



NOREGS HØGSTERETT

D O M

sagt 5. november 2019 av Høgsterett i avdeling med

dommar Hilde Indreberg
dommar Ragnhild Noer
dommar Per Erik Bergsjø
dommar Borgar Høgetveit Berg
dommar Erik Thyness

HR-2019-2038-A, (sak nr. 19-074591STR-HRET)
Anke over Hålogaland lagmannsretts dom 2. april 2019

A

(advokat John Christian Elden)

mot

Påtalemakta

(statsadvokat Tor Børge Nordmo)

R Ø Y S T I N G

- (1) Dommar **Høgetveit Berg**: Saka gjeld tiltale for brot på straffelova § 267. Spørsmålet er om publisering av opplysningar om eige barn på sosiale medium krenkjer privatlivets fred.
- (2) A fekk dottera B i september 2009. Den 15. juni 2016 vedtok fylkesnemnda å overføre omsorga for B frå A til X kommune. C, syster til A, skulle vera fostermor, slik ho også hadde vore ei kort tid i 2014. Vedtaket vart anka. Den 23. august 2016 vart B plassert i beredskapsheim. I oktober same året trekte A kravet om overprøving av omsorgsovertakinga. Ho opprettheldt derimot kravet om direkteplassering hjå C. Etter dom frå Nord-Troms tingrett 16. desember 2016 tok X kommune over omsorga for B samstundes som ho vart plassert i fosterheim hjå C.
- (3) I april 2017 oppretta A Facebook-gruppa «B skal hjem». Gruppa hadde på eit tidspunkt om lag 5000 fylgjarar, men er i dag sletta. Gruppa var open, men høvet til å poste innlegg var avgrensa.
- (4) Politimesteren i Y gav 23. mai 2018 førelegg for brot på straffelova § 156 andre ledd, straffelova § 267 og legemiddelova § 31 andre ledd, jf. § 24 fyrste ledd.
- (5) Grunnlaget for førelegget post I knytt til straffelova § 156 andre ledd – for ved skjellsord eller anna utilbørleg åtferd å ha plaga ein offentleg tenestemann under eller på grunn av utføringa av tenesta – byrja slik i førelegget:
- «I tiden 25. april 2017 til høsten 2017 i X administrerte hun på sosiale medier den åpne facebook-gruppen ‘B skal hjem’.**
- På facebookgruppens side offentliggjorde hun på utilbørleg vis flere ytringer av krenkende og sjikanøs karakter og hvor ansatte i barnevernstjenesten i X var målgruppen. Blant annet fremkommer det ...».**
- (6) Grunnlaget for førelegget post II knytt til straffelova § 267 – for gjennom offentleg melding å ha krenkt privatlivets fred – er skildra slik i førelegget:
- «Til tid og sted, og ved liknende fremgangsmåte som nevnt under post I, offentliggjorde hun bilder og videoer av sin datter, B, født 00.00.2009, i særlig sårbare situasjoner, herunder blant annet hvor barnet vises gråtende, og hvor hun offentliggjør omstendigheter rundt gjennomføringen av vedtak om omsorgsovertakelse.»**
- (7) A vedtok ikkje førelegget. Nord-Troms tingrett sa dom 9. november 2018 med slik domsslutning:
- «1. A, f. 00.00.1969 dømmes for overtredelse av straffeloven (2005) § 156 annet ledd, straffeloven (2005) § 267 og legemiddeloven § 31 annet ledd, jf. § 24 første ledd (2 tilfeller) til å betale en bot stor 12000 – tolv tusen kroner – subsidiært 24 – tjuefire – dager fengsel.**
- 2. Saksomkostninger idømmes ikke.»**
- (8) A anka dommen til lagmannsretten. Anken gjaldt lovbruken under skuldspørsmålet for post I og II og straffutmålinga. Hålogaland lagmannsrett samtykte til ankehandsaming over

lovbruken under skuldspørsmålet knytt til post II. Anken vart forkasta i Hålogaland lagmannsretts dom 2. april 2019.

- (9) A har anka dommen til Høgsterett. Anken gjeld lovbruken under skuldspørsmålet.
- (10) *Mitt syn på saka*
- (11) Spørsmålet er om publisering av bilete og opplysningar om dottera til den tiltala på sosiale medium krenkjer privatlivets fred. Straffelova § 267 fyrste ledd har slik ordlyd.

«Den som gjennom offentlig meddelelse krenker privatlivets fred, straffes med bot eller fengsel inntil 1 år.»

- (12) Straffelova § 267 fyrste ledd vidarefører forbodet i straffelova 1902 § 390 om krenking av privatlivets fred. Den tidlegare presiseringa om at meldinga måtte gjelde «personlige eller huslige forhold», er sløyfa som overflødig, utan at dette inneber noka realitetsending, jf. Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) side 425. Praksis etter straffelova 1902 § 390 er framleis relevant.
- (13) Det er på det reine at vilkåret «offentlig meddelelse» er oppfylt ved at materialet, som eg kjem nærare attende til, vart lagt ut på ei open Facebook-side, jf. straffelova § 10 andre ledd andre punktum.
- (14) For spørsmålet om kva slags materiale eller opplysningar som er omfatta av «privatlivets fred», tek eg utgangspunkt i Rt-2010-258 avsnitt 50:

«Etter Big Brother-dommen [Rt-2007-687] avsnitt 59 beror dette på om det er tale om 'personlege opplysningar som objektivt sett har ein viss grad av sensitivitet'. Kravet til sensitivitet danner en nedre terskel for hvilke opplysninger som overhodet kan falle inn under begrepet. Opplysninger om for eksempel yrke og sivilstand vil ikke være omfattet. Det kan imidlertid ikke kreves så mye før sensitivetskravet er oppfylt.»

- (15) Det krevst «ein viss grad av sensitivitet». Meldingane i saka her inneheldt bilete og videoklipp som viser B i sårbare situasjonar, brev frå barnevernstenesta med informasjon om saka og referat frå samtaler mellom mor og dotter med utgangspunkt i barnevernssaka, der B gjev uttrykk for sterke kjensler. Tingretten fann det prova at det var publisert eitt eller to videoklipp med slikt innhald, bilete av B der ho gret og mors attgjeving av ei samtale mellom henne og B. Sitatet tek til slik: «Mamma det er ikke rett at du skal dra og jeg må bli igjen ...». Endeleg var det publisert eit brev frå barnevernet der det er gjort vurderingar av B. Eg meiner at denne informasjonen, som den tiltala la ut på Facebook-sida, var svært sensitiv og privat og klart var omfatta av omgrepet «privatlivets fred».
- (16) Det neste spørsmålet er om publiseringa av dette materialet har krenkt Bs privatliv.
- (17) Førearbeida til straffelova § 267, Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) side 425, seier fylgjande om uttrykket «krenker»:

«Uttrykket 'krenker' innebærer som etter gjeldende rett et krav om at meddelelsen må være rettsstridig, noe som først og fremst beror på om en straffsankjønning ville innebære en krenkelse av EMK art. 10 eller Grunnloven § 100. Hensynet til ytringsfriheten må her veies opp mot den enkeltes rett til personvern, som er beskyttet av EMK art. 8. Rettspraksis knyttet til § 390 vil fortsatt være av betydning når denne

avveiningen skal foretas. Rettsstridsvilkåret må praktiseres i tråd med eventuelle endringer i EMDs avveining av personvernet og ytringsfriheten.»

- (18) Handlinga må altså vera *rettsstridig* for å vera straffbar. Dette inneber ikkje berre at omsynet til ytringsfriheten kan hindre at handlinga er straffbar, noko eg kjem attende til, men også at ho må karakteriserast som utilbørleg eller uforsvarleg, jf. til dømes Rt-1952-1259 og Rt-1960-1147.
- (19) Innhaldet i det som vart offentleggjort, har eg omtala tidlegare. Eg meiner at offentleggjeringa av bileta, videoklyppa, brevet og referatet var klart utilbørleg og uforsvarleg overfor B. Ho vart utlevert av mor, ved at særleg private og sensitive sider ved henne vart delte med ålmenta. Dette talar for at det var rettsstridig å gjera materialet offentleg tilgjengeleg på Facebook-sida, slik A gjorde. Spørsmålet er om det likevel ikkje er rettsstridig på grunn av forhold som kan rettferdiggjera handlinga.
- (20) Eit *samtykke* kan gjera ei handling strafffri. Eg nemner fyrst at eit mogleg samtykke, eller ein mogleg aksept, frå B ikkje kan ha noka tyding. B var sju år gamal då materialet vart gjort kjent. Eit barn på sju år vil i liten grad ha føresetnader for å vurdere konsekvensane av ei offentleggjering – og i alle fall konsekvensane på sikt. Det er tale om opplysningar som mange typisk vil ynskje å ha kontroll over. Sjølv om B skulle vera kjent med offentleggjeringa og ikkje har reagert, utelukkar dette ikkje seinare reaksjonar. Det må vidare vega tungt at eit barn ikkje skal måtte ta stilling til samtykkespørsmål, sidan det lett kan oppstå press frå ein forelder slik at barnet kjem i ein lojalitetskonflikt.
- (21) Det er frå forsvararen gjort gjeldande at det låg innanfor det attverande foreldreansvaret til A å samtykkje til publiseringa på Facebook på vegner av dottera.
- (22) Eg tek ikkje stilling til omfanget av As foreldreansvar og kompetanse i den aktuelle situasjonen, sidan eg uansett meiner dette blir ei for snever tilnærming. Etter mitt syn kan den rettslege avgrensinga av foreldreansvaret ikkje vera avgjerande i vurderinga av samtykke, rettsstrid og straff. Barnelova § 30 fyrste ledd fjerde punktum slår fast at foreldreansvaret skal utøvast ut frå barnets interesser og behov. Det avgjerande må vera at offentleggjering uansett vil vera eit misbruk av den moglege kompetansen. Mor kan heilt enkelt ikkje på vegner av dottera samtykkje til eigne handlingar som elles ville ha vore lovbrøt overfor dottera i denne situasjonen. I motsett fall vil barn generelt vera utan vern mot utilbørleg offentleggjering av sensitive og private forhold frå foreldres side.
- (23) Det kan sjå ut til at dette er føresett i førearbeida til straffelova § 267, jf. Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) side 425:
- «Bestemmelsen kan etter omstendighetene også få anvendelse på foreldre som legger ut personlige opplysninger om sine barn på internett, for eksempel foranlediget av en barnevernssak.»**
- (24) Liknande synspunkt kom fram under handsaminga i Stortinget, jf. Innst. O. nr. 73 (2008–2009) side 28:
- «Komiteen er svært bekymret over en utvikling der barn blir eksponert på Internett i forbindelse med omsorgskonflikter. Usensurerte opplysninger fra barnevernssaker, videoer fra omsorgsovertakelser og intervjuer med barn om hvor de helst vil bo, ligger på Internett og er i seg selv overgrep mot barna som verken kjenner konsekvensen av det eller har styring med hvem de eksponeres for. ... Både forslaget til § 266 om hensynsløs**

atferd og § 267 om krenkelse av privatlivets fred kan være aktuelle straffebestemmelser her.»

- (25) Konklusjonen er etter dette at korkje B sjølv eller A kunne samtykkje til handlingane, med den verknaden at offentleggjinga ikkje ville vera rettsstridig.
- (26) Privatlivets fred kan etter omstenda stå i eit spenningsforhold til ytringsfridomen. Begge delar har krav på vern. Spørsmålet blir om omsynet til privatlivets fred må vike for ytringsfridomen her, slik at A ikkje kan straffast.
- (27) Eg tek utgangspunkt i førearbeida til straffelova § 267, Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) side 148–149, som presiserer fylgjande:

«Retten til diskresjon om private forhold er ikke absolutt, og beskyttelsesinteressen må avveies mot hensynet til ytringsfriheten. Både privatlivets fred og ytringsfriheten har krav på vern. EMK artikkel 8 og SP artikkel 17 verner privatlivets fred, mens Grunnloven § 100, EMK artikkel 10 og SP art. 19 verner ytringsfriheten. Ved avveiningen har EMDs praksis inntatt en sentral posisjon i de senere årene. Ved vurderingen er det spesielt av betydning om forholdene som blir gjort offentlige har allmenn interesse, herunder om de personene som blir omtalt innehar sentrale samfunnsfunksjoner, jf. Rt-2007-687 og Rt-2008-489.»

- (28) Det må altså gjennomførast ei avveging mellom retten til privatliv etter Grunnlova § 102, Den europeiske menneskerettskonvensjonen – EMK – artikkel 8 og FN's konvensjon om sivile og politiske rettar – SP – artikkel 17 på den eine sida og ytringsfridomen etter Grunnlova § 100, EMK artikkel 10 og SP artikkel 19 på den andre sida. Når det er eit barn som er eksponert, vil også Grunnlova § 104 tredje ledd fyrste punktum vera relevant. Her heiter det at barn har rett til vern om sin personlege integritet. Det same fylgjer av FN's barnekonvensjon artikkel 16.
- (29) Praksisen frå Den europeiske menneskerettsdomstolen – EMD – om avveginga mellom retten til privatliv etter EMK artikkel 8 og vernet om ytringsfridomen etter EMK artikkel 10 er i hovudsak knytt til om pressa har gått for langt i å omtala private forhold som ikkje har ålmenn interesse. I EMDs storkammerdom 7. februar 2012 *Axel Springer AG mot Tyskland* er dei relevante momenta i avveginga oppsummerte i avsnitta 89 til 95:

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

- (30) I EMDs dom 19. juni 2012 *Krone Verlag GmbH mot Austerrike* var spørsmålet om det låg innanfor ytringsfridomen å identifisere ein gut med namn og bilete. Mor og far hans tvista om foreldreretten, og spørsmålet om bruk av makt ved fullbyrding av avgjerder hadde ut frå saka fått ei viss mediemerksemd. Etter å ha vist til at retten til privatliv etter EMK artikkel 8 må vurderast konkret opp mot ytringsfridomen etter EMK artikkel 10, uttala EMD:

«54. In the present case, Christian is not a public figure, nor does the Court consider that he has entered the public scene by becoming the victim of a custody dispute between his parents which attracted considerable public attention.

55. The Court further considers that the articles at issue dealt with a matter of public concern, namely the appropriate enforcement of custody decisions and

whether and to what extent force may or should be used in this context. Such a matter could, and in the present case did, give rise to a public debate. However, given that neither Christian himself nor his parents were public figures or had previously entered the public sphere, it cannot be considered that the disclosure of his identity was essential for understanding the particulars of the case (see *‘Wirtschafts-Trend’ Zeitschriften-Verlagsgesellschaft mbH (no. 2) v. Austria* (dec.), no. 62746/00, 14 November 2002). In this connection, the Court notes that it was acceptable for the applicant company to report on all relevant details concerning the case of Christian, in particular as regards the problematic attempt to enforce the decision taken in the custody proceedings by the court officers on 26 January 2004, but not to reveal the identity of Christian while publishing the most intimate details about him, or publish a picture of him from which he could be recognised.

56. Moreover, the Court is not persuaded by the applicant company’s argument that the publication of the photograph which showed the pain in Christian’s face was necessary in order to ensure the credibility of the story. In this regard the Court reiterates that the publication of photographs and articles the sole purpose of which is to satisfy the curiosity of a particular readership regarding the details of a public figure’s private life cannot be deemed to contribute to any debate of general interest to society despite the person being known to the public. In such conditions freedom of expression calls for a narrower interpretation (see *MGN Limited*, cited above, § 143, with further references). The Court considers that such considerations also apply to persons, like Christian, who are not public figures.

57. On the other hand, there is no doubt that the preservation of the most intimate sphere of life of a juvenile who had become the victim of a custody dispute and had not himself stepped into the public sphere deserved particular protection on account of his or her vulnerable position.»

(31) Denne avgjerda har etter mitt syn overføringsverdi til vår sak når kriteria frå *Axel Springer*-dommen skal nyttast. Sjølv om det i *Krone Verlag*-dommen var tale om bruk av bilete og identifisering som eit journalistisk verkemiddel i formidlinga av eit emne som hadde ålmenn interesse, kunne ikkje inngrepet i gutens privatliv legitimerast i yringsfridomen. Så langt er dette parallelt med vår sak. As offentleggjering vart derimot primært ikkje gjord som ledd i eit generelt offentleg ordskifte knytt til barnevernets metodar, men i hovudsak som verkemiddel i hennar eigen kamp mot barnevernet. Denne kampen var viktig for A, men han kunne og burde vore ført utan å blottleggje privat og sensitiv informasjon om den svært unge dottera hennar. Større fridom på dette området vil potensielt kunne få store negative konsekvensar for unge i ein sårbar situasjon – som då lett vil kunne bli offer for press frå foreldre for å stå fram og kritisere barnevernet. Dette tilseier at omsynet til yringsfridomen må vike her. Dei andre kriteria frå *Axel Springer*-dommen blir då underordna og vil under alle omstende ikkje kunne føre til nokon annan konklusjon.

(32) Eg kan etter dette ikkje sjå at straff heimla i straffelova § 267 i dette tilfellet vil innebera ei krenking av Grunnlova § 100, EMK artikkel 10 eller SP artikkel 19. Anken må etter dette forkastast.

(33) Eg røystar etter dette for slik

D O M :

Anken blir forkasta.

- (34) Dommer **Noer:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (35) Dommer **Bergsjø:** Likeså.
- (36) Dommer **Thy Ness:** Likeså.
- (37) Dommer **Indreberg:** Likeså.
- (38) Etter røystinga sa Høgsterett slik

D O M :

Anken blir forkasta.