identifiseres eller ikke, være tilnærmet den samme etter de to bestemmelsene. Det må vurderes konkret hvorvidt det er mulig å kjenne igjen personen, slik at de personvern hensyn som tilsier at bildet ikke bør offentliggjøres, eller at de bør behandles etter personopplysningslovens bestemmelser, blir i varetatt. Forskjellen ligger i at det etter personopplysningslovens forarbeider, som igjen bygger på EUs personverndirektiv, er skissert opp noen vage retningslinjer for hvilke momenter som skal vurderes mens åndsverklovens forarbeider ikke sier stort om dette. Det avgjørende etter personopplysningsloven blir om det er mulig å finne ut hvem som er på bildet ved å benytte alle hjelpemidler det er rimelig å ta i bruk. Hvis det er mulig å gjenkjenne personen selv om ansiktet er snudd bort fra kameraet da bildet ble tatt, gjelder loven.

### 5.7.2 Samtykkekravet

Som tidligere forklart må behandling av bilder som inneholder personopplysninger bare skje der det er gitt samtykke til det, det finnes en lovbestemmelse som gir hjemmel til den aktuelle bruken av bildet eller en av nødvendighetsgrunnene i pol § 8 gjør seg gjeldende.

Samtykkekravet og dets innhold er helt sentralt, da hele loven er et uttrykk for vernet av den enkeltes råderett over opplysninger om seg selv.<sup>212</sup> Definisjonen av samtykke i pol § 2 pkt 7 er ny i forhold til den tidligere personregisterloven, og bygger på personverndirektivets artikkel 2(h). Samtykket må være en frivillig, *uttrykkelig* og *informert* erklæring.

---

<sup>212</sup> Wiik Johansen mfl. 2001 s 72.

At samtykket må være frivillig, betyr at det avgis uten tvang og at det heller ikke er knyttet noen negative konsekvenser til det å ikke gi et samtykke.<sup>213</sup>

Hvis for eksempel en arbeidsgiver krever at alle ansatte skal få lagt ut bilder av seg selv på bedriftens hjemmeside, så er dette ikke en reell frivillig situasjon.

I Personvernemndas avgjørelse PVN-2005-06, (Securitas-saken), var en av problemstillingene nettopp om samtykke til behandling av personopplysninger kunne regnes som gyldig avgitt i forhold til kravet om behandlingsgrunn i pol § 8, hvis en arbeidsgiver ba om opplysningene. Selv om arbeidsgiveren hevdet å ha forklart til de ansatte at det ikke ville være noen negative følger knyttet til å nekte å gi samtykke, kom Personvernemnda frem til at et slikt samtykke ikke kunne regnes som fritt avgitt. En arbeidsgiver har en viss makt over de ansatte gjennom sin styringsrett, som gjør at en arbeidstaker aldri kan være helt sikker på om det vil få noen negative konsekvenser å ikke gjøre det han eller hun blir bedt om. Videre anførte Nemnda at det samme følger av arbeidsmiljøloven § 9, 1. ledd nr 1, hvor samtykke ikke er nevnt som begrunnelse for kontrolltiltak fra arbeidsgivers side.

Personen må også være klar over at det er frivillig, og at det er lov å si nei til at det registreres personbilder av han eller henne. At det videre er et krav om at samtykket er *uttrykkelig* betyr at det ikke må herske noen usikkerhet om det faktisk er avgitt et samtykke eller ikke. Dette er et strengt krav, som gjør at man skal være meget forsiktig med å innfortolke et samtykke i den avbildedes handlinger generelt eller mangel på protester.<sup>214</sup>

Uttrykkeligheten må sees i sammenheng med kravet til informasjon, slik at det ikke er noen tvil om hva han eller hun har samtykket til, og at personen er klar over dette selv. At samtykket må være informert, innebærer at den som avgir det på forhånd har fått all nødvendig kunnskap om hva han eller hun egentlig samtykker til. Den avbildede må for eksempel få vite hva bildet skal brukes til, formålet med behandlingen, hvem som er ansvarlig for bruken av det og hvem som vil få tilgang til personopplysningene,

---

<sup>213</sup> Schartum og Bygrave 2004 s 131

<sup>214</sup> Coll og Lenth 2000 s 43

sml. pol § 19. Det må imidlertid antas at det ikke er nødvendig at all informasjonen listet opp i pol § 19 må bli gitt, for at det skal regnes som et gyldig samtykke. Hvis den behandlingsansvarlige gir informasjon om hvem som skal benytte personbildet, hvor, hvordan og hvor lenge, så er samtykket mest sannsynlig gyldig selv om han eller hun glemmer å fortelle den nøyaktige adressen til sin representant, jf pol § 19 1. ledd litra a. Det må vurderes konkret ut i fra helheten om den avbildede har mottatt tilstrekkelig informasjon til å gi et informert samtykke.

Et samtykke i personopplysningslovens betydning av begrepet innebærer en individuell disposisjon. Det er den som det blir tatt bilde av som må samtykke i registreringen. Skal det tas bilder av barn eller umyndige, så er det vergen som må gi tillatelse til dette. Barnehageansatte kan for eksempel ikke tillate at journalister tar bilder av barna for å få illustrasjonsbilder til reportasjer som omhandler mangel på barnehageplasser i bydelen. Det er foreldrene eller verge som lovlig kan gi samtykke til dette.

Det er ikke noe krav til hvilken form samtykket må avgis i for å være gyldig. På samme måten som etter åvl § 45c kan det gis både muntlig og skriftlig, men av bevis hensyn er det en fordel at det blir skrevet ned.

Samtykket kan når som helst trekkes tilbake, hvis den registrerte ombestemmer seg. Dette gjelder også i de situasjonene hvor opplysninger er hentet inn etter at det er avgitt et gyldig samtykke.<sup>215</sup> Faller samtykket bort, finnes det i utgangspunktet ikke lenger noe rettslig grunnlag for den behandlingsansvarligs rett til å behandle opplysningene.<sup>216</sup> I praksis er det imidlertid ikke alltid så enkelt. Hvis registreringen har skjedd lovlig og behandlingen allerede har begynt, kan det hende at konsekvensene av behandlingsstans er mye mer negativ for den behandlingsansvarlige enn en fortsatt behandling er for den registrerte. Jeg vil imidlertid ikke gå nærmere inn på problemstillingen i denne sammenhengen, men vil nøye meg med å si at det kan hende er bedre å legge en konkret helhetsvurdering til grunn for avgjørelsen i hver enkelt sak.

Kalles et samtykke tilbake, må i utgangspunktet behandlingen stoppe og den innsamlede informasjonen slettes, så sant ikke ett av de andre vilkårene i pol § 8 er

---

<sup>215</sup> Wiik Johansen mfl 2001 s 78

<sup>216</sup> Coll og Lenth 2000 s 44

oppfylt. Det betyr at selv om en person frivillig og informert stiller opp på bilder som skal lagres i en database eller legges ut på en nettside, må bildene fjernes hvis personen i ettertid kommer frem til at han eller hun ikke burde ha gjort det.<sup>217</sup>

Kravet til samtykke etter personopplysningsloven ser ut til å være strengere enn kravet i åvl § 45c, se eget avsnitt i kapittelet om åvl § 45c. Det tillates mye mindre rom for å lese et samtykke implisitt ut i fra sammenhengen. Det kreves derimot en eksplisitt erklæring fra den avbildede. Resultatet av denne forskjellen vil bli at kravet til hva som regnes for et gyldig samtykke vil variere i forhold til når et personbilde skal kunne offentliggjøres etter åvl § 45c, og når annen behandling, som registrering eller lagring av bildet, skal kunne skje. Siden personvern hensynet vil gjøre seg vel så gjeldende der personbildet er offentliggjort, kan det virke som dette ikke er en tilsiktet konsekvens.

Hvis det verken foreligger samtykke, lovhjemmel eller en nødvendighetsgrunn, skal ikke personopplysningene behandles. Andre lovhjemler eller nødvendighetsgrunner vil ikke bli behandlet nærmere, da dette gjelder generelt for behandling av personopplysninger (også bilder), men ikke berører de temaene som jeg har skissert opp innledningsvis i dette kapittelet.

### 5.7.3 Sensitive personopplysninger

Noen typer av personopplysninger er av en så privat karakter at det bør være en snevrere mulighet til å samle, lagre og benytte seg av dem enn det som følger av vilkårene i pol § 8. Opplysninger om seksuelle eller medisinske forhold vil de fleste av oss i større grad holde for oss selv enn for eksempel navn og adresse. Det er et spesielt behov for personvern knyttet til de mest følsomme opplysninger om mennesker.<sup>218</sup> Siden mennesker ofte har forskjellig smertegrense når det gjelder hva vi synes det er greit at andre vet om oss, inneholder loven en liste over de forhold som skal regnes som sensitive.

Pol § 2 nr. 8 definerer sensitive personopplysninger som:

---

<sup>217</sup> For problemer knyttet til å faktisk fjerne personbilder fra internett, se avsnitt om tilbakekall av samtykke etter åvl § 45c.

<sup>218</sup> Wiik Johansen mfl 2001 s 78



*”opplysninger om:*

*a) rasemessig eller etnisk bakgrunn, eller politisk, filosofisk eller religiøs oppfatning,*

*b) at en person har vært mistenkt, siktet, tiltalt eller dømt for en straffbar handling,*

*c) helseforhold*

*d) seksuelle forhold,*

*e) medlemskap i fagforeninger ”*

Denne kvalifiserte formen for personopplysninger må i tillegg til å tilfredsstillere ett av kravene i pol § 8, også oppfylle kravene i pol § 9. Bestemmelsen bygger på personverndirektivets artikkel 8 (1)-(5). Listen er uttømmende, slik at det er bare disse opplysningene som regnes for sensitive, uavhengig av hva den registrerte måtte føle eller ønske.

For å få lov til å behandle sensitive personopplysninger, kreves det noe mer enn hvis opplysningene hadde vært ”vanlige”. Den behandlingsansvarlige må ha et spesielt behov for å få lov til å behandle dem, og som hovedregel må det søkes konsesjon fra Datatilsynet før innsamlingen kan begynne, se pol § 9 jf pol § 33. Datatilsynet har kompetanse til å avgjøre om vilkårene for behandling foreligger og kan sette nærmere krav til hvordan gjennomføringen av behandlingen skal skje.

Personbilder kan også inneholde sensitive personopplysninger, selv om ikke alle alternativene på listen er like relevante i denne sammenheng. Det hører vel til unntakene at behandling av et personbilde innebærer en registrering av medlemskap i en fagforening eller har vært mistenkt for en straffbar handling, men heller ikke det er umulig. Bilder av to damer i heftig omfavelse eller private bilder tatt i en meget intim situasjon, kan være eksempler på personopplysninger om seksuelle forhold.

Et bilde kan lett inneholde mange flere personopplysninger enn et nummer eller et navn knyttet til en identifiserbar person. Spesielt i forhold til den sensitive opplysningen om etnisk tilhørighet kan dette bli problematisk. Hvis en person er av asiatisk, arabisk, eller mongolsk opprinnelse, vil veldig ofte vises på et fotografi. Et jødisk utseende kan være sterke indikatorer på religiøs oppfatning. Det fremgår av både forarbeidene<sup>219</sup> og litteraturen<sup>220</sup> at det er nok at det sensitive i opplysningen fremkommer av

---

<sup>219</sup> NOU 1997 nr 19 s 134, 2. spalte.

<sup>220</sup> Wiik Johansen m.fl. 2001 s 79

sammenhengen, for at behandlingen må reguleres av pol § 9 jf § 8. Det er dermed ikke nødvendig at det står eksplisitt at den avbildede personen er for eksempel araber, hvis dette vises tydelig ut i fra bildet.

Med dette som bakgrunn, kan det virke som om personbilder som hovedregel er å regne som sensitive personopplysninger. Det vil igjen resultere at nesten all behandling av personbilder, som ikke skjer av journalistiske eller rent private formål, må tilfredsstillere kravene i pol § 9, noe som igjen gir Datatilsynet kompetanse til eventuelt gi konsesjon til behandling.

Konsekvensen av at bildet viser "rasemessig eller etnisk bakgrunn" vil mest sannsynlig ikke bli så dramatisk som det kan virke som, hvis man ser den i sammenheng med pol § 33, 1. ledd jf pol § 9, 1. ledd litra d. Det kreves ikke konsesjon fra Datatilsynet for behandling av sensitive opplysninger som er avgitt uoppfordret. Pol § 9, ledd litra d sier at behandling av sensitive personopplysninger kan skje der en av behandlingsgrunnene i § 8 er til stede og det utelukkende behandles opplysninger som den registrerte frivillig har gjort alminnelig kjent.

Det er ikke fullt samsvar i ordlyden i disse to paragrafene. Begrepene "uoppfordret" og "frivillig" betyr ikke helt det samme. Begrepet "frivillig" i personopplysningslovens terminologi skal, som jeg har redegjort for tidligere i kapittelet, forstås slik at det ikke skal være noen negative konsekvenser knyttet til ikke å gi fra seg opplysningene. "Uoppfordret" betyr bare at man gir opplysningene før noen ber om det. Jeg ønsker her bare å peke på uoverensstemmelsen, men kommer ikke til å diskutere nærmere hvilke konsekvenser dette eventuelt vil få.

Det må vel sies at man som vanligst gjør sitt ansikt og de opplysningene man måtte kunne lese ut av det, alminnelig kjent.<sup>221</sup> Hvorvidt det reelt sett er frivillig, blir en annen sak.

---

<sup>221</sup> Det kan tenkes et unntak fra dette igjen, hvis personen til vanlig går med ansiktet dekket av for eksempel et religiøst hodetørkle. Dette kan på den annen side igjen fungere som opplysninger om religiøs tilknytning. Jeg vil imidlertid ikke gå nærmere inn på denne problemstillingen her.

Personbilder vil uansett i mange tilfeller måtte sies å inneholde sensitive personopplysninger, og skal derfor underlegges en strengere behandlingskontroll. Når for eksempel en videokiosk tar bilder av alle som skal leie en film, for å ha et register over alle medlemmene hvor de kan kjennes igjen både visuelt og ut i fra et medlemsnummer, må denne behandlingen oppfylle personopplysningslovens vilkår og krav.

## 5.8 Generelle unntak

### 5.8.1 Privat behandling

Rent privat behandling av personopplysninger omfattes ikke av personverndirektivet<sup>222</sup>, og heller ikke av personopplysningsloven, jf pol § 3, 2. ledd. Hensynet til den personlige selvbestemmelsesrett (autonomi) tilsier at privat behandling av bilder faller utenfor personopplysningslovens virkeområde, på samme måte som etter åndsverkloven § 45c og straffeloven § 390.

Det er formålet med behandlingen som avgjør om den regnes for å tilhøre den private sfære. Det er ikke nok at bildene distribueres eller lagres i et register i et privat hjem, hvis formålet er knyttet til arbeid eller et verv av noe slag. Privat behandling av personopplysninger vil falle utenfor personopplysningslovens saklige virkeområde, uavhengig om lovens andre krav er tilfredsstillt eller ikke.

Videre må behandlingen skje helt eller delvis med elektroniske hjelpemidler, jf pol § 3,1. ledd litra a. Hvis behandlingen skjer på en annen måte, må personopplysningene inngå i et personregister for at den skal kunne reguleres av personopplysningsloven, jf pol § 3,1. ledd, litra b. Et personregister er registre, fortegnelser og lignende, hvor personopplysninger er lagret systematisk slik at opplysninger om den enkelte kan finnes igjen, jf legaldefinisjonen i pol § 1, pkt 3.

Det er de manuelle registrene som er det eneste praktiske eksempelet er. Dette er registre sortert etter navn, saksnummer eller lignende, slik at identifiserbare personer

---

<sup>222</sup> NOU 1997 nr 19 s 39, 1.spalte.

kan søkes frem.<sup>223</sup> Selv om datamaskinbaserte register også strengt tatt vil omfattes av ordlyden, vil disse ha blitt til med elektroniske hjelpemidler, jf pol § 3,1. ledd litra a. Hvis et manuelt register også har et bilde festet til for eksempel kartotekkortet eller journalen, så vil det være snakk om behandling av personopplysninger i form av personbilder som skal reguleres av denne loven. Et konkret eksempel på dette er passregistre med passfoto knyttet til de opplysningene politiet har registrert på den som eier passet.

En stor del av den private behandlingen av personopplysninger som foregår i dag, skjer ved hjelp av elektroniske hjelpemidler. Dette gjelder også bilder. Det blir mer og mer vanlig å lagre bilder tatt med digitalkamera på datamaskinen, eller å lage telefonlister over venner og bekjente, med bilder ved siden av navnet. Bilder tatt med mobiltelefonen kan lagres i telefonens minne, slik at bildet vises når den avbildede ringer. Slik behandling av personopplysninger i form av personbilder vil i utgangspunktet falle innenfor lovens saklige virkeområde, men unntas fordi behandlingens formål er av privat karakter.

Det har derimot hersket en del tvil om hvordan man skal trekke grensen mellom det private og det offentlige, når opplysningene deles med andre elektronisk. Sender Ole ett elektronisk fotoalbum til Peder og Kari, tilsier formålet at det er snakk om en behandling av opplysninger innenfor den private sfæren. Det samme gjelder der Ole gir tillatelse til at Peder og Kari får tilgang til det elektroniske fotoalbumet som ligger på for eksempel Foto Knudsens passordbeskyttede hjemmesider.<sup>224</sup> Hvis også et ubestemt antall andre mennesker kan få tilgang til opplysningene, kan personvern hensynet til de avbildede tilsa at loven kommer til anvendelse. Formålet kan da ikke lenger regnes som rent privat.

I Ot.prp.nr. 92 (1998-99) s 105 er det uttalt at også personopplysninger lagt ut på en privat hjemmeside på internett faller inn under dette unntaket, så lenge formålet er privat, slik at personopplysningsloven ikke kan anvendes. I en forholdsvis ny dom fra EF-domstolen ble imidlertid resultatet det motsatte. I Lindqvistsaken, sak C-101/01 avsagt 6. november 2003, kom EF-domstolen frem til at opplysninger om andre

---

<sup>223</sup> Wiik Johansen m.fl. 2001 s 70

<sup>224</sup> FotoKnudsen har en slik internettjeneste, se <http://www.fotoknudsen.no/>

personers helsetilstand som var lagt ut på en hjemmeside, var behandling av personopplysninger omfattet av personverndirektivets bestemmelser. En avgjørelse fra EF-domstolen er et viktig moment ved vurderingen om hvordan personopplysningsloven skal forstås, siden loven bygger på personverndirektivet. Denne dommen har derfor fått avgjørende betydning når grensen for privat behandling av personopplysninger er blitt vurdert i tiden etter 6. november 2003. Dommen får også betydning i forhold til hvordan grensen for privat visning eller fremføring av bilder etter åvl § 45c skal trekkes. Når personbilder lagt ut på hjemmesider på internett ikke regnes for å ha et rent personlig eller privat formål, jf pol § 3, 2. ledd, er dette et argument for at bildene må regnes for offentliggjorte i forhold til åvl § 45c. Selv om det ikke er helt sammenfall i begrepsbruken i disse to lovene, tyder mye på at personbilder eller personopplysninger generelt som er lagt ut på nett, ikke lenger kan regnes for å tilhøre den private sfære.

### 5.8.2 Forholdet til ytringsfriheten

Bestemmelser som beskytter personvernet må veies opp mot hensynet til ytrings- og informasjonsfriheten. Målet er å oppnå en rimelig balanse mellom disse hensynene, som alle regnes som beskyttelsesverdige og viktige i et demokratisk samfunn.<sup>225</sup> Konkret i forhold til personopplysningsloven blir det rettslige spørsmålet om begrensningene i ytrings- og informasjonsfriheten som følger av personopplysningsloven er nødvendige i et demokratisk samfunn for å verne andres omdømme eller rettigheter, jf EMK art 10, 2. ledd.

Det er spesielt når personopplysninger behandles som en del av journalistisk virksomhet at dette kommer på spissen. Personverndirektivet (95/46/EF) gjør unntak for journalistisk, litterær og kunstnerisk virksomhet, jf direktivets artikkel 9 som lyder som følger:

*”For behandling av personopplysninger som utføres utelukkende i journalistisk øyemed eller i forbindelse med kunstnerisk eller litterær virksomhet, skal medlemsstatene fastsette fritak eller unntak fra bestemmelsene i dette kapittel*

---

<sup>225</sup> Ot.prp.nr. 92 (1998-99) pkt 11.6

*[<sup>226</sup>], kapittel IV [<sup>227</sup>] og kapittel VI [<sup>228</sup>] i den utstrekning det er nødvendig for å bringe retten til privatlivets fred i samsvar med reglene for ytringsfrihet”*

Dette unntaket er i norsk rett lovfestet i pol § 7:

*”For behandling av personopplysninger utelukkende for kunstneriske, litterære eller journalistiske, herunder opinionsdannende, formål gjelder bare bestemmelsene i §§ 13 - 15, § 26, §§ 36 - 41, jf kapittel VIII.”*

Faller behandlingen inn under denne beskrivelsen, vil personopplysningsloven fremdeles regulere den - men bare en liten del av loven skal anvendes.

Det er hensynet til ytringsfriheten generelt som skal vurderes opp mot den registrertes personvern, slik man i hver enkelt konkrete situasjon kan finne en rimelig balanse.<sup>229</sup>

Formålet med behandlingen er bestemmende for om den faller utenfor personopplysningslovens virkeområde eller ikke. Det skal ikke være mulig å skrive og publisere sjikanerende tekster med personopplysninger om et annet menneske når teksten utelukkende har til formål å skade eller plage den omtalte eller avbildede, under dekke av at dette er en journalistisk artikkel eller har litterær verdi.

Personbilder blir hyppig brukt i journalistisk eller opinionsdannende øyemed, og det er heller ikke vanskelig å tenke seg eksempler hvor formålet er av kunstnerisk og også kanskje litterær karakter. Denne begrensningen av personopplysningslovens saklige virkeområde fører dermed til at behandlingen av en meget stor del av personopplysninger som har bildeform ikke skal reguleres av hele personopplysningsloven. Den rettslige problemstillingen i denne sammenhengen er når formålet med en behandling av personopplysninger i form av et personbilde er å regne som kunstnerisk, litterært, journalistisk eller opinionsdannende.

---

<sup>226</sup> Kapittel II om lovlig behandling av personopplysninger.

<sup>227</sup> Bestemmelsene om overføring av personopplysninger til tredjestater.

<sup>228</sup> Kapittel om bestemmelsene om tilsynsmyndigheter og arbeidsgrupper for personvern i forbindelse med behandling av personopplysninger.

<sup>229</sup> NOU 1997 nr. 19 s 136, 1. spalte.

### 5.8.2.1 Kunstneriske og litterære formål

Ved avgjørelsen om et personbilde er blitt brukt til noe som har kunstnerisk formål, må det avgjøres hva som faller inn under begrepet ”kunst”. Tanker om kunst finns det mange av, men jeg velger å ikke gå inn på den debatten her. Det blir opp til retten i hvert enkelt sak å vurdere konkret om personbildebruken skal kategoriseres som kunst. En større collage med ansikter klippet ut av fotografier, satt sammen i et finurlig mønster eller som et kunstnerisk minnesmerke, vil mest sannsynlig kunne regnes som en bruk av personopplysninger som har kunstnerisk formål. Det samme vil gjelde for videoinstallasjoner som viser identifiserbare mennesker i forskjellige situasjoner eller Morten Krogvolds portretter. En billedserie av politikere tatt i forskjellige pinlige eller strengt private situasjoner, vil kanskje fremstå som noe mer tvilsomt. Har dette kunstnerisk verdi, eller er formålet å ”henge ut” de avbildede personene? Avgjørelsen i slike saker må baseres på konkrete helhetsvurderinger, hvor retten ut i fra de foreliggende fakta og på bakgrunn av bestemmelsens formål avgjør hvor grensen skal trekkes.<sup>230</sup>

Personbilder benyttet til litterært formål faller også delvis utenfor lovens saklige virkeområde. Det er en vid forståelse av begrepet litterært som skal legges til grunn når det skal avgjøres om unntaket kommer til anvendelse<sup>231</sup>. Betegnelsen favner om alle skrifter av litterær verdi, uavhengig om de har form som bøker, artikler eller innlegg av forskjellige slag. Videre er det likegyldig om det er snakk om faglitteratur, skjønnlitteratur eller biografier. Spørsmålet blir om et personbilde kan regnes for å være litterært. Er det tilstrekkelig at det står i en litterær sammenheng? Det må antakelig kreves at personbildet i seg selv er bærer av personopplysninger av litterær verdi. Et eksempel kan være et leksikon med fotografier av de omtalte personene, eller en biografi med bilder fra de omtaltes liv. Publiseringsen av bildene i disse eksemplene vil også kunne skje uten innhentet samtykke etter åvl § 45c, 1. ledd litra e.

---

<sup>230</sup> Haug Aronsen 2002 s 69

<sup>231</sup> Haug Aronsen 2002 s 70

### 5.8.2.2 Journalistisk eller opinionsdannende formål

Journalistisk virksomhet vil omfatte all profesjonell journalistikk og de bildene som blir brukt i den sammenheng. Når bestemmelsen i tillegg klargjør at også behandling i form av opinionsdannende virksomhet bare delvis må følge personopplysningslovens bestemmelser, innebærer det at også alle andre mennesker fritt kan ytre seg i samfunnsdebatten. Det avgjørende er om formålet med å bruke personbildene er å påvirke andres holdninger og synspunkter, og at det er relevant å benytte personopplysningene i denne sammenheng. Schartum og Bygrave forklarer innholdet av begrepet *opinionsdannende* med at det må foreligge en argumentasjon med påvirkningskraft.<sup>232</sup> Er bildene og personopplysningene utelukkende publisert av sensasjonshensyn uten noen argumentasjon knyttet til seg, vil hele loven komme til anvendelse. Det samme gjelder der behandlingen i tillegg til å ha et journalistisk eller opinionsdannende formål, også har et annet formål. Det er bare når formålet *kun* er journalistisk eller opinionsdannende at begrensningene gjelder.

Hvorvidt formålet med en behandling faller inn under dette unntaket eller ikke, må avgjøres konkret<sup>233</sup>. Denne grensen er imidlertid ikke så enkel å trekke.

Personvernemnda har i flere avgjørelser skissert opp hvor grensen skal trekkes, men dette har vært i forhold til andre former for personopplysninger. Av interesse kan nevnes klagesak 2005-03, om internettsider som inneholdt personopplysninger. Spørsmålet i denne klagesaken, var om utleggelsen av personopplysningene på nettstedene kunne regnes for å ha et ”opinionsdannende formål”.

*Saken gjaldt flere nettsteder, blant annet ”psykopat.no”, som inneholdt opplysninger om personer fra barnevernet som hadde vært involvert i konkrete saker. Dette var blant annet lister over 400 personer som på en eller annen måte hadde vært involvert i sakene, med navn, yrke, bosted og tittel. Noen av personene var i tillegg avbildet.*

Personvernemnda anså det som nokså klart at nettstedets virksomhet hadde et slikt formål, slik at begrensningene med hjemmel i pol § 7 gjelder. De som la ut informasjonen gjorde dette for å opplyse andre om det de mente var overtramp fra det offentlige. Hensynet til ytringsfriheten i slike situasjoner veier så mye, at man må være meget forsiktig med å tillate forhåndssensur av ytringer. Et praktisk eksempel fra USA

---

<sup>232</sup> Schartum og Bygrave 2004 s 127

<sup>233</sup> Jf NOU 1997 nr 19 s 108, 2. spalte.



ble referert i avisen for kort tid siden.<sup>234</sup> Et nettsted kalt "DontDateHimGirl.com" har lagt ut en liste over 3000 menn, med fullt navn og bilde, i en søkbar database, for å avsløre utro menn som "dater" på internett. Vil dette etter norsk rett regnes som opinionsdannende? Siden har et klart formål med publiseringen av personopplysningene, nemlig å advare andre kvinner. Problemet er at databasen inneholder en lang rekke påstander av ytterst krenkende karakter, uten at man vet hvem som har fremsatt dem eller om de i det hele tatt er berettigede. Her er ikke den anklagende fingeren rettet mot det offentlige, men mot 3000 privatpersoner. I en annen artikkel fra USA<sup>235</sup> blir det vurdert om dette nå regnes for ulovlig etter amerikansk rett. Det ble vurdert om dette kunne være ærekrenkelser eller krenkelse av privatlivets fred. I forhold til bildebruken sier artikkelforfatteren følgende:

*"Women should make sure they have the copyright for the photos they post, or that the photos are mug shots (for which the real copyright holder, the government, will never sue). If the photo was taken by a friend of the man, that friend could have a meritorious copyright infringement suit against the woman."*

Vurderingene er selvfølgelig basert på amerikansk rett.

Det blir ikke vurdert om dette er å regne som opinionsdannende. Etter norsk rett vil jeg regne det for tvilsomt. Det måtte bli opp til domstolene å vurdere tilfellet konkret.

Regnes et personbilde som kunstnerisk, litterært, journalistisk eller opinionsdannende etter pol § 7, resulterer dette i at personopplysningslovens generelle vilkår for behandling ikke kommer til anvendelse.

Kontrollbestemmelsene i §§ 13 – 15 vil allikevel gjelde fullt ut, og dokumentasjon skal være tilgjengelig for Datatilsynet og Personvernemnda, så de kan etterprøve og kontrollere om formålet med behandlingen av personbilder tilsier at ytringsfrihetshensynet veier tyngre enn personvernensynet i en konkret sak, se pol § 7 jf 13, 2. ledd, siste pkt. og § 14.

---

<sup>234</sup> Artikkel av John Hultgren, Aftenpostens korrespondent i Washington, publisert i A-magasinet, 24. mars 2006.

<sup>235</sup> Artikkelen "Is Don'tDateHimGirl.Com Legal?" av Julie Hilden. Publisert 28.mars 2006 på <http://writ.findlaw.com/hilden/20060328.html> (18.05.06)

## 5.9 Fjernsynsovervåkning

Personopplysninger i form av personbilder er ikke bare enkeltbilder på et nettsted, i en artikkel eller i en bok. Også bilder tatt med fjernsynsovervåkningsutstyr er personopplysninger.

Fjernsynsovervåkning benyttes i stadig større grad som en metode for å redusere kriminalitet.<sup>236</sup> Selv om det kan virke hensiktsmessig å overvåke hva som skjer på hvert gatehjørne, bak hver busk eller i hver buss, skal det ikke mye fantasi til for å se at dette er en trussel mot personvernet. Hvis alle spionerer på og overvåker hverandre, vil vi raskt kunne få et samfunn vi kjenner igjen fra science-fictionbøkene.

Selv om fjernsynsovervåkning faktisk vil kunne resultere i redusert kriminalitet og større oppklaringsprosent, noe det strides om<sup>237</sup>, må alle de andre, uskyldige menneskene som tilfeldigvis oppholder seg et overvåket sted beskyttes mot å bli mistenkeliggjort på grunn av feil, slurv eller tankeløshet.<sup>238</sup> Et bilde forteller hva som tilsynelatende har skjedd på et visst tidspunkt, men forteller ingenting om bakgrunnen for den registrerte handlingen, eller den fulle og hele sannhet om den registrerte personen.

### 5.9.1 Generelt om det saklige virkeområdet til pol kapittel VII

Bestemmelsene som regulerer behandling av personopplysninger ved fjernsynsovervåkning er å finne i personopplysningslovens kapittel VII. Kapittelet bygger ikke på personverndirektivet, men er en videreføring av lovbestemmelser fra den tidligere personregisterloven og straffeloven.

Dette er den delen av loven som helt konkret regulerer behandling av personbilder.

---

<sup>236</sup> Wiik Johansen mfl. 2001 s 255

<sup>237</sup> Se bl.a doktoravhandling av Heidi Mork Lomell, ”Det selektive overblikk. En studie av videoovervåkingspraksis”, levert 2005, og forskningsresultatene til en forskergruppe ved universitetet i Leicester, Storbritannia, referert i artikkel på Datatilsynets nettsider, se [http://www.datatilsynet.no/templates/article\\_1014.aspx](http://www.datatilsynet.no/templates/article_1014.aspx) (18.05.06)

<sup>238</sup> Wiik Johansen mfl. 2001 s 256

Fjernsynsovervåkning defineres i loven som ”... vedvarende eller regelmessig gjentatt personovervåking ved hjelp av fjernbetjent eller automatisk virkende fjernsynskamera, fotografiapparat eller lignende apparat”, se pol § 36.

Hvis det tas opptak med et håndholdt kamera, vil dette falle utenfor anvendelsesområdet til kapittel VII.

I de tilfellene overvåkingen resulterer i en behandling av personopplysninger lagret i et søkbart personregister, eller behandlingen skjer helt eller delvis med elektroniske hjelpemidler, vil de alminnelige bestemmelsene i loven gjelde fullt ut, se pol § 37,2. ledd jf § 3.<sup>239</sup>

Særbestemmelsene i lovens kapittel VII gjelder når formålet med filmingen er personovervåkning, enten alene eller i tilknytning til andre overvåkningsformål, som brann, lekkasjer eller lignende, og det er nærliggende og påregnelig at opptakene vil omfatte fysiske, identifiserbare personer.<sup>240</sup> Overvåkingen kan skje ved hjelp av videokamera, fjernsynskamera, med fotoapparater i mer tradisjonell forstand eller ethvert annet apparat eller hjelpemiddel som kan brukes til bildeopptak. Det avgjørende er at dette skjer vedvarende eller er regelmessig gjentatt, og at det styres fra et annet sted enn der apparatet står, eller at det virker automatisk.

Bestemmelsene i lovens kapittel VII gjelder for all fjernsynsovervåkning, uavhengig av om den skjer med elektroniske hjelpemidler eller analogt (VHS), jf pol § 37, 1. ledd, 1.pkt.<sup>241</sup>

### 5.9.2 Elektronisk behandling

Noe av det som kan være problematisk i forhold til lovreguleringen av personbildebruk av denne typen, er situasjonene hvor overvåkingen skjer helt eller delvis med elektroniske hjelpemidler. Pol § 37, 2. ledd, 2.pkt slår fast at når bildeopptak lagres på en måte som gjør det mulig å finne igjen opplysninger om en bestemt person, slik som beskrevet i pol § 3 1. ledd, gjelder i tillegg til kapittel VII også de øvrige bestemmelsene

---

<sup>239</sup> Coll og Lenth 2000 s 105

<sup>240</sup> Schartum og Bygrave 2004 s 164

<sup>241</sup> Schartum og Bygrave 2004 s 166

i personopplysningsloven. Dette gjelder uavhengig av om opptaket har skjedd digitalt eller analogt.

I dag vil praktisk talt all fjernsynsovervåkning skje elektronisk, noe som gjør det lettere å søke frem bestemte personer, selv om materialet ikke er organisert i et tradisjonelt register. Konsekvensen av det blir at all fjernsynsovervåkning i utgangspunktet må reguleres av alle personopplysningslovens bestemmelser. Det kan spørres om dette ikke er en mye mer omfattende konsekvens enn det som var tiltenkt, da personopplysninger som helt eller delvis blir elektronisk behandlet ble likestilt med opplysninger organisert i et søkbart register.

I Personvernemndas avgjørelse PVN- 2005-01 ble grensene for lovens saklige virkeområde og når en behandling skal regnes for å ha skjedd med "elektroniske hjelpemidler", diskutert i forbindelse med lovligheten av et lydopptak. Nemnda kom her frem til at lydopptaket falt utenfor det saklige virkeområdet. Det ble vurdert hvorvidt gjenfinningskriteriet er avgjørende for når en behandling skal regnes for å falle inn under lovens virkeområde, også der opptaket har skjedd med elektronisk utstyr. Selv om det finnes belegg for å hevde at gjenfinningskriteriet ikke er avgjørende ved elektronisk behandling, mener Nemnda at det kan få betydning:

*"Likevel synes forarbeidene til personopplysningsloven å fremheve gjenfinningskriteriet også når man skal avgjøre om det anvendes 'elektroniske hjelpemidler'. Det gir god sammenheng at når det ikke gjelder behandling av opplysninger i maskinlesbar form, kreves det at opplysningene er søkbare. Slik vil personopplysningsloven § 3, 1. ledd litra a fange opp alle typiske datamaskinbaserte systemer. Utenfor dette kjerneområdet, skal avgrensingen skje ved hjelp av det samme kriterium som i personopplysningsloven § 3, 1. ledd litra b, snarere enn mer formelle eller tekniske betraktninger om hva som ligger i betegnelsen 'elektroniske hjelpemidler'."*

Videre hevdes det at det samme gjenfinningskriteriet vil være avgjørende i forhold til når fjernsynsovervåkning skal regnes for å ha skjedd men elektroniske hjelpemidler:

*"Personvernemnda mener at personopplysningsloven § 37, 2. ledd om fjernsynsovervåking støtter en slik tolkning, ettersom denne bruker gjenfinningskriteriet til å angi når bestemmelsene i personopplysningsloven ut over kapittelet om fjernsynsovervåkning, kommer til anvendelse. Man kunne ha forventet en annen formulering dersom loven kom til anvendelse på "elektroniske hjelpemidler" hvor behandlingen av personopplysninger ikke tilfredsstilte gjenfinningskriteriet. Personopplysningsloven § 37, 2. ledd støtter altså det syn at*

*enten er gjenfinningskriteriet tilfredsstilt, og da faller fjernsynsovervåking inn under loven i sin alminnelighet, eller så er dette kriteriet ikke tilfredsstilt, og da kommer bare bestemmelsene i kapittel VI til anvendelse. Fjernsynsovervåking (videokamera) vil dessuten alltid skje med utstyr som nettopp er "elektronisk" i den tekniske betydningen, dvs. at det skjer en behandling av elektriske signaler som representerer bilder, og som lagres ved magnetisering av bånd eller plate."*

Disse uttalelsene er et argument for at det må innfortolkes et gjenfinningskriterium i pol § 3,1. ledd litra a, slik at hele loven bare gjelder der det er mulig å søke frem bestemte, avbildede personer, uavhengig av om fjernsynsovervåkingen har skjedd analogt eller elektronisk (digitalt). Dette vil også gi et mer fornuftig resultat. På den annen side kan det argumenteres for at denne forståelsen ikke fremkommer av lovteksten. Personvernemnda kommenterer også at det finnes uoverensstemmelser:

*"Personvernemnda bemerker at det foreligger en inkonsistens i lovens bestemmelser og uttalelsene i forarbeidene. Personopplysningsloven § 37, 1. ledd legger til grunn at "elektroniske hjelpemidler" avgrenses ved hjelp av gjenfinningskriteriet. Dette fører til at personopplysningsloven § 3, 1. ledd litra a nærmest faller sammen med litra b, i begge tilfelle vil det da kreves at det foreligger et "personregister". Da vil ikke loven få et utvidet saklig virkeområde i forhold til personregisterloven, noe som forarbeidene eksplisitt fremhever som et formål for personopplysningsloven § 3, jf ovenfor."*

Hvorvidt ordlyden i loven ganske enkelt er "feil", eller om denne uoverensstemmelsen bør løses ved at det innfortolkes et gjenfinningskriterium, blir opp til domstolene å avgjøre, og eventuelt lovgiver ved en revidering av personopplysningsloven.

### 5.9.3 Bildemateriale med sensitive personopplysninger

Bildematerialet som fremkommer av fjernsynsovervåking kan inneholde sensitive opplysninger. Bilder fra sykehus eller fengsel vil inneholde opplysninger om de avbildede personenes helseforhold og om de er eller har vært i kontakt med strafferettsapparatet, se pol § 9 jf § 2 nr 8, litra b og c.

Som redegjort for i avsnittet om sensitive opplysninger, kan et bilde av et identifiserbart ansikt regnes for bærer av sensitive opplysninger. Det vil ofte finnes indikatorer på etnisk bakgrunn i et menneskes ansiktstrekk. I følge pol § 37, 1. ledd, gjelder vilkårene i §§ 8 og 9 fullt ut også for behandling i form av fjernsynsovervåking. Trekker man den konklusjonen at personbilder inneholder sensitive personopplysninger, vil det resultere i

at vilkårene i pol § 9 må oppfylles i alle de situasjonene hvor overvåkningen vil føre til avbildning av identifiserbare personer. Datatilsynet vil dermed ha kompetanse etter pol § 33 til å gi konsesjon til overvåkningen, der en av nødvendighetsgrunnene foreligger og behandlingen er begrunnet ut i fra et av alternativene i pol § 9,1. ledd litra a-h.

De aktuelle behandlingsgrunnene for fjernsynsovervåkning i pol § 8 vil eventuelt være § 8, 1. ledd, litra d: *”... å utføre en oppgave av allmenn interesse,”* eller pol § 8, 1. ledd litra f: *”... at den behandlingsansvarlige eller tredjepersoner som opplysningene utleveres til kan vareta en berettiget interesse, og hensynet til den registrertes personvern ikke overstiger denne interessen”.*

Det blir også vanskeligere å finne en behandlingsgrunn etter pol § 9 som passer på fjernsynsovervåkning. Selv om man er klar over hvor det finnes overvåkningskameraer, kan man vanskelig si at de avbildede har samtykket til filmingen, jf pol § 9, 1. ledd litra a.. Det vil være negative konsekvenser forbundet med å unngå å bli registrert på offentlige steder, offentlig transport, banker, utesteder og lignende. Det at man er klar over at man blir avbildet i det man går på bussen, vil dermed ikke kunne regnes som et gyldig samtykke i personvernlovens forstand.

Heller ikke de andre grunnene i § 9 passer helt på overvåkningstilfeller. Det kan eventuelt diskuteres hvorvidt opplysningene er avgitt frivillig, jf pol § 9. 1. ledd litra d, men den vurderingen vil igjen henge sammen med kravene til et gyldig avgitt samtykke. Opplysningene kan på bakgrunn av det ikke regnes for å være frivillig avgitt. I utgangspunktet kan det da se ut som om Datatilsynet ikke har noe kompetansegrunnlag for å gi konsesjon til fjernsynsovervåkning, slik at all personovervåkning er forbudt. Dette kan imidlertid ikke være en tilsiktet rettstilstand. Verken forarbeider eller litteratur nevner muligheten for at et bilde av et ansikt i seg selv er en sensitiv personopplysning. Dette tyder på at det ikke har vært meningen å plassere dem i denne kategorien. Hvis ikke sensitivetsbegrepet tolkes innskrenkende, slik at registrering av ansiktstrekk faller utenfor virkeområdet til pol § 9, må det undersøkes om problemet kan løses med en annen lovhjemmel.

Hvis fjernsynsovervåkingen har til formål å avdekke opplysninger om personer som har vært mistenkt, siktet, tiltalt eller dømt for en straffbar handling, vil overvåkingen være tillatt selv om vilkårene i pol § 9 er oppfylt, se pol § 37, 1. ledd, 3.pkt jf § 2 nr 8 litra b. Det er alternativet *mistenkt* som er mest aktuelt i forhold til formålet med fjernsynsovervåking. Lovgiver har med dette ment å lempe på kravene til rettslig grunnlag der formålet med overvåkingen er å avdekke kriminell atferd<sup>242</sup>. Et slikt formål gjør at det ikke kreves konsesjon fra Datatilsynet. De alminnelige kravene til rettslig grunnlag etter pol § 11 jf §§ 8 og 9 må uansett tilfredsstilles.

Det kan spørres om ikke dette unntaket bare er ment for politi og påtalemyndighet, slik at de kan samle inn den informasjon de trenger i sitt etterforskningsarbeid uten at prosessen blir for omstendelig. Selv om man godtar at også andre enn politi har rett til å overvåke med det formål å avdekke kriminalitet, eller for å følge med på hvordan mistenkelige personer oppfører seg, vil ikke det være dekkende for mye av den overvåkingen som skjer.

Det kan vanskelig påstås at all overvåking har som formål å avdekke kriminell atferd. Ofte vil nok dette være tilfelle, men ikke alltid. Kameraer som er satt opp for å se at køene av mennesker beveger seg som de skal på for eksempel en flyplass, vil også kunne fange opp sensitiv informasjon selv om dette ikke er formålet. Eksempelet med sykehuset viser også at sensitive opplysninger blir registrert, uten at dette hovedsakelig skjer for å avdekke kriminalitet. Andre opplysninger enn det som faller inn under overvåkingens formål, vil imidlertid bare kunne utleveres til en tredjemann der den registrerte samtykker til det, det finnes lovhjemmel for utleveringen, eller at opptakene gis til politiet ved etterforskning av straffbare handlinger eller ulykker, jf pol § 39.

I kommentarutgaven til personopplysningsloven<sup>243</sup> hevdes det at siden fjernsynsovervåking ikke er behandling av personopplysninger i tradisjonell forstand, slik det er definert i pol § 3, så må det hovedsakelig vurderes ut i fra området som overvåkes om opplysningene som registreres må behandles som sensitive eller ikke.

---

<sup>242</sup> Schartum og Bygrave 2004 s 166

<sup>243</sup> Wiik Johansen mfl. 2000 s 262.

Det betyr at områder som klart tilsier at fjernsynsovervåking vil resultere i registrering av sensitive opplysninger medfører at opplysningene skal behandles som sensitive. Er det derimot snakk om overvåking av en handlegate, eller en bussholdeplass med vanlig gjennomgangstrafikk, bør opplysningene behandles som ”normale”.

Argumentet mot dette igjen vil bli at det er påregnelig at det vises ansikter på alle steder som personovervåkes, og at alle områder derfor vil tilsi at opplysningene skal kategoriseres som sensitive. Det er også påregnelig at sensitive personopplysninger i andre former, som seksuell legning, mistanke om kriminelle handlinger, religiøs eller filosofisk oppfatning eller helseforhold fra tid til annen vil bli fanget opp av et hvilket som helst overvåkningskamera plassert på et hvilket som helst sted.

Mot dette kan det argumenteres for at formålet med behandlingen ikke er å registrere de sensitive opplysningene, og at det dermed ikke er nødvendig å søke om konsesjon for behandlingen. Problemet vil i så fall bli hvordan personopplysninger i forskjellige kategorier på ett og samme bildemateriale skal skilles fra hverandre og hvordan man skal kunne benytte det i ettertid.

Dette viser at forholdet mellom bestemmelsene som skal regulere fjernsynsovervåking og de generelle bestemmelsene i personopplysningsloven ikke nødvendigvis fungerer så veldig bra. I beste fall er det snakk om en uklar rettssituasjon som er egnet til å skape tvil om hvilke behandlingsregler man skal forholde seg til.

Det har, så vidt jeg vet, ikke vært prosedert på at en fjernsynsovervåking er ulovlig fordi det blir registrert sensitive opplysninger i form av ansikter som avsløret etnisk opprinnelse, så det er uvisst hvordan retten vil se denne problemstillingen.

### 5.10 Det ulovfestede personvern

Som vist ovenfor, finnes det i norsk rett et generelt prinsipp om vern om den personlige integritet. Personopplysningsloven gir, på samme måte som de andre lovfestede personvernbestemmelsene, ingen uttømmende regulering av dette rettsområdet. De lovfestede bestemmelsene må suppleres med ulovfestet rett til vern av personligheten, herunder den ulovfestede retten til eget bilde. For en nærmere gjennomgang av dette, se eget avsnitt i kapitlet om åvl § 45c.



### 5.11 Forholdet til åvl § 45c og strl § 390

Personopplysningsloven § 5 slår fast at lovens bestemmelser bare kommer til anvendelse der ikke annet følger av en særskilt lov som regulerer behandlingsmåten. Personopplysningsloven er en generell lov, som viker plass for konkrete, spesifikke bestemmelser som åvl § 45c. Dette følger av *lex specialis*-prinsippet. Selv om måten et personbilde er brukt på er å regne som en behandling av personopplysninger, er det reglene og unntakene i åvl § 45c som kommer til anvendelse der bildet også faller inn under denne paragrafens virkeområde.

Personopplysningsloven gjelder for all behandling av personopplysninger. Både registrering, innsamling, lagring og bruk, samt krav til sletting av opplysningene omfattes av dette begrepet. Åndsverkloven § 45c gjelder derimot bare der personbildene gjengis eller vises offentlig.

Personopplysningslovens bestemmelser verner derfor om den avbildedes personvern i flere situasjoner enn åndsverkloven.

Personvernbestemmelsene i straffeloven kommer ubegrenset til anvendelse på all behandling av personopplysninger, selv i de situasjonene hvor personopplysningsloven bare har et begrenset anvendelsesområde, som etter pol § 7. Det vil si at strl § 390 og bestemmelsene om ærekrenkelse i strl §§ 226 og 227 gjelder fullt ut.<sup>244</sup> Selv om formålet med å bruke bilder i en artikkel er journalistisk eller opinionsdannende, skal den ikke være ærekrenkende eller på annen måte krenke den avbildedes fred med offentlig meddelelse av personlige og huslige forhold.

---

<sup>244</sup> jf Schartum og Bygrave 2004 s 128.

## 6 Oppsummering og konklusjoner

Hvorvidt et bilde som viser et menneske skal kunne brukes eller offentliggjøres uten den avbildedes samtykke, må baseres på en avveining mellom hensynet til ytringsfriheten og den avbildedes personvern. Ytringsfriheten regnes som helt nødvendig i et demokratisk samfunn, og ethvert inngrep må ha en meget sterk begrunnelse for å kunne tillates.

Selv om en bestemmelse isolert sett tilsier at et bilde ikke skal offentliggjøres, så må det vurderes om inngrepet i ytringsfriheten i den konkrete saken bør tillates.

Det finnes i norsk rett et generelt rettsprinsipp om at den avbildede selv har retten til sitt bilde. Dette har kommet til syne gjennom rettspraksis hvor retten har basert sine avgjørelser på ulovfestet rett. Åvl § 45c er en lovfesting av dette prinsippet. Bestemmelsen slår fast at et fotografi av en identifiserbar person bare kan vises eller gjengis offentlig, der den avbildede har samtykket til dette.

Det er omfattende unntak fra den generelle hovedregelen, slik at det praktiske utgangspunktet er at bilder i stor grad kan offentliggjøres. Spesielt unntaket i åvl § 45c 1. ledd, litra a, som tillater publisering av personbilder uten samtykke der bildet og personen er av aktuell og allmenn interesse, har stor betydning.

Det kan imidlertid se ut til at von Hannover-dommen fra EF-domstolen<sup>245</sup> representerer en skranke for når hensynet til ytringsfriheten skal kunne begrunne begrensninger i offentlige personers privatliv. Hvor grensene etter dette skal trekkes i norsk rett vil forhåpentligvis bli tydeliggjort gjennom fremtidig rettspraksis.

Den avbildede kan også ha et vern etter strl § 390 og personopplysningslovens bestemmelser. Disse vil imidlertid bare komme til anvendelse der bildebruken faller

---

<sup>245</sup> EMD=KEY0003566, Case of von Hannover v Germany, 24 June 2004

utenfor virkeområdet til åvl § 45c, da denne bestemmelsen er *lex specialis* i forhold til de andre, generelle lovene.

Den teknologiske utviklingen, med digitalkameraer og internett, har ført til en dramatisk økning av antall personbilder som blir tatt, lagret og publisert. Utviklingen har ført mye godt med seg, men har også noen negative konsekvenser. Faren for at et personbilde skal misbrukes, slik at den avbildedes personvern blir krenket, har blitt større. Hvis intime bilder av en persons kropp blir spredt på internett er det ikke sikkert at identifikasjonskravet etter åvl § 45c er tilfredstilt hvis ansiktet ikke er synlig. I slike situasjoner kan strl § 390 gi hjemmel for straff, der den avbildede allikevel kan kjennes igjen, og der den avbildede ikke har samtykket til at andre skulle få se bildet. Kravet til identifisering av den avbildede er noe mer romslig etter strl § 390 enn etter åvl § 45c. Det medfører at den avbildede har et vern mot offentliggjøring av bilder som inneholder identifiserbare kroppsdeler eller hvor ansiktet ellers ikke er synlig. Hvorvidt kravet til identifikasjon er oppfylt må avgjøres ut i fra en konkret helhetsvurdering. Videre er et fotografi tatt med et digitalt kamera å regne som en registrering av personopplysninger etter personopplysningsloven, noe som resulterer i at lovens behandlingsregler må tilfredsstilles.

Kravet til hva som kan regnes for et gyldig samtykke etter åndsverkloven og personopplysningsloven er forskjellige. I forhold til åvl § 45c kan et samtykke til offentliggjøring være gyldig selv om det har fremkommet ved konkludent atferd, mens det etter personopplysningsloven kreves at det er et informert, frivillig og uttrykkelig avgitt samtykke. Dette fører til at det tilsynelatende kreves mer av et samtykke gitt til registrering og lagring av et personbilde, enn gitt til offentliggjøring.

Siden teknologien har endret bildebruken, slik at det til tider er andre bestemmelser enn for 10 år siden som regulerer den, har også utviklingen ført med seg at det har blitt vanskeligere å trekke grensen mellom hva som må regnes for en offentliggjøring av et personbilde, og hva som er privat bruk slik at de omhandlede bestemmelsene ikke kommer til anvendelse. Når bilder kan spres til veldig mange samtidig ved hjelp av en mobiltelefon, og man ikke har noen kontroll over hvordan de vil bli spredt videre til enda flere, beveger man seg i en gråsoner mellom det private og det offentlige rom.

Videre kan personopplysningslovens sontring mellom vanlige og sensitive personopplysninger føre til at behandling av personopplysninger i form av personbilder, som fjernsynsovervåking, skal reguleres av strenge behandlingsregler. Ved å tolke ordlyden i personopplysningsloven isolert, vil resultatet bli at et identifiserbart personbilde ofte vil inneholde sensitive personopplysninger. Siden dette mest sannsynlig ikke er tilsiktet, bør situasjonen avklares gjennom tydeligere lovtekst eller rettspraksis.

Selv om få saker om retten til eget bilde havner for domstolene, vil ikke det si at problemene rundt bruk og offentliggjøring av personbilder ikke er aktuelle. Med en stadig økende flom av personbilder er det nødvendig og viktig å ha en egen bestemmelse som regulerer når den avbildedes personvern tilsier et inngrep i andres ytringsfrihet.

Hvordan problemene og utydelighetene jeg har belyst i denne avhandlingen vil bli løst, er i stor grad avhengig av fremtidig rettspraksis og lovrevisjon.

Som vist tidligere har det vært en lovteknisk diskusjon om hvor i lovverket bestemmelsen om retten til eget bilde best hører hjemme. En mulighet er å flytte den til personopplysningsloven og plassere den i nærheten av kapittelet om fjernsynsovervåking. Dette vil løse problemet med forskjellige krav til samtykke ved forskjellige behandlingsformer, og vil tydeliggjøre at retten til eget bilde først og fremst er en personvernbestemmelse.

## 7 Litteraturliste

### Bøker og artikler.

Andenæs, Johs., ”Privatlivets fred, streiflys over et moderne rettsproblem”, Tidsskrift for rettsvitenskap 1958 s. 369-404

Andenæs, Johs. ”Statsforfatningen i Norge”, 9. utg. ved Arne Fliflet, Universitetsforlaget 2004, ISBN 82-15-00535-7

Bing, Jon, ”Personvern i faresonen”, Cappelen forlag Oslo 1991, ISBN 82-02-13313-0

Bing, Jon, ”Straffelovens definisjon av ’trykt skrift’ anvendt på datamaskinbaserte informasjonssystemer” CompLex 11/85, Universitetsforlaget, ISDN 82-00-07804-3, også publisert som vedlegg 5 i NOU 1992:23 Ny straffelov - alminnelige bestemmelser - Straffelovkomisjonens delutredning V, Oslo 1992:318-341.

Bing, Jon, ”Det ulovfestede personvern relatert til en kommunikasjonsmodell”, Rettsteori og rettsliv: festskrift til Carsten Smith, s 97, (FEST-2002-cs-97) Universitetsforlaget 2002

Bing, Jon, ”Personvern og biografier” Det Norske Vitenskapsakademiet, årbok 2005

Boe, Erik, ”Grunnleggende juridisk metode – en introduksjon til rett og rettstenkning”, Universitetsforlaget 2005, ISBN 82-15-00862-3

Bratholm, Anders og Stuevold Lassen, Birger, ”Personlighetens rettsvern” Knophs oversikt over norsk rett, 12. utg. 2004, ISBN 82-15-00534-9

Brække, Anne Kirsti, "Fjernovervåking og informasjonstjenester i telenettet",  
Complex 8/91 s 164-180, Tano 1991, ISBN 82-518-3016-8

Coll, Line M. og Lenth, Claude A. "*Personopplysningsloven – en håndbok*"  
Kommuneforlaget 2000, ISDN 82-446-0668-1

Eckhoff, Torstein, "*Rettskildelære*", 5. utgave ved Jan Helgesen, Universitetsforlaget  
2001, ISBN 82-518-3988-2

Eggen, Kyrre, "*Vernet om ytringsfrihet etter art. 10 i Den europeiske  
menneskerettskonvensjonen – med særlig vekt på ytringsfriheten i  
kringkastningsmedier.*" Universitetsforlaget 1994, ISBN 82-00-03987-0

Eggen, Kyrre, "*Norges internasjonale forpliktelser på ytringsfrihetens område.*"  
Særskilt vedlegg nr. 1 til NOU 1999:27

Engum, Anette, "*Personvern og ytringsfrihet, - fotografering av siktede i straffesaker, et  
vern for ytringsfriheten?*" Complex 2/05, unipub 2005, ISDN 82-7226-087-5

Galtung, Andreas, "*Fotografiloven med kommentarer*", Tano Oslo 1991,  
ISBN 82-518-2996-8

Haug Aronsen, Karen Elise, "*Personopplysningsloven § 7*", Complex 11/02,  
ISBN 82-7226-065-4

Holmboe, Morten, "*Fotografiloven, - en kommentar*", Lov og Rett 1992 s 503- 526

Jordahl, Theo, "*Fotorett i mediene*", Juristforbundets forlag 1996, ISBN 82-7833-006-9

Krabbe Knudsen, Johan, "Fotografiske verk og fotografiske bilder, åndsverkloven  
§ 1 og § 43a", Complex 1/1998, ISBN 82-518-3786-3

Levin, Marianne, "*Rätt till eget bild*" Stiftelsen Juristförlaget vid Stockholms  
Universitetet 1986, ISBN 91-7598-055-x

Lögberg, Åke ”*Personlighetsrätt*”, P.A. Norstedt & söners förlag, Stockholm 1972.  
ISBN 91-7260-000-4

Moy, Katarina, ”*Personbildevernet*”, Spesialavhandling levert 25/04-2004, DUO

Mæland, Henry John. ”*Ærekrenkelseser*”, Inst. for offentlig rett, universitetet i Bergen  
1983

Mæland, Henry John, ”*Retten til eget bilde og fotografilovens § 15*”, Lov og Rett 1985  
s. 195-224

Mæland, Henry John. ”*Ærekrenkelseser*”, Universitetsforlaget Bergen 1986,  
ISBN 82-00-18176-6

Mæland, Henry John, ”*Straffeloven, kommentarutgave, tredje del: forseelser*” s 217-  
227, Universitetsforlaget Oslo 1998, ISBN 82-00-12801-6

Schartum, Dag Wiese og Bygrave, Lee A. ”*Personvern i informasjonssamfunnet, - en  
innføring i vern av personopplysninger*” Fagbokforlaget 2004 ISDN 82-450-0120-1

Schiøtz, Cato, ”*Utredning om personvern ut fra en juridisk synsvinkel*” NOU 1996:12-  
Medieombud.

Stenvik, Are, ”*Rettsbeskyttelse av personlig særpreg*”, i Festskrift til Mogens  
Køktvedgaard, København 2003

Tokvam, Ole, ”*Personvern og straffeansvar -straffelovens § 390*”, Complex 4/95,  
Tano 1995, ISBN 82-518-3412-0

Wiik Johansen mfl., ”*Personopplysningsloven, kommentarutgave*” Universitetsforlaget  
2001, ISBN 82-518-3702-2

Woxholth, Geir, ” *Avtaleinngåelse, ugyldighet og tolkning*”, Gyldendal Norsk Forlag 2001, 4.utg, 2.opplag 2002, ISBN 82-05-28747-3

### **Rapporter**

Wale, Henny, ”*Manipulering med dokumentarbilder, hva aksepterer redaksjonelt ansatte?*” IJ-rapport 3/2001

### **Andre kilder**

Vedtekter for Pressens Faglige Utvalg

Vær Varsom Plakaten

### **Forarbeider**

Ot. prp. nr. 17 av 1909. Udkast til lov om fotografirett med motiver 29.12.1906

Ot. prp. nr. 28 (1959-60) Lov om rett til fotografier

Ot. prp. nr. 56 (1989-1990) Megling i konfliktråd og om endringer i straffeloven m.m.

Ot. prp. nr. 15 (1994-1995) Om lov om endringer i åndsverkloven m.m.

Ot. prp. nr. 54 (1994-1995) Om lov om endringer i åndsverkloven m.m.

NOU 1997 nr. 19 Et bedre personvern- forslag til lov om behandling av personopplysninger.

Ot. prp. nr. 92 (1998-1999) Om lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven)

Ot. prp. nr. 4 (2003-2004) Om lov om endringer i lov om visse sider av elektronisk handel og andre informasjonssamfunnstjenester (ehandelsloven)

Ot. prp. nr. 46 (2004-2005) Om lov om endringer i åndsverkloven m.m.

NOU 1999 nr. 27 ”Ytringsfrihed bør finde Sted”

### **Lover**

Lov av 17. mai 1814 Grunnloven

Lov av 22. mai 1902 nr. 10 Straffeloven

Lov av 13. mai 1915 nr. 5 Domstolloven

Lov av 31. mai 1918 nr. 4 Avtaleloven



Lov av 22. april 1927 nr. 3 Vergemålsloven.  
Lov av 12. mai 1961 nr. 2 Åndsverkloven  
Lov av 3.mars 1961 nr. 4 Varemerkeloven  
Lov av 8. april 1981 nr. 7 Barnelova  
Lov av 23. juni 1995 nr. 37 Lov om endringer i åndsverkloven m.m.  
Lov av 21. mai 1999 nr. 30 Menneskerettsloven  
Lov av 14. april 2000 nr. 31 Personopplysningsloven  
Lov av 23. mai 2003 nr. 35 Ehandeloven

### **Konvensjoner og direktiver**

Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) av 1950  
FN konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) av 1966.  
95/46/EF personverndirektivet.  
Europarådkonvensjon nr. 108 av 28.jan. 1981  
2000/31/EF av 8. juni 2000 om visse rettslige aspekter ved  
informasjonssamfunnstjenester, særlig elektronisk handel, i det indre marked

### **Register over norske høyesterettsavgjørelser**

Rt 1896 s. 530 (Aarsdommen)  
Rt 1952 s 1217 (To mistenkelige personer)  
Rt 1953 s 633 (Bedriftsmusikkdommen)  
Rt 1960 s 1147  
Rt 1983 s 637 (Påskebilleddommen)  
Rt 1987 s 1082  
Rt 1990 s 1008 (Trafikkfotokjennelsen)  
Rt 1991 s 616 (Gatekjøkkenkjennelsen)  
Rt 1994 s 174 (Blichfeldt-dommen)  
Rt 1995 s 1948 (Diana Ross og Arne Næss-saken)  
Rt 1999 s 1541 (Politivoldsaken)  
Rt 2000 s 40  
Rt 2001 s 668  
Rt 2001 s 1691 (Teazer)

HR-2005-01949-A, publisert 2005-12-14

### **Lagmannsrettsavgjørelser**

Agder lagmannsrett 5. oktober 1992 (Tappetårndommen)

RG 1999 s 1009 (Bang Hansen-dommen)

LB-2000-1694

RG 2004 s 435

LB-2005-30723 (Big Brother)

### **Førsteinstansavgjørelser**

Oslo byrett sak 1737/79-avd. III nr. 62 (Popsex-saken)

Sarpsborg byrett sak 61/89 A (Selfangstsaken, Lindberg)

Oslo byrett sak 95-00948 A/86 (Fødselsbildesaken)

RG 1983 s 822 (Jannicke dommen)

RG-1995-1145

RG 1995 s 151 (Bjørø Håland-dommen)

TOSLO-2002-4530 - RG-2003-868 (115-2003) (Elling – saken)

TOSLO-2003-6856 (Big Brother)

LoD-2004-080-07 (Kongelige ræver)

TOSLO-2004-36320

### **Dommer fra Den europeiske menneskerettsdomstolen i Strasbourg**

Caroline von Hannover-dommen EMD=KEY0003566

Sunday Times vs. UK series A no. 30 1979, appl. no. 6538/74.

### **Avgjørelser fra EF domstolen**

Lindqvist-saken, sak C-101/01 avsagt 6. november 2003

### **Avgjørelser fra andre land**

Roberson v Rochester Folding Box Co, 171 NY 528-4, 64 NE 442,448 (1902)

Ugeskrift for retsvæsen (UfR) 1916 s 729

### **Avgjørelser fra Personvernemnda (PVN)**

PVN- 2005-01 (Lydopptak-saken)

PVN-2005-03 (Psykopat.no-saken)

PVN-2005-06 (Securitas-saken)

**Avgjørelser fra pressens Faglige utvalg (PFU)**

PFU-sak nr. 083/03

## Vedlegg nr. 1

(Ikke påberopt som del av oppgaven)

### Vernet av den avbildede i et historisk perspektiv

#### 7.1 De første bildene

Behovet for å verne om avbildede personer og styrke deres rettigheter, henger sammen med oppfinnelsen av fotografiapparatet. Som jeg kommer tilbake til nedenfor er det bare den som er blitt fotografert eller filmet som har krav på vern etter åvl § 45c, og det er bare denne formen for avbildning som det blir redegjort for i denne avhandlingen. Hvis en person er blitt tegnet, enten med en naturtro nøyaktighet eller som en karikatur, vil bruken og offentliggjøringen av disse bildene falle utenfor både bestemmelsenes virkeområde og rammen for denne oppgaven.

Ordet fotografi er utledet fra de greske ordene for lys og skrift, *fos* og *grafein*<sup>246</sup>.

Fotografiapparatets spede barndom begynte tidlig på 1800-tallet. De forskjellige komponentene og prosessene som skulle føre frem til oppfinnelsen av fotografiet hadde vært kjent av vitenskapsmenn i over hundre år, men de ble ikke kombinert før i 1826. Da klarte franskmannen Joseph Nicéphore Niepce å fikserte et bilde med hjelp av asfalt på en tinnplate plassert i et kamera<sup>247</sup>. Eksponeringstiden for dette bildet var på 8 timer. Etter dette fulgte flere forsøk og flere oppfinnsomme metoder for å overføre inntrykk fra virkeligheten over på plater eller et stykke papir. De videreutviklede metodene og prosessene ble bedre og raskere og billigere, blant annet takket være oppfinnere og fotografer som Louis Daguerre<sup>248</sup> og William Henry Fox Talbot<sup>249</sup>.

---

<sup>246</sup> CapLex 1990

<sup>247</sup> Galtung 1991 s.1

<sup>248</sup> Louis-Jacques-Mandé Daquerre (1787-1851) utviklet den første praktiske fotograferingsprosessen . Hans samarbeid med Joseph Nicéphore Niépce (1765-1833) resulterte i en fotograferingsprosess som gjorde det mulig å ta det første permanente fotografiet i 1826-1827. History of Photography and the Camera , <http://inventors.about.com/library/inventors/blphotography.htm> (28.4.2006)

Kameraene ble etter hvert brukt til å dokumentere samfunnsforhold og krigshistorie. Krimkrigen (1853-56) og den amerikanske borgerkrigen (1861-65) ble dekket av fotografer og reportere. De første pressefotografiene hadde sett dagens lys. Fotografiapparatene var også vel egnet til å ta portretter. Dette var langt billigere og mindre tidkrevende enn å få en maler til å forevige familien. Snart dukket det opp flere portrettstudioer både i Europa og i Amerika. Dagspressen fikk stadig flere fotografer på lønningslisten. De levde av å ta bilder som vekket folkets interesse og sensasjonslyst, og som dermed var med på å øke salgstallene, akkurat som i dag. Med den nye teknologien og stadig flere personbilder som ble tatt, økte også faren for at bildene kunne benyttes på en måte som ville virke krenkende for den avbildede.

## 7.2 Bismarck på dødsleiet.

En av de første rettssakene vi vet om hvor spørsmålet om vernet av den avbildede og dennes pårørende sto i fokus, fant sted i Tyskland i 1899<sup>250</sup>. Saken gjaldt et bilde som ble tatt av den døde kansler Bismarck.<sup>251</sup>

To fotografer hadde bestukket en tjener som holdt vakt over liket for å komme inn på rommet hvor den døde kansler lå i sengen sin. De fikk tatt bilder og følte nok at de hadde skutt gullfuglen. De ble imidlertid angitt av en fransk fotograf som ikke selv hadde klart å skaffe seg adgang til værelset. Bismarcks pårørende gikk til sak for å få bilde platen destruert.

Jos. Andenæs formulerte det spørsmålet, som på mange måter lå til grunn for de vurderinger som førte frem til avgjørelsen i saken, på følgende måte:

---

<sup>249</sup> William Henry Fox Talbot (1800-1877) laget det første permanente (negative) bilde i 1834. "History of Photography Timeline" av Phillip Greenspun, <http://www.photo.net/history/timeline> (28.4.2006)

<sup>250</sup> Avgjort av Reichsgericht ved dom av 28. desember 1899

<sup>251</sup> Andenæs 1958 s 369

*”Finnes det ikke selv for den historiske personlighet noe som hører privatlivet til, er det ikke en grense som også pressefotografen i sin nyhetsjakt må respektere?”*<sup>252</sup>

Siden Kansleren var død på bildet, berører saken også problemet om hvem som har retten til bildet når den avbildede selv ikke lenger kan kreve sin rett, og om avdøde har et berettiget krav på personvern. Hvorvidt pårørende har noen rett til personbilder har lenge vært omstridt. I denne saken avgjorde retten tvisten uten å direkte ta stilling til dette spørsmålet.

Jeg vil komme tilbake til diskusjonen rundt døde avbildedes personvern og om hvordan dette har blitt løst i norsk rett senere i avhandlingen.

Noe av det som gjorde denne saken så spesiell var at Tyskland på dette tidspunktet fremdeles løste rettsproblemer etter romerrettens regler og fremgangsmåter. Den nye Tyske borgelige lovbok av 1896 trådte først i kraft 1. januar 1900, bare få dager etter at Bismarcksaken ble avgjort. Juristene måtte dermed finne grunnlag for å løse dette rettsproblemet i et rettssystem som tilhørte en annen tidsalder og som så å si selv lå for døden.

Problemet ble løst ved at retten la vekt på at det var uforenelig med den naturlige rettsfølelse at noen skulle få beholde det som var tilegnet ved en rettsstridig handling. Reichgericht fant det rettslige grunnlaget for sin avgjørelse i gamle romerrettslige kildesteder som gir den krenkede rett et krav på tilbakelevering av det som noen har tilegnet seg på en urettmessig måte.

Her gjaldt saken riktignok ikke en konkret fysisk ting som var blitt rettstridig fjernet fra sine rette eiere, men et inntrykk festet på en bildeplate ved hjelp av mekanismer og apparater som tilhørte fotografen selv. Retten fant allikevel at de romerrettslige kildestedene kunne anvendes analogisk, og fotografen ble dømt.<sup>253</sup>

Spørsmålet om hvor grensen går for hva kjente personer og deres pårørende må finne seg i på grunn av deres stilling som offentlige personer, er fremdeles like aktuelt. Det er

---

<sup>252</sup> Andenæs 1958 s 369

<sup>253</sup> Andenæs 1958 s 371

den samme problemstillingen og de samme avveiningene som fremdeles blir prøvd i det norske rettssystemet.<sup>254</sup>

### 7.3 The Flour of the Family

En annen sak som har blitt en del av personbildevernets historie og som har vært med på å påvirke rettsutviklingen på dette området ble ført for retten i Amerika bare noen år senere.<sup>255</sup>

Et bilde av en vakker ung kvinne med navn Abigail Roberson, ble uten hennes samtykke brukt på en reklameplakat for en melprodusent. Under bildet var teksten ”The flour of the Family”. Dette plaget tydeligvis den unge damen betraktelig, og hun gikk til sak både mot melfirmaet og reklamefirmaet. Under rettsaken kom det frem at hun

*“... ble svært ydmyket av tilrop og plystring fra personer som gjenkjente hennes ansikt og bilde og hennes gode navn var blitt krenket, noe som forårsaket fortvilelse og smerte i både kropp og sjel.”<sup>256</sup>*

Abigail Roberson vant frem i de to underrettsinstansene, men tapte i siste instans, under sterk dissens. Retten kunne ikke finne hjemmel for hennes krav i tidligere rettspraksis, selv om slik publisitet var sterkt beklagelig. Flertallet poengterte at det var lovgivers oppgave å bestemme om det var forbudt å bruke en annens navn og bilde uten samtykke i reklameøyemed på denne måten.

Hvilket vern frøken Roberson eventuelt *burde* ha, kom dermed opp som et mer prinsipielt spørsmål. Mindretallet derimot mente det ville være en bebreidelse mot rettssystemet og bryte med den naturlige rettsforståelsen hvis damen krav ikke førte frem.

Disse to prosessene var med på å sette behovet for personvern på dagsordenen, og det ble tydeliggjort at et bilde av en person brukt uten samtykke kunne være en alvorlig trussel mot personvernet. Dette førte igjen til at lovgiverne fulgte opp med å skrive nye bestemmelser som skulle regulere forholdene.

---

<sup>254</sup> Det vil bli redegjort for problemstillingene og avveiningen mellom de kryssende hensynene senere i avhandlingen.

<sup>255</sup> Referert i Andenæs 1958 s 369 og Bing 1991 s 16

<sup>256</sup> Roberson v Rochester Folding Box Co, 171 NY 528-4, 64 NE 442,448 (1902)

Bare ett år etter at Abigail Robersons krav ble avvist, kom det i 1903 en ny lovbestemmelse i New York som forbød å bruke en annens bilde i reklamesammenheng uten samtykke:

*” A persons firm or corporation that uses for advertising purposes, or for the purpose of trade, the name, portrait or picture of any living person without having first obtained the written consent of such person , or if a minor of his or her parents or guardian, is guilty of a misdemeanor” (As amended c 501, eff May 3, 1921)*

Det er verdt å merke seg at dette vernet bare gjelder i den avbildedes levetid. Hvor lenge den avbildede eller dennes pårørende kan påberope seg retten til å bestemme over bildet har blitt grundig diskutert i den norske lovgivningsprosessen, noe jeg kommer tilbake til nedenfor.

#### 7.4 Betydningen av fremveksten av massemedia

Massemedias<sup>257</sup> utvikling forandret bruken av personbilder dramatisk.

I 1833 hadde den amerikanske avisen The Sun et opplag på 30 000, og opplagene bare økte og økte. Avisene ble i begynnelsen illustrert med tegninger, men det tok ikke mange årene før man fant metoder som gjorde det mulig å illustrere med fotografier. Mot slutten av 1920-tallet begynte det også å bli vanligere med fjernsyn i de amerikanske hjemmene, noe som åpnet for en strøm av avslørende og nærgående bilder.<sup>258</sup>

Bilder ble dermed spredt på en helt ny måte, noe som klart hadde en effekt på mottakerne av informasjonen. Levin<sup>259</sup> beskriver denne effekten på følgende måte:

*”Den nya mediesituationen och den nya medietekniken skapade ett nytt slags intimitet mellan sändare och mottagare.”*

Leserne av aviser og tidsskrifter fikk større innblikk i andre menneskers livssituasjoner, og bildene fikk dem til å føle seg nærmere og mer fortrolige med det de leste. Personer

---

<sup>257</sup> Massemedia er i Kunnskapsforlagets bokmålsordbok fra 2005 definert som et middel som sprer informasjon til svært mange mennesker på kort tid. Dette kan være presse, radio, fjernsyn og film.

<sup>258</sup> Levin s 13

<sup>259</sup> Levin s 13



med tilbøyelighet til å kose seg med dyneløftehistorier og detaljer om andres privatliv fikk også stadig mer informasjon å meske seg med. Detaljene som ble avslørt i tidsskrifter om kongelige, politikere og andre kjente personligheter kunne være langt mer interessante enn det en fikk med seg stå bak gardinen og titte ut av vinduet. Medieverdenen tjente store penger på denne interessen og mennesker ble stadig oftere utnyttet på en hensynsløs måte for å imøtekomme lesernes ”behov”.<sup>260</sup> Dette var på mange måter starten på den kjendiskulturen og oppmerksomheten rundt dette som vi kjenner igjen fra dagens mediesituasjon.

### 7.5 Brandies og Warren

I kjølvannet av massemedias utvikling følger personvernsdebatten. I USA kom det i 1890 en artikkel av Brandies og Warren<sup>261</sup> som i ettertid regnes som startskuddet til den moderne personvernsdebatten. I deres artikkel ”The right to privacy” redegjorde de for den trussel de mente avisene kunne representere mot den enkeltes personlige sfære. I denne artikkelen hevdet forfatterne at pressefotografier og avisvirksomhet invaderte de private og hellige områdene av menneskers liv, og at det var et påtrengende behov for en lov som kunne gi et visst vern mot spredning av portretter og personbilder av privatpersoner uten samtykke.

Denne artikkelen ble berømt, og har blitt et eksempel på hvordan juridisk litteratur kan ha så stor påvirkningskraft at den er med på å forme rettsutviklingen.<sup>262</sup>

I 1902 fikk Norge sin første bestemmelse som beskytter privatlivets fred i straffeloven § 390. Lovutkastene til straffeloven viser imidlertid at bestemmelsen var utformet allerede på begynnelsen av 1890 årene, noe som viser at tanken om behovet for et vern om privatlivet heller ikke var ny i den nordlige delen av verden.

### 7.6 Digitalkameraet

Utviklingen av nye, mindre og bedre fotoapparater fortsatte. Stadig flere hadde et eget kamera, og stadig flere bilder ble tatt.

---

<sup>260</sup> Levin s 14

<sup>261</sup> Louis Brandeis og Samuel Warren publiserte sin artikkel ”The Right to privacy” I Harvard Law Review i 1890.

<sup>262</sup> Bing 1991 s 15

I 1981 ble det første elektroniske kameraet laget. Dette var egentlig et videokamera som kunne "fryse" bilder. Dette var forløperen til det vi i dag kjenner som digitale kameraer. I 1991 lanserte Kodak det første profesjonelle digitale kameraet myntet på fotojournalister. I 1994-95 kom de første digitale kameraer som var ment for folk flest, og som kunne brukes sammen med en hjemmedatamaskin.<sup>263</sup> I dag, 10 år etter, dominerer digitale kameraer markedet. Det har i løpet av denne tiden skjedd en eksplosjon i antall bilder som blir tatt av og med privatpersoner.

I følge en avisartikkel om digital lagring av minner<sup>264</sup> vil nordmenn knipse to milliarder digitale bilder i 2005. Selv om dette er et unøyaktig hypotetisk tall, så viser det at vi tar svært mange bilder, og at en stor prosent av disse igjen mest sannsynlig er personbilder. Dette betyr at privatpersoner i dag både tar bilder, redigerer dem og publiserer dem selv på internett i stor skala. Dette er en helt annen situasjon en for bare få år tilbake i tid.

I tillegg til "vanlige" digitalkameraer, har nå de fleste nordmenn et kamera bygget inn i den mobiltelefonen de alltid har med seg. Dermed er har vi alltid kameraet for hånden, hvis det skulle dukke opp en situasjon vi finner for godt å dokumentere. Bilder tatt med mobiltelefonen kan med en gang sendes videre til de vi måtte ønske ved hjelp av MMS.<sup>265</sup> Vi sender bilder på mobil istedenfor postkort, og sender bildeinformasjon til media hvis vi er tilskuere til hendelser av nyhetsverdi. Man kan si at dette er dagens metode for kommunikasjon og samfunnsdokumentasjon. Virkeligheten siteres.<sup>266</sup> Bildet har styrket sin posisjon i dagens samfunn, og vil bli gjenstand og årsak til mye debatt i tiden fremover.

Jon Bings ord om at det ligger i fotografiets natur at det er en trussel mot personvernet<sup>267</sup> er i dag mer relevant en noen sinne.

Mye tyder på at vi i dag må finne oss i å bli noe mer eksponert. Dette er kanskje bare en del av den prisen vi må betale for alle de teknologiske nyvinningene som vi tar i mot med åpne armer?

Finnes det i dag en alminnelig rett til å få være i fred?

---

<sup>263</sup> Mary Bellis, History of the Digital Camera

<sup>264</sup> "Digitale minner som forsvinner". Artikkel I Aftenposten nettutgave 20.09.05

<sup>265</sup> MMS står for Multimedia Messaging Service.

<sup>266</sup> Se "Kameramobil – mer enn leketøy", kronikk av Erling Svertsen, førsteamanuensis ved avdeling for mediefag. Høgskolen i Volda. Publisert i Bergens Tidene, søndag 6. mars 2006.

<sup>267</sup> Jon Bing 1991

## 7.7 Lovhistorikk

Norge fikk sin aller første fotografilov i 1877. Det var imidlertid først i den neste fotografiloven av 1909 at vernet av den avbildede kom inn i loven. Reguleringen av de situasjonene som i dag er hjemlet i åvl § 45c, var da spredt ut over flere bestemmelser<sup>268</sup>. 1939 startet det nordiske lovsamarbeidet med sikte på revisjon av åndsverkslovgivningen<sup>269</sup>.

1960 17. juni, ti år etter det startede samarbeidet kom det en ny fotografilov; lov om rett til fotografi av 17.juni 1960 nr.1.

Da denne fotografiloven ble utformet, ble det vurdert om det var nødvendig med en bestemmelse som eksplisitt gjaldt retten til eget bilde. Fotografiloven omhandlet først og fremst fotografens rettigheter og plikter, og den avbildedes personvern ville kunne bli fanget opp av strl § 390 om privatlivets fred. Departementet kom allikevel frem til at det ville være best å ha en egen bestemmelse om dette,<sup>270</sup> og retten ble lovfestet i fotografilovens § 15. Bestemmelsen sa ingen ting om hvorvidt personbilder av avdøde kunne nektes offentliggjort av hensyn til den avbildedes personvern, men utover dette tilsvarer vernet det som i dag er lovfestet i åvl § 45c.

Rettsenheten mellom de nordiske landene ble ikke så veldig omfattende etter revisjonsarbeidet. Det var fremdeles store forskjeller, blant annet når det gjaldt retten til eget bilde. De andre nordiske landene innførte ikke det samme vernet som det i den norske fotografiloven § 15.

Diskusjonen rundt nødvendigheten av å ha en egen lovbestemmelse om retten til eget bilde blomstret opp igjen da det i 1987 ble vurdert om fotografilovens innhold skulle tas inn i åndsverkloven<sup>271</sup>. Ophavsrettsutvalget argumenterte for at bestemmelsen passet systematisk bedre sammen med andre personvernbestemmelser, som strl § 390a eller erstatningsloven § 3-6. Andre høringsinstanser, som Norsk Journalistlag mente at hele bestemmelsen burde oppheves. Kirke og kulturdepartementet holdt imidlertid fast på at bestemmelsen skulle videreføres, og mente at hensynet til personvernet ble tydeliggjort

---

<sup>268</sup> Galtung 1991 s 86

<sup>269</sup> Innstilling av 1939 s 5 flg.

<sup>270</sup> Ot.prp.nr 28 (1959-60) s. 11. Referert av Galtung 1991 s 86.

<sup>271</sup> NOU 1987 nr 16

ved å plassere bestemmelsen i en lov som ellers regulerer rettighetsforholdene til åndsverk og nærstående rettigheter<sup>272</sup>.

Departementet gikk i denne sammenhengen også inn for å lovfeste at retten skulle vare utover den avbildedes levetid.

Bestemmelsen om retten til eget bilde så tilføyd åndsverkloven ved lov av 22.juni 1995 nr 37, som opphevet den tidligere fotografiloven. Retten er nå lovfestet i åvl § 45c.

---

<sup>272</sup> Se ot.prp.nr 54 (1994-95) s 13.

## Vedlegg nr. 2

(Ikke påberopt som del av oppgaven)

### Noen tanker om personbilder som ærekrenkelser.

En ærekrenkelse, eller injurie som det også kalles, er en forbrytelse som består i å krenke en annens omdømme eller æresfølelse.<sup>273</sup> Forbudet mot ærekrenkelser er hjemlet i Strl §§ 246 og 247.

Det kan spørres om et bilde kan representere en ærekrenkelse. En ærekrenkelse er som oftest en offentlig fremsatt påstand som ikke er sann. Et bilde viser bare det som fotografiapparatet peker mot, så sant det ikke er snakk om bildemanipulering. Et bilde forteller imidlertid aldri hele sannheten, og det kan ofte være misvisende.

Det er noe usikkert i norsk rett om et bilde kan representere en ærekrenkelse. Hvis et bilde representerer en ærekrenkelse, er det i så fall selve bildet, eller sammenhengen det blir vist i, som er krenkende for den avbildede? Jordahl<sup>274</sup> ber fotojournalister være oppmerksom på at de alminnelige reglene om injurier også kan ramme en bildebruker. Det er innholdet av bildet og hvordan det brukes eller offentliggjøres som er avgjørende, ikke selve fotograferingen. Straffeloven § 246 lyder som følger:

*”Den som rettstridig ved ord eller handling krenker en annens æresfølelse eller som medvirker dertil, straffes med fengsel inntil 6 måneder”*

Og Strl § 247:

*«Den som i ord eller handling opptrer på en måte som er egnet til å skade en annens gode navn og rykte eller til å utsette ham for hat, ringeakt eller tap av den*

---

<sup>273</sup> For en grundig redegjørelse om ærekrenkelser, herunder ærefølelses-begrepet, se Mæland 1985.

<sup>274</sup> Jordahl 1996 s 99

*for hans stilling eller næring fornødne tillitt, eller som medvirker dertil, straffes med bøter eller med fengsel inntil 1 år. Er ærekrenkelsen forøvet i trykt skrift eller i kringkastingssending eller ellers under særdeles skjerpene omstendigheter, kan fengsel inntil 2 år anvendes. »*

Det er handlingsalternativet som eventuelt er aktuelt på bruk av personbilder. Formålet med handlingen (f. eks. publiseringen av bildet i avisen) må være å skade den avbildedes gode navn og rykte, for at det kan regnes som en ærekrenkelse. Mæland<sup>275</sup> mener at det å vise frem et fotografi av ærekrenkende karakter kan være en reell injurie etter strl § 247 på linje med andre real injurier som f. eks spytting. Hvis den som har brukt det krenkende bildet måtte ha forstått at det ville krenke den avbildedes æresfølelse, kommer bestemmelsen til anvendelse, selv om bildet også vil vekke nyhetsinteresse.

Det kan nok tenkes at et bilde i seg selv representerer en slik ærekrenkelse, men de tilfellene hvor spørsmålet har kommet opp for retten har det vært snakk om bilder sammen med en tekst. Rt 1999 s 1541 er et eksempel på dette. Her var det snakk om en reportasje med overskriften ”Her slår politiet”, med flere bilder av en politimann med løftet knyttneve under pågrepelse av en person. Politimannen var ikke navngitt, men kunne gjenkjennes på bildene. Politimannen ble tilkjent 100 000 kr i oppreisning for ærekrenkelse. I utgangspunktet var avisen i sin fulle rett til å publisere slikt bildemateriale, men det var ikke undersøkt godt nok om det var lovlig grunnlag for politiets konkrete maktanvendelse.

Andre eksempler på ærekrenkelser i bildeform finnes i to eldre underrettsdommer. ”Popsex-saken” (Oslo byrett sak 1737/79-avd. III nr. 62) og ”Selfangstsaken, Lindberg” (Sarpsborg byrett sak 61/89 A).

Det kan tenkes situasjoner hvor krenkende personbildebruk ikke faller inn under virkeområdet til åvl § 45c eller strl § 390a, fordi bildene ikke er offentliggjort i lovens

---

<sup>275</sup> Mæland 1983 s 175

forstand. Et moderne eksempel av stadig større aktualitet er spredning av private og intime bilder på MMS. Hvis en person sender et slikt bilde av en annen, uten samtykke og i den hensikt å skade den avbildedes æresfølelse og bildet er ”.. *egnet til å skade en annens gode navn og rykte eller til å utsette ham for hat, ringeakt eller tap av den for hans stilling eller næring fornødne tillitt*”, jf strl § 247, så kan dette være en ærekrenkelse.

På bakgrunn av dette mener jeg å ha funnet belegg for å si at bestemmelsene om ærekrenkelser har en viktig funksjon også i forhold til vernet av en avbildet person, og at de fanger opp nye former for krenkende bildebruk som ikke reguleres av de andre vernereglene som behandles i denne avhandlingen.