

UiO : **Det juridiske fakultet**

Foreldre som krenker egne barns personvern på sosiale medier

Nyter barn i Norge et tilstrekkelig godt vern?

Kandidatnummer: 562

Leveringsfrist: 25.11.2012

Antall ord: 16 069



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Om valg av tema.....	1
1.2	Avgrensning.....	4
1.3	Sentrale problemstillinger.....	6
1.4	Den videre fremstillingen	9
2	GJELDENE RETT.....	10
2.1	Relevante rettsregler	10
2.1.1	Personvernbegrepet	10
2.1.2	Internasjonal og regional rett	11
2.1.3	Norsk internrett	13
2.1.3.1	Personopplysningsloven § 11 tredje ledd	15
2.1.3.2	Personvernrettslig myndighetsalder.....	16
2.1.3.2.1	Myndighetsalder på andre områder.....	18
2.1.3.3	Datatilsynets mandat.....	19
2.1.4	Barnets beste	23
Praksis		26
2.1.5	Internasjonal og regional rett	26
2.1.5.1	Praksis i våre naboland	26
2.1.5.2	Rettspraksis.....	27
2.1.6	Norsk internrett	28
2.2	En rettpolitisk vurdering av reglene	30
2.2.1	Paralleller til forbud mot vold mot barn.....	30
2.2.2	Er barn tilstrekkelig vernet mot personvernkrænkelser begått av foreldre? .	31
3	FORSLAG TIL STYRKING AV BARNES PERSONVERN.....	34
3.1	Forbud mot å offentliggjøre personopplysninger om egne barn	36

3.1.1	Forholdet til ytringsfrihet	36
3.1.2	Forbud?	38
3.2	Endre grunnlag for samtykkekompetansen?.....	40
3.3	Presisering av eksisterende lovgivning.....	43
3.4	Klageadgang etter Barnekonvensjonen	44
3.5	Straffeprosessuelle endringer	47
3.5.1	Krenkelser av privatlivets fred	47
3.5.2	Retten til eget bilde	49
3.6	Oppstille grenser for samtykkekompetansen.....	51
3.7	Hvilke andre tiltak er viktige for å sikre barns rett til privatliv?	54
3.7.1	Holdningsskapende virksomhet	54
4	AVSLUTNING.....	56
5	LITTERATURLISTE.....	57

1 Innledning

1.1 Om valg av tema

Oppgavens tema er barns personvern og hvorvidt dette nyter tilfredsstillende vern etter någjeldende rett. Lovligheten av privates praksis når det gjelder offentliggjøring av barns personopplysninger vil drøftes og herunder hvorvidt barn nyter et tilstrekkelig godt vern av sitt privatliv. I oppgavens siste del vil jeg vurdere alternative former for regulering og sanksjoner.

Bakgrunnen for valg av tema, er stadig økende deling av bilder og andre personopplysninger om barn på sosiale medier. Med personopplysninger sikter jeg til opplysninger som kan knyttes til enkeltperson, jf. legaldefinisjonen i personopplysningsloven § 2 nr. 1¹. Den norske personopplysningsloven trådte i kraft i 2001 og i løpet av de påfølgende 11 årene har det skjedd en stor utvikling når det gjelder adgangen for ”vanlige” borgere til å dele personopplysninger om andre. Det er lettere for voksne mennesker å ivareta sine egne rettigheter enn for barn. Videre er det en forutsetning for å kunne hevde sin rett, at man kjenner sin rett. Enkelte barn er dessuten for små til i det hele tatt å være klar over at de utsettes for personvernkrænkelser. Ved krænkelser begått av andre personer, vil det ofte være barnets foreldre som ivaretar barnets rettigheter og krever retting eller sletting. Når det er foreldrene selv som offentliggjør personopplysninger, oppstår problemstillinger rundt statens ansvar til aktivt å verne barnets privatliv, samt hvilke sanksjonsmuligheter som kan være aktuelle.

Siden bilder er den langt vanligste opplysningstypen foreldre deler på sosiale medier, vil jeg hovedsakelig fokusere på dette. Hva slags bilder foreldre legger ut, varierer i karakter og omfang. Noen bilder er fra et voksenperspektiv morsomme eller fine, men kan likevel oppleves som krænkende for et barn. Barn er spesielle rettssubjekter. De er i konstant utvikling når det gjelder modenhet og fornuft, noe som gjenspeiles i deres stadig større

¹ Lov om behandling av personopplysninger av 2000

rettslige handleevne og rett til medbestemmelse i relasjon til foreldrene. Barn går dessuten gjennom ulike faser, der integritet og behov privatliv varierer i stor grad. Bildet som fjortenåringen over reagerer på, kan fireåringen stolt ha vist frem, og når barnet blir voksent, velge å henge opp på veggen.

I personvernsammenheng på internett, snakker man om en rett til å bestemme hvilken person man "er" eller fremstår som. Denne retten kan fremstå som illusorisk, når barn ved oppnådd myndighetsalder allerede har en lang historie om sin person på internett. Utover at barnet selv ikke har samtykket til offentliggjøring, er det problematisk at en annen person tolker hvem barnet "er" på barnets vegne. Med tolkning mener jeg her valg av bilder og andre opplysninger som legges ut.

De siste tallene fra rådgivningstjenesten slettmeg.no² viser at 24,04 % av henvendelsene de mottar, er fra personer som opplever å ha blitt utsatt for en personvernkrænelse³. Ved siden av "uønsket oppføring" (61,86 %), er dette den største gruppen. Av de som henvender seg, er aldersgruppen 12 til 18 år, den dominerende. De fleste henvendelsene gjelder Facebook, og slettmeg.no antar at dette er fordi dette er det mest brukte nettsamfunnet.⁴⁵

Barn har den samme rett til beskyttelse som sine foreldre. For en myndig person vil offentliggjøring av hans personopplysninger kreve et samtykke som oppfyller vilkårene i

² Slettmeg.no er en rådgivningstjeneste for personer som føler seg krenket på nett. Denne var først driftet av Datatilsynet, i dag ligger driften til NorSis (Norsk senter for informasjonssikring)

³ Slettmeg.no månedsrapport september 2012, NorSis. <http://www.slettmeg.no/40598-September-2012> (lest 06.10.12)

⁴ "Facebook ... er et nettsamfunn, opprinnelig laget for universitetsstudenter og -ansatte i USA. Siden har det spredt seg til andre bruksområder, inkludert venner, skoler og geografiske områder. Det er et sosialt nettverk, der brukeren kommuniserer ved at en profil blir opprettet. Der kan han/hun skrive om seg selv, legge ut bilder samt snakke med andre. Nettsamfunnet har mer enn 600 millioner aktive brukere på verdensbasis, og anslåtte 1 500 000 norske brukere per 23. januar 2009[2] I juni 2011 ble Facebook det første nettstedet på Internett med mer en 1 milliard sidevisninger i måneden.[3]" <http://no.wikipedia.org/wiki/Facebook> Lest: 27.09.12

⁵ Slettmeg.no månedsrapport september 2012, NorSis. <http://www.slettmeg.no/40598-September-2012> (lest 06.10.12)

personopplysningsloven § 2 nr.7. Forskjellen mellom barn og voksen består i at samtykkekompetansen er innrømmet en annen enn det rettssubjektet som skal vernes. Innehaver av foreldreansvar har kompetanse til å samtykke til publisering av personopplysninger om barnet sitt. Dette innebærer naturlig nok også en nektelseskompetanse. Interessante problemstillinger oppstår når foreldre og barn er uenige om hvorvidt opplysninger skal offentliggjøres eller ikke. Og når barnet er lite, blir spørsmålet hvem som skal ivareta barnets rettigheter overfor foreldrene. Foreldremyndighet skal utøves med barnets beste for øyet. Det er gitt ut ulike veiledningshefter til foreldre, skoler og barnehager vedrørende publisering av bilder på internett. Barnekonvensjonen forplikter statene, ikke bare til å avstå fra krenkelser og til å vedta de nødvendige bestemmelser, men også en plikt til aktivt å forhindre at barns rettigheter blir krenket av private.⁶ Det bør drøftes hvorvidt en henvisning til at foreldre må foreta en barnets beste-vurdering, tilbyr barnet et tilstrekkelig vern. I forlengelsen av dette må en nødvendigvis også drøfte hvilke sanksjonsmuligheter man har, samt hvem som eventuelt skal bedømme om et publisert bilde tilfredsstillende barnets beste-prinsippet. Det er to tydelige begrensninger i foreldrenes samtykkekompetanse. På den ene siden ligger begrensningen i at barnet er et selvstendig rettssubjekt med en selvstendig rett til sivile rettigheter, herunder en rett til beskyttelse av sin integritet. På den annen side setter barnets beste-prinsippet, som det barnerettslige miljøet tradisjonelt har vært mest opptatt av, også begrensninger.

⁶ FNs konvensjon om barnets rettigheter (barnekonvensjon) av 1989

1.2 Avgrensning

Innenfor de rammer denne oppgaven har, ville det føre for langt å gjøre en fullstendig redegjørelse for foreldres krenkelser av barns personvern. Jeg har derfor gjort flere avgrensninger og vil begrunne dette i det følgende. Den første avgrensningen ligger i oppgavens tittel, jeg vil i det følgende fokusere på krenkelser som finner sted i sosiale medier. Der jeg tar inn andre former for personvernkrænkelser, er dette fordi det finnes liten praksis på området. Eksempler fra media vil også kunne belyse tema for oppgaven, til tross for at disse også reguleres av andre regler.

Hovedsakelig vil jeg drøfte foreldres deling av barns personopplysninger på sosiale medier innenfor det som kan kalles dagligdags. Med dette mener jeg eksponering av barnet som i henhold til allmenn rettsoppfatning ofte sees på som uskyldig og akseptert. Begrunnelsen for at jeg velger å ha hovedfokus på dette, er at de dagligdagse bildene deles i mye større utstrekning. Det hersker dessuten større grad av tvil rundt hvorvidt dette samsvarer med barnets rett til privatliv.

Jeg vil i noen grad også drøfte det jeg kaller barnevernsvideoer, der motivasjonen bak publisering er å skaffe sympati for det foreldrene mener er overgrep fra det offentlige. Jeg sikter her til foreldre som publiserer videoer av omsorgsovertakelser med politibistand på nettsteder som for eksempel YouTube⁷⁸. Disse vil behandles stort sett i forbindelse med det nye tillegget i personopplysningsloven § 11, samt under forholdet til ytringsfrihet. Slike interessekonflikter er sentralt i personvernretten under henvisning til det som kalles interesseteorien⁹.

⁷ "YouTube er et nettsted der brukerne kan laste opp, vise og dele videoklipp."

<http://no.wikipedia.org/wiki/YouTube> lest: 27.09.12

⁸ <http://www.youtube.com/watch?v=fKMfUJZilxI&feature=related>

<http://www.youtube.com/watch?v=SoBvvDJvb4M&feature=related> lest: 15.10.12

⁹ Schartum, Dag Wiese og Lee A. Bygrave: Personvern i informasjonssamfunnet. Oslo: 2010 s. 21

Andre ytterpunkter som drøftes mindre inngående er ”mammabloggere”.¹⁰¹¹ Her finnes det eksempler på mødre som har publisert over tusen bilder av barnet sitt, før det er rukket å bli ett år gammelt.¹²

Problematikk knyttet til samtykkekompetanse der det offentlige har overtatt omsorgen for barnet, vil berøres, men ikke drøftes inngående. Dette vil i min fremstilling ha størst interesse i oppgavens siste del, der en forsøker å komme med forslag til alternative måter å regulere området på.

Uenighet mellom to foreldre som begge innehar samtykkekompetanse på vegne av barnet vil ikke behandles.

Jeg vil heller ikke gå inn på foreldre som utsetter barna for fare for seksuelle overgrep på grunn av arten av de bildene de legger ut.

¹⁰Med blogger forutsetter jeg i det følgende at disse er offentlige profiler, som er åpne for enhver interessent på internett.

¹¹Min definisjon av mammablogg er hjemmesider der mødre (eller fedre) legger ut tekst og bilder som beskriver deres hverdag som mor. De bruker barna aktivt i blogginnlegg og som motiv på bilder.

¹²<http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/Har-lagt-ut-1000-bilder-av-datteren-9-mnd-pa-nett-6781350.html> Lest: 27.09.12

1.3 Sentrale problemstillinger

*Respekten for privatlivets fred og den enkeltes personlige integritet oppnås først og fremst ved å minimalisere registrering og bruk av personopplysninger til det **strengt nødvendige** [min utheving], dernest å basere seg i størst mulig grad på samtykke fra den enkelte.*¹³

Henført under barnets beste som begrensning i foreldrenes samtykkekompetanse, reiser spørsmålet om hvorvidt det å være prisgitt sine foreldres vurderinger av et juridisk prinsipp, gir et tilstrekkelig godt vern. Alle barn er i utgangspunktet prisgitt sine foreldre, men når det gjelder andre former for overgrep mot barn, bidrar et detaljert regelverk til å skape likhet og forutberegnelighet for både barn og foreldre.

Når det gjelder de såkalte mammabloggene, kan det være vanskelig å vurdere hvorvidt foreldrene har barnets beste for øyet. Mange av disse bloggerne vil hevde nettopp det. De viser frem en svært hyggelig hverdag og en fin barndom, i motsetning til barnevernsbloggerne. Det kan imidlertid fremstå som at ønsket om bekreftelse av egen person er fremtredende på enkelte slike blogger. Spørsmålet blir etter dette om det vil være en for stort inngrep i familielivet å overprøve deres vurderinger knyttet til offentliggjøring av egne barns personopplysninger.

Inn i vurderingen av hva som kan tillates, vil det ha betydning hva slags bilder det gjelder. Lucy Smith hevder i sin artikkel at når det gjelder «hyggelige familiebilder hvor barna er godt påkledd og ikke så synlige, kan et forbud synes dramatisk.»¹⁴ Dette er det i utgangspunktet vanskelig å være uenig i. Problemet knytter seg til forutberegneligheten. Hva er et hyggelig familiebilde? Når er barna godt påkledd og ikke så synlige? Og hvem

¹³ [http://www.datatilsynet.no/personvern/Personvernprinsipper-/](http://www.datatilsynet.no/personvern/Personvernprinsipper/) (lest: 06.10.12)

¹⁴ Smith, Lucy :Om barns personvern, Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål (FAB) nr. 2 (2011)

http://abo.reettsdata.no/browse.aspx?grid=319410&terms_and=lucy%20smith&hilite=lucy;smith; (lest: 01.10.12)

skal vurdere om bildene oppfyller disse kravene? Datatilsynet har fått hjemmel til sletting dersom offentliggjøringen er ”uforsvarlig av hensyn til barnets beste”, jf. det nye tillegget i personopplysningsloven § 11 tredje ledd.¹⁵ Å vurdere et bilde ut fra en uforsvarlighetsstandard, er noe ganske annet enn å vurdere om et familiebile er ”hyggelig”.

En annen relevant problemstilling som kan kobles på den forrige, er hvorvidt kvantitet skal ha betydning. Vil bilder som i utgangspunktet aksepteres under henvisning til Smiths kriterier, kunne krenke barnets personvern dersom det er tilstrekkelig mange av dem?

At barn er dynamiske rettssubjekt, ble nevnt under innledningen. Et relevant spørsmål i forbindelse med dette, blir hvilken standard en skal legge til grunn. Fra et voksenperspektiv, vil fjortenåringen kunne fremstå som ”hysterisk” når han eller hun nekter for at noen skal få se et bilde av vedkommende som naken baby. Det er likevel grunn til å drøfte dette, all den tid det tross alt er barnet selv som er avbildet. Gode grunner taler for at det er tidspunktet der krenkelsen oppleves som størst, som bør være utslagsgivende. Barnekonvensjonens (BK) artikkel 12, hjemler barnets rett til å bli hørt i saker som angår dem. Denne retten innebærer å bli tatt på alvor og at barnets mening skal tillegges vekt. Å innta et barneperspektiv er dessuten en forutsetning for å skape gode rettsregler som er egnet til å beskytte barn mot krenkelser.

Voksne personer kan kreve personopplysninger om seg selv slettet, dersom opplysningene krenker den registrertes personvern. Dersom barnet ikke godtar offentliggjøring, men foreldrene likevel velger å publisere bilder av barnet, oppstår spørsmålet om når barnet kan kreve opplysninger slettet. Det antas på generelt grunnlag at et barns nektelseskompetanse rekker lengre enn samtykkekompetansen. Kan barnet kreve offentliggjorte bilder slettet? Kan barnet som et minimum kreve dette for tidligere offentliggjorte bilder, ved oppnådd myndighetsalder?

¹⁵ Datatilsynet er et uavhengig forvaltningsorgan administrativt underordnet Kongen og departementet jf. personopplysningsloven § 42. De skal blant annet identifisere farer for personvernet og kontrollere at lover og forskrifter som gjelder for behandling av personopplysninger blir fulgt, og at feil eller mangler blir rettet, jf. bestemmelsens nr. 3 og 5.

Når det gjelder samtykkekompetanse, er det også andre problemstillinger som bør drøftes. Hvem skal bestemme dersom barn og foreldre er uenige? Barn under offentlig omsorg inviterer også til en nærmere drøftelse av hvem som skal ha samtykkekompetanse. Samtykkekompetansen følger foreldreansvaret og ikke den som har daglig omsorg. Normalt vil biologiske foreldre beholde foreldreansvaret etter en omsorgsovertakelse. Skal foreldre som har vist seg ikke å ha tilstrekkelig omsorgsevne for barnet tillates fortsatt å kunne offentliggjøre personopplysninger om barnet sitt?

En annen sentral problemstilling er hvilket regelsett som gir barnet det beste vernet. Bestemmelsen i personopplysningsloven skal beskytte barn mot behandling av personopplysninger som er «uforsvarlig av hensyn til barnets beste». Etter barnekonvensjonen artikkel 16 har barnet en selvstendig rett til privatliv, det samme gjelder etter andre konvensjoner som er anvendbare både for voksne og barn. Både barnekonvensjonen og den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) er gitt forrang ved eventuell motstrid med norsk formell lov, jf. menneskerettsloven § 3.¹⁶¹⁷ Når barnekonvensjonen artikkel 16 tolkes i lys av artikkel 3 nr. 1 om at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn i alle saker som berører barn, kan en spørre seg om personopplysningslovens nye tillegg er overflødig.

¹⁶ Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 1999

¹⁷ Den europeiske menneskerettighetskonvensjon av 4. november 1950 (EMK)

1.4 Den videre fremstillingen

I det følgende vil jeg først gjøre rede for gjeldende rett og praksis. Under gjeldende rett redegjøres det for både norsk internrett og Norges forpliktelser etter barnekonvensjonen, EMK og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP).¹⁸ EUs personverndirektiv og artikkel 29-gruppens uttalelser vil også komme innunder denne delen av oppgaven.¹⁹

Når det gjelder praksis omfatter dette både rettspraksis, samt privates praksis. Med tanke på det ovennevnte om skjønnsmessige regler, er borgernes egen oppfatning relevant. Det er beskjedne rettspraksis på området, men siden EMK også omfatter barn, vil avgjørelser fra Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) være relevante. Det samme gjelder avgjørelser fra EF-domstolen. Videre er Datatilsynet og personvernemndas praksis relevant.²⁰

Jeg vil etter dette gå over til å vurdere hvorvidt reglene er egnet til å gi barn den tilstrekkelige beskyttelse, herunder en vurdering av om Norges oppfyller sine forpliktelser etter barnekonvensjonen. Her vil eksempler fra privates praksis løftes frem for å illustrere problemstillingene og hvordan disse eksemplene ser ut i lys av barnets rettigheter. Noen eksempler fra media vil også drøftes under denne del av oppgaven.

I oppgavens tredje del vil jeg se på alternative måter området kan reguleres på. Både lovendringer og presiseringer, vil ved siden av de mer holdningsskapende tiltak, bli vurdert.

¹⁸ FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter av 16. desember 1966 (SP)

¹⁹ Artikkel 29-gruppen har hjemmel i EU-direktiv 95/46/EF art. 29. Gruppen er uavhengig og har en rådgivende funksjon.

²⁰ Datatilsynet og personvernemnda har sin kompetanse med hjemmel i personopplysningsloven §§ 42 og 43. De er begge uavhengige forvaltningsorganer, som fatter avgjørelser. Datatilsynets avgjørelser kan påklages til personvernemnda. Søksmål om gyldigheten av Personvernemndas avgjørelser rettes mot staten ved personvernemnda jf. § 43 femte ledd.

2 Gjeldende rett

2.1 Relevante rettsregler

Lov om barn og foreldre (barneloven) hjemler foreldrenes rett og plikt til å gi barnet omsorg.²¹ Foreldrene har samtykkekompetanse i kraft av foreldreansvaret, jf. barneloven § 30. FNs barnekonvensjons artikkel 16 hjemler barnets rett til privatliv og er vesentlig for denne oppgaven.

Personopplysningsloven regulerer behandling av personopplysninger og er dermed relevant for den videre fremstillingen. Spesielt er § 11 tredje ledd av interesse, da denne er den eneste som fremhever barn. Ordlyden er: "Personopplysninger som gjelder barn, skal ikke behandles på en måte som er uforsvarlig av hensyn til barnets beste."

Ellers er barn rettighetsinnehavere også etter Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP). Praksis etter disse er relevant, da Barnekonvensjonen foreløpig ikke har noen egen klagemekanisme. EUs personverndirektiv danner grunnlag for den norske personopplysningsloven og uttalelser fra EU og EUs artikkel 29-gruppe brukes der de har relevans.

2.1.1 Personvernbegrepet

Fra tradisjonelt å kunne defineres som vernet den enkelte har mot uhjemlet behandling av opplysninger som seg selv, har en videre forståelse av personvernbegrepet festnet seg. Dette går igjen i flere av konvensjonene Norge er forpliktet etter. EU opererer i noen grad med et skille mellom "data protection" og "privacy"²². I henhold til vanlig språklig

²¹ Lov om barn og foreldre av 8. april 1981 nr.7

²² Jf. For eksempel Artikkel 29-gruppens Working document 1/2008 on the protection of children's personal data

forståelse, vil manglende beskyttelse av personopplysninger og mangel på privatliv, ikke nødvendigvis handle om det samme.

Mot et slikt skille mellom ”data protection” på den ene siden og ”privacy” på den andre, kan det innvendes at begge handler om den samme interessen, nemlig den personlige integritet. Dessuten vil mangel på beskyttelse av personopplysninger, gjerne føre til en krenkelse av privatliv. Et utfordrende bilde, offentliggjort uten den avbildedes samtykke, er i første omgang mangel på beskyttelse av personopplysninger. Et bilde tatt uten den avbildedes viten, vil i seg selv kunne tenkes å utgjøre en krenkelse av retten til privatliv.

En vid forståelse av begrepet personvern, peker i retning av beskyttelse av den personlige integritet²³. Som det fremgår av Lucy Smiths artikkel samsvarer dette også godt med begrepsbruken i de ulike menneskerettighetskonvensjonene.²⁴ I FNs Barnekonvensjon, samt FNs konvensjon om sosiale og politiske rettigheter bruker en begrepet ”privacy”, i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon art. 8 brukes ”private life”. Begge deler er oversatt til det norske ”privatliv”, som tilsier en vid forståelse av hva begrepet inneholder. Privatliv har en viktig side mot integritet og det er denne vide forståelsen jeg vil legge til grunn i det følgende.

2.1.2 Internasjonal og regional rett

EMK art. 8 slår fast at alle har rett til beskyttelse av sitt privatliv. I motsetning til barnekonvensjonen har EMK en egen domstol og avgjørelser fra EMD vil ha relevans også for saker der den krenkede er et barn. Pliktsubjekter etter EMK og barnekonvensjonen er statene, men det påligger dem aktivt å sørge for at barnets privatliv beskyttes. Det betyr at i saker der foreldre har krenket sine barns rettigheter, kan staten innklages for ikke å ha gitt barnet effektiv beskyttelse.

²³ Schartum og Bygrave s. 17

²⁴ Smith, 2011

Siden barn beskyttes etter de øvrige menneskerettighetskonvensjonene kunne det synes overflødig med en egen konvensjon bare for dem. En egen barnekonvensjon har likevel betydning, både rettslig og pedagogisk. FNs barnekonvensjon har sitt grunnlag i en erkjennelse av at barn har behov for et særskilt vern og at de er en spesielt sårbar gruppe²⁵. Barnekonvensjonen hviler på fire generelle prinsipper som i tillegg til å angi konkrete rettigheter skal brukes som tolkningsmoment når det gjelder hele resten av konvensjonen. Disse er art. 2 om ikke-diskriminering, art. 3 nr. 1 om barnets beste, art. 6 om rett til liv og optimal utvikling og til slutt art. 12 om barnets rett til medvirkning. Art. 16 som gjelder barnets rett til privatliv skal altså tolkes i lys av både barnets beste og barnets rett til medvirkning.

Barnekonvensjonen har per i dag ingen kontrollmekanisme slik EMK har. Det er foreslått en individklageordning i tilleggsprotokoll til barnekonvensjonen, men Norge har per i dag (26.09.12) ikke skrevet under på denne. Det er foreløpig ikke nok stater som har signert til at tilleggsprotokollen har trådt i kraft. Hvilken betydning det kunne tenkes å ha dersom Norge velger å signere, drøftes kort i oppgavens del tre.

Barnekonvensjonen har imidlertid et overvåkingsorgan – FNs barnekomité.²⁶ Denne skal overvåke statenes overholdelse av konvensjonsforpliktelsene. Deres uttalelser er ikke bindende, men antas å ha stor vekt. Komiteen stiller ulike krav til de ulike medlemslandene. På bakgrunn av at Norge har vesentlig bedre økonomi, generelt høyere levestandard og en godt utbygd velferdsstat, stilles det høye krav til Norges etterlevelse av konvensjonens forpliktelser. Norge vil for eksempel ikke kunne henvise til økonomi som begrunnelse for dårlig oppfølging i barneverntjenesten. På den annen side er det blitt hevdet at dette brukes som en form for ”unnskyldning” fra de offentlige styresmakter når Norge har fått kritikk fra komiteen. De ansvarlige politikere på området antyder fra tid til annen at komiteen tøyer strikken fordi det antas at vi er ”best i klassen” til vanlig.

²⁵ Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg (red.): Barnekonvensjonen – barns rettigheter i Norge, Oslo: 2012. s. 18

²⁶ Opprettet med hjemmel i barnekonvensjonens artikkel 43

FNs barnekomité har i sine merknader til Norge av den 29. januar 2010 uttrykt bekymring når det kommer til foreldres publisering av personopplysninger om egne barn:

”Vern om privatlivet

28. Komiteen er betenkt over informasjon den har fått om at foreldre krenker sine barns rett til privatliv, ved å legge ut personlige opplysninger om dem på nettsider, noen ganger for å underbygge sitt syn i barnefordelingskonflikter.

29. Komiteen anbefaler parten å gi det norske datatilsynet mandat til å forhindre at foreldre eller andre legger ut opplysninger om barn som krenker barnas rett til privatliv, og som ikke er til barnas beste.”²⁷

2.1.3 Norsk internrett

Sentralt for oppgaven er personopplysningsloven § 8, og det krav til samtykke for offentliggjøring av personopplysninger, som følger av denne. Definisjonen på personopplysning følger av personopplysningsloven § 2 første ledd, nummer 1: ”personopplysning: opplysninger og vurderinger som kan knyttes til en enkeltperson”.

Videre fremgår det av nummer 8 at sensitive personopplysninger er "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."

Det kan være subjektive og situasjonsbetingede forhold som gjør at opplysninger blir sensitive for den de gjelder. Et eksempel som er nevnt er at *opplysningstypen* adresse normalt ikke er sensitiv isolert sett. Men er adressen et fengsel, vil *opplysningsverdien*

²⁷ FNs barnekomité's avsluttende merknader til Norge, 2010:
<http://www.regjeringen.no/pages/2354993/BK4-eksaminasjonen%20-%20Avsluttende%20merknader%208%204%2010.pdf> (lest: 19.09.2012)

gjøre at denne opplysningen likevel vil måtte anses som en sensitiv personopplysning²⁸. Opplysningstypen helseforhold, jf. litra c, tilsier at foreldre som offentliggjør opplysninger om sitt barns allergiplager på internett, i forbindelse med hva det skulle være, offentliggjør sensitive personopplysninger om barnet. Barnevernssaker vil som den klare hovedregel regnes som sensitive personopplysninger. Disse vil gjerne, enten direkte eller indirekte, omhandle helseopplysninger om foreldre og barn. Og selv om barnet har god mental helse for øyeblikket, vil det faktum at barn under det offentliges omsorg, oftere er plaget av psykiske problemer senere i livet, likevel kunne føre til at opplysninger må anses som sensitive.²⁹

I personopplysningsloven § 2 nummer 7 fremgår det at et samtykke er ”en frivillig, uttrykkelig og informert erklæring fra den registrerte om at han eller hun godtar behandling av opplysninger om seg selv”. Når det gjelder *barns* rettigheter, danner foreldreansvaret grunnlag for at det er en annen person enn den opplysningen gjelder som må samtykke. Barn er ikke avtalekompetente i de langt fleste forhold og å ta avgjørelser på vegne av barnet, er en vesentlig del av foreldreansvaret. Et rettssubjekt med samtykkekompetanse kan også miste denne senere, for eksempel ved mental svekkelse som følge av alder, skade eller sykdom. I slike saker, skal en få oppnevnt en hjelpeverge etter vergemålslovgivningen. En verge skal imidlertid ta avgjørelser på vegne av myndlingen i økonomiske spørsmål, men har ikke noen omsorgsplikt utover dette. Dette skiller seg fra vergemål med grunnlag i mindreårighet, her er innehaver av foreldreansvaret, automatisk også verge i de økonomiske spørsmål, *i tillegg til* omsorgsplikten etter barneloven § 30³⁰. Av forarbeidene til personopplysningsloven fremgår det at departementet, på noe uklart hvilket grunnlag, legger til grunn at det er vergen og ikke nødvendigvis innehaver av foreldreansvaret som kan avgi et gyldig samtykke på vegne av barnet.³¹

²⁸ Schartum og Bygrave s. 130

²⁹ NOU 2009: 08 Kompetanseutvikling i barnevernet. Punkt 5.4 om problembelastninger
<http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/dok/nouer/2009/nou-2009-08/6.html?id=558054> (lest: 14.11.12)

³⁰ Jf. Vergemålsloven § 3

³¹ Ot.prp.nr.92 (1998-1999) s. 103

Den personlige integritet og privatlivet til den enkelte, er vernet også etter andre lover. Åndsverkloven § 45c hjemler retten til eget bilde, og også her er hovedregelen at samtykke fra den avbildede skal innhentes. Etter åndsverkloven § 54 syvende ledd er krenkelser av retten til eget bilde ikke underlagt ubetinget offentlig påtale. Dette innebærer at offentlig påtale forutsetter at fornærmede anmelder forholdet. Etter straffeloven § 78 fremgår det at i saker der fornærmede er under 18 år, begjæres påtale som hovedregel av innehaver av foreldreansvaret. Når barnet er fylt 16 år, kan også han begjære påtale. En lignende problemstilling oppstår dersom man ser hen til straffeloven § 390, som skal gi beskyttelse mot den som ”krenker privatlivets fred ved å gi offentlig meddelelse om personlige eller huslige forhold”. Også her følger det av bestemmelsens fjerde ledd at offentlig påtale er betinget av fornærmedes begjæring og at det finnes påkrevet av allmenne hensyn. Med dette plasseres personvernkrænkelser blant de mindre alvorlige lovbrudd og det kan hevdes at disse ikke tar høyde for den teknologiske utviklingens betydning for mangfoldiggjøring og spredning av personopplysninger. Jeg vil komme tilbake til betydningen av dette, samt mer om hvorfor jeg mener at disse reglene er uttrykk for et foreldet syn på personvernkrænkelser.

2.1.3.1 Personopplysningsloven § 11 tredje ledd

Det nye tillegget i personopplysningsloven fortjener særskilt behandling. Ordlyden er som følger: "Personopplysninger som gjelder barn, skal ikke behandles på en måte som er uforsvarlig av hensyn til barnets beste."

Det foreligger per i dag ingen praksis etter bestemmelsen, så man er henvist til en tolkning, hva angår rekkevidden av den. "Uforsvarlig" synes etter en naturlig språklig forståelse å lede tankene til noe som kan innebære fare eller risiko. Man kan så spørre seg om hva som ligger i denne risikoen? Noen ville nok hevde at en risiko for personvernkrænkelser er nok. Det følger imidlertid av forarbeidene at denne bestemmelsen er ment å ramme de mest alvorlige tilfellene av spredning av barns personopplysninger.³² En taler om "åpenbare

³² Prop. 47 L (2011-2012)

tilsidesettelser av barnets interesser". Slik jeg ser det, har dette to viktige sider. Den ene er at man fortsatt ikke beskytter barn mot foreldres krenkelser, så lenge disse ikke er "åpenbare", det andre er at Datatilsynet nå har fått den hjemmelen de har etterlyst for å kunne slette for eksempel videoer av omsorgsovertakelser.³³ Jeg kommer tilbake til dette under den rettspolitiske delen av oppgaven.

2.1.3.2 Personvernrettslig myndighetsalder

Man regnes som barn frem til man er 18 år gammel, det følger av norsk internrett, samt barnekonvensjonen art. 1. Det følger av BK art. 12 at barn skal bli hørt i alle saker som berører dem og at deres mening skal tillegges stor vekt. Barneloven § 31 om barnets rett til medbestemmelse slår fast at:

”Etter kvart som barnet blir i stand til å danne seg egne synspunkt på det saka dreiar seg om, skal foreldra høyre kva barnet har å seie før dei tek avgjerd om personlege tilhøve for barnet. Dei skal leggje vekt på det barnet meiner alt etter kor gammalt og modent barnet er. Det same gjeld for andre som barnet bur hos eller som har med barnet å gjere.

Når barnet er fylt 7 år, skal det få seie si meining før det vert teke avgjerd om personlege tilhøve for barnet, mellom anna i sak om kven av foreldra det skal bu hos. Når barnet er fylt 12 år skal det leggjast stor vekt på kva barnet meiner.”

I lys av art. 12, er det grunn til å understreke at 7 år ikke skal leses som noen nedre aldersgrense. Som nevnt tidligere, skal barnet ha rett til medvirkning fra det tidspunktet det har grunnlag for å danne seg opp en fornuftig mening. Foreldrenes rett til å bestemme hviler på at barnet enda ikke har grunnlag for å gjøre dette selv. Det betyr i praksis at barnet vil ha en rett til *full selvbestemmelse* på enkelte områder, mens det på andre områder kun vil ha rett til en *liten grad av medbestemmelse*. Hvorvidt foreldrene ivaretar barnas rettigheter når det kommer til medbestemmelse, er vanskelig å håndheve. Det kan tenkes at dette ville blitt avhjulpet dersom barn ble innrømmet en klageadgang etter

³³ NOU 2009: 1 "Individ og integritet" s. 138

barnekonvensjonen. Dersom barnet selv protesterer mot en krenkelse av sitt privatliv, vil det kunne tenkes at det er foreldrene som må godtgjøre at barnets rettigheter er respektert. Dette både med tanke på hvorvidt barnas motargumenter i tilstrekkelig grad er vektlagt av foreldrene jf. artikkel 12 om retten til deltakelse, dessuten om offentliggjøringen kan forsvares ut fra barnets rett til privatliv, tolket i lys av barnets beste. Per i dag er det i stor grad overlatt til foreldrenes eget skjønn å vurdere hvordan dette skal praktiseres. Familiens autonomi og rett til frihet fra inngripen i familielivet, er beskyttet etter EMK art. 8 og SP art. 17. På dette området har det offentlige praktisert beskjeden innblanding i foreldrenes rett til å utøve myndighet overfor barna sine.

I NOU 2011:2 Ungdom, makt og medvirkning vises det til en veiledende ”myndighetsalder” på 15 år. Denne skal ha rot i Datatilsynets tolkning av gjeldende rett ved hjelp fra Barneombudet. Det fremgår ikke noe klart rettslig grunnlag for regelen. En viser til barneloven (bl.) § 30 og §§ 31 og 33.³⁴ Førstnevnte om innholdet i foreldreansvaret, § 31 om barnets rett til medbestemmelse og tilslutt § 33 om gradvis selvbestemmelse. Det fremstår noe underlig at § 32 ikke er nevnt, da denne for det første nevner 15 år spesifikt, men viktigst fordi den gir barnet en rett til å melde seg inn og ut av foreninger. Denne retten vil være illusorisk dersom barnet ikke skulle ha rett til å oppgi et visst minimum av personopplysninger til skolen eller organisasjonen.

Etter personopplysningsloven § 8 er det et vilkår for behandling av personopplysninger at den registrerte har samtykket. Som nevnt innledningsvis er hovedregelen at denne samtykkekompetansen tilligger innehaver av foreldreansvaret, dersom den registrerte er under 18 år. Foreldreansvar skal alltid utøves ut fra barnets interesser og behov jf. barneloven § 30, og dermed må personopplysningsloven § 8 tolkes i lys av dette.³⁵ Det nye tredje leddet i § 11 (endret 20.04.2012) slår fast at ”personopplysninger som gjelder barn, skal ikke behandles på en måte som er uforsvarlig av hensyn til barnets beste.” Dette tillegget vil gi Datatilsynet mandat også når det gjelder de såkalte barnevernsvideoene. Det

foreligger foreløpig ingen praksis etter den nye bestemmelse, og innholdet av den er dermed usikkert. Hva som er ”uforsvarlig av hensyn til barnets beste”, vil det herske delte meninger om, også i det juridiske miljø. Når det hersker usikkerhet rundt hvor de rettslige grensene går, bidrar dette til et svakere vern. Statens plikt til aktivt å sørge for at barnekonvensjonens bestemmelser etterleves også av private, kan tale for en tydeligere rettighetsfesting for barns rett til privatliv.

Fordelen ved at denne kom inn i personopplysningsloven, er likevel at det gir Datatilsynet mandat til sletting. Nå vil de ha myndighet også på dette området, dersom bildene er ”uforsvarlig av hensyn til barnets beste”. Det foreligger så vidt meg bekjent ingen praksis etter det nye tillegget i § 11. Og hvor terskelen for ”uforsvarlighet” vil ligge i praksis, gjenstår å se.

2.1.3.2.1 Myndighetsalder på andre områder

Det kan være grunn til å se hen til hvordan lovgiver har vurdert barnets evne til å treffe fornuftige beslutninger på andre områder.

Etter opplæringsloven § 2-1 har barnet har skoleplikt frem til det har fullført sitt tiende skoleår, normalt ved 15 års alder.³⁶ Det kan synes noe unaturlig at det er barnet som angis som pliktsubjekt, da de yngste barna er helt avhengig foreldrenes bistand for i det hele tatt å komme seg på skolen. Videre vil det være de foreldrene som holder barna tilbake fra skolen, som kan sanksjoneres jf. siste ledd. Når barnet er 15 år gammelt, følger det av § 3-1 at barnet selv søker videregående opplæring. Lovgiver har altså bestemt at på utdanningsrettens område, er barnet ”myndig” i dette henseende når det er fylt 15 år. Dette tolker jeg som et utslag av en tanke om at barnet er gammelt nok til å ta fornuftige valg knyttet til utdanning ved 15 års alder. Foreldre har riktignok fortsatt en veiledningsplikt innunder omsorgsplikten, men til syvende og sist, bestemmer barnet.

³⁶ Lov om grunnskolen og den videregående opplæringa av 1998

På helserettens område regnes barnet som ”myndig” når det er fylt 16 år. Av pasientrettighetsloven § 3-4 fremgår det at før denne alder, skal lege eller annen behandler gi pasientens foreldre eller andre med foreldres ansvar, informasjon.³⁷ Etter dette har barnet altså krav på taushetsplikt fra behandler. Det er riktignok visse unntak, jf. blant annet meldeplikt til barnevern jf. helsepersonelloven § 33.³⁸ Barnet har videre rett til å velge fastlege selv. Å bytte fastlege til en annen en ”familielegen” kan ha stor betydning for barnets subjektive opplevelse av konfidensialitet, selv om legen som nevnt har taushetsplikt uansett etter oppnådd 16 års alder.

Barnets organisasjonsfrihet følger av barnekonvensjonen art. 15. Denne må ha betydning også for når barnet har samtykkekompetanse til behandling av personopplysninger. Organisasjonsfrihet vil bli en illusorisk rettighet, dersom barnet ikke fikk oppgi et minimum av personopplysninger til organisasjonen. Datatilsynet har også lagt seg på en linje der 15 år bør være en veiledende myndighetsalder på dette området. Som nevnt ovenfor, synes det noe uvisst på hvilket grunnlag de er kommet frem til denne alderen. Det er for øvrig uklart i hvilke saker denne aldersgrensen vil få betydning.

2.1.3.3 Datatilsynets mandat

Datatilsynet har selv uttrykt bekymring over manglende muligheter for sletting av det de vurderer som krenkende personopplysninger om barn, offentliggjort av barnets foreldre³⁹.

Problemet er todelt. På den ene siden vil vurderingen ofte handle om hvorvidt det offentliggjøringen kan sies å være til barnets beste, dette er en barnefaglig vurdering og ikke innenfor Datatilsynets kjerneområder. Datatilsynet opptre i all hovedsak på den krenkedes vegne, med bakgrunn i at vedkommende opplever at egne personopplysninger er spredt, uten dennes samtykke. I de sakene denne oppgaven omhandler *har* rette

³⁷ Lov om pasient- og brukerrettigheter av 1999

³⁸ Lov om helsepersonell m.v. av 1999

³⁹ NOU 2009:1 Individ og integritet s. 138

vedkommende samtykket, da foreldrene innehar denne rettigheten på barnas vegne. Det blir således en tolkning av om foreldrene har utøvet denne retten i henhold til barnets beste. Barnets beste-vurderingen hører innunder foreldrenes samtykkekompetanse i kraft av foreldreansvaret, som skal utøves med nettopp dette for øyet. Hvorvidt foreldrene ikke klarer å se barnets beste, og på denne måten ikke oppfylle sin omsorgsplikt overfor barnet, vil dette i all hovedsak være en barnevernssak. Det har blitt fremholdt fra Barneombudet at en løsning der foreldre blir fratatt retten til å samtykke på vegne av barna blir vurdert.⁴⁰ Dette vil være en vanskelig oppgave, både når det gjelder hvem som vil være rett instans til å vurdere dette, samt at faktisk overholdelse vil kunne by problemer. Sistnevnte vil trolig ligge nærmest Datatilsynet med sin kompetanse til sletting, dersom man skal lete innenfor den rådende strukturen. Et alternativ, som vil drøftes i oppgavens annen del, er hvorvidt nye instanser og regelverk må til for å ivareta Norges forpliktelser etter BK art. 16.

På den andre siden har man i praksis hatt problemet med at foreldrenes offentliggjøring av barnets personopplysninger, hadde en side til ytringsfrihet og opinionsdannende formål jf. tidligere gjeldende § 7 i personopplysningsloven. Tidligere var behandling av personopplysninger med opinionsdannende formål unntatt fra personopplysningsloven, og dermed Datatilsynets mandat. Dette betydde at blant annet de nevnte barnevernsvideoer nøt rettslig vern, da det ble anført at disse var uttrykk for ytringsfrihet og kritikk av forvaltningen.

På videonettsstedet **Youtube**⁴¹ ligger det flere filmer med hverdagslig innhold av barn som gråter, spiser, faller eller synger. Et barn som var åpenbart ruset etter et tannlegebesøk, gikk som en farsott på sosiale medier for en tid tilbake⁴². Det kan virke som at barnet i videoen setter pris på den oppmerksomheten han får. Spørsmålet er om han vil gjøre det når han er 14 år, eller 21 år. Han har på daværende tidspunkt små muligheter til å få slettet videoen fra

⁴⁰ NOU 2008 "Med barnet i fokus", avsnitt 7.4

⁴¹ Youtube er et nettsted der brukere selv kan laste opp og dele filmsnutter med andre. Her finnes alt fra musikkvideoer og opptak av tv-programmer, til amatørvideoer av hundevalper og oppskrift på hårfryser. Man kan kommentere andres filmer og gi tommel opp eller tommel ned, alt ettersom hva man synes.

⁴² "David after the dentist" <http://www.youtube.com/user/booba1234?feature=relchannel> Lest:

27.09.12

alle steder den er offentliggjort. En tendens på YouTube er at det ligger utallige versjoner av den samme filmen ute, offentliggjort av flere forskjellige brukere.

De ovennevnte filmkuttene velger å omtale som dagligdagse. Det betyr ikke at de er juridisk uproblematisk, men de er i mye større grad oppfattet som nettopp dagligdagse og omfanget er enormt. På den andre siden har man det jeg kaller barnevernsvideoer. Dette er dels opptak der foreldre filmer seg selv, mens de ser i kamera og deler sine historier om barnevernet, dels opptak av fysiske omsorgsovertakelser der barna er lett gjenkjennelige og overtakelsen foregår under voldsom dramatikk. De nevnte filmkuttene på Youtube, der lett gjenkjennelige barn og voksne involvert i omsorgsovertakelser med politibistand legges ut til allmennheten. Dette typisk for å skape oppmerksomhet rundt sin egen sak, men også for å sette fokus på det foreldrene opplever som urettferdighet og ulovlig inngripen i sitt familieliv. Dette falt tidligere utenfor personopplysningsloven og dermed også Datatilsynets område. Personopplysningsloven § 11 tredje ledd endrer dette. Fra forarbeidene heter det at:

”Nytt tredje ledd lovfester at personopplysninger som gjelder mindreårige ikke skal behandles på en måte som vil være uforsvarlig av hensyn til barnets beste. Med mindreårige menes her personer under 18 år. Om bakgrunnen for forslaget vises det til punkt 5.1 og 5.6.

Forbudet i § 11 tredje ledd retter seg mot den behandlingsansvarlige og gjelder behandlinger som er «uforsvarlige». Formuleringen tar primært sikte på å omfatte de grovere og mer klanderverdige behandlinger av barns personopplysninger.

Den nærmere avgrensning av uforsvarlighetskriteriet vil bero på en konkret helhetsvurdering. En behandling vil kunne være uforsvarlig der man står overfor åpenbare tilsidesettelser av barns interesser. Eksempler kan være publisering av personopplysninger om barn fra en barnefordelingssak eller barnevernssak på Internett, eller offentliggjøring av sakkyndig utredninger i slike saker. Andre eksempler kan være publisering av utleverende

bilder eller belastende opplysninger om barnets helse. At de aktuelle opplysningene må anses som sensitive, vil åpenbart være et viktig moment.

Andre momenter ved vurderingen kan være hvilken form for behandling det er tale om, hvor mange som får eller kan få tilgang til dem, hvorvidt barnet er blitt hørt, samt hensynet til andre barn. Det understrekes at det normalt ikke vil være tilstrekkelig at barnet misliker behandlingen av personopplysningene eller at behandlingen kanskje fremstår som uheldig. Det må som regel noe mer til.

Bestemmelsen må ses i sammenheng med lovens virkeområde og privathetsunntaket i personopplysningsloven § 3 annet ledd. Behandlinger som skjer innenfor den private sfære eller i en lukket krets vil ikke være omfattet av personopplysningsloven, og dette gjelder også behandlinger som gjelder barns personopplysninger. Bilder i private fotoalbum eller filmsnutter av barn som kun deles blant familie og venner vil kunne være eksempler. Dersom slike personopplysninger publiseres på Internett, er det imidlertid mer usikkert hvor langt privathetsunntaket gjelder. Legges opplysningene ut på en åpen nettside er man innenfor personvernlovgivningen, slik at personopplysningsloven - herunder § 11 tredje ledd - vil gjelde. Som uttalt i Lindqvist-dommen fra EU-domstolen:

” relating only to activities which are carried out in the course of private or family life of individuals, which is clearly not the case with the processing of personal data consisting in publication on the internet so that those data are made accessible to an **indefinite number of people** [min utheving]”⁴³.

I proposisjonen under kapittel ni heter det at ” I den grad en nettside eller nettsamfunn er begrenset til en mindre lukket krets eller på annen måte passordbeskyttet, kan muligens unntaket være aktuelt.”⁴⁴

⁴³ Case c-101/01 ”Lindqvist”

⁴⁴ Endringer i personopplysningsloven Prop.47 L (2011-2012)

Videre at ”Bestemmelsen i § 11 tredje ledd er forutsatt håndhevet av Datatilsynet, og de alminnelige sanksjonsreglene i loven vil gjelde. Vurdering av om forbudet er overtrådt kan foretas av tilsynet etter eget initiativ, eller på bakgrunn av henvendelser fra den registrerte (barnet) eller andre.”⁴⁵

Man gir altså Datatilsynet mandat til å vurdere hva som vil være uforsvarlig av hensyn til barnets beste. Dette fremstår i utgangpunktet som en barnefaglig vurdering. På den annen side, er Datatilsynet klart den offentlige instans som har størst kompetanse når det gjelder å vurdere personvernkrænkelser. Tradisjonelt har heller ikke barnevern eller barnerettsmiljøet for øvrig virket spesielt opptatt av problemstillinger knyttet til personvern. At personvern ikke har vært et prioritert område i barnevernet, kommer til uttrykk i Datatilsynets rapport om barnevernets egen praksis vedrørende behandling av personopplysninger.⁴⁶ Datatilsynet har dessuten erfaring når det gjelder å vurdere andre emner enn de rent personvernrettslige. Blant annet måtte de tidligere vurdere hvorvidt opplysninger skulle henføres under ytringsfriheten til behandleren, da en hadde et unntak for ”opinionsdannende formål” i personopplysningsloven § 7.

2.1.4 Barnets beste

Barnets beste krever også særskilt behandling, da dette både er et rettslig prinsipp, samt følger av bestemmelser i ulike lover. Barnets beste følger blant annet av barneloven, barnevernloven og FNs Barnekonvensjon artikkel 3. Barnets beste skal være styrende i alle handlinger som berører barn. Dette følger av både norsk og internasjonal rett. I norsk rett kommer prinsippet til uttrykk i blant annet barneloven § 30 om at foreldreansvaret skal utøves ut fra barnets interesser og behov, § 48 om hvor barnet skal bo, i barnevernloven § 4-1 om å finne tiltak som er til det beste for barnet og også etter personopplysningsloven § 11 siste ledd, om enn med et noe mer uklart innhold her. Barnekonvensjonen gjelder som

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ http://www.datatilsynet.no/Global/05_tilsynsrapporter/2010/Kontrollrapport_barnevern.pdf Lest:

16.10.12

norsk rett og er gitt forrang ved motstrid jf. menneskerettsloven § 3. Gjennom sin art. 3 nr. 1 om barnets beste, er prinsippet gitt et enda større anvendelsesområde. Etter art. 3 nr. 1 skal barnets beste være styrende i alle saker som *berører* barn. Med andre ord i all lovgivning, alle offentlige vedtak og avgjørelser som kan komme til å berøre barn.

I barnekonvensjonen er art. 3 en av de fire generelle prinsipper som hele av konvensjonen skal tolkes i lys av. Barnets beste er også et tolkningsprinsipp etter norsk internrett, der en ved vedtak, avgjørelser og selv ved byggesaksbehandling jf. Plan- og bygningsloven § 1-1 femte ledd, skal ta hensyn til barnets beste.⁴⁷ Prinsippet kommer tydelig frem som et av de grunnleggende hensyn bak både barnevern- og barneloven. Som de fleste rettslige prinsipper, bærer også prinsippet om barnets beste preg av fleksibilitet, tidløshet og pragmatisme. Dette innebærer rom for lovanvenderen til å lande på ulike konklusjoner i hvert enkelt tilfelle. Dette er viktig i et område som barnerettens, da det enkelte barnets behov må være det avgjørende. Det er vanskelig å utlede generelle regler og verdien av rettspraksis reduseres ved at hvert enkelt barn er unikt og har ulike forutsetninger. På den annen side er ulempen med et slikt elastisk prinsipp og mangel på konkrete rettsregler, at det kan være vanskelig å forutberegne sin egen rettsstilling.

En anmodning til foreldre om å ha barnets beste for øye ved publisering av personopplysninger, tilfredsstillende neppe alene kravene til aktivt å beskytte barn etter barnekonvensjonen. I tillegg til fravær av krenkelser fra statens side, pålegges den å sørge for at så heller ikke skjer borgerne imellom. Et skjønnspreget prinsipp og privates egen tolkning av dette, kan føre til et svært ulikt vern for barn, avhengig av foreldrenes tolkning av innholdet i prinsippet. En trenger antakelig ikke gå lenger enn til sin egen ”nyhetsstrøm” på Facebook for å bli kjent med barna til mer eller mindre nære venner. Ytterpunktene er de som velger ikke å legge ut bilder i det hele tatt, og på den andre siden de som driver massiv eksponering av barna, gjennom å dele bilder og personopplysninger. Jeg antar at samtlige av mine venner som befinner seg et eller annet sted på denne skalaen vil påstå at offentliggjøringen er innenfor hva som bør tillates av hensyn til barnets beste.

⁴⁷ Lov om planlegging og byggesaksbehandling av 2008

Barnekonvensjonen art. 16 slår fast at alle barn har rett til privatliv. Barn er som nevnt rettighetsinnehavere også etter de øvrige menneskerettskonvensjonene, og er dermed beskyttet etter menneskerettighetene på lik linje med alle andre individer.

Praksis

Det finnes beskjedne rettspraksis om barn som er blitt utsatt for personvernkrænkelser av foreldrene sine. Rettspraksis som gjelder voksne, eller barn som er krænket av andre enn foreldrene, kan likevel være nyttig. Dessuten er det interessant å se på privates praksis. Hvilke standarder ”folk flest” har for hvor grensen går – sier noe om den allmenne rettsoppfatning. Denne gjenspeiles tydelig i privates praksis for offentliggjøring av personopplysninger om egne barn.

2.1.5 Internasjonal og regional rett

2.1.5.1 Praksis i våre naboland

Siden Norge, Sverige og Danmarks lover på området er utformet på bakgrunn av EUs personverndirektiv, er både praksis og lovgivning fra Sverige og Danmark relevant. I Sverige har Datainspektionen, som tilsvarer det norske Datatilsynet, formulert lignende retningslinjer som Datatilsynet i Norge. I den svenske personuppliftslagen finnes det heller ingen aldersgrense for når barnet har en eksklusiv rett til å utøve samtykkekompetanse, men Datainspektionen opererer med det de kaller en ”tommelfingerregel” om at denne retten inntreer ved 15 års alder.⁴⁸

I den danske persondataloven, finnes ikke noe motstykke til den norske § 11 siste ledd. Barn nevnes ikke særskilt i den danske loven. Ellers er de skandinaviske lovene nær sagt identiske. Den svenske loven er fra 1998, den danske loven fra 2000, og den norske fra 2000. De bygger som nevnt alle på EUs personverndirektiv fra 1995. Den 25. januar 2012 la EU-kommisjonen frem forslag til ny regulering på personvernområdet. Det er forventet at denne vil ha større fokus på nettkrænkelser enn dagens direktiv. Denne er planlagt som forordning, hvilket innebærer at den vil bli direkte gjeldende som norsk lov. Dette i motsetning til i dag, hvor EU-reglene er i direktivs form, med noe rom for nasjonal

⁴⁸ <http://www.datainspektionen.se/Documents/faktablad-personuppgifter-och-internet.pdf> (lest 24.09.12)

tilpasning. Arbeidet er enda ikke ferdig og blant andre Datatilsynet er nå svært opptatt av at Norge må ta aktiv del i forhandlingene.

2.1.5.2 Rettspraksis

Det foreligger så vidt meg bekjent ingen dommer som eksplisitt omhandler denne oppgavens problemstilling. Siden barnekonvensjonen ikke har en egen klagemekanisme med tilhørende praksis, tar jeg barnekomiteens uttalelse med under denne overskriften. Som nevnt over, uttrykte FNs barnekomité bekymring i sine merknader til Norge i januar 2010.⁴⁹

Disse gjaldt nettopp foreldres publisering av personopplysninger om egne barn. Det ble gitt en direkte og konkret oppfordring til at Datatilsynet burde få et utvidet mandat. Når det gjelder sletting, har de også fått dette gjennom tillegget i personopplysningsloven § 11. Barnekomiteen uttrykte videre at Datatilsynets mandat også burde gjelde å ”forhindre” at foreldre legger ut opplysninger som krenker barnas rett til privatliv. Datatilsynet har gjennom personopplysningsloven § 42 nr. 5 allerede som en av sine oppgaver å ”identifisere farer for personvernet, og gi råd om hvordan de kan unngås eller begrenses”. Jeg antar at dette blant annet omfatter å utarbeide slike veiledere som ” *I beste mening... et veiledningshefte om bilder av barn på nett.*⁵⁰

Fra Den europeiske menneskerettsdomstol kan dommen *Reklos og Davourlis v. Greece* være relevant, på tross av at det her er foreldrene som representerer barnets interesser. Her vant foreldrene til et nyfødt barn frem med sitt krav om utlevering av negativene til et bilde tatt av barnet deres.⁵¹ Bildet ble tatt av barnet da det bare var ett døgn gammelt. Det var ikke tale om offentliggjøring av bildet, men fotograferingen og den senere oppbevaringen, utgjorde likevel en krenkelse av barnets personvern. Dommen viser dessuten at barnet har en rett til beskyttelse allerede fra det er nyfødt.

⁴⁹ <http://www.regjeringen.no/pages/2354993/BK4-eksaminasjonen%20-%20Avsluttende%20merknader%208%204%2010.pdf> (lest: 19.09.2012)

⁵⁰ Datatilsynet. *I beste mening... et veiledningshefte om bilder av barn på nett*. Datatilsynet, 2008.

⁵¹ Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) "*Reklos and Davourlis v. Greece*" (application no. 1234/05)

I saken Murray vs. Big Pictures (England) fra 2008, gikk forfatteren bak Harry Potter-bøkene og mannen hennes til sak mot et bildebyrå, etter at de og deres sønn hadde blitt fotografert med telelinse.⁵² Paret fikk medhold i sitt krav om at bildet ikke skulle kunne brukes i fremtiden. Et interessant utdrag fra premissene er: ”If a child of parents who are not in the public eye could reasonable expect not to have photographs of him published in the media, so too should the child of a famous parent.”

Et betimelig spørsmål etter det siste sitatet, er hvorfor barn av foreldre med en lav terskel for personvernkrænkelser mot barna sine, skal ha et dårligere vern enn de som tolker barnets rettigheter korrekt.

I begge de nevnte dommene, er det foreldrene som har klaget på vegne av barna sine. Det samme gjelder i saken K.U. mot Finland, som nevnes senere i oppgaven, under punkt 3.5.2.⁵³ Denne handler om statens plikt til aktiv å beskytte barn mot krænkelser. Også i saken Von Hannover v. Germany går det tydelig frem at barn har rett til et særskilt vern. Denne handlet om publisering av bilder av prinsesse Caroline av Monaco og hennes barn.⁵⁴ Bildene av barna ble særskilt behandlet og i den endelige behandlingen i EMD, var disse bildene unntatt, etter erklæring om at bildene ikke skulle publiseres igjen.

2.1.6 Norsk internrett

Ut fra de undersøkelser jeg har gjort, foreligger ingen norsk rettspraksis vedrørende foreldre som har krænket egne barns privatliv gjennom offentliggjøring av personopplysninger. Datatilsynet har dessuten manglet hjemmel til å slette opplysninger i en del tilfeller, der barnets beste ganske klart har vært tilsidesatt. Denne begrensningen har hatt grunnlag både i foreldrenes samtykkekompetanse under foreldreansvaret og ytringsfrihet, som tidligere var unntatt Datatilsynets mandat etter daværende bestemmelse i personopplysningsloven § 7 om unntak for ”opinionsdannende formål”.

⁵² The Supreme Court of Judicature, Case No: A3/2007/2236 <http://www.5rb.com/docs/Murray-v-Big%20Pictures%20CA%207%20May%202008.pdf> (lest: 20.11.2012)

⁵³ ⁵³ European Court of Human Rights, Case of K.U. v. Finland application no. 2872/02

⁵⁴ Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) ”Von Hannover v. Germany (application no. 59320/00)

Det finnes en interessant avgjørelse fra Pressens faglige utvalg (PFU) som belyser barns rett til privatliv, også der foreldrene har samtykket. Saken gjaldt TV-programmet ”Nannyhjelpen”. Foreldrene hadde samtykket til at et TV-team fulgte familien, alle er fullt ut identifisert. Programmet handler om familier med ”umulige” barn, som skal få hjelp av en profesjonell til å håndtere familielivet. Det jeg vil trekke frem fra denne, er at PFU kommer til at: "usikkerheten om hvor belastende programmene senere kan være for barna, burde tilsi spesiell varsomhet" hvilket TV3 ikke hadde utvist.⁵⁵. Utvalget forholder seg utelukkende til det aktuelle mediets ansvar og ikke foreldrene. En må likevel kunne hevde at dersom kanalen har et slikt ansvar, så må i alle fall foreldrene i alle fall ha det. TV3 har tross alt ingen omsorgsplikt for barnet.

⁵⁵ PFU-sak 158/05 <http://www.pfu.no/case.php?id=1662> (lest. 12.11.12)

2.2 En rettpolitisk vurdering av reglene

Jeg vil under dette punktet komme med en rettpolitisk vurdering av reglene som skal beskytte barn mot personvernkrænkelser. Først ønsker jeg å trekke noen paralleller til perioden rett etter at det ble forbudt å utsette barn for vold.

2.2.1 Paralleller til forbud mot vold mot barn

Den første tiden etter at forbudet mot fysisk avstraffelse var innført, kan tjene som illustrasjon på at stort rom for skjønn, fører til ulike tolkningsresultat. Fra å være en naturlig del av barneoppdragelsen, dekkende nok kalt oppdragervold, er alle former for fysisk avstraffelse av barn i dag forbudt jf. barneloven § 30. Her understrekes det at dette også omfatter såkalt oppdragervold. Da refselsesretten falt bort i 1972 var det fortsatt usikkerhet rundt hva forbudet egentlig omfattet⁵⁶. Det hersket uenighet rundt hva som skulle kvalifisere til vold, noe som bidro til manglende forutberegnelighet for både barn og foreldre. Fra innstillingen til Odelstinget kunne man lese at ”Det er i første rekke mer hardhendt fysisk avstraffelse som vil bli rammet. Dette vil gjelde slag med gjenstander, ørefiker og andre lignende former for markert fysisk avstraffelse som fører med seg vesentlig smerte eller unødig ydmykelse. Derimot vil flertallet peke på at mer lempelige irettesetteringer som innebærer en rimelig avpasset bruk av fysisk makt, ikke vil rammes. Som eksempel på dette kan nevnes lette klaps.”

Kan man trekke paralleller, når det gjelder mangel på forutberegnelighet, fra den første delen av sitatet om ”markert fysisk avstraffelse” og ”vesentlig smerte”, til uforsvarlighetsregelen etter personopplyningsloven § 11? Og er ”..de mer lempelige irettesetteringer..” mer likt den dagligdagse formen for personvernkrænkelser mot barn?

Det er riktignok tale om forskjellige type krænkelser her, og sammenligningen dreier seg mer om det lovgivningstekniske, samt de utpreget skjønnsmessige vurderinger loven åpner

⁵⁶ Smith, Lucy og Peter Lødrup: Barn og foreldre, Oslo: 2006 (7.utgave) s. 105

for. Når det gjaldt forbudet mot fysisk avstraffelse av barn, førte de mange skjønnsmessige vurderingene foretatt av private, til dårlig beskyttelse av barn.⁵⁷ Problemet ble løst gjennom en presisering i lovtekst og i praksis. I dag hersker ingen usikkerhet vedrørende lovligheten av fysisk avstraffelse av barn og de saker som kommer opp for retten i dag, vil i all hovedsak dreie seg om bevisspørsmål.

Det er likevel ikke slik at siden alle former for fysisk avstraffelse eller vold er forbudt, så finnes det ingen grensetilfeller. Grensen for lovlig bruk av vold og tvang, går ved nødvendig beskyttelse av barnet. Dette vil utvilsomt være tilfelle dersom barnet forsøker å løpe ut i veien foran en buss. Men kan man holde fast barnet for å gi det en vaksine? Er det greit å holde fast hodet til barnet for å pusse tennene hans? Jeg skal ikke gå nærmere inn på grensedragningen her, men dette er for å illustrere at også når det gjelder vold og maktbruk mot barn, finnes det gråsoner. Når det gjelder foreldres rett til å offentliggjøre personopplysninger om barna sine i henhold til hva som er ”barnets beste”, er situasjonen sammenlignbar med den rett etter lovendringen i 1972. På lik linje som ved bruk av makt mot barn, kunne man tenke seg et nødvendighetskriterium for spredning av personopplysninger. Mer om dette i oppgavens tredje del.

2.2.2 Er barn tilstrekkelig vernet mot personvernkrænkelser begått av foreldre?

Det foreligger et skjebnefellesskap mellom foreldre og barn, som utgjør det naturlige utgangspunktet. Presumsjonen er at foreldre ønsker det beste for sine barn og handler deretter. Det er ønskelig å opprettholde familiens autonomi gjennom strenge regler for inngripen i familielivet. Tradisjonelt har foreldrenes rett til å utøve foreldremyndighet blitt sett som en så grunnleggende rettighet, at en har vært tilbakeholden med rettslig regulering og inngrep i denne. Barnet som selvstendig rettighetsinnehaver, et rettssubjekt og ikke rettsobjekt, er en idé som er kommet langt i de nordiske landene. På enkelte områder, har foreldrenes rettigheter likevel blitt gitt forrang.

⁵⁷ Innst.O.nr.20 (1986-1987) s. 3-4

Det kan synes som at det har vært manglende interesse for personvern i det barnerettslige miljøet, som tradisjonelt har vært fokusert på barnets rett til et liv uten vold og overgrep. Dette er naturligvis viktige områder, og man ser stadig at barn vokser opp med voldelige foreldre, til tross for klare lovregler og håndhevelse av disse. Barnekonvensjonen art. 19 hjemler barnets rett til vern mot vold. Staten skal beskytte barn innen sin jurisdiksjon og denne konvensjonsforpliktelsen rekker lenger enn bare å beskytte gjennom lov. Statens ansvar når det gjelder fravær av vold, er sekundært, all den tid det er foreldrene som er de primære utøvere av foreldreomsorg.⁵⁸ På tross av et noe ulikt tilbud etter hvor i landet man bor, er det lite som tyder på at Norge ikke oppfyller art.19 jf. 3 nr.2 om retten til omsorg.⁵⁹

Når det gjelder vern om barnets privatliv og mot personvernkrænkelser, har Norge derimot fått klar oppfordring fra barnekomiteen til å vurdere hvorvidt norske barn er godt nok beskyttet. Som nevnt over har FN's barnekomité uttrykt bekymring for norske foreldres publisering av personopplysninger om egne barn. De skriver at de er betenkt over informasjon ”om at foreldre krænker sine barns rett til privatliv, ved å legge ut personlige opplysninger om dem på nettsider, noen ganger for å underbygge sitt syn i barnefordelingskonflikter.” Komiteen skriver videre at deres anbefaling går ut på at Datatilsynet bør gis mandat til å ”forhindre at foreldre eller andre legger ut opplysninger om barn som krænker barnas rett til privatliv, og som ikke er til **barnas beste**. [min utheving]”⁶⁰

Det er vanskelig å si noe om rekkevidden av det nye tredje leddet i personopplysningsloven § 11, før praksis foreligger. Ut fra ordlyden i forarbeidene, er det for meg likevel nærliggende å trekke en slutning om at barn er dårligere vernet mot krænkelser, enn voksne. Dette slutter jeg ut fra ordlyd som ”åpenbare tilsidesettelser av barnets interesser”, ”tar sikte på å omfatte de grovere og mer klanderverdige behandlinger av barns personopplysninger” og spesielt at offentliggjøring av opplysninger som er sensitive, kun

⁵⁸ Høstmølingen, Kjørholt og Sandberg (2012) s. 157

⁵⁹ Ibid s. 184

⁶⁰ <http://www.regjeringen.no/pages/2354993/BK4-eksaminasjonen%20-%20Avsluttende%20merknader%208%204%2010.pdf> (lest: 19.09.2012)

skal være et ”vektig moment”.⁶¹ Det kan også stilles spørsmålsteget ved at komiteen understreker at det normalt ikke vil være nok at barnet misliker behandlingen eller at den ”kanskje fremstår som uheldig”. Det virker for meg som ganske klart at man har tatt utgangspunkt i foreldres offentliggjøring av barns personopplysninger i barneverns- og barnefordelingssaker. Dette betyr at de mer ”vanlige” personvernkrænkelser på sosiale medier, fortsatt vil kunne begås av foreldre, uten offentlig innblanding.

Jeg kan ikke se at dette vil tilfredsstillende anbefalingene fra FNs barnekomité. De skriver om opplysninger som krænker barnets rett til privatliv og som ”ikke vil være til barnets beste”. Dette må kunne sies å være noe ganske annet enn for eksempel ”de åpenbare tilsidesettelser av barnets interesser” eller ”uforsvarlig av hensyn til barnets beste”.

På bakgrunn av at jeg ikke ser foreldrenes interesser i å lage blogger med basis i barna sine som tungtveiende, finner jeg det vanskelig å forstå hvorfor man har valgt ikke å gå et skritt lenger i å gi barn beskyttelse. Foreldrenes interesse i offentliggjøring er lite beskyttelsesverdig i forhold til barnets rett til fravær av personvernkrænkelser. Det mest tungtveiende argumentet mot å gi barnet et sterkere vern, på bekostning av foreldrene, er foreldrenes rett til privatliv og autonomi. Mot dette kan det anføres at i det øyeblikket man *offentliggjør* opplysninger, så er man ikke lenger i den private sfære. Etter dette er konklusjonen under denne delen av oppgaven, at barn ikke i tilstrekkelig grad er beskyttet mot personvernkrænkelser begått av foreldrene deres.

⁶¹ Prop. 47 L (2011–2012)

3 Forslag til styrking av barns personvern

I denne delen av oppgaven, vil jeg forsøke å vurdere ulike former for reguleringer og tiltak som kan gi barn en bedre beskyttelse.

Ett alternativ er en hovedregel om forbud mot offentliggjøring av personopplysninger om andre enn seg selv, herunder barn man har foreldreansvaret for. Dersom man skal akseptere en viss form for slik offentliggjøring, oppstår et lovteknisk problem med tanke på at dette er et vanskelig område å detaljregulere. Dersom det skal være lov til å offentliggjøre bilder av barn, kan man vanskelig uttømmende lovregulere alle mulige typer av bilder som bør aksepteres/ ikke aksepteres. Forbud eller store restriksjoner vil videre være en inngripen i retten til familieliv og i enkelte tilfeller også ytringsfriheten til foreldrene. Ikke hvilke som helst formål kan begrunne dette. Her må grensen mellom barnets rett til privatliv veies opp mot de nevnte rettighetene.

En viktig del av regulering, er også hvilke sanksjonsformer som er aktuelle. Sletting er den mest praktiske formen for sanksjon. Et tiltak som er blitt nevnt, er fratakelse av foreldreansvar, der det viser seg at foreldrene ikke er i stand til å dra omsorg for barnet på dette området. Dette vil kunne være spesielt aktuelt når det gjelder barn under offentlig omsorg, eller der Datatilsynet har vært på banen gjentatte ganger. En annen mulighet for å styrke barnets rettigheter, samt synliggjøre personvernkrænkelser som alvorlige krænkelser mot barnet, er å se på reglene om offentlig påtale etter straffeloven § 390 og åndsverkloven § 45 c.

Datatilsynet kan slette personopplysninger, men dette utløses gjerne av klage fra den registrerte. Skal tredjepart kunne klage på vegne av barnet, eller skal eventuelt Datatilsynet på eget tiltak begynne å undersøke blogger og Youtube selv? Mulige konsekvenser for

beskyttelse av barns personvern som følge av innføring av en klagemekanisme etter barnekonvensjonens tredje tilleggsprotokoll drøftes under punkt 3.4.

Det kan også være en mulighet å legge samtykkekompetansen etter personopplysningsloven til noen andre enn den som har foreldreansvar for barnet. Daglig omsorg eller bostedsforelder kunne være det avgjørende. Dette kan få betydning på andre lovområder, så eventuelle andre lover som måtte endres som følge av en lovendring, vil løftes frem. En annen mulighet kan være å angi klare grenser for når foreldre, når barn og foreldre i fellesskap, eller når barnet oppnår eksklusiv samtykkekompetanse. Dette kan sees i lys av tanken om en personvernrettslig myndighetsalder.

Det er også grunn til å vurdere hvorvidt det finnes områder der *ingen* har den nødvendige samtykkekompetanse. I spesielt sensitive saker, kan det være grunn til å vurdere hvorvidt bare den personen informasjonen gjelder, vil kunne avgi et gyldig samtykke. Der denne personen ikke er gammel nok til å se konsekvensene av et samtykke, er det en mulighet å si at opplysningene ikke kan offentliggjøres før den registrerte er myndig.

3.1 Forbud mot å offentliggjøre personopplysninger om egne barn

Alle inngrep i den enkeltes rettssfære krever begrunnelse. Begrunnelsen for å gripe inn i foreldrenes rettigheter, vil i dette tilfelle dels være hensynet til barnets beste og dels barnets rett til privatliv.

3.1.1 Forholdet til ytringsfrihet

Ytringsfrihet regnes som en forutsetning for demokrati og som en av de mest grunnleggende menneskerettighetene. Ytringsfrihet har også en side til foreldres publisering av barns personopplysninger. Mange anfører nettopp ytringsfriheten som en begrunnelse for at de skal kunne offentliggjøre personopplysninger, på tross av at disse isolert sett kan tenkes å krenke barnets rettigheter.

EMK art. 10 har følgende ordlyd: EMK artikkel 10 har i norsk oversettelse denne ordlyd:

"Art 10. (1) Enhver har rett til ytringsfrihet. Denne rett skal omfatte frihet til å ha meninger og til å motta og meddele opplysninger og ideer uten inngrep av offentlig myndighet og uten hensyn til grenser. Denne artikkel skal ikke hindre stater fra å kreve lisensiering av kringkasting, fjernsyn eller kinoforetak.

(2) Fordi utøvelsen av disse friheter medfører plikter og ansvar, kan den bli undergitt slike formregler, vilkår, innskrenkninger eller straffer som er foreskrevet ved lov og som er nødvendige i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, territoriale integritet eller offentlige trygghet, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, for å verne andres omdømme eller rettigheter, for å forebygge at fortrolige opplysninger blir røpet, eller for å bevare domstolenes autoritet og upartiskhet."

Av særskilt relevans for denne fremstillingen har annet ledd om "å verne andres omdømme eller rettigheter". Noen former for ytringer kan sies å ligge i kjernen av det som skal nyte vern etter menneskerettighetene og Grl. § 100. I Rt. 1997 s. 1821 uttaler førstvoterende at "Utsagnene er politiske ytringer avgitt som ledd i en politisk debatt om innvandrere og innvandringssspørsmål. Ytringer i en slik debatt ligger i kjerneområdet for utsagn som skal

nyte vern etter Grunnloven § 100 ... Lovgiver har en viss adgang til, gjennom en avveining av hensynet til ytringsfriheten mot hensynet til andre beskyttelsesverdige interesser, å gjøre begrensninger i ytringsfriheten. Men nettopp fordi vi befinner oss i kjerneområdet for ytringsfriheten, vil adgangen til å beskjære denne være meget begrenset.”

Her må man igjen sondre mellom ”vanlige” foreldre som offentliggjør bilder fra barnebursdager og ferieturer og de som filmer dramatiske omsorgsovertakelser. Sistnevnte kan henføres under Grl. § 100 tredje ledd om ”frimodige ytringer om statsstyrelsen”. Foreldrene fremfører kritikk mot barnevernet, som er del av forvaltningen. Den konkurrerende rettighet vil måtte veie desto tyngre i disse sakene, for å slå gjennom. Det vil de antakelig være i de langt fleste saker, da arten av opplysningene som kommer frem i disse sakene er langt mer krenkende for barnets personvern enn de på vanlige mammablogger. Det vil i de fleste tilfeller være tale om sensitive personopplysninger i slike barnevernssaker.

Ytringsfrihet omfatter også foreldrenes rett til å offentliggjøre bilder og informasjon, men den type bilder og informasjon denne oppgaven har hovedfokus på, må kunne sies å ligge i periferien av hva ytringsfriheten er ment å verne. Dette taler igjen for at bildene ikke trenger å ha en like krenkende karakter for at barnets rett her må få forrang.

Når det gjelder voksne mennesker vil deres rett til eget bilde etter åndsverkloven § 45 c, slå gjennom overfor ”vanlige ytringer” på sosiale medier og den registrerte kan dessuten håndheve sine rettigheter gjennom Datatilsynet. En kan vanskelig godta at barn skal nyte et dårligere vern enn dette.

Når det gjelder barnevernsvideoer, må foreldre ha anledning til å ytre sin mening om barnevernet i Norge, spørsmålet er om de har rett til å bruke barna i slike filmer. Svaret på dette må være nei. Jeg finner støtte for dette i Lucy Smiths artikkel⁶². Hun uttaler at ” Etter mitt skjønn kan det imidlertid vanskelig tenkes situasjoner hvor opinionsdannende formål skal veie tyngre enn hensynet til skadevirkningene for barnet ved publiseringen, i alle fall

⁶² Smith, 2011

hvis det dreier seg om sensitive personopplysninger.” Dette er nå forhåpentligvis avklart ved at opinionsdannende formål ikke lenger er unntatt i personopplysningsloven. Et eventuelt unntak måtte i dag kunne henføres under personopplysningsloven § 7 om at behandlingen er "utelukkende for journalistiske formål". Hvor terskelen ligger for hva som regnes som utelukkende journalistisk er usikkert. Enkelte nettsteder som for eksempel www.knut.com ville kanskje forsøke å unndra seg ansvar under henvisning til dette. Dette er en side der det skrives artikler og debatteres rundt Norges barnevern. At kvaliteten er dårlig, vil neppe være avgjørende for om noe er "journalistisk". Men at denne nettsiden har som hovedformål å sverte barneverntjenesten, samt utveksle tips vedrørende hvordan man kan unndra seg tvangstiltak etter barnevernloven kapittel fire, vil antakelig føre til at "utelukkende journalistiske formål" er avskåret. Dette i tillegg til at slik publisering raskt vil komme i konflikt med personopplysningsloven § 11 tredje ledd, gjør at barn er bedre vernet nå enn tidligere når det gjelder barnevernsvideoer.

3.1.2 Forbud?

Ettersom at barn i dag anses som selvstendige rettighetsinnehavere, må også begrensninger i barnets rettigheter begrunnes. Som nevnt tidligere har foreldre myndighet til å bestemme i barnets sted på mange områder. Denne retten hviler på at barnet ikke kan ta noe fornuftig valg på området selv. Som oftest vil foreldrenes rett til å bestemme også hvile på deres plikt til å dra omsorg for barnet, de kan blant annet bestemme at barnet må ha på varme klær i januar eller at det må legge seg til en viss tid om kvelden. Men hva med slike avgjørelser som å offentliggjøre et "skrytebilde" av barnet sitt på en mammablogg? Barnet kan være så lite at det ikke er i stand til å innta et fornuftig standpunkt selv, men kan det faktisk at en slik offentliggjøring ikke har noe med barnets ve og vel å gjøre, føre til at foreldrene mister sin rett til å bestemme? Har foreldrene noen beskyttelsesverdig interesse bak å publisere bilder av barnet sitt på nett? En mulighet som er luftet av blant andre Barneombudet, er at kompetansen til å samtykke på vegne av barnet, bør *fratas* foreldrene i enkelte tilfeller.⁶³ En fordel med et slikt standpunkt, er at det muligens vil harmonere bedre

⁶³ NOU 2008:9 Med barnet i fokus, avsnitt 7.4

med en slags allmenn rettsoppfatning om at "vanlige" foreldre bør ha slike beføyelser inntakt, frem til man ikke lenger har gjort seg fortjent til dem. Når jeg likevel er kritisk til forslaget, er dette basert på at skadevirkningene ved krenkelser på nett kan få så store konsekvenser på lang sikt, at en slik "vent-og-se"-tankegang ikke gir barnet et tilstrekkelig vern.

Et generelt forbud kan synes drastisk, og det vil antakelig stride med den allmenne rettsoppfatning. Dette bygger jeg på observasjoner av hva, ellers oppegående, foreldre velger å tilgjengeliggjøre for ubestemte grupper mennesker. Dette likevel ikke det mest tungtveiende argumentet mot et forbud. Som forelder er man avhengig av å kunne dele enkelte personopplysninger om barna sine for å ivareta omsorgsplikten etter barneloven § 30. For eksempel gjelder dette til skole og helsevesen. Også enkelte bilder vil kunne tenkes å være i barnets interesse at deles. I samtale med tidligere leder for slettmeg.no ble jeg fortalt om biologiske foreldre som, i kraft av foreldreansvaret, nektet barnets fosterforeldre i å samtykke til at gutten kunne avbildes i en fotballkalender sammen med resten av laget hans.⁶⁴ Gutten selv hadde et sterkt ønske om å få være med, og en må anta at en slik type offentliggjøring ville kunne være til "barnets beste". På denne bakgrunn er jeg kommet til at andre tiltak vil kunne beskytte barnets interesser på en bedre måte.

⁶⁴ Møte med Ole Morten Knudsen, onsdag 10.10.12. Tidl. Leder for slettmeg.no og pappablogger på <http://superpapsen.no/>

3.2 Endre grunnlag for samtykkekompetansen?

Et alternativ til at innehaver av foreldreansvaret har samtykkekompetanse etter personopplysningsloven, kan være at denne følger bostedsforeldre, eller etter eldre terminologi innehaver av daglig omsorg. Dette er et inngrep i samværsforelders rettigheter, og vil nok kunne være kontroversielt. Det er mange i dag som har samværsordninger som er nær 50/50 fordeling og flere lar eldre barn styre selv hvor de bor mesteparten av tiden, uten å endre samværsavtalen. Man kan ha ulike grunner til at nettopp den ene av foreldrene står oppført som bostedsforelder, det trenger ikke bero på manglende omsorgsevne. Slettmeg.no har fått henvendelser der den ene innehaveren av foreldreansvaret, klager på at den andre forelderen legger ut bilder av barnet. I enkelte saker, ser man også at barn blir brukt i konflikter mellom foreldrene. Den ene forelderen klager inn den andre, fordi dennes nye samboer legger ut bilder av barnet med den andres samtykke. Her kan det foreligge vikarierende motiver for klager, der sjalusi og konflikt foreldrene i mellom kan være det utslagsgivende. At barn blir brukt som ”brekkstang” på denne måten, er uheldig. Det kunne tenkes at man ville sluppet slike konflikter, dersom helgepappaen her var avskåret fra å samtykke på barnets vegne. Likevel vil dette synes som et stort innhugg i foreldrerens rett som neppe kan rettfærdiggjøres ut fra at det kan være egnet til å skape konflikt i enkelte tilfeller.

Det er grunn til å sondre mellom saker etter barneloven og barnevernsloven. Det er all grunn til å problematisere at biologiske foreldre som har vist seg å ha manglende omsorgsevne for barnet sitt, skal ha rett til å offentliggjøre personopplysninger om det. Etter min oppfatning, kan dette tyde på en manglende bevissthet rundt personvern i de barnefaglige miljøene. Et her og nå-perspektiv når det gjelder omsorgssvikt, er naturligvis viktig. Men det kan virke som at man glemmer hvilke konsekvenser personvernkrænkelser kan få for barnet senere i livet. Sett hen til statistikk vedrørende tidligere barnevernsbarns fysiske og mentale helse, samt deres arbeidsevne, vil dette kunne utgjøre en stor belastning

for de barna det gjelder senere i livet med tanke på områder fra helseforsikring til jobbsøking og personlige relasjoner.⁶⁵

Det kan også tenkes at offentliggjøring av barnets personopplysninger i enkelte tilfeller vil være til barnets beste, også utenfor de rent nødvendige tilfellene, som skole og helsehjelp. Jeg nevner igjen episoden der fosterforeldrene hadde gitt samtykke til publisering av et lagoppstillingsbilde fra fotballaget barnet var med på. De biologiske foreldrene, nektet i kraft av foreldreansvaret, å avgi samtykke til dette og mente, ganske riktig, at fosterforeldrene ikke hadde samtykkekompetanse. For barnet kan det i denne saken ha opplevdes som en større belastning å være den eneste som ikke får være med på lagbildet til fotballklubben, enn det motsatte. I langvarige fosterhjems plasseringer, bør det kunne vurderes om fosterforeldrene bør være samtykkekompetente på vegne av barnet. I bvl. § 4-18 om ansvaret for omsorgen i foreldrenes sted, heter det at:

"Når et vedtak etter § 4-12, jf. § 4-8 annet og tredje ledd, blir satt i verk, går omsorgen over på barneverntjenesten. På vegne av barneverntjenesten skal fosterforeldre eller den institusjon der barnet bor, utøve den daglige omsorg. Barneverntjenesten kan bestemme at fosterforeldrene eller den institusjon der barnet bor, også skal avgjøre andre spørsmål enn de som gjelder den daglige omsorg."

Det kan som nevnt over problematiseres hvorvidt samtykkekompetansen bør følge bostedsforelderens⁶⁶. Det er videre grunn til å avklare hvorvidt annet punktum her kan brukes som hjemmel for å frata innehaver av foreldreansvaret samtykkekompetansen etter personopplysningsloven. Nå har Datatilsynet fått hjemmel til sletting av barnevernsvideoer, men en kunne her tenke seg at barneverntjenesten kan overføre samtykkekompetansen til fosterhjemmet. Dette vil særlig kunne være aktuelt ved de langvarige fosterhjems plasseringene, med liten utsikt til tilbakeføring til de biologiske foreldrene.

⁶⁵ NOU 2009: 8 Kompetanseutvikling i barnevernet. Punkt 5.4 om problembelastninger <http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/dok/nouer/2009/nou-2009-08/6.html?id=558054> (lest: 14.11.12)

⁶⁶ Bostedsforelder er terminologien etter barneloven, for enkelhets skyld bruker jeg den i det følgende også om fosterforeldre, eller de som tradisjonelt ble kalt for "innehaver av daglig omsorg".

Ellers kunne det være aktuelt der de biologiske foreldrene til stadighet krenker barnets personvern, eller nekter fosterhjemmet å samtykke på vegne av barnet i en slik grad, at det gjør omsorgsoppgaven vanskeligere.

Eventuelt kunne man si at begrepet ”daglig omsorg” i § 4-18 er en rettslig standard som utvikler seg over tid. En kan anføre at mens flyt av personopplysninger tidligere stort sett var til skole og helsevesen, er deling av bilder og andre personopplysninger på nett i dag blitt så dagligdage at samtykkekompetansen vedrørende disse bør inngå i ”daglig omsorg”. At fosterforeldre tidligere hadde bilder av fosterbarn som bodde hos dem over lengre tid i fotoalbum, må en anta at fant sted. Facebookalbum har i stor grad tatt over for de fysiske fotoalbumene i dag.

Ulempen med en ordning der samtykkekompetansen følger bostedsforelder og ikke innehaver av foreldreansvar, er dels at dette er et vesentlig inngrep i foreldrenes rett til å leve ut sitt familieliv. Videre vil en slik ordning ramme foreldre som har lite samvær med barna sine hardt. Som nevnt over, kan det være mange grunner til at man har et begrenset samvær. Mitt forslag hvis man skal velge en løsning innenfor reglene om samtykkekompetanse, vil være at foreldre mister retten til å offentliggjøre personopplysninger om barnet sitt, dersom de ikke har samvær med barnet overhodet. Sporadiske møter kan heller ikke være nok, så sant særlige grunner for manglende samvær ikke foreligger. Det samme bør gjelde ved langvarige plasseringer etter barnevernloven. At fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker kommer til at plasseringen antas å bli varig, kan fungere som en terskel for fratakelse av samtykkekompetansen. Gode grunner taler for at ved frivillige plasseringer jf. Barnevernloven § 4-7, så bør de biologiske foreldre beholde samtykkekompetansen på vegne av barnet.

3.3 Presisering av eksisterende lovgivning

En av de mer opplagte måtene å sørge for bedre vern av grupper, er gjennom lovgivning. Noen områder egner seg imidlertid bedre for lovregulering enn andre, klare bestemmelser uten rom for skjønn og med en tydelig vilkår- og følgeside, er lovteknisk de mer uproblematisk. Fra barnelovens § 2 om hvem som er mor til barnet: ”Som mor til barnet skal reknast den kvinna som har fødd barnet.”

Dersom man ikke ønsker seg et forbud mot å offentliggjøre personopplysninger om andre enn seg selv uten dennes samtykke, vil man måtte forsøke å presisere hva som ligger i barnets beste-vurderingen. Én mulighet er at lovgiver angir tolkningsmomenter og hvor terskelen skal ligge. En annen mulighet er å snu bestemmelsen på hodet, og innføre en hovedregel om at *ingen kan samtykke på vegne av andre*. En kunne så operert med unntak for tilfeller *der dette er nødvendig av hensyn til barnets beste*, dette vil i tilfelle gjelde å gi samtykke til helsevesen, skole, barnevern og eventuelle arrangører av fritidsaktiviteter. Ellers kunne en ha understreket den generelle regelen om at for at noe skal kunne regnes som en personopplysning, så forutsetter dette at opplysningene kan knyttes til en enkeltperson. Dette fører i sin tid til at foreldre som utelukkende legger ut bilder der barna ikke kan gjenkjennes, vil kunne gå klar av forbudet. Dette er likevel en sannhet med modifikasjoner, da presumsjonen vil være til stede for at barn på, for eksempel Facebook-siden til en person, er denne personens barn. Videre bør en sondre mellom åpne nettsider og lukkede Facebookprofiler, jf. Lindqvist-dommen.

De klassiske mammabloggene er klart innenfor kriteriene *tilgjengeliggjort for et ubestemt antall mennesker*. Det samme gjelder videoer på YouTube.

3.4 Klageadgang etter Barnekonvensjonen

Etter lang tids lobbyvirksomhet vedtok FNs generalforsamling i desember 2011 barnekonvensjonens tredje tilleggsprotokoll. Denne vil gi mulighet til individuelle klager etter barnekonvensjonen, som den siste av FNs sentrale menneskerettighetskonvensjoner. Den 28. februar d.å. åpnet den for undertegning og 20 land har undertegnet. Norge har valgt ikke å signere, under henvisning til at dette krever ytterligere avklaring rundt i hvilken grad tilleggsprotokollen vil innskrenke det nasjonale handlingsrommet.⁶⁷ Tilleggsprotokollen har ikke trådt i kraft.⁶⁸ Norge er allerede forpliktet etter konvensjonens bestemmelser, med de innskrenkninger i det nasjonale spillerom dette innebærer. Den dynamiske tolkningsstilen, som kjennertegner de øvrige kontrollmekanismene på menneskerettighetsfeltet, er trolig en større ”utfordring” for norske myndigheter.

Tilleggsprotokollen vil kunne få spesielt stor betydning i stater der barn har et dårligere rettsvern etter landets nasjonale lovgivning, enn i Norge. Det kan likevel anføres at tilleggsprotokollen understreker barns status som selvstendige rettssubjekter og under henvisning til mine synspunkter i oppgaven for øvrig, kan det hevdes at også Norge har en vei å gå på dette punktet. Barn er rettssubjekter også etter de andre menneskerettighetskonvensjonene og kan benytte seg av klageadgangen etter disse. Tallene fra FN, viser imidlertid at denne adgangen benyttes i svært liten grad.⁶⁹ Dessuten viser man ved tilleggsprotokollen at barnekonvensjonen er en menneskerettighetskonvensjon av samme ”rang” som de øvrige, ved at rettighetene etter denne også kan håndheves.

Uten å gå videre inn i debatten, vil jeg i det følgende drøfte hvilken betydning det kan tenkes å ha, dersom barn i Norge får en slik klageadgang.

⁶⁷ Tidligere utenriksminister Jonas Gahr Støres svarinnlegg til Helen Bjørnøy, generalsekretær i Plan Norge. http://www.regjeringen.no/nb/dep/ud/aktuelt/taler_artikler/jgs_taler_artikler/2011/barnekonvensjonen.html?id=633352 lest: 31.10.12

⁶⁸ 30.10.12

⁶⁹ Av klager til de ulike FN-mekanismene, kommer to prosent fra mindreårige http://www.crin.org/docs/OP_CRC_WG_Meeting_Dec2009.pdf s. 16

I tråd med resten av oppgaven min, blir et viktig poeng hvem som skal representere barnet ved en eventuell klage etter barnekonvensjonen. Ved krenkelser begått direkte av offentlige myndigheter, vil barnet antakelig som hovedregel representeres av sine foreldre. Dersom foreldrene har krenket barnet, vil det likevel være staten som er saksøkt, all den tid pliktsubjektet etter barnekonvensjonen, er statene.

En kan vanskelig tenke seg at foreldrene vil representere barnet i et slikt søksmål, på tross av at staten er saksøkte. På den annen side kan en likevel tenke seg tilfeller der foreldrene på vegne av barnet vil hevde at disse har forholdt seg til et (mangelfullt) norsk lovverk som har ført til at barnet er blitt krenket. Foreldrene hevder å ha handlet i god tro, og med det de trodde var barnets beste for øyet. Dersom staten blir erstatningsansvarlig for eventuelle skader en slik eksponering har fått for barnet, vil foreldrene ha en egeninteresse i slike søksmål. Det er likevel vanskelig å si noe sikkert om hvordan disse reglene vil utformes. En må anta at det tas høyde for at barn kan bli brukt av foreldrene, for eksempel i foreldrenes kamp mot barnevernet.

Lucy Smith skrev i sin kronikk at det ville vært spesielt positivt dersom klageadgangen etter barnekonvensjonen også vil gjelde kollektive klager.⁷⁰ Kollektiv klageadgang var omdiskutert. I det siste utkastet til tilleggsprotokoll, før man fjernet kollektiv klage som mulighet, het det i art. 7 nr 2 at:

”National human rights institutions and ombudsman institutions as well as non-governmental organizations, fulfilling the criteria established in the Committee’s rules of procedure may submit collective communications alleging recurring violations affecting multiple individuals of any of the rights set forth in:

- (a) The Convention;
- (b) The Optional Protocol to the Convention on the sale of children, child prostitution and child pornography;

⁷⁰ Smith, Lucy: Pionér eller bremsekloss?, Aftenposten 10. februar 2011.
<http://www.aftenposten.no/meninger/kronikker/article4024475.ece> (lest: 03.11.12)

(c) The Optional Protocol to the Convention on the involvement of children in armed conflict.”⁷¹

Her er altså blant annet ombudsfunksjoner og frivillige organisasjoner nevnt som mulige klagere. Jeg er helt enig at dette hadde styrket barns rettsvern, også i Norge. For eksempel ville tema for denne oppgaven egnet seg for en kollektiv klage. En kunne tenke seg at for eksempel Barneombudet fikk mandat til å klage på et dårlig rettsvern mot personvernkrænkelser for barn i Norge. I dag er man begrenset til å sende inn såkalte skyggerapporter, der de ulike rapportørene vektlegger forskjellige områder de mener at barnekomiteen bør se nærmere på.

En kollektiv klageadgang, også for grupper der de enkelte individene ikke er identifisert, ville være en styrking av barns rettigheter. Det ville også avhjulpet noen av problemene som kan oppstå når barnets skal representeres av foreldrene sine. Når det er sagt, vil også en individklageordning klart nok bidra til å gi barn bedre beskyttelse. Som nevnt innledningsvis handler dette om å synliggjøre barns rettigheter ved å gi konvensjonen en klagemekanisme på lik linje med de andre viktige menneskerettskonvensjonene. Dessuten vil en barnesensitiv klagemekanisme gi barn en mer reell klageadgang enn etter de øvrige ”voksenkonvensjonene”.

⁷¹ Revised proposal for a draft optional protocol prepared by the Chairperson Rapporteur of the Open Ended Working Group on an optional protocol to the Convention on the Rights of the Child to provide a communications procedure

http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/OEWG/docs/A-HRC-WG-7-2-4_en.pdf (lest 09.11.12)

3.5 Straffeprosessuelle endringer

3.5.1 Krenkelser av privatlivets fred

Norge er forpliktet etter barnekonvensjonen å sørge for at barn har vern mot krenkelser gjennom rettsordenen. Barnekonvensjonen forutsetter verken strafferettslige sanksjoner eller offentlig påtale, men for at rettigheten skal gi barnet en reell beskyttelse, må den være effektiv i det henseende at barnet er i stand til å hevde sin rett selv, eller at andre gjør det på barnets vegne.

Krenkelser av privatlivets fred, er straffbart etter straffeloven § 390.⁷² Bestemmelsen forutsetter imidlertid som hovedregel at både påtalebegjæring fra fornærmede og at påtalemyndigheten mener at allmenne hensyn taler for påtale. Tanken bak dette er at disse straffbare handlinger har liten offentlig interesse.⁷³ Det samme gjelder etter straffelovens § 390 om krenkelser av privatlivets fred eller offentliggjøring av personlige forhold. Her heter det i første ledd at: "Med bøter eller fengsel inntil 3 måneder straffes den som krenker privatlivets fred ved å gi offentlig meddelelse om personlige eller huslige forhold."

Når det gjelder fysiske krenkelser er barn godt ivaretatt i lovverket, gjennom offentlig påtale for de mest alvorlige krenkelsene. Som jeg har nevnt ovenfor, mener jeg det beror på et foreldet syn på hva personvernkrænkelser er, når disse ikke er underlagt ubetinget offentlig påtale. Dette i alle fall når det gjelder voksne som krenker barn. Voksne kan selv begjære offentlig påtale og hvis påtalemyndigheten etter dette finner at allmenne hensyn tilsier det, vil handlingen kunne påtales. Barn som fornærmet, er etter straffeloven § 78 avhengig av at innehaver av foreldreansvar begjærer påtale på hans vegne. Dette er en lite sannsynlig situasjon, da de færreste vil begjære offentlig påtale mot seg selv. Det følger av straffeloven § 78 første ledd, siste punktum at når fornærmede er over 16 år, kan han selv

⁷² Almindelig borgerlig straffelov (straffeloven) av 1902

⁷³ Andenæs, Johs.: Norsk straffeprosess 4. Utgave ved Tor-Geir Myhrer, Universitetsforlaget, Oslo, 2008. s.

begjære påtale. I praksis betyr dette at dersom påtalemyndigheten finner at allmenne hensyn taler for det og at barnet som er over 16 år begjærer det, så kan påtale reises.

Under denne drøftelsen kan BK art. 3 om barnets beste komme til anvendelse. Denne er en av de grunnleggende rettigheter etter barnekonvensjonen og barnets beste skal være styrende i alle avgjørelser som berører barn. Avgjørelser om hva hvordan lovtekst skal se ut skal også følge barnets beste- prinsippet. Mitt forslag er her at lovteksten endres. Man kunne hatt som alternativt vilkår for ubetinget offentlig påtale, at det er tilstrekkelig at allmenne hensyn alene taler for det dette. Videre kunne man presisert overfor påtalemyndigheten at slike allmenne hensyn alltid foreligger i saker der barn er krenket. Dette betyr fortsatt ikke automatisk påtale, men kun der påtalemyndigheten finner det sannsynlig at straffbart forhold foreligger.

Ellers kan det diskuteres hvorvidt ubetinget offentlig påtale burde være hovedregelen i dag både når fornærmede er barn eller voksen, på bakgrunn av de endringer som er skjedd teknologisk når det kommer til skadeomfanget av personvernkrænkelser. Dette er imidlertid problemstillinger som går utenfor denne oppgaven.

3.5.2 Retten til eget bilde

Retten til eget bilde etter åndsverkloven § 45 c innebærer at samtykke er nødvendig for at andre skal kunne gjengi eller offentliggjøre bilder av en selv. Samtykkekompetansen ligger til barnets foreldre her, som etter personopplysningsloven. Som etter straffeloven § 390 er krenkelser av retten til eget bilde ikke underlagt ubetinget offentlig påtale. Det er imidlertid en forskjell i påtalereglene, da begjæring og allmenne hensyn begge må foreligge etter reglene i straffeprosessloven, er det her alternativt hvilke av de to som foreligger. Allmenne hensyn kan altså alene føre til offentlig påtale, uavhengig av om fornærmede har begjært det, eller ikke. At bildet gjelder et barn, burde etter min mening være et moment i en vurdering av om allmenne hensyn foreligger. Dette vil imidlertid være under forutsetning av at foreldre ikke skal ha en slik utstrakt rett til å offentliggjøre personopplysninger av barnet sitt som i dag. Per i dag *har* foreldre avgitt et gyldig samtykke på vegne av barnet. En slik regel må derfor sees i sammenheng med øvrige forslag til endringer.

Som nevnt under regelen i straffeloven § 390, krever barnekonvensjonen at barn har en effektiv adgang til rettsmidler, der de er blitt krenket. Dersom de ikke er beskyttet av straffeloven, stiller dette strengere krav til en barnesensitiv prosess for øvrig. Søvig er inne på det samme i sin utredning.⁷⁴ Han nevner i denne forbindelse saken K.U. mot Finland, der EMD understreker konvensjonspartenes plikt til aktivt å forhindre at private krenker hverandre. Saken handlet riktignok om EMK art. 8 og foreldrene klaget her på vegne av gutten. Et poeng er likevel hvordan domstolen understreker barns særskilte behov for beskyttelse, samt problemet med at gutten ikke var gitt effektiv beskyttelse. Her manglet man lovhjemmel og saken ville stilt seg annerledes etter norsk rett. Dette forutsatt at den som krenker, er noen andre enn barnets foreldre, slik de var i K.U. mot Finland. Dette følger av det som er sagt under punkt 3.4 om at foreldre må begjære påtale.

⁷⁴ Søvig, Karl Harald. " Barnets rettigheter på barnets premisser - utfordringer i møtet mellom FNs barnekonvensjon og norsk rett". En utredning gjort på oppdrag fra Barne- og likestillingsdepartementet.(2009)

På denne bakgrunn vil jeg hevde at barn nyter et atskillig bedre rettsvern mot krenkelser fra andre enn sine foreldre. Også når det gjelder åndsverkloven bør reglene om offentlig påtale endres.

3.6 Oppstille grenser for samtykkekompetansen

Med en kompetanse til å samtykke, følger også en kompetanse til å nekte. Gode grunner taler for at barnet skal innrømmes en større adgang til å nekte offentliggjøring av bilder av seg selv, enn det har til selv å offentliggjøre personopplysninger om seg selv. Dette har trolig forankring også i den allmenne rettsoppfatning. De fleste ville antakelig reagere dersom et barn ber moren sin fjerne et bilde av seg selv på bloggen hennes, mens moren nekter.

Datatilsynet opererer med en veiledende personvernrettslig myndighetsalder på 15 år. På mange områder er barnet her gammelt nok til selv å kunne vurdere konsekvensene en offentliggjøring vil kunne ha. Barnets rett til religions- og organisasjonsfrihet forutsetter en rett til å oppgi et minimum av personopplysninger. Det er likevel enkelte områder der et barn ikke alltid vil være i stand til å ta velfunderte valg. Å publisere lettkledde bilder på nettsteder som <http://deiligst.no>, vil kunne være et slikt område der foreldre bør innrømmes en nektelseskompetanse også etter at barnet er fylt 15 år. Karl Harald Søvig skriver i sin utredning av Norges utfordringer i møte med BK at tidspunkt for selvbestemmelse avhenger av barnets alder, modenhet og hva slags opplysninger det er snakk om.⁷⁵ Som hevdet andre steder i oppgaven og hvilket jeg også finner støtte for i Smiths artikkel, mener jeg at visse opplysninger er av en så sensitiv karakter, at kun en myndig person kan avgi samtykke på egne vegne.

Problemstillingen kommer på spissen i den nye NRK-serien «Barnets beste» der man følger barneverntjenesten i en liten norsk kommune. I den ene saken vi får innblikk i, er mor fratatt omsorgen gjennom et akuttvedtak etter barnevernloven § 4-6 annet ledd. Vilkaaret for et slikt akuttvedtak er fare for at barnet blir «vesentlig skadelidende» ved å bli i hjemmet. Samtykket til at barnevernsaken deres fremstilles på tv kommer fra den samme moren som barnevernet mener at utsetter barnet for slik fare. Barnets ansikt er riktignok sladdet, men i en liten kommune og med såpass mye tilleggsinformasjon, er barnet ikke

⁷⁵ Søvig, 2009

vanskelig å identifisere, dersom en skulle ønske det. Dette betyr i praksis at for eksempel tv-serien ”Barnets beste” ikke ville ha kunnet bruke identifiserbare barn i serien når det gjaldt de mest alvorlige barnevernssakene. Disse barna ville først kunne samtykke til å frita saksbehandlere for taushetsplikt og opptre selv, etter oppnådd myndighetsalder. En annen sak er om NRK har gjort en tilstrekkelig god vurdering av Vær Varsom-plakatens punkt 4.8. Her heter det at:

”Når barn omtales, er det god presseskikk å ta hensyn til hvilke konsekvenser medieomtalen kan få for barnet. Dette gjelder også når foresatte har gitt sitt samtykke til eksponering. Barns identitet skal som hovedregel ikke røpes i familietvister, barnevernsaker eller rettssaker.”

Foreldre i barnevernssaker er ofte desperate og villige til å ta i bruk de virkemidler de har. Derfor er det av stor viktighet for barnet, at journalisten på selvstendig grunnlag vurderer om medieomtalen kan ha negative konsekvenser for barnet. Som nevnt tidligere har barn som har vært under det offentliges omsorg oftere fysiske og psykiske helseplager senere i livet. En kan diskutere om at økt sannsynlighet for barnet *potensielt* vil få helseproblemer senere i livet, gjør at informasjonen på nåværende tidspunkt blir å regne som sensitiv. Uansett er opplysninger fra barnevernssaker som hovedregel sensitive. I serien ”Barnets beste” skulle man tro at barnet var godt vernet, ettersom både foreldrene, barnevernstjenesten og NRK skal gjøre selvstendige vurderinger rundt barnets personvern. Det hadde vært interessant om noen klaget serien inn for pressens faglige utvalg. Om ikke annet, så for å se hvor PFU mener at listen bør ligge i disse sakene. Jeg understreker at "listen" her, vil være medias terskel når det kommer til Vær Varsom-plakaten. Media har ingen omsorgsplikt for barnet, slik foreldrene har.

Andre eksempler som har vært problematisert når det gjelder både foreldrenes samtykke og medias ansvar er programmene om "Nanny-hjelpen".⁷⁶ Disse programmene ble kritisert av

⁷⁶ TV-program der familier med såkalte problembarn får besøk av en profesjonell "nanny" som skal skape orden i hjemmet i løpet av en uke. Programmene er opprinnelig amerikanske og ble sendt på TV3.

blant andre av Lucy Smith, som mener de også var problematiske i henhold til artikkel 16.⁷⁷ Innvendingene gikk ut på at foreldrene har samtykket til at barnet fremstilles som det rene "monsterbarn" på TV, mens barnet selv er for lite til å avgi et samtykke til denne oppmerksomheten. PFU kom til at TV3 opptrådte kritikkverdig da de sendte programmet, dette under henvisning til at "usikkerheten om hvor belastende programmene senere kan være for barna, burde tilsi spesiell varsomhet" hvilket TV3 ikke hadde utvist.⁷⁸

Lignende programmer er "Verdens strengeste foreldre" der ungdom med utageringer og hang til rus, sendes til "verdens strengeste foreldre".⁷⁹ Disse programmene vil uten tvil kunne få negative konsekvenser for barna som deltar. Dette vil komme tydelig frem den dagen de skal søke jobb eller for den del - hilse på svigerforeldrene sine. At personer "googler" hverandre for å finne ut hva som foreligger av informasjon om andre på nett, kan man anta at stadig øker i omfang. Det er ikke alltid mulig å vite om det er den avbildede selv, eller en annen person som har offentliggjort informasjonen.

At Nannyhjelpen ble ansett som kritikkverdig er en vurdering etter presseetiske regler. Det hadde vært interessant å se en vurdering av hvorvidt foreldrene har opptrådt med tilstrekkelig "varsomhet". Den kan for øvrig nevnes at de deltakende familiene støttet TV3 under klagebehandlingen. De opplevde nemlig *ikke* at de ble utsatt for "grov stigmatisering".

En kunne gjennom lovgivning forsøkt å stille opp kriterier for når foreldre, og når barn, er samtykkekompetente på barnets vegne. Videre vil enkelte opplysninger kunne kreve begge samtykke, mens andre er så sensitive at ingen andre enn en myndig person kan samtykke til offentliggjøring på egne vegne.

⁷⁷ <http://www.vg.no/rampelys/artikkel.php?artid=106747> (lest: 12.11.12)

⁷⁸ PFU-sak 158/05 <http://www.pfu.no/case.php?id=1662> (lest: 12.11.12)

⁷⁹ <http://www.fem.no/programmer/verdens-strengeste-foreldre> (lest: 12.11.12)

3.7 Hvilke andre tiltak er viktige for å sikre barns rett til privatliv?

Det er mulig at en vil komme til at ytterligere lovregulering eller presiserende tolkning, ikke er ønskelig. Dette kan være på bakgrunn av motstrid med den nye EU-forordningen eller at en finner at foreldrenes rett til utøvelse av familieliv uten innblanding skal gå foran barnets rett til privatliv, eventuelt fordi man mener at disse størrelsene ikke kan settes opp mot hverandre. I tilfelle mener jeg at Norges ansvar for å sikre barn mot personvernkrænkelser etter BK art. 16, leder til at man må bruke andre midler for å oppnå et bedre vern.

3.7.1 Holdningsskapende virksomhet

Det er allerede gitt ut veiledere som skal bidra til økt bevissthet rundt barns rett til vern av sitt privatliv. Man har hatt fokus på barn som krenker andre barn på sosiale medier og til en viss grad på foreldre, skoler og barnehager som krenker barn gjennom blant annet offentliggjøring av bilder.

Veiledningsheftet ”I beste mening...”⁸⁰ som ble gitt ut av Datatilsynet oppfordres foreldre og andre til å være bevisste rundt barns rettigheter når det gjelder personvern. Denne kunne med fordel vært mer detaljert. Man kunne utarbeidet egne bloggtips, der man for eksempel oppfordrer til ikke å bruke barnets eller ens eget etternavn i bloggen, unngå adresse til bolig og navn på barnehage, samt sikre at bilder en legger ut har sine originale navn (ofte dato eller nummer i kamerarullen) og ikke navnet til barnet. Det siste for å sikre at dersom noen skulle kopiere bildet og bruke det et annet sted på nettet, så vil det vanskeligere kunne kobles opp mot den avbildede. Jeg ser det slik at konkrete råd er viktig, da henvisninger til barnets beste gir rom for store avvik til hva ulike foreldre slutter av prinsippet.

Informasjonskampanjer rettet mot barn kan være nyttig, både for å forhindre at de krenker andre, nå eller senere, men også for å informere om hvilke rettigheter de har. Et viktig

⁸⁰ ”I beste mening... Et veiledningshefte om bilder av barn på nett” Datatilsynet, 2008

poeng er at det er teknisk sett, veldig lett og raskt å dele et bilde på nett. Når et bilde først er mangfoldiggjort, kan det derimot være nær sagt umulig å fjerne det igjen. Barn må gjøres kjent med tjenester som slettmeg.no og Datatilsynet. En økt bevissthet rundt dette, både hos barn og voksne, vil kunne tenkes å gjøre terskelen lavere når det kommer til å gi andre beskjed om at man ønsker opplysninger slettet.

4 Avslutning

Problemstillinger knyttet til barns personvern vil trolig øke i omfang i takt med utviklingen når det gjelder sosiale medier og den generelle muligheten ”vanlige” folk til å eksponere seg og barna sine på internett. Problemet har enda ikke materialisert seg i den grad det trolig vil. De barna som vokser opp nå, vil være de første som opplever at store deler av livet deres er blitt tilgjengeliggjort for ubestemte kretser av mennesker de ikke kjenner.

Som jeg har redegjort for overfor, mener jeg at barn per i dag, ikke har et tilstrekkelig godt vern. Barn er rettighetsinnehavere etter både EMK og SP, men har i tillegg et særskilt vern etter barnekonvensjonens artikkel 16. En klageadgang etter barnekonvensjonen kunne bidratt til en avklaring hva angår Norges oppfyllelse av konvensjonens artikkel 16. Det understrekes igjen at statens plikter ikke begrenser seg til å avstå fra selv å krenke barnets personvern. Norge har en forpliktelse til aktivt å sørge for at private heller ikke gjør det.

Når det gjelder avveiningen som må foretas, er interessen foreldrene har i fritt å kunne ha samtlige beføyelser på vegne av barnet – foreldrenes rett til familieliv, privatliv og fravær av statlig inngripen i denne, satt opp mot barnets interesser. Til dette vil jeg innvende at det harmonerer dårlig med det ellers gjengse syn på hva privatlivet innebærer, at offentliggjøring av andres personopplysninger skal beskyttes henført under nettopp dette. Det er viktig å huske på at retten til å eksponere barna sine på denne måten, er noe ganske annet enn et forbud mot å vise frem bilder av barnet sitt i det private rom. Denne retten vil fortsatt kunne utøves både gjennom tradisjonelle, fysiske fotoalbum, i tillegg til e-post og lukkede forum. Når det gjelder borgernes rett til fravær av statlig inngripen, fører denne rettigheten til at en skal være varsom med å lovregulere familielivet. Når jeg likevel er kommet til at dette bør gjøres i større grad enn i dag, har dette grunnlag i et syn på barn som selvstendige rettssubjekter og på personvernkrænkelser som alvorlige krænkelser av en barnets rett til integritet.

5 Litteraturliste

Bøker:

Andenæs, Johs.: Norsk straffeprosess 4. Utgave ved Tor-Geir Myhrer, Universitetsforlaget, Oslo, 2008. S. 85

Høstmælingen, Njål, Elin Saga Kjørholt, Kirsten Sandberg (red.): Barnekonvensjonen- barns rettigheter i Norge. Oslo: Universitetsforlaget, 2012.

Schartum, Dag Wiese og Lee A. Bygrave: Personvern i informasjonssamfunnet. En innføring i vern av personopplysninger. Oslo: Fagbokforlaget, 2011.

Smith, Lucy og Peter Lødrup: Barn og foreldre. Oslo: Gyldendal akademisk, 2006.

Artikler:

Smith, Lucy. Om barns personvern. *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål nr. 2* (2011)

http://abo.retsdata.no/browse.aspx?grid=319410&terms_and=lucy%20smith&hilite=lucy;smith; (lest: 01.10.12)

Søvig, Karl Harald: ” Barnets rettigheter på barnets premisser - utfordringer i møtet mellom FNs barnekonvensjon og norsk rett”. En utredning gjort på oppdrag fra Barne- og likestillingsdepartementet.(2009)

”Har lagt ut 1000 bilder av datteren (9 mnd.) på nett” artikkel i Aftenposten, 10.03.12.

<http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/Har-lagt-ut-1000-bilder-av-datteren-9-mnd-pa-nett-6781350.html> Lest: 27.09.12

Lovforarbeider:

NOU 2008:9 Med barnet i fokus
NOU 2009:1 Individ og integritet
NOU 2009:8 Kompetanseutvikling i barnevernet
NOU 2011:20 Ungdom, makt og medvirkning

Prop. 47 L (2011–2012)
Innst.O.nr.20 (1986-1987)
Ot.prp.nr.92 (1998-1999)

Lovregister:

Lov om barn og foreldre av 1981
Lov om behandling av personopplysninger av 2000
Lov om barneverntjenester av 1992
Lov om opphavsrett til åndsverk m.v. av 1961
Almindelig borgerlig Straffelov av 1902
Lov om vergemål for umyndige av 1927
Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 1999
Lov om planlegging og byggesaksbehandling av 2008
Lov om helsepersonell m.v. av 1999
Lov om pasient- og brukerrettigheter av 1999
Lov om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa av 1998

Internasjonale konvensjoner:

De forente nasjoners internasjonale konvensjon 20. november 1989 om barnets rettigheter
De forente nasjoners internasjonale konvensjon 16. desember 1966 om sivile og politiske rettigheter

De forente nasjoners internasjonale konvensjon 16. desember 1966 om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter

Europarådets konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter

EF- og EØS-rettslige kilder:

EUs personverndirektiv (95/46/EF)

Article 29 Data protection working party. *Working document 1/2008 on the protection of children's personal data (General guidelines and the special case of schools)* 18. februar 2008.

Domsregister:

Norsk rettsidende 1997 s. 1821

European Court of Human Rights, Case of K.U. v. Finland application no. 2872/02

European Court of Human Rights, Rekkos and Davourlis v. Greece application no. 1234/05

European Court of Human Rights, Von Hannover v. Germany application no. 59320/00

Court of Justice of the European Union, Case c-101/01 "Lindqvist"

The Supreme Court of Judicature, Case No: A3/2007/2236
<http://www.5rb.com/docs/Murray-v-Big%20Pictures%20CA%207%20May%202008.pdf> (lest: 20.11.2012)

Andre avgjørelser:

PFU-sak 158/05

Veiledninger:

Datatilsynet. *I beste mening... et veiledningshefte om bilder av barn på nett.*
Datatilsynet, 2008.

Forbrukerombudet. *Barn og unges personopplysninger: Veiledning for innhenting og bruk.* Forbrukerombudet, i samarbeid med Datatilsynet.

Datainspektionen "Publicering på Internet"

<http://www.datainspektionen.se/Documents/faktablad-personuppgifter-och-internet.pdf> (lest 24.09.12)

Hørings svar:

"Barns rettigheter ved bildebruk på nett" Slettmeg.no sitt høringssvar til NOU
2009:1 Individ og integritet

Fra Barnekomiteen:

Revised proposal for a draft optional protocol prepared by the Chairperson
Rapporteur of the Open Ended Working Group on an optional protocol to the
Convention on the Rights of the Child to provide a communications procedure

http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/OEWG/docs/A-HRC-WG-7-2-4_en.pdf (lest 09.11.12)

Meeting of the UN Working Group for the Communications Procedure,
December 2009 http://www.crin.org/docs/OP_CRC_WG_Meeting_Dec2009.pdf

Komiteen for barnets rettigheters avsluttende merknader til Norge, januar 2010
<http://www.regjeringen.no/pages/2354993/BK4-eksaminasjonen%20-%20A%20avsluttende%20merknader%208%204%2010.pdf>

Annet:

Tidligere utenriksminister Jonas Gahr Støres svarinnlegg til Helen Bjørnøy, generalsekretær i Plan Norge.

http://www.regjeringen.no/nb/dep/ud/aktuelt/taler_artikler/jgs_taler_artikler/2011/barnekonvensjonen.html?id=633352 lest: 31.10.12

Smith, Lucy. ”Pionér eller bremsekloss?” 10. februar 2011.

<http://www.aftenposten.no/meninger/kronikker/article4024475.ece> (lest: 03.11.12)

Datatilsynets kontrollrapport. Barnevernet. 2010.

http://www.datatilsynet.no/Global/05_tilsynsrapporter/2010/Kontrollrapport_barnevern.pdf Lest: 16.10.12

Youtubevideo, ”David after the dentist”

<http://www.youtube.com/user/booba1234?feature=relchannel> Lest: 27.09.12

“Barn I Bergen- undersøkelsen” Regionalt kunnskapssenter for barn og unge, Vest - Barn i Bergen

<http://www.helse.uni.no/ContentItem.aspx?ci=2705&lg=1> (lest: 24.10.12)

Datatilsynet, ”Personvernprinsipper”

<http://www.datatilsynet.no/personvern/Personvernprinsipper/> (lest: 06.10.12)

Slettmeg.no, månedsrapport september 2012, NorSis.

<http://www.slettmeg.no/40598-September-2012> (lest 06.10.12)