

## Høringsnotat

---

Lovavdelingen  
Juni 2018  
Snr. 18/3556

### HØRINGSNOTAT OM ENDRINGER I STRAFFELOVEN (BILDER SOM ER SÆRLIG EGNET TIL Å KRENKE PRIVATLIVETS FRED)

#### Innhold

|          |   |           |
|----------|---|-----------|
| <b>1</b> | <b>BAKGRUNN</b>   | <b>3</b>  |
| <b>2</b> | <b>GJELDENDE RETT</b>   | <b>5</b>  |
| 2.1      | STRAFFELOVEN § 266 (HENSYNSLØS ATFERD)  | 5         |
| 2.2      | STRAFFELOVEN § 267 (KRENKELSE AV PRIVATLIVETS FRED)   | 6         |
| 2.3      | STRAFFELOVEN § 298 (SEKSUELT KRENKENDE ATFERD)  | 7         |
| 2.4      | STRAFFELOVEN § 305 (SEKSUELT KRENKENDE ATFERD MV. OVERFOR BARN UNDER 16 ÅR)                   | 7         |
| 2.5      | STRAFFELOVEN § 311 (FREMSTILLING SOM SEKSUALISERER BARN)                                      | 8         |
| 2.6      | STRAFFELOVEN § 332 (HELERI AV BILDER SOM STAMMER FRA EN STRAFFBAR HANDLING)                   | 8         |
| 2.7      | NY ÅNDSVERKLOV § 104 (RETTE TIL EGET BILDE)   | 9         |
| 2.8      | STRAFFENIVÅ   | 10        |
| 2.9      | MENNESKERETTSLIGE RAMMER  | 14        |
| <b>3</b> | <b>FREMMEDE RETT</b>  | <b>15</b> |
| 3.1      | SVERIGE   | 15        |
| 3.2      | DANMARK   | 16        |
| <b>4</b> | <b>VURDERING OG FORSLAG TIL ENDRING</b>   | <b>18</b> |
| 4.1      | ER DET BEHOV FOR LOVENDRING?  | 18        |
| 4.1.1    | GENERELT  | 18        |
| 4.1.2    | BØR DET VÆRE EN FORUTSETNING FOR STRAFFANSVAR AT FORNÆRMEDE OPPFATTER DEN ENKELTE HANDLINGEN? | 19        |
| 4.1.3    | BØR DET VÆRE ET KRAV AT HANDLINGEN ER «OFFENTLIG»?  | 19        |
| 4.2      | NYTT STRAFFEBUD ELLER ENDRINGER I EKSISTERENDE BESTEMMELSER?                                  | 21        |
| 4.2.1    | INNLEDNING  | 21        |
| 4.2.2    | UTVIDE STRAFFELOVEN § 266   | 21        |

|             |   |           |
|-------------|---|-----------|
| 4.2.3       | UTVIDE STRAFFELOVEN § 267   | 22        |
| 4.2.4       | ENDRING I DEFINISJONEN AV «OFFENTLIG» I STRAFFELOVEN § 10                               | 23        |
| 4.2.5       | EGET STRAFFEBUD   | 23        |
| <b>4.3</b>  | <b>OPPLEGGET VIDERE</b>   | <b>24</b> |
| <b>4.4</b>  | <b>HVA SLAGS MATERIALE OG HVILKE KRENKELSER BØR HA ET SÆRLIG VERN?</b>                  | <b>24</b> |
| <b>4.5</b>  | <b>BETYDNINGEN AV SAMTYKKE OG AV OM HANDLINGEN ER «UBERETTIGET»</b>                     | <b>26</b> |
| <b>4.6</b>  | <b>HVILKE FORMER FOR DELING BØR VÆRE STRAFFBAR?</b>                                     | <b>27</b> |
| 4.6.1       | INNLEDNING  | 27        |
| 4.6.2       | SKAL DET HA BETYDNING OM DET ER BRUKT TEKNOLOGI SOM INNEBÆRER EN SÆRLIG SPREDNINGSFARE? | 28        |
| 4.6.3       | SKAL DET KREVES AT ANDRE GIS RÅDIGHET?  | 29        |
| <b>4.7</b>  | <b>BØR ANDRE HANDLINGER ENN DELING RAMMES?</b>  | <b>30</b> |
| 4.7.1       | GENERELT  | 30        |
| 4.7.2       | FOTOGRAFERING, FILMING, OPPTAK AV LYD   | 30        |
| 4.7.3       | ANSKAFFE  | 30        |
| 4.7.4       | BESITTELSE  | 31        |
| <b>4.8</b>  | <b>SUBJEKTIVE KRAV - UAKTSOMHETSANSVAR</b>  | <b>33</b> |
| <b>4.9</b>  | <b>STRAFFENIVÅ OG STRAFFERAMMER</b>   | <b>34</b> |
| 4.9.1       | UTGANGSPUNKTET ER UBETINGET FENGSEL   | 34        |
| 4.9.2       | GJERNINGSPERSONER UNDER 18 ÅR   | 35        |
| 4.9.3       | KONKURRENS  | 36        |
| 4.9.4       | GROV OVERTREDELSE   | 36        |
| <b>4.10</b> | <b>FORSLAG TIL UTFORMING AV ENDRINGER I STRAFFELOVEN</b>                                | <b>37</b> |
| <b>4.11</b> | <b>OPPREISNING</b>  | <b>38</b> |
| <b>5</b>    | <b>MERKNADER TIL FORSLAGET</b>  | <b>38</b> |
| 5.1         | «LYD- ELLER BILDEMATERIALE»   | 38        |
| 5.2         | «SÆRLIG EGNET TIL Å KRENKE NOENS PRIVATLIV»   | 38        |
| 5.3         | «GJØR TILGJENGELIG FOR EN ANNEN»  | 39        |
| 5.4         | «FREMSTILLER»   | 40        |
| 5.5         | «ANSKAFFER»   | 40        |
| 5.6         | «SAMTYKKE»  | 41        |
| 5.7         | UBERETTIGET HANDLING  | 41        |
| 5.8         | ALTERNATIV 2: ENDRING I STRAFFELOVEN § 266  | 42        |
| 5.9         | ALTERNATIV 3: ENDRING I STRAFFELOVEN § 267  | 42        |
| <b>6</b>    | <b>ØKONOMISKE OG ADMINISTRATIVE KONSEKVENSER</b>  | <b>43</b> |
| <b>7</b>    | <b>LOVFORSLAG</b>   | <b>43</b> |
| 7.1         | STRAFFELOVEN  | 43        |
| 7.2         | SKADESERSTATNINGSLOVEN  | 43        |

## 1 Bakgrunn

Justis- og beredskapsdepartementet sender med dette på høring forslag til nye straffebud rettet mot befatning med bilder som er særlig egnet til å krenke privatlivets fred.

Med bilder menes i dette høringsnotatet filmopptak og fotografiske bilder som den avbildede bør ha et særlig sterkt vern mot at deles, spres eller offentliggjøres uten samtykke. Som det vil fremgå omfatter forslagene også lydopptak. I dette høringsnotatet brukes ofte bare «bilder» som en hensiktsmessig samlebetegnelse.

Det kan være tale om materiale av ulikt innhold og ulik karakter. I noen tilfeller kan innholdet i seg selv være krenkende for den avbildede, for eksempel fordi det viser et seksuelt eller voldelig overgrep eller andre ydmykelser. I andre tilfeller har den avbildede selv fremstilt eller samtykket i fremstillingen, men materialet har likevel så sensitiv eller privat karakter at det vil kunne utgjøre en alvorlig privatlivskrenkelse dersom det spres. I dette høringsnotatet omtales slike bilder ofte som privatlivskrenkende bilder, selv om krenkelsen normalt vil oppstå først ved videreformidling til andre, og materialet ikke nødvendigvis er krenkende i seg selv.

Mange bærer i dag på seg en mobiltelefon med kamerafunksjon. Særlig i yngre aldersgrupper risikerer man å bli fotografert eller filmet i private eller krenkende situasjoner. Dette har gjort det vanligere at voldshandlinger, ydmykelser og seksuelle overgrep blir fotografert eller filmet. Det samme gjelder andre hendelser i private sammenhenger som den avbildede helst skulle sett at ikke ble dokumentert for ettertiden. For mange unge som har vokst opp med mobilkamera, vil det også kunne være naturlig å selv ta og lagre bilder av privat karakter, for eksempel av seg selv eller en kjæreste. Unge er også gjerne vant til å kommunisere med venner og kjæreste via ulike chattekanaler og sosiale medier og kan ha en lavere terskel for å dele slike bilder med andre, for eksempel med venner eller en kjæreste. Man risikerer da at bilder som er betrodd noen kan bli formidlet videre uten den avbildedes samtykke. Dagens teknologi gir også muligheter for at noen kan tilegne seg private bilder på urettmessig vis, for eksempel ved datainnbrudd (hacking), i større grad enn da bilder og filmer var lagret på analoge formater.

Det er også nokså nytt at teknologien åpner for at bilder kan spres effektivt via informasjons- og kommunikasjonsteknologi, slik som sosiale medieplattformer, forum på Internett, e-post og andre tjenester og programmer. I dette høringsnotatet betegnes slik teknologi samlet som «elektronisk kommunikasjon». Tidligere måtte analoge fotografier og videofilmer kopieres over til fysiske enheter. I dag kan digitalt materiale mangfoldiggjøres i et nærmest ubegrenset omfang. Det gjør det enkelt å dele materialet. Spredning ved bruk av elektronisk kommunikasjon innebærer dessuten at enhver kan offentliggjøre bilder og annet. Tidligere var det nærmest utelukkende profesjonelle medieorganisasjoner som hadde praktiske muligheter til å publisere for et stort publikum. Ved publisering i en papiravis, TV eller radio begrenset det seg dessuten selv hvor stort publikumet kunne bli. Når bilder spres ved bruk av elektronisk kommunikasjon, kan materialet i ytterste konsekvens nå mange millioner mennesker over hele verden. Tidligere ble papiraviser, tv-programmer og radiosendinger trykket eller sendt i løpet av en avgrenset tidsperiode, og deretter var innholdet lite tilgjengelig. Informasjonen kunne oppsøkes i ettertid i arkiver eller biblioteker, men det krevde tid og innsats.

Digital informasjon kan derimot enkelt søkes opp av enhver på nettet uten noen naturlig tidsbegrensning.

Kombinasjonen av mobiltelefoner med kamerafunksjon og spredningsmulighetene som elektronisk kommunikasjon gir, har ført til at mange utsettes for alvorlige og vedvarende privatlivskrenkelser gjennom spredning av privatlivskrenkede bilder. Dette gjelder kanskje særlig for unge personer. Dommen i den såkalte Snapchat-saken (jf. punkt 2.6) kan dessuten tyde på at det i enkelte miljøer gir status å dele bilder som er egnet til å krenke privatlivets fred, og at virksomheten fremstår organisert. På bakgrunn av dommen kan det også se ut til at det for enkelte er et mål å identifisere den som er avbildet på slike bilder og gjøre dette kjent for andre, noe som vil kunne forsterke de negative konsekvensene for fornærmede.

Departementet finner derfor grunn til å vurdere om den gjeldende strafferettslige reguleringen er tilstrekkelig eller om det er behov for lovendringer. I dette høringsnotatet foreslås det nye straffebud rettet mot befatning med film, bilde-, og lydopptaksmateriale som er særlig egnet til å krenke privatlivets fred.

Forslaget innebærer en oppfølging av Stortingets anmodningsvedtak 8. mars 2018 (vedtak 532 (2017–2018)) hvor regjeringen bes utarbeide et lovforslag som rammer deling av bilder, samt vurdere behovet for endring i strafferammen for slike handlinger:

«Stortinget ber regjeringen utarbeide et lovforslag som tydeliggjør at det er ulovlig uten samtykke å dele eller på annen måte offentliggjøre bilder av andre som har avslørende, nedverdiggende eller krenkende karakter, og som eksplisitt forbyr hevnporno, samt vurdere behovet for endring i strafferammen for denne typen lovbrudd.»

Vedtaket har bakgrunn i et representantforslag fremsatt 30. november 2017, Dokument 8:79 S (2017–2018), av stortingsrepresentantene Lene Vågslid, Jan Bøhler og Maria-Karine Aasen-Svensrud. Om bakgrunnen for anmodningsvedtaket viste justiskomiteen til følgende i Innst. 139 S (2017–2018):

«Komiteen viser til at deling av bilder som er avslørende, nedverdiggende eller krenkende for den eller dem som avbildes, utgjør et økende samfunnsproblem og en relativt ny form for kriminalitet. Slik kriminalitet har ofte store konsekvenser for ofrene og kan forfølge dem som rammes resten av livet. Komiteen viser til at KRIPOS også har meldt at mange bruker trusler om å dele bilder som utpressing for å få bilder, seksuelle tjenester eller for å hindre en part i å avslutte et forhold. Det har også vært flere store saker i offentligheten hvor kjente personer har blitt utsatt for denne typen kriminalitet og bidratt til et økt fokus på problemet.

Komiteen viser til at det er ulovlig uten samtykke å dele bilder av personer som er avslørende, nedverdiggende eller krenkende for den eller dem som avbildes. Det følger av straffeloven § 266 om hensynsløs adferd og § 267 om krenkelse av privatlivets fred. Det fremgår derimot ikke eksplisitt av ordlyden i bestemmelsene at nettopp slik bildedeling er ulovlig.

Komiteen viser til at begrunnelsen for forslaget er at det eksplisitt skal fremgå i lovteksten at deling av slike bilder uten samtykke skal være ulovlig og at i dag er informasjonen om at dette er ulovlig, ikke tilgjengelig for vanlige folk. Hensikten er å tydeliggjøre at dette ikke er lov, slik at kunnskapen også lettere skal kunne formidles i forebyggingshensikt.»

## 2 Gjeldende rett

### 2.1 Straffeloven § 266 (hensynsløs atferd)

Straffeloven § 266 rammer hensynsløs atferd som krenker en annens fred:

«Den som ved skremmende eller plagsom opptreden eller annen hensynsløs atferd forfølger en person eller på annen måte krenker en annens fred, straffes med bot eller fengsel inntil 2 år.»

Bestemmelsen kan ramme deling av privatlivskrenkende bilder. Et eksempel finnes i Borgarting lagmannsretts dom inntatt i RG 2009 s. 1153. Domfelte hadde som ledd i ulike hensynsløse handlinger lagt ut to bilder på Internett som viste fornærmede utføre seksuelle handlinger. Bestemmelsen kan også ramme fotografering, film-, og lydopptak uten samtykke.

En forutsetning for at handlingen skal rammes av straffeloven § 266 er at gjerningspersonens forsett omfatter at fornærmede oppfatter krenkelsen. I Straffelovrådets innstilling heter det (Ot.prp. nr. 41 (1954) punkt 2):

«Hensynsløs adferd som man ikke regner med skal bli oppfattet av den det går ut over, faller utenfor. Eksempel: En person følger etter en vanfør og etterligner hans halting for å forlyste omgivelsene, men tror ikke at den vanføre skal oppdage det. Som andre eksempler kan nevnes utspeiding av andres privatliv, især i seksuelt øyemed ("kikking") avlytting av andres telefonsamtaler, og hemmelig opptak på lydbånd som aktes brukt til selskapsforlystelse uten vedkommendes vitende. Det kan nok også her være behov for strafferettslig vern, men krenkelsene er av en annen art enn dem utkastet tar sikte på, og Rådet har derfor ikke kunnet ta disse spørsmål opp i forbindelse med den foreliggende sak.»

Høyesteretts dom inntatt i HR-2017-1245-A gjaldt en sak hvor en 16 år gammel gutt hadde tatt bilder med seksuelt krenkende innhold av fornærmede uten hennes samtykke, og sendt dem til to kamerater. Bildene ble senere spredt i ungdomsmiljøet. Høyesterett fant at 16-åringens handlemåte ble rammet av det objektive gjerningsinnholdet i straffeloven 1902 § 390 a (nå straffeloven § 266) som hensynsløs atferd. Høyesterett fant imidlertid ikke grunnlag i lagmannsrettens begrunnelse for at siktedes forsett omfattet at fornærmede skulle oppfatte krenkelsen (avsnitt 22). Lagmannsrettens kjennelse ble derfor opphevet.

Hålogaland lagmannsrett opphevet 31. oktober 2017 (LH-2017-99560) en dom fra tingretten hvor tiltalte var domfelt for å ha lastet opp i et dataprogram et nakenbilde av fornærmede uten hennes samtykke. Lagmannsretten fant at tingretten ikke hadde vurdert om tiltalte hadde forsett om at fornærmede skulle oppfatte krenkelsen.

Ved såkalt «hevnporno» vil formentlig formålet med å dele intime filmer eller bilder være å krenke den avbildede. Men selv om den som deler private filmer eller bilder ikke har til hensikt å krenke den avbildede, vil en overtredelse av straffeloven § 266 være forsettlig dersom gjerningspersonen regner det som sikkert eller mest sannsynlig at dette vil bli resultatet. I praksis vil det likevel kunne være vanskelig å bevise utover enhver rimelig tvil hvilke tanker gjerningspersonen gjorde seg. For den som for eksempel deler et privatlivskrenkende bilde med flere andre på Facebook, vil det kunne fremstå som sannsynlig at fornærmede vil bli kjent med dette og krenket. Dersom bildet deles med kun én eller et fåtall personer, kan det kanskje fremstå mindre nærliggende

for gjerningspersonen at dette vil bli resultatet. Det vil riktignok alltid være en risiko for at filmer og bilder som deles ved bruk av elektronisk kommunikasjon blir spredt videre, men uaktsomhet er ikke tilstrekkelig for å straffes etter straffeloven § 266.

## 2.2 Straffeloven § 267 (krenkelse av privatlivets fred)

Straffeloven § 267 rammer offentlig krenkelse av privatlivets fred. Bestemmelsens første ledd lyder slik:

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

Begrepet «meddelelse» innebærer et krav om formidling av informasjon, enten det gjelder muntlige eller skriftlige utsagn, fotografier, bilder, filmopptak eller lignende. Selve fotograferingen eller filmingen rammes ikke av bestemmelsen, men kan etter omstendighetene utgjøre medvirkning.

Meddelelsen må ha skjedd «offentlig», jf. straffeloven § 10. Etter § 10 annet ledd er en handling offentlig når den er foretatt i nærvær av et større antall personer, eller når den lett kunne iakttas og er iakttatt fra et offentlig sted. Består handlingen i fremsettelse av en ytring er handlingen også offentlig når ytringen er fremsatt på en måte som gjør den egnet til å nå et større antall personer, jf. annet punktum. Bakgrunnen for annet punktum var at Høyesteretts ankeutvalgs flertall i kjennelse 2. august 2012 (Rt. 2012 s. 1211) kom til at uttalelser fremsatt i en blogg på Internett ikke var fremsatt «offentlig» i straffelovens forstand, jf. Prop. 53 L (2012–2013) punkt 2 side 1. Det fremgår samme sted (punkt 3.6 side 6) at en ytring kan være offentlig selv om den er fremsatt på en nettside som krever innlogging og passord:

«Departementet er enig i dette og viser til Ot.prp. nr.90 (2003–2004) punkt 12.2.2 side 164 hvor det uttales at det sentrale ikke er «hvordan budskapet er formidlet, men om det skjer på en måte som er egnet til å nå et større antall personer, dvs. mer enn 20-30». I særmerknadene til straffeloven 2005 § 10 brukes begrepet «åpne Internettsider». En Internettside kan være åpen for allmennheten selv om tilgangen er betinget av ulike forhold, slik som innlogging eller passord.»

Samtidig ble vilkåret «budskap» endret til «ytring». Formålet var å unngå at definisjonen av «offentlig» skulle stille ytterligere krav til innholdet i selve handlingen enn det som fremgår av det aktuelle straffebudet, jf. Prop. 53 L (2012–2013) punkt 3.6 side 6. Ytring ble ansett å være mer nøytralt og generelt.

Vilkåret om at meddelelsen må være «offentlig» innebærer at deling av privatlivskrenkende bilder må skje på en måte som er egnet til å nå mer enn 20 til 30 personer, og at gjerningspersonens forsett omfatter dette, for at handlingen skal rammes av straffeloven § 267. Delingen må ikke rent faktisk ha nådd så mange, det er tilstrekkelig at det har skjedd på en måte som er «egnet» til dette. Det vil for eksempel kunne være tilfelle dersom delingen skjer i Internett-fora eller grupper på sosiale medier hvor 20 til 30 personer har eller kan få tilgang. Dersom bildet deles til færre personer, for eksempel ved en melding direkte til et fåtall personer, er vilkåret i utgangspunktet ikke oppfylt. Mer tvilsomt kan det være dersom delingen skjer på en måte som er egnet til videre spredning, for eksempel ved at bilde sendes på en melding som mottakeren deretter råder over, men i utgangspunktet vil delingen neppe kunne sies å være offentlig i et slikt tilfelle. Dersom avsenderen derimot regner det som sannsynlig at bildet vil bli spredt

videre, og dermed være egnet til å et større antall personer, kan vedkommende straffes for forsøk på eller medvirkning til overtredelse av straffeloven § 267.

Forsettet må omfatte at delingen «krenker privatlivets fred». Det betyr antakelig at forsettet må omfatte at fornærmede skulle oppfatte offentliggjøringen, jf. nærmere om dette i det foregående punktet.

Etter skadeserstatningsloven § 3-6 kan den som «har krenket privatlivets fred», såfremt han har utvist uaktsomhet eller vilkårene for straff er oppfylt, dømmes til å betale erstatning og oppreisning.

### **2.3 Straffeloven § 298 (seksuelt krenkende atferd)**

Straffeloven § 298 rammer seksuelt krenkende atferd og lyder:

«Med bot eller fengsel inntil 1 år straffes den som i ord eller handling utviser seksuelt krenkende eller annen uanstendig atferd

a) på offentlig sted, eller

b) i nærvær av eller overfor noen som ikke har samtykket i det.»

I den nevnte dommen inntatt i HR-2017-1245-A var siktede i lagmannsretten dømt for overtredelse av straffeloven 1902 § 201 første ledd bokstav b, som er videreført i straffeloven § 298 bokstav b. Siktede hadde som nevnt tatt bilder med seksuelt krenkende innhold av fornærmede uten hennes samtykke, og sendt dem til to kamerater. Høyesterett fant at det var snakk om seksuelt krenkende atferd, men fant at oversendelsen av bildet ikke var skjedd «overfor» fornærmede, slik bestemmelsen krever (avsnitt 17):

«Når fornærmede i vår sak hverken direkte eller indirekte var adressat for oversendelsen av bildet, er man etter min vurdering utenfor det som etter en naturlig språklig forståelse kan legges i ordet «overfor». Riktignok rammes fornærmede når bildet sendes til andre, og i denne mening kan man si at krenkelsen er rettet mot henne. Men ordet «overfor» forutsetter - slik jeg forstår det - en mer direkte tilknytning mellom atferdshandlingen og den som rammes av den, noe eksemplene jeg tidligere har nevnt også illustrerer.»

Bestemmelsen er dermed neppe særlig praktisk med tanke på å ramme den som tar eller deler privatlivskrenkende bilder uten samtykke fra den avbildede.

Derimot er bestemmelsen praktisk med tanke på å ramme den som ved bruk av elektronisk kommunikasjon sender krenkende bilder, herunder av seg selv eller av kjønnsorganer, til personer som ikke har bedt om det.

### **2.4 Straffeloven § 305 (seksuelt krenkende atferd mv. overfor barn under 16 år)**

Den som fotograferer eller filmer et barn under 16 år i seksuelt krenkende eller uanstendige situasjoner, kan rammes av straffeloven § 305 bokstav a. Det samme gjelder den som tvinger eller forleder et barn under 16 år til å ta eller dele slike bilder av seg selv. Bestemmelsen har en strafferamme på bot eller fengsel inntil 1 år og rammer den som:

«tvinger eller forleder et barn under 16 år til å utvise seksuelt krenkende eller annen uanstendig atferd, med mindre forholdet rammes av strengere bestemmelser.»

Besittelse eller spredning av slike bilder vil rammes av straffeloven § 311, jf. nedenfor.

## **2.5 Straffeloven § 311 (fremstilling som seksualiserer barn)**

Straffeloven § 311 rammer den som har befatning med fremstilling av seksuelle overgrep mot barn eller fremstilling som seksualiserer barn, herunder den som produserer, anskaffer, besitter, skaffer seg tilgang til, overlater til en annen eller gjør tilgjengelig slike fremstillinger. Med barn menes etter bestemmelsen personer som er eller fremstår som under 18 år.

Det er etter denne bestemmelsen ikke av betydning om fornærmede har samtykket til at bildet ble tatt eller delt, om forsettet omfatter at fornærmede skal oppfatte en krenkelse, om krenkelsen skjer offentlig eller om den skjer overfor fornærmede. Både forsettlig og uaktsom overtredelse rammes.

Som et eksempel på overtredelse kan vises til Larvik tingretts dom 13. oktober 2017 (TLARV-2017-131949) hvor en gjerningsperson på 16 år ble dømt for å ha filmet en kjæreste på 14 år mens de hadde sex, og deretter gjort filmen tilgjengelig for en rekke personer ved å dele den på sosiale medier. I Borgarting lagmannsretts dom 21. april 2017 (LB-2016-197003) ble to personer som på gjerningstidspunktet var 15 år gamle dømt for å ha spredt bilder av at fornærmede, som var 16 år gammel, utførte oralsex på den ene av gjerningspersonene. Se nærmere om dommene i punkt 2.8.

## **2.6 Straffeloven § 332 (heleri av bilder som stammer fra en straffbar handling)**

Straffeloven 1902 § 317 er videreført i straffeloven §§ 332 til 335 for så vidt gjelder heleri. Straffansvar for deling av bilder ved heleri forutsetter at materialet er utbytte av en straffbar handling.

Høyesteretts dom i den såkalte Snapchat-saken (HR-2016-2263-A) gjaldt straffutmåling for overtredelse av straffeloven 1902 § 317 om utbytteheleri, jf. åndsverkloven 1961 §§ 54 jf. 45 c. Utbyttet bestod i store mengder fotografier og filmer av unge kvinner som var anskaffet og delt på nettet uten de avbildedes samtykke.

Ved avgjørelsen av skyldspørsmålet for heleri tok lagmannsretten ikke stilling til om bildene var fravendt rette eier ved datatyveri etter straffeloven 1902 § 145, men la til grunn at det uansett forelå en forsettlig overtredelse av åndsverkloven 1961 § 45 c jf. § 54 første ledd bokstav b. Domfellelsen bygger på at domfelte gjennom fildeling gjorde tilgjengelig bilder av kvinner uten deres samtykke.

Totalt var det tale om 35 764 bilder hvorav flere var mulige å identifisere gjennom navn på mapper. Høyesterett ga uttrykk for at forholdet isolert sett kvalifiserte til 120 dagers fengsel.

I en tilknyttet sak avsa Borgarting lagmannsrett dom 18. juni 2018 (LB-2017-161399) for heleri av bilder som var offentliggjort i strid med åndsverkloven eller stjålet ved datainnbrudd i utlandet. Lagmannsretten mente at forholdet kvalifiserte til fem måneders fengsel, men på grunn av lang saksbehandlingstid ble straffen fastsatt 120 timer samfunnsstraff. Dommen er ikke rettskraftig når forslaget her sendes på høring.



## 2.7 Ny åndsverklov § 104 (retten til eget bilde)

Den 1. juli 2018 trer lov 15. juni 2018 nr. 40 om opphavsrett til åndsverk mv. i kraft. Fra samme tid oppheves lov 12. mai 1961 nr. 2 om opphavsrett til åndsverk m.v.

Åndsverkloven 2018 § 104 fastsetter at et fotografisk bilde av en person som hovedregel ikke kan gjengis eller vises offentlig uten samtykke fra den avbildede. De enkelte bildene i et videoopptak er å anse som fotografier i lovens forstand, jf. Rt. 1995 side 1948. Loven oppstiller enkelte unntak der bruken av bildet ivaretar andre interesser. Bestemmelsen avløser åndsverkloven 1961 § 45 c uten materielle endringer, jf. Prop. 104 L (2016–2017) punkt 10.4.1 side 306.

Gjeldende rett beskrives slik i proposisjonen (punkt 10.1.1 side 304):

«Åndsverkloven § 45 c er en videreføring av regelen i den tidligere fotografiloven (1960) § 15. Den er en personvernbestemmelse som omhandler den avbildedes rett til eget bilde, samt avgrensninger i denne retten. Hovedregelen er at et fotografi som avbilder en person, ikke kan gjengis eller vises offentlig uten samtykke av den som er avbildet. Det finnes en rekke unntak av hensyn til yttringsfriheten, bl.a. der en avbildning har aktuell og allmenn interesse, der avbildningen av personen er mindre viktig enn hovedinnholdet i bildet, og der bildet gjengir forsamlinger, folketog i friluft eller forhold eller hendelser av allmenn interesse. Et bilde kan også brukes som reklame for en fotograf dersom det ikke nedlegges forbud av den avbildede, og det kan brukes i biografisk skrift eller i etterforskning, som bevismiddel mv.»

Bestemmelsen ble i 1995 inkorporert i åndsverkloven sammen med resten av fotografiloven, som samtidig ble opphevet, jf. Ot.prp. nr. 54 (1994–95) s. 11.

Også fotografiloven av 1909 inneholdt bestemmelser om rett til eget bilde. Begrunnelsen for bestemmelsen fremgår av Ot.prp. nr. 28 (1959–60) på s. 11:

«Departementet skal bemerke at man tviler på at straffelovens bestemmelser i § 390 om krenkelse av privatlivets fred vil gi en avbildet person en tilfredsstillende beskyttelse og mener derfor at bestemmelsen i gjeldende lov [...] bør opprettholdes.»

Spørsmålet om plassering av regelen har vært diskutert flere ganger, bl.a. i NOU 1987: 16 Fotografiretten på s. 46:

«Det kan imidlertid være et spørsmål om de bør tas ut av fotografiloven og plasseres sammen med bestemmelsene om personvern, der de systematisk hører hjemme. Et alternativ kunne være [å] plassere dem i sammenheng med straffelovens § 390 a om krenkelse av privatlivets fred og erstatningslovens § 3-6.»

Ved lovendringene i 1995 ble bestemmelsen flyttet til åndsverkloven og gikk inn som ny § 45c, jf. Ot.prp. nr. 54 (1994–95) s. 39. Unntakene i fotografiloven § 15 ble videreført, og det ble innført en ny unntaksregel som begrenset den avbildedes rett til personbilde i skrifter med biografisk innhold etter åndsverkloven § 23, og ved gjengivelse ved etterlysning, etterforskning og som bevismiddel etter § 27 andre ledd.»

Alle fotografier som «avbilder en person» er vernet, herunder privatlivskrenkende bilder. Det er klart at et fotografi «avbilder» en person dersom vedkommende kan identifiseres, og det kreves ikke at hele personen er avbildet. Derimot kan det være noe uklart hvor stor grad av gjenkjennelighet som kreves, jf. Galtung, Fotografiloven med kommentarer, Oslo 1991, kapittel 15.2 side 89 og Jongers, Retten til eget bilde, Oslo 2006, punkt 3.4.1.3 side 26 til 28. Bilder som kun viser kroppsdeler vil i utgangspunktet kunne falle utenfor. Det kan problematiseres hvilken betydning det vil ha dersom det er mer eller mindre kjent hvem den avbildede er, for eksempel dersom det i et ungdomsmiljø går rykter om hvem som

er avbildet på et bilde som viser noens kjønnsorganer. Slike bilder kan antakelig være vernet, men spørsmålet er usikkert og vil bero på konkrete omstendigheter.

Retten til eget bilde verner bilder tatt av både den avbildede selv og bilder tatt av andre, og både med og uten avbildedes samtykke eller kunnskap.

Deling av bilder ved bruk av elektronisk kommunikasjon til mange mottakere, vil kunne regnes som «offentlig» gjengivelse etter åndsverkloven 1961 § 45 c, jf. Eidsivating lagmannsretts dom 15. juni 2016 (LE-2016-5099) i den såkalte Snapchat-saken, jf. punkt 2.6. Tilsvarende vil gjelde etter åndsverkloven 2018 § 104. Vilkåret vil ikke være oppfylt dersom bildet deles med et fåtall personer. Det har neppe betydning om delingen skjer på en måte som er egnet til videre spredning, for eksempel ved at bildet sendes på en melding eller via et program og lagrer seg på mottakerens telefon eller på annen måte kan videresendes. Derimot vil deling i grupper eller brukerforum hvor et større antall personer kan få tilgang, kunne regnes som «offentlig» gjengivelse.

Overtredelse av åndsverkloven 2018 § 104 er straffbart etter loven § 79 første ledd. Skyldkravet etter åndsverkloven 1961 § 54 er uaktsomhet.

Overtredelse kan straffes med fengsel inntil ett år, jf. åndsverkloven 2018 § 79 første ledd. Etter åndsverkloven 1961 § 54 første ledd bokstav b er strafferammen tre måneder, men er overtredelsen forsettlig og det foreligger særlig skjerpene forhold, er straffen bøter eller fengsel inntil tre år, jf. åndsverkloven 1961 § 54 tredje ledd.

Etter åndsverkloven 2018 § 81 første ledd tredje punktum kan retten dessuten tilkjenne den avbildede et pengebeløp som oppreisning for skade av ikke-økonomisk art, dersom retten til eget bilde er krenket. Bestemmelsen avløser åndsverkloven 1961 § 55 første ledd annet punktum.

## **2.8 Straffenivå**

Ulovlig befatning med bilder som er særlig egnet til å krenke privatlivets fred kan være av forskjellig karakter, omfang og alvor.

Den nevnte Snapchat-saken i HR-2016-2263-A, jf. punkt 2.6, representerer et eksempel på bildespredning som innebærer alvorlige og omfattende privatlivskrenkelser. Saken gjaldt et betydelig antall bilder og berørte personer, samt en organisert virksomhet som medførte stor spredning og som hadde til formål å identifisere de avbildede. Førstvoterende uttalte (avsnitt 18 til 19):

«Det er i seg selv en stor integritetskrenkelse at slike bilder kommer på avveier. Enda mer alvorlig blir det når man blir identifisert med navn og bosted. Bildene kan potensielt bli fanget opp av venner og kjente, familie og naboer og ikke minst av nåværende eller potensiell arbeidsgiver.

Det er også eksempler på at fornærmede ved lovbrudd som dette har opplevd at fremmede menn har tatt kontakt og truet blant annet med å sende bilder til arbeidsgiver eller andre om kvinnene ikke sender enda grovere bilder. Det er svært vanskelig å få slettet bilder fra nettet, og den manglende kontrollen med hvor bildene kan befinne seg, kan gjøre dette til en nærmest livslang krenkelse for de berørte.»

Høyesterett ga uttrykk for at forholdet isolert sett kvalifiserte til 120 dagers fengsel. Den ikke rettskraftige dommen fra Borgarting lagmannsrett dom 18. juni 2018 (LB-2017-161399), jf. punkt 2.6, tar utgangspunkt i dette straffenivået. Da

denne saken gjaldt spredning av enda flere bilder tok lagmannsretten utgangspunkt i fem måneders fengsel. På grunn av lang saksbehandlingstid ble straffen fastsatt 120 timer samfunnsstraff.

Ved befatning med omfattende overgrepsmateriale mot barn er straffenivået høyere. I HR-2016-2357-A mente Høyesterett at straffen for oppbevaring av 2000 overgrepbilder, nedlastning over mange år og planmessig spredning i utgangspunktet burde være i overkant av to års fengsel. Straffen ble på grunn av tilståelse satt til fengsel i ett år og åtte måneder. I Rt. 2013 s. 950 ble straffen for overtredelse av straffeloven 1902 § 204 a første ledd bokstav a fastsatt til fengsel i åtte måneder. Domfelte hadde via Internett gjort seg kjent med, besittet og delt 28 filmer av overgrep mot barn med en samlet spilletid på ca. 14 timer og 35 minutter. Domfelte var i besittelse av materialet i en periode på en uke, men bidro også til spredning gjennom fildeling.

Departementet er ikke kjent med at Høyesterett har behandlet saker som gjelder deling av ett eller et fåtall privatlivskrenkede bilder. Fra underrettspraksis finnes det likevel en rekke eksempler på slike saker.

I Gulating lagmannsretts dom 7. september 2017 (LG-2017-45520) ble en 28 år gammel mann dømt for overtredelse av straffeloven 1902 § 390 a til 90 dager ubetinget fengsel og kroner 50 000 i oppreisningserstatning for å ha lagt ut nakenbilder på sosiale medier av en tidligere kjæreste. Han hadde også utgitt seg for å være fornærmede og sendt nakenbilder i hennes navn. I skjerpene retning la lagmannsretten vekt på at domfelte hadde produsert materialet selv.

Lagmannsretten sluttet seg for øvrig til tingrettens begrunnelse for straffutmålingen, herunder følgende:

«Å legge ut intime bilder av andre på internett er en alvorlig integritetskrenkelse, og allmennpreventive hensyn tilsier en streng straff. Når et bilde først er lagt ut, kan det spres videre ukontrollert og er tilnærmet umulig å få slettet. Fornærmede er gjenkjennelig på noen av bildene tiltalte har lagt ut av henne, og hun er blitt kontaktet av en person på Facebook som trodde han hadde «chattet» om sex med henne. Fornærmede må leve med den belastningen spredningen av bildene på nettet innebærer kanskje resten av livet. Hun har forklart og det framgår av legeerklæringer at hun er påført psykiske vansker i form av sosial tilbaketrekking, angst og konsentrasjonsproblemer. Det er skjerpene at forholdet har pågått over lang tid, og at tiltalte også har lagt ut intime bilder av andre kvinner.»

Lofoten tingretts dom 16. mars 2018 (18-007458MED-LFOT) gjaldt et mindre alvorlig tilfelle, spredning av ett nakenbilde. En kvinne som var 19 år på gjerningstidspunktet ble dømt etter straffeloven § 267 for å ha lastet opp og delt et nakenbilde av en annen kvinne. Bildet var tatt av fornærmede selv. Straffen ble satt til ubetinget fengsel i 60 dager.

I Asker og Bærum tingretts dom 26. oktober 2016 (16-136649MED-AHER/2) ble en mann som var 17 år på gjerningstidspunktet dømt for overtredelse av straffeloven § 266. Bildet viste et par som hadde seksuell omgang, noe som må anses som mer belastende for de avbildede enn et nakenbilde. Domfelte hadde selv tatt bildet og sendt det via Snapchat. Ansiktene på de avbildede var gjenkjennelige. Han slettet bildet etter 15 minutter, men det var da allerede spredt videre. Retten antok at handlingen i utgangspunktet kvalifiserte til fengsel i 120 dager, men fastsatte straffen til 90 dagers betinget fengsel og en bot på kroner 5 000 på bakgrunn av tilståelse og domfeltes alder.

Flere av sakene som er behandlet i underrettspraksis har utspring i ungdomsmiljøer. I mange tilfeller domfelles det derfor også for overtredelse av straffeloven § 311 (eller straffeloven 1902 § 204 a) fordi den avbildede er eller fremstår som under 18 år.

I Borgarting lagmannsretts dom 21. april 2017 (LB-2016-197003) ble to personer som var 15 år på gjerningstidspunktet domfelt for å spre ett eller flere bilder av en 16-åring som viste henne utføre oralsex. Domfellelsen gjaldt overtredelse av straffeloven §§ 266 og 311. Lagmannsretten tok som utgangspunkt at riktig straffenivå var fengselsstraff i 90 dager, og viste til at det av allmennpreventive grunner er nødvendig å reagere strengt på handlinger som kan ha store skadevirkninger for den som rammes. På grunn av de domfeltes unge alder og andre omstendigheter fant likevel lagmannsretten at tingrettens straffutmåling på 30 timer samfunnsstraff burde bli stående. De ble også idømt et samlet oppreisningsansvar på kroner 50 000.

Eidsivating lagmannsretts dom 12. oktober 2017 (LE-2017-144472) gjelder deling av et bilde av en 17-åring som utførte oralsex på en jevnaldrende. Domfelte hadde mottatt bildet fra en annen og delt det i en lukket gruppe på Facebook. Bildet ble senere lagt ut på Youtube av en tredjeperson hvor det i en periode var tilgjengelig for alle. Den som opprinnelig tok bildet og den som la det ut på Youtube var tidligere dømt til betinget fengsel i henholdsvis 60 og 90 dager. Lagmannsretten tok utgangspunkt i et straffenivå på 60 til 90 dagers fengsel. Det ble lagt vekt på at domfelte ikke hadde tatt bildet selv og at det gjaldt færre bilder og en eldre fornærmet enn i saken som er beskrevet i nevnte Borgarting lagmannsretts dom 21. april 2017 i LB-2016-197003. Under hensyn til domfeltes tilståelse og til at han var like over 18 år på gjerningstidspunktet, fant retten at forholdet kvalifiserte til en fengselsstraff på 45 dager. Det ble i tillegg idømt oppreisning med kroner 15 000.

Ved Larvik tingretts dom 13. oktober 2017 (TLARV-2017-131949) ble person som var under 18 år dømt til fem måneders betinget fengsel og en bot på kroner 5 000 for å ha filmet en 14-årig kjæreste mens de hadde sex, og deretter gjort filmen tilgjengelig for en rekke personer ved å dele den på sosiale medier. Han ble også dømt etter straffeloven § 266 for å ha krenket fornærmedes fred ved skremmende, plagsom eller krenkende adferd.

I en sak fra Lofoten tingrett, dom 5. oktober 2017 (17-147822-LFOT), ble en gjerningsperson på 20 år dømt til ubetinget fengsel i 90 dager. Han hadde delt på Facebook et bilde av en jente under 16 år som utførte oralsex, jf. straffeloven §§ 266 og 311. På grunn av fornærmedes alder tok retten utgangspunkt i et høyere straffenivå, men i formildende retning la retten vekt på domfeltes tilståelse. Det ble i tillegg fastsatt en oppreisning på kroner 20 000.

I Asker og Bærums dom 30. august 2017 (17-084858MED-AHER/2) ble en 23 år gammel mann dømt blant annet for å ha delt seksualiserte bilder av jente under 16 år, blant annet på en falsk facebookprofil, jf. straffeloven §§ 266 og 311. Fornærmede var ikke identifiserbar på bildene, men domfelte hadde knyttet fornærmedes navn til dem. Retten tok utgangspunkt i et straffenivå på mellom 90 dager og fem måneder, og mente handlingen kvalifiserte til 90 dagers ubetinget fengsel.

I Vesterålen tingretts dom 12. april 2018 (18-025755ENE-VTRA) ble 17-åring dømt for overtredelse av straffeloven §§ 266 og 311 for å ha tatt, oppbevart og delt på Snapchat et seksualisert bilde av en 15-åring. Den avbildede var lett gjenkjennelig på bildet. Retten tok utgangspunkt i et straffennivå på 60 til 90 dagers fengsel. På bakgrunn av tilståelse og domfeltes alder ble straffen satt til 45 dager betinget fengsel.

En film vil kunne gi et visuelt sterkere inntrykk enn et bilde. Spredning av en seksualisert film vil dermed kunne oppleves mer belastende enn et bilde. Sandefjord tingretts dom 8. september 2016 (16-115404MED-SAFO) gjelder et tilfelle hvor domfelte hadde filmet at fornærmede, som var 16 år gammel, utførte oralsex på ham og deretter sendt filmen til flere personer. Filmen ble spredt på Internett. I september 2016 var det lite sammenlignbar rettsprakis og tingretten tok utgangspunkt i et straffennivå på fengsel i fem måneder. Blant annet sett hen til at tiltalte var under 18 år på handlingstidspunktet ble fengselsstraffen gjort betinget med tillegg av en ubetinget bot på kroner 5 000. I denne saken ble det for øvrig kun domfelt for overtredelse av straffeloven § 311 første ledd.

Også saken som ble pådømt i Sandefjord tingretts dom 19. april 2017 (TSAFO-2017-33010) gjaldt deling av en seksualisert film. En kvinne som var under 18 år på gjerningstidspunktet hadde filmet to jevnaldrende som utførte seksuelle handlinger. Hun sendte deretter filmen til flere personer via sosiale medier. Hun ble domfelt etter straffeloven §§ 266 og 311. Filmsnutten varte i om lag tre sekunder og det var ikke mulig å se ansiktet til de avbildede. De fornærmede var likevel blitt identifisert og konfrontert med filmen av flere personer i ettertid. Domfelte delte filmen i om lag to timer og på den tiden rakk den å bli spredt til flere hundre personer. Retten mente at filmen var mindre krenkende enn i saker hvor straffennivået lå på 90 dager til fem måneders fengsel, og fant at riktig straffennivå var fengsel i 60 dager. Straffen ble gjort betinget. Det ble i tillegg utmålt en bot på kroner 2 500 og oppreisningserstatning med kroner 5 000.

I Asker og Bærum tingretts dom 10. januar 2017 (16-194981MED-AHER/2) hadde en 18-åring filmet en person under 16 år som utførte seksuelle handlinger med seg selv, og deretter delte filmen på en lukket facebookgruppe. Hun ble domfelt for overtredelse av straffeloven §§ 266 og 311. Retten viste til at saken var alvorlig fordi det var tale om spredning av en film og mente at riktig straffennivå ville være fengsel opp mot seks måneder. Hensyntatt tilståelse og andre omstendigheter ble straffen satt til fengsel i fem måneder og en bot på kroner 5 000. Fengselsstraffen ble gjort betinget under henvisning til at domfelte var to dager over 18 år på gjerningstidspunktet.

Dersom det gjelder seksuelle overgrep vil straffennivået måtte være høyere. Borgarting lagmannsretts dom 8. april 2013 (LB-2012-201395) gjaldt blant annet deling på Internett av en film som viste samleie med en 13 år gammel identifiserbar jente, og som hadde fått stor spredning. Lagmannsretten uttalte at straffen for denne overtredelsen av straffeloven 1902 § 204 a isolert sett tilsa ubetinget fengsel i omkring ni måneder.

I Sør-Trøndelag tingretts dom i tilståelsessak 13. mai 2016 (TSTRO-2016-66098) ble en om lag 20 år gammel mann dømt for overtredelse av straffeloven § 266 etter å ha vist fram nakenbilder av sin tidligere kjæreste som han hadde på sin mobiltelefon, til fire av sine venner. Straffen ble satt til en bot på kroner 5 000.

Retten bemerket at botens størrelse ble fastsatt på grunn av siktedes svake økonomi.

## 2.9 Menneskerettslige rammer

Ved spørsmål om i hvilken utstrekning meddelelser om andres private forhold er eller bør være ulovlige, må ytringsfriheten og vernet av privatlivet veies mot hverandre. Formidling av bilder er i utgangspunktet vernet av ytringsfriheten, samtidig som personbilder, herunder privatlivskrenkende bilder, omfattes av den avbildedes krav på vern om sitt privatliv.

Ytringsfriheten er beskyttet av Grunnloven § 100, Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 10 og Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 19. Retten til vern om privatlivet er fastslått i Grunnloven § 102, EMK artikkel 8 og SP artikkel 17. Fremstillingen her konsentreres om EMK artikkel 8 og 10. EMK artikkel 10 nr. 1 verner friheten til blant annet å motta og meddele opplysninger uten inngrep av offentlig myndighet. Etter artikkel 10 nr. 2 kan likevel ytringsfriheten undergis nødvendige begrensninger fastsatt i lov, blant annet for å verne andres rettigheter. Praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) viser videre at manglende rettslig beskyttelse mot spredning av private opplysninger kan innebære et brudd på EMK artikkel 8.

EMD har uttalt at de rettigheter som garanteres av EMK artikkel 8 og artikkel 10 er likeverdige, og at utfallet av en sak ikke skal bero på hvilken rettighet som er påstått å være krenket. I tilfeller hvor staten har foretatt en avveining av rettighetene i samsvar med de kriterier som følger av EMDs praksis, vil EMD innrømme staten en vid skjønnsmargin, se blant annet Delphi mot Estland (storkammeravgjørelse 16. juni 2015 avsnitt 139):

«The Court has found that, as a matter of principle, the rights guaranteed under Articles 8 and 10 deserve equal respect, and the outcome of an application should not, in principle, vary according to whether it has been lodged with the Court under Article 10 of the Convention by the publisher of an offending article or under Article 8 of the Convention by the person who has been the subject of that article. Accordingly, the margin of appreciation should in principle be the same in both cases [...] Where the balancing exercise between those two rights has been undertaken by the national authorities in conformity with the criteria laid down in the Court's case-law, the Court would require strong reasons to substitute its view for that of the domestic courts [...] In other words, there will usually be a wide margin afforded by the Court if the State is required to strike a balance between competing private interests or competing Convention rights.»

Ved publisering på Internett har EMD lagt til grunn at «the risk of harm posed by content and communications on the Internet to the exercise and enjoyment of human rights and freedoms, particularly the right to respect for private life, is certainly higher than that posed by the press», se blant annet Delphi-saken avsnitt 133, jf. over.

EMDs praksis viser hvilke kriterier som er relevante for avveiningen mellom den enes frihet til å formidle personbilder av andre og den avbildedes krav på beskyttelse av sitt privatliv, se blant annet Von Hannover mot Tyskland nr. 2 og Alex Springer AG mot Tyskland (begge storkammeravgjørelser avsagt 7. februar 2012, henholdsvis avsnitt 108 til 113 og 89 til 95). Kriteriene kan oppsummeres slik:

«The criteria relevant for the balancing exercise

- a) contribution to a debate of general interest
- b) how well known is the person concerned and what is the subject of the report?
- c) prior conduct of the person concerned
- d) content, form and consequences of the publication
- e) circumstances in which the photos were taken.»

I det sistnevnte kriteriet er det også av relevans hvorvidt den avbildede samtykket til fotograferingen og publiseringen (Von Hannover avsnitt 113). Kriteriene er i første rekke utformet med tanke på publiseringer gjort pressen, blant annet refererer kriteriet i bokstav c seg til tidligere samarbeid med pressen.

Kriteriene kan likevel ha en viss relevans for deling av bilder som er særlig egnet til å krenke privatlivets fred begått av enkeltpersoner. Kriteriene indikerer at privatlivets fred står sterkt når det gjelder særlig private opplysninger knyttet til ikke-offentlige personer og hvor publiseringen ikke ivaretar noen legitim, allmenn interesse. På samme måte nyter hatefulle ytringer kun et beskjedent vern etter ytringsfriheten når de fremsettes som sjikane uten annet formål enn å nedverdige den fornærmede, jf. Rt. 2012 s. 536 avsnitt 38.

Praksis fra EMD viser videre at staten har en positiv forpliktelse til å ha regler som beskytter mot visse former for fotografering eller filming uten samtykke, også dersom den er skjult, se *Söderman mot Sverige* (storkammeravgjørelse 12. november 2013 avsnitt 117). Dommen i *Peck mot Storbritannia* (dom 28. april 2003) gjelder krenkelse av EMK artikkel 8 etter publisering av en film som viser hendelser i tilknytning til et selvmordsforsøk. Det kan også vises til *Reklos og Davourlis mot Hellas* (bilder tatt av et barn uten foreldrenes samtykke (dom 15. januar 2009)).

Ved spredning av bilder og andre opplysninger som er egnet til å krenke noens privatliv, aktualiseres også vernet av den enkeltes omdømme. I saken *K.U. mot Finland* hadde noen lagt ut en opplysning på Internett om at en 12-årig gutt var interessert i et seksuelt forhold med en annen gutt. Politiet hadde ikke hjemmel til å pålegge nettilbyderen å gi opplysninger som kunne avdekke hvem som stod bak. EMD fant at dette utgjorde en krenkelse av EMK artikkel 8, idet det ikke fantes regler som tillot en avveining mellom hensynet til anonymitet på Internett og den enkeltes krav på vern om sitt privatliv. I dommens avsnitt 43 heter det at «effective deterrence against grave acts, where fundamental values and essential aspects of private life are at stake, requires efficient criminal-law provisions».

### **3 Fremmed rett**

#### **3.1 Sverige**

Den 1. januar 2018 trådte et nytt straffebud i brottsbalken 4 kap. 6 c § om «olaga integritetsintrång» i kraft:

«6 c § Den som gör intrång i någon annans privatliv genom att sprida

1. bild på eller annan uppgift om någons sexualliv,
2. bild på eller annan uppgift om någons hälsotillstånd,
3. bild på eller annan uppgift om att någon utsatts för ett brott som innefattar ett angrepp mot person, frihet eller frid,
4. bild på någon som befinner sig i en mycket utsatt situation, eller

### 5. bild på någons helt eller delvis nakna kropp

döms, om spridningen är ägnad att medföra allvarlig skada för den som bilden eller uppgiften rör, för olaga integritetsintrång till böter eller fängelse i högst två år.

Det ska inte dömas till ansvar om gärningen med hänsyn till syftet och övriga omständigheter var försvarlig.»

Strafferammen er fengsel i minst seks måneder og høyst fire år, dersom overtredelsen er grov, jf. 4 kap. 6 d §.

Før bestemmelsen ble innført var privatlivets fred i liten grad strafferettslig beskyttet i svensk rett. Det nye straffebudet verner privatlivets fred mot spredning av blant annet hevnporno, nakenbilder, pasientjournaler, bilder av at noen utsettes for et integritetskrenkende lovbrudd og bilder fra ulykker. Det må ifølge forarbeidene være tale om opplysninger som den enkelte har en berettiget interesse av selv å avgjøre om skal gjøres tilgjengelig, og i så fall overfor hvem. Også manipulert materiale omfattes. Både bilder, filmer og andre opplysninger i form av tekst eller lyd omfattes.

Materialet må ha blitt gjort tilgjengelig for flere enn et fåtall personer for å regnes som spredning. At spredningen skal utgjøre et «intrång» innebærer at den må skje mot en annens vilje, utgjøre et brudd på fortrolighet eller i hvertfall uten samtykke. Det er tilstrekkelig at spredning er egnet til å medføre alvorlig skade. Straffansvar forutsetter ikke at privatlivet rent faktisk har blitt krenket. Straffebudet beskytter i utgangspunktet mot spredning i en større krets av personer. Det vil i følge forarbeidene si flere enn et fåtall personer.

Det skal ikke idømmes straff dersom handlingen etter omstendighetene var forsvarlig. Dette vil bero på en avveining av de interesser som ligger bak spredningen av materialet mot det inngrepet i privatlivets fred som spredningen innebærer. I forarbeidene gis enkelte eksempler på når spredningen kan være forsvarlig, herunder ved nyhetsformidling eller annen legitim, allmenn interesse, for eksempel for å avdekke overgrep mot enkeltpersoner.

## 3.2 Danmark

Det er i dansk rett flere straffebud som kan ramme deling og annen befatning med seksualiserte, krenkende eller private bilder. Den viktigste bestemmelsen er straffeloven § 264 d, stk. 1, om videreformidling av private bilder:

«Med bøde eller fængsel indtil 6 måneder straffes den, der uberettiget videregiver meddelelser eller billeder vedrørende en andens private forhold eller i øvrigt billeder af den pågældende under omstændigheder, der åbenbart kan forlanges unddraget offentligheden. Bestemmelsen finder også anvendelse, hvor meddelelsen eller billedet vedrører en afdød person.»

Ved lov 10. april 2018 ble bestemmelsen tilføyd et stk. 2 som hever strafferammen med fengsel inntil tre år:

«Foreligger der under hensyn til oplysningernes eller videregivelsens karakter og omfang eller antallet af berørte personer særligt skærpende omstændigheder, kan straffen stige til fængsel indtil 3 år.»

Bestemmelsens stk. 1, første punktum første alternativ motsvarer den norske straffeloven § 267 om krenkelse av privatlivets fred. En viktig forskjell er likevel at den ikke krever at handlingen må være offentlig – det er tilstrekkelig med



«videregivelse». I følge forarbeidene omfatter dette «videregivelse i enhver form og både privat og offentlig videregivelse», men den «blotte forevisning av bilder er ikke omfattet, medmindre forevisningen innebærer, at der videregives en meddelelse vedrørende en andens private forhold».

Annet alternativ gjelder videreformidling av bilder som «åpenbart kan forlanges unddraget offentligheten». Dette skal ifølge forarbeider og rettspraksis tolkes snevert og omfatter i alminnelighet ikke bilder av personer som ferdes nakne på et fritt tilgjengelig sted, uansett om stedet er øde og fotograferingen er skjedd på lang avstand. Derimot er eksempelvis bilder av ofre for ulykker vernet. Beskyttelsen gjelder identifiserbare enkeltpersoner. Likestilt med fotografier er filmopptak. Etter bestemmelsen skal videreformidlingen være «uberettiget». I dette ligger at ikke enhver handling som rammes av ordlyden vil være straffbar.

I forarbeidene til bestemmelsens stk. 2 omtales såkalte «digitale sexkrænkelser» og «hævnporno» særskilt. Uttrykkene er ikke definert i loven eller rettspraksis, men antas å sikte til deling eller offentliggjøring av nakenbilder eller bilder med et seksuelt eller pornografisk innhold, uten samtykke fra den avbildede person og gjerne via Internett eller mobil. Ifølge forarbeidene kan det være tale om bilder som er tatt av den avbildede selv eller med dennes samtykke, men hvor det ikke foreligger samtykke til videregivelse. I forarbeidene pekes på at videreformidling av slike bilder kan utgjøre et alvorlig brudd på den tillit som er vist den som besitter bildet. Det kan også være tale om bilder som er tatt uten samtykke og eventuelt i skjul. Endelig kan det være tale om bilder som manipulert slik at de er blitt pornografiske. Videreformidling av nakenbilder og bilder med et seksuelt eller pornografisk innhold uten samtykke fra den avbildede person, vil i alminnelighet utgjøre en overtredelse av den danske straffeloven § 264 d.

Deling av slike bilder kan etter omstendighetene også være en overtredelse av den danske straffeloven § 232 om «blufærdighetskrænkelse». Videreformidling av seksualiserte bilder av personer under 18 år straffes etter den danske straffeloven § 235, stk. 1, som «udbredelse af børnepornografi». Slike bilder er det også straffbart å være i besittelse av, selv om man ikke deler det med noen.

Den skjerpede strafferammen i den danske straffeloven § 264 d, stk. 2, er begrunnet med at videreformidling av opplysninger om andres private forhold på Internett, generelt kan innebære privatlivskrenkelser av større alvorlighet enn tidligere. Det vises til at opplysninger på Internett kan spres meget vidt og hurtig, og i praksis være vanskelig eller umulig å få slettet. Dette anses å føre til en større risiko for skadevirkninger og vedvarende krenkelser, enn ved videreformidling gjennom trykte aviser, tidsskrifter, bøker, tv eller radio. Den skjerpede strafferammen er ment å få anvendelse på alvorlige tilfeller. Det vil blant annet omfatte tilfeller der gjerningspersonen har videreformidlet bilder av særlig krenkende karakter eller bildemateriale av et stort omfang, hvor videreformidlingen har skjedd på Internett eller dersom saken berører et stort antall fornærmede.

Etter forarbeidene og i henhold til retningslinjer fra Rigsadvokaten om digitale sexkrenkelser, vil spredning av et enkelt nakenbilde på Internett omfattes av den skjerpede strafferammen. Det samme gjelder en målrettet deling av et nakenbilde til den avbildedes nærmeste krets. Deling i en snever krets vil normalt henføres under den lavere strafferammen, med mindre det dreier seg om et særlig krenkende bilde, herunder bilder som viser en seksuell aktivitet.

Etter retningslinjene fra Rigsadvokaten skal det ved overtredelser av § 264 d, stk 1, tas utgangspunkt i en straffepåstand på fengsel i 30 til 40 dager. En overtredelse som innebærer utbredelse av et eller noen få nakenbilder på Internett til en større krets av personer, skal henføres under den skjerpede strafferammen i stk. 2 og vil kunne straffes med minst 60 dagers fengsel. Unntaksvis kan straffen bli lavere, for eksempel dersom tiltalte er under 18 år og det er tale om kun ett enkelt bilde som ikke har en grov karakter og som kun er spredt til en eller få personer.

## **4 Vurdering og forslag til endring**

### **4.1 Er det behov for lovendring?**

#### **4.1.1 Generelt**

Gjennomgåelsen av gjeldende rett viser at en lang rekke straffebud kan ramme ulike former for befatning med bilder som er særlig egnet til å krenke privatlivets fred. Ingen av bestemmelsene er likevel utformet med sikte på å beskytte spesielt mot spredning av slikt materiale. Dette innebærer at straffansvaret er fordelt på ulike, og til dels overlappende, straffebestemmelser.

Reguleringen kan dermed fremstå som fragmentert og lite oversiktlig. En tydeligere og samlet gjerningsbeskrivelse vil kunne ha pedagogiske og preventive virkninger gjennom å øke kunnskapen og bevisstheten om hva slags handlinger som er ulovlige.

På flere punkter er dessuten straffansvaret etter straffeloven §§ 266, 267, 305, 311 og 332, samt etter åndsverkloven, begrenset av hensyn som ikke nødvendigvis bør være avgjørende for straffbarheten av spredning og annen befatning med bilder som er særlig egnet til å krenke privatlivets fred.

Straffeloven § 311 er begrenset til seksualiserte fremstillinger av barn, men også voksne kan ha behov for et vern mot at noen fremstiller eller sprer seksualiserte bilder av dem til andre. Straffeloven § 305 gjelder bare når barn under 16 år tvinges eller forledes til å utvise seksuelt krenkende atferd, men også eldre personer kan ha behov for et slikt vern når dette tas bilde av. Både barn og voksne kan dessuten ha behov for et vern mot å bli tatt bilde av uten samtykke i situasjoner som ikke er seksualiserte, men som likevel er private eller sensitive, og mot at slike bilder blir spredt.

Heleribestemmelsen i straffeloven § 332 kan gi et vern, men forutsetter at materialet er utbytte fra et straffbart forhold. Hvis et bilde verken er stjålet, formidlet i strid med åndsverkloven 2018 § 104 (§ 45 c i 1961-loven) eller straffeloven §§ 266 og 267, eller rammes av straffeloven §§ 305 eller 311, vil bestemmelsen ikke være anvendelig.

Alle personbilder er vernet av åndsverkloven 2018 § 104 (§ 45 c i 1961-loven) og alle former for privatlivskrenkelser rammes av straffeloven § 267, men begge bestemmelsene krever at handlingen er «offentlig». En slik begrensning er ikke opplagt når det er snakk om bilder som er særlig egnet til å krenke privatlivets fred, jf. punkt 4.1.3. Spredning av slikt materiale kan innebære eller legge til rette for alvorlige privatlivskrenkelser, selv den enkelte bare deler det med et mindre antall personer. Dette gjelder særlig dersom materialet spres på Internett eller i åpne grupper på ulike kommunikasjonsplattformer. Et materiale som spres på

denne måten kan nå et større publikum enn det som ville vært tilfellet ved en offentliggjøring på en tradisjonell og analog måte. I tillegg vil spredningen være varig og materialet lettere å finne igjen, enn etter en tradisjonell offentliggjøring.

Å dele bilder som er særlig egnet til å krenke privatlivets fred, særlig ved bruk av elektronisk kommunikasjon, vil i mange tilfeller legge til rette for videre spredning. Slik deling vil dermed ofte være klanderverdig og skape risiko for en alvorlig krenkelse av den avbildede, selv om vedkommende ikke hadde forsett om at den avbildede skulle krenkes etter straffeloven § 266, jf. punkt 4.1.2.

Dette kan tilsi at det er behov for lovendringer som vil gi den avbildede et helhetlig vern mot handlinger som innebærer eller legger til rette for spredning av bilder som er særlig egnet til å krenke privatlivets fred.

#### **4.1.2 Bør det være en forutsetning for straffansvar at fornærmede oppfatter den enkelte handlingen?**

Straffeloven § 266 forutsetter at gjerningspersonens forsett omfatter at fornærmede krenkes av handlingen. Det samme gjelder antakelig ved krenkelser av privatlivets fred etter straffeloven § 267. For at overtredelsen skal være fullbyrdet, må dessuten fornærmede rent faktisk ha blitt krenket. Denne begrensningen i straffansvaret kan i utgangspunktet være godt begrunnet. Ofte vil det ikke være grunn til å straffe hensynsløs atferd eller offentlige meddelelser som gjerningspersonen ikke mente å rette mot fornærmede eller forstod at fornærmede ville oppfatte.

Dette kan stille seg annerledes ved befatning med bilder som er særlig egnet til å krenke privatlivets fred. Den som deler slikt vil kunne gjøre det uten å reflektere over hva som videre vil skje med materialet. Kanskje har ikke vedkommende overhodet tenkt på muligheten for at fornærmede ville bli kjent med delingen eller for at det blir delt med andre, eller antatt at eventuelle mottakere ikke ville dele det videre. Ved formidling ved bruk av elektronisk kommunikasjon har likevel ikke avsenderen kontroll på hva som videre skjer med materialet og det er en opplagt fare for at mottakerne vil kunne formidle det videre. Resultatet kan bli en ukontrollert og irreversibel spredning som vil ha potensielt store negative konsekvenser for fornærmede.

Å formidle bilder som er avslørende, nedverdiggende eller av krenkende karakter, er derfor klanderverdig og innebærer fare for skade. Dette gjelder selv om gjerningspersonen ikke mente å krenke fornærmede eller regnet en videre spredning av materialet som lite sannsynlig. Tatt i betraktning spredningsrisikoen og de potensielle konsekvensene for fornærmede, er det vanskelig å rettferdiggjøre spredning av bilder som er særlig egnet til å krenke privatlivets fred.

Dette taler for at det ved formidling av slikt materiale ikke uten videre bør være avgjørende for straffansvaret om fornærmede oppfatter den enkelte krenkelsen eller om gjerningspersonens forsett omfatter dette.

#### **4.1.3 Bør det være et krav at handlingen er «offentlig»?**

Åndsverkloven 2018 § 104 (§ 45 c i 1961-loven) gjelder i utgangspunktet alle bilder som avbilder personer, ikke bare de som er særlig egnet til å krenke den avbildedes privatliv. Straffeloven § 267 rammer på sin side alle former for meddelelser, ikke bare bilder (eller filmer eller lydopptak), men kun dersom de har

en slik karakter at de krenker privatlivets fred. Straffansvaret etter begge bestemmelsene forutsetter på den annen side at handlingen må innebære en offentliggjøring. Det vil si at fremvisning, deling eller formidling til et mindre antall personer i private sammenhenger, i utgangspunktet ikke rammes.

Det kan oppstå grensetilfeller når materiale som vernes av disse bestemmelsene, deles eller spres ved bruk av elektronisk kommunikasjon. For å være offentlig etter straffeloven er utgangspunktet at materialet må formidles på en måte som er egnet til å nå et større antall personer, jf. straffeloven § 10 annet ledd. Det kreves ikke at materialet faktisk ble mottatt av så mange personer. Det er tilstrekkelig at det var egnet til det. Ved publisering i for eksempel sosiale medieplattformer hvor flere enn om lag 20 til 30 personer kan få tilgang til materialet, vil vilkåret være oppfylt.

Dersom materialet er sendt på direkte melding til et færre antall personer, eller delt i en lukket gruppe hvor kun et fåtall personer kan få tilgang, er vilkåret i utgangspunktet at ikke oppfylt. Det er neppe tilstrekkelig til å anse handlingen som offentlig at materialet er delt ved bruk av teknologi som skaper fare for videre spredning til et større antall personer. I utgangspunktet må direkte meldinger som sendes ved bruk av elektronisk kommunikasjon til et færre antall personer, anses som en del av den private samtalen. Dersom avsenderen hadde forsett om at mottakerne ville spre materialet til et større antall personer, kan handlingen likevel rammes som forsøk på eller medvirkning til en etterfølgende spredning.

Dersom mange nok deler et bilde til et fåtall personer, vil resultatet kunne bli at materialet er spredt til et stort antall personer. Resultatet vil dermed kunne bli en offentliggjøring selv om ingen enkeltformidling var offentlig i straffelovens forstand. I punkt 1 er det vist til visse særtrekk ved publisering på nettet som kan føre til at en slikt spredning har store og vidtrekkende konsekvenser, sammenlignet med tradisjonell offentliggjøring. Ved en tradisjonell offentliggjøring av et bilde i for eksempel en papiravis, ved oppslag, løpesedler eller i kringkasting, vil spredningen være begrenset i både tid og rom. Når et bilde først har oppnådd stor spredning ved bruk av elektronisk kommunikasjon, vil derimot virkningene kunne bli sterkere etter hvert som tiden går og spredningen tiltar. Bilder som er spredt på nettet vil ofte ikke kunne slettes og fornærmede vil alltid måtte leve med frykten for at videre spredning skal medføre nye krenkelser.

Bilder som har en slik karakter at spredning vil oppleves som spesielt krenkende for den avbildede, vil dessuten kunne være særlig utsatt for spredning. Fotografier og filmopptak har dessuten gir dessuten normalt et mye sterkere inntrykk enn muntlige og skriftlige fremstillinger. Selv uten at slikt materiale spres til et større antall personer, kan handlingen få store konsekvenser for den avbildede, for eksempel dersom et nakenbilde, et seksualisert bilde eller en film av en voldshendelse vises til kolleger på en arbeidsplass eller i et ungdomsmiljø.

Ved spredning av bilder som er særlig egnet til å krenke privatlivets fred, vil dermed et vilkår om at handlingen må være «offentlig» ikke nødvendigvis være velbegrunnet.

## 4.2 Nytt straffebud eller endringer i eksisterende bestemmelser?

### 4.2.1 Innledning

Departementet tar utgangspunkt i at det kan være behov for lovendringer som sikrer et helhetlig straffeansvar for ulike former for straffverdig befatning med bilder som er særlig egnet til å krenke privatlivets fred.

Dette kan skje gjennom endringer og utvidelser i allerede gjeldende straffebud, se punkt 4.2.2 til 4.2.4. De mest nærliggende vil i så fall være straffeloven §§ 266 eller 267. Alternativet er å utforme et nytt og spesialisert straffebud mot denne typen krenkelser, se punkt 4.2.5

### 4.2.2 Utvide straffeloven § 266

Som nevnt i punkt 4.1.2 er det grunner som tilsier at det ved deling av privatlivskrenkende bilder, ikke bør være avgjørende for straffansvaret om fornærmede oppfatter den enkelte delingen eller om gjerningspersonens forsett omfatter dette. En mulig endring kan være å utvide gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 266 til også å ramme hensynsløs atferd som «volder fare» for krenkelse av en annens fred.

En slik endring vil innebære at gjerningspersonen kan straffes dersom vedkommende forstår at det er en fare for at fornærmede vil oppfatte krenkelsen. Det vil gjerne være tilfelle dersom bilder av privat karakter formidles ved bruk av teknologi som innebærer at bildene kan spres videre i stort omfang. Å fremvise slike bilder til andre via en skjerm, skaper i utgangspunktet ikke fare for spredning av selve bildet. Avhengig av bildets nærmere karakter, hvor mange eller hvem som ser bildet eller faren for at informasjon om bildets eksistens kan spres i for eksempel et ungdomsmiljø eller et arbeidsmiljø, kan en slik handling likevel innebære en fare for fredskrenkelse.

For øvrig vil straffansvaret med en slik endring videreføres som i dag. Kravet om at adferden skal være «hensynsløs» innebærer at dagliglivets små krenkelser faller utenfor, og vil som oftest forutsette at adferden helt klart er klanderverdig, jf. punkt 2.1. Gitt de store konsekvensene det kan få for den avbildede at privatlivskrenkende bilder spres ved bruk av elektronisk kommunikasjon, vil det som regel være hensynsløst å bidra til en slik spredning. På samme måte som i dag vil straffansvaret omfatte alle typer bilder som det vil være hensynsløst å formidle, og ikke være begrenset til visse former for teknologi, materiale eller lignende. Det vil omfatte både fotografier, filmer og lydopptak. Også manipulert materiale vil kunne rammes dersom det er av en slik karakter at det vil være hensynsløst å spre det. En slik endring vil dermed innebære et straffansvar som fortsatt vil være fleksibelt med tanke på den teknologiske utviklingen, og videreføre straffeloven § 266 som en generell bestemmelse til vern av den psykiske integritet. Ved en kasuistisk utforming ville man risikere ikke å fange opp alle de forskjellige tilfellene som bør være straffbare.

En ulempe med å ramme atferd som «volder fare» for fredskrenkelse er det vil utvide straffansvaret til flere situasjoner enn spredning av privatlivskrenkende bilder. Også andre fremstillinger og utsagn som volder slik fare vil omfattes. Det er uklart om det er behov for dette. En utvidelse vil også innebære et brudd med at straffeloven § 266 i dag rammer situasjoner hvor gjerningspersonen har forsett om

at fornærmede skal oppfatte krenkelsen, jf. punkt 2.1. Endringen vil dessuten neppe ha noen pedagogisk virkning i de mest aktuelle målgruppene. En del av bakgrunnen for at det vurderes lovendringer, er at det bør fremgå tydeligere av loven at deling av privatlivskrenkende bilder uten samtykke er ulovlig, jf. punkt 4.1.1.

Videre er det ikke opplagt at en endring som skissert her vil være tilstrekkelig til å ramme for eksempel fotografering eller filming av fornærmede i en intim eller krenkende situasjon. Dersom slike handlinger skal være straffbare, gjøres det antakelig mest hensiktsmessig gjennom et eget straffebud.

Departementet antar etter dette at det neppe er hensiktsmessig å utvide straffeloven § 266 til å ramme fareforvoldelse. En eventuell endring kan likevel utformes slik:

«Den som ved skremmende eller plagsom opptreden, *personforfølgelse* eller annen hensynsløs atferd krenker en annens fred, *eller volder fare for dette*, straffes med bot eller fengsel inntil 2 år.»

Forslaget er tatt med som alternativ 2 i det samlede lovforslaget i punkt 7.1. Forslaget innebærer for øvrig en begrenset omredigering av bestemmelsen som er aktuell uavhengig av om straffansvaret bør utvides. Se merknadene til forslaget i punkt 5.8.

#### **4.2.3 Utvide straffeloven § 267**

Som nevnt i punkt 4.1.3 kan det være grunn til å straffe formidling av bilder som er særlig egnet til å krenke privatlivets fred, selv om materialet ikke er formidlet til et større antall personer. Et mulig alternativ kan være å utvide området for straffeloven § 267 etter modell av den danske straffeloven § 264 d, jf. punkt 3.2.

I så fall kan en mulig endring være å erstatte vilkåret «offentlig» i den gjeldende bestemmelsen med «uberettiget», som i den danske bestemmelsen. Dermed vil krenkelser som fremsettes i private sammenhenger bli straffbare, dersom de innebærer en «uberettiget» meddelelse. Dette ville omfatte formidling av privatlivskrenkende bilder ved bruk av elektronisk kommunikasjon. Det ville imidlertid også innebære en utvidelse utover dette. «Meddelelser» omfatter også muntlige utsagn og skriftlige fremstillinger. Det er uklart om det er behov for en slik generell utvidelse av straffeloven § 267.

En utvidelse bør derfor vurderes begrenset til formidling av privatlivskrenkende bilder. Den danske bestemmelsen nevner uttrykkelig «billeder vedrørende en andens private forhold eller i øvrigt billeder af den pågældende under omstændigheder, der åbenbart kan forlanges unddraget offentligheden.»

I likhet med forslaget til endring i straffeloven § 266 bør det antakelig være tilstrekkelig at handlingen «volder fare for» at privatlivets fred krenkes. Ellers vil det formentlig kreves at det skal oppstå en privatlivskrenkelse som fornærmede må oppfatte og at gjerningspersonens forsett må omfatte dette, jf. punkt 2.2. Som nevnt kan det være flere grunner til at straffansvaret ikke bør begrenses på denne måten, ettersom de enkelte formidlingene bidrar til den samlede krenkelsen, jf. punkt 4.1.2.

På denne bakgrunn kan en mulig endring være at straffeloven § 267 tilføyes et nytt annet ledd, som kan lyde:

*«På samme måte straffes den som krenker privatlivets fred eller volder fare for dette ved uberettiget å formidle lyd- eller bildemateriale av åpenbart privat karakter».*

Forslaget er tatt med som alternativ 3 i det samlede lovforslaget i punkt 7.1. Se for øvrig merknadene til forslaget i punkt 5.9.

En slik endring vil antakelig kunne ivareta de nødvendige pedagogiske hensyn. Den vil likevel ikke ramme selve fotograferingen eller opptaket, bortsett fra i tilfeller hvor gjerningspersonens forsett innebærer medvirkning til eller forsøk på en senere formidling. Man kunne tenkt seg at også slike handlinger ble omfattet av gjerningsbeskrivelsen, for eksempel i et annet ledd annet punktum. Dette ville likevel bryte med bestemmelsens virkeområde som vern mot meddelelser. Det ville også kunne bidra til å gjøre forholdet til straffeloven § 266 uklart.

Et helhetlig straffansvar for vern mot både fotografering og deling av visse bilder, kan etter dette antakelig mest hensiktsmessig reguleres i et spesialisert straffebed.

#### **4.2.4 Endring i definisjonen av «offentlig» i straffeloven § 10**

Består en handling i fremsettelse av en ytring, er den offentlig når ytringen er fremsatt på en måte som gjør den egnet til å nå et større antall personer, jf. straffeloven § 10 annet ledd annet punktum. At bruk av elektronisk kommunikasjon kan medføre fare for ukontrollert spredning, kan muligens tale for formidling til selv et mindre antall personer etter omstendighetene burde kunne anses som en offentliggjøring.

Det vil likevel være krevende å endre definisjonen av hva slags handlinger som skal regnes som «offentlig» etter slike kriterier, uten samtidig å gripe for langt inn i kommunikasjon som fortsatt bør høre til den private sfæren. Departementet går derfor ikke inn for å endre definisjonen av offentlig i straffeloven § 10. Dersom det for enkelte typer formidling ved bruk av elektronisk kommunikasjon, slik som deling av privatlivskrenkende bilder, er behov for å straffe spredning som ikke kan anses som offentlig, er det mer nærliggende å utforme en gjerningsbeskrivelse avgrenses på en annen måte.

#### **4.2.5 Eget straffebed**

De skisserte endringene i straffeloven §§ 266 eller 267 (alternativ 2 og 3) vil i noen grad bryte med hvordan straffansvaret etter disse bestemmelsene er innrettet i dag. Forslaget til endring i straffeloven § 266 bevarer bestemmelsens generelle karakter, men innebærer en utvidelse av straffansvaret som det er uklart om det er behov for. Forslaget til endring i straffeloven § 267 er mer målrettet, men innebærer et visst brudd med bestemmelsens tradisjonelt generelle utforming og anvendelse på offentlige meddelelser. I begge tilfeller vil dessuten neppe straffansvaret gå langt nok i å ramme den som fremstiller slike bilder uten samtykke fra den avbildede.

Mye kan derfor tale for at eget straffebed vil gi en mest mulig helhetlig og målrettet avgrensning av straffansvaret for spredning av privatlivskrenkende bilder. Et eget straffebed vil dessuten kunne være best egnet til å ivareta behovet for klar og pedagogisk utformet gjerningsbeskrivelse som kan virke opplysende og preventivt.

Et forslag til nye straffebestemmelser er inntatt i punkt 4.10 og 7.1. Den nærmere utformingen av forslaget drøftes i punkt 4.3 til 4.9, mens spesialmerknader er inntatt i punkt 5.1 til 5.7.

### **4.3 Opplegget videre**

Med bakgrunn i drøftelsene i punkt 4.1 og 4.2 er det utformet et forslag til gradsinndelte straffebud rettet mot spredning av privatlivskrenkende bilder.

Hovedbestemmelsen foreslås plassert i straffeloven ny § 267 a. I tillegg foreslås det egne bestemmelser om grov overtredelse i ny § 267 b og om grovt uaktsom overtredelse i ny § 267 c.

I forslaget forutsettes at det ikke bør være et vilkår at handlingen er «offentlig», jf. punkt 4.1.3. En konsekvens av dette er at straffansvaret vil kunne gripe lenger inn i den private sfære enn straffeloven § 267 og åndsverkloven 2018 § 104 (§ 45 c i 1961-loven). Videre legges til grunn at straffansvaret ikke skal bero på om gjerningspersonen forstod at handlingen ville ramme fornærmede, slik straffeloven §§ 266 og 267 krever, jf. punkt 4.1.2. Det innebærer at handlinger som ikke har eller var ment å ha noen umiddelbare negative konsekvenser for fornærmede, kan rammes.

Det må derfor vurderes hvordan straffansvaret for øvrig bør utformes for å bli mest mulig målrettet, uten å gå for langt. Departementet antar på bakgrunn av de følgende drøftelsene i 4.4 til 4.8 at straffansvaret bør begrenses til klanderverdige handlinger som er egnet til å være spesielt krenkende for fornærmedes privatliv.

### **4.4 Hva slags materiale og hvilke krenkelser bør ha et særlig vern?**

Straffeloven § 267 gjelder alle krenkelser av «privatlivets fred», mens åndsverkloven 2018 § 104 (§ 45 c i 1961-loven) verner alle personbilder. Samtidig må handlingen være «offentlig» for at bestemmelsene skal komme til anvendelse. Straffeloven § 266 rammer alle former for hensynsløs atferd, krever ikke at handlingen er offentlig og er ikke begrenset til meddelelser eller bilder. Til gjengjeld kreves at gjerningspersonens forsett omfattet det at fornærmede skulle oppfatte krenkelsen.

Som nevnt i punkt 4.1.3 er fotografier, filmopptak og lydopptak som regel mer sensitivt enn skriftlige og muntlige fremstillinger. Dersom straffansvaret for spredning av visse meddelelser som er særlig egnet til å krenke privatlivets fred ikke skal være begrenset til offentlig handling, kan straffansvaret vurderes begrenset til slike formater. Forslaget i punkt 7.1 er derfor begrenset til «lyd- eller bildemateriale», hvilket også omfatter de enkelte bilder som utgjør en film. En alternativ utforming kan være «bilder, filmer eller lydopptak».

En slik utforming vil gi klare vilkår og forutberegnelighet. En mulig ulempe er at det kan skape en fare for at privatlivskrenkelser som ikke har tilknytning til slikt materiale, kan falle utenfor. Slike krenkelser vil likevel kunne rammes av straffeloven §§ 266 og 267. Dette vernet har riktignok noen begrensninger som er redegjort for over, men departementet er ikke kjent med at det er et behov for et utvidet straffansvar for andre privatlivskrenkelser enn de som vil omfattes av den foreslåtte utformingen.

Se for øvrig merknadene til forslaget i punkt 5.1.



Som vist i punkt 4.1.2 og 4.1.3 kan det være behov for et forsterket vern mot spredning av lyd- eller bildemateriale som er særlig egnet til å krenke privatlivets fred. I slike tilfeller kan gode grunner tale for at straffansvaret ikke begrenses til offentlige handlinger eller til krenkelser som fornærmede oppfatter. Spørsmålet er hvilke nærmere krenkelser som bør omfattes av et slikt forsterket vern, og hvordan dette bør komme til uttrykk i straffebestemmelsen.

I Stortingets anmodningsvedtak vises det til deling av bilder som har «avslørende, nedverdiggende eller krenkende karakter», ved siden av «hevnporno». Uttrykket «hevnporno» omfatter neppe materiale av en annen karakter, men impliserer et bestemt motiv hos gjerningspersonen.

Straffebudet kan tenkes utformet slik at det verner materiale som er «avslørende», «nedverdiggende», «krenkende», «intimt» eller lignende. «Hevnporno» er neppe nødvendig å nevne uttrykkelig, da spredning av intimt materiale vil være omfattet av de øvrige kriteriene. Dersom spredningen har skjedd med hensikt om å hevne seg på den avbildede, vil dette virke straffskjerpene. I utgangspunktet vil en oppregning av ulike karakteristikker kunne være egnet til å gi en tydelig avgrensning av straffansvaret.

For at straffansvaret skal bli tilstrekkelig omfattende vil det likevel være nødvendig med et nokså utfyllende beskrivelse. Dette kan tale for at det vil være hensiktsmessig å beskrive generelt hva slags materiale som skal ha et særskilt vern, for eksempel at det er «egnet til å krenke privatlivets fred» dersom det spres eller uvedkommende gjør seg kjent med det. Å la grensen for det straffbare bero på en slik skjønnsmessig og konkret helhetsvurdering, er likevel ikke uproblematisk med tanke på de hensyn som ligger til grunn for lovkravet i Grunnloven § 96 og kan gi mindre forutberegnelighet. På den annen side vil heller ikke en lang oppregning av likeartede og til dels overlappende kriterier nødvendigvis gi klart uttrykk for hva slags bilder som rammes. Dersom det var tale om å ramme kun «nakenbilder» eller «seksualiserte bilder», kunne grensen vært beskrevet nokså skarpt, men straffansvaret er ment å rekke videre enn dette.

Forslaget er utformet slik at det verner materiale som er «særlig egnet til krenke noens privatliv» dersom det spres. Med en slikt skjønnsmessig vurderingstema må bestemmelsen tolkes og anvendes med en viss varsomhet. Vurderingstemaet har likevel store fellestrekk med straffeloven § 267, noe som kan bidra til å fremme forutberegnelighet. Terskelen for hva som er vernet er likevel høyere – materialet må være «særlig» egnet til å krenke privatlivets fred. Det vil si at det skal en del til for at materialet skal være vernet av bestemmelsen. Bakgrunnen er at forslaget for øvrig er mer vidtgående enn straffeloven § 267, ved at det ikke kreves at handlingen er offentlig eller at gjerningspersonens forsett omfattet at fornærmedes privatliv ble krenket av handlingen.

Forslaget tar sikte på å ramme klart klanderverdige handlinger som skaper fare for alvorlige krenkelser av den avbildedes privatliv. Det vil si at det må være tale om materiale av en slik karakter at det åpenbart ikke bør spres uten samtykke av den avbildede. Se også reservasjonen om at handlingen må være «uberettiget», jf. punkt 4.5. Det vil antakelig være mulig for

I motsetning til straffeloven §§ 266 og 267 kreves ikke at fornærmede krenkes eller var ment å krenkes av den enkelte handlingen. Forslaget krever ikke at handlemåten må ha en privatlivskrenkelse til følge eller skape fare for en slik

krenkelse. Det er tilstrekkelig at materialet er særlig «egnet» til å krenke privatlivets fred, samtidig som gjerningspersonens skyld nødvendigvis må omfatte også dette. Det klanderverdige ved å spre slikt materiale er at handlingen legger til rette for og bidrar til en påregnelig videre spredning, og dermed skaper fare for at den avbildedes privatliv blir krenket. At handlingen må være «uberettiget» innebærer likevel at mindre straffverdige handlemåter kan være lovlige, jf. punkt 4.5.

Se for øvrig merknadene til forslaget i punkt 5.2.

#### **4.5 Betydningen av samtykke og av om handlingen er «uberettiget»**

Å spre bilder som er særlig egnet til å krenke noens privatliv vil normalt være klanderverdig, særlig dersom det innebærer fare for videre spredning. Det kan likevel være situasjoner som ikke bør være straffbare. Det gjelder for eksempel dersom den avbildede har samtykket til handlingen, jf. nærmere nedenfor. Det bør antakelig også avgrenses mot mindre klanderverdig atferd eller handlinger som ikke innebærer noen reell fare for spredning. En slik avgrensning kan følge av at enhver straffebestemmelse må tolkes i lys av den alminnelige rettsstridsreservasjonen. Det kan likevel også vurderes å ta dette uttrykkelig inn i selve gjerningsbeskrivelsen.

Den danske straffeloven § 264 d rammer den som «videregiver» meddelelser eller bilder om en andens private forhold i enhver form, og både privat og offentlig videregivelse. Straffansvaret er begrenset av at videreformidlingen må være «uberettiget», noe som innebærer blant annet en avgrensning mot videreformidling i en snever privat krets. Se nærmere om danske rett i punkt 3.2.

Om bruk av uttrykkelige rettsstridsreservasjoner heter det i forarbeidene til straffeloven (Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) punkt 2.3.8 side 22):

«Etter departementets syn er det hensiktsmessig å ta i bruk spesielle rettsstridsreservasjoner også i straffeloven 2005. Selv om det legges mye arbeid i den språklige utformingen av den nye loven, er det ikke til å unngå at enkelte bestemmelser vil bli utformet slik at de etter omstendighetene kan favne noe for vidt, uten at det på forhånd er mulig å snevre inn virkefeltet på en tilstrekkelig presis og fleksibel måte.

[...]

Ordet «rettsstridig» vil i straffeloven 2005 bli benyttet for å markere at det er spesielt nærliggende å tolke straffebestemmelsen innskrenkende fordi straffansvaret ellers kan rekke lenger enn lovgiverne tilsiktet. Rettslig sett vil det typisk gjøre seg gjeldende tungtveiende reelle hensyn som etter omstendighetene tilsier at en handling ikke bør rammes av straff, selv om handlingen rammes av lovens ord.»

Dersom andre regler er avgjørende for hvor langt straffansvaret rekker, nyttes reservasjonen «ulovlig». Uttrykk som «uberettiget» eller «urettmessig» kan benyttes dersom det rekkevidden av straffansvaret beror på blant annet privatrettslige avtaler eller hva som regnes som akseptabel atferd (Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) punkt 2.3.8 side 22-23):

«I noen få straffebud er det behov for en noe bredere henvisning enn det som naturlig følger av ordet «ulovlig». For eksempel kan det være behov for å la straffansvaret kun gjelde for handlinger som er i strid med privatrettslige avtaler eller instruksjoner, og på noen områder kan det være aktuelt å vise til andre normer enn rettsregler, som for eksempel

hva som regnes som akseptabel atferd på et bestemt livsområde. I slike tilfeller nyttes reservasjonene «uberettiget» eller «urettmessig».

Ved å ta inn uttrykket «uberettiget» i gjerningsbeskrivelsen vil bestemmelsen uttrykkelig avgrense mot handlinger hvor det foreligger privatrettslig avtale eller annet samtykke, og mot handlemåter som er mindre klanderverdige eller hvor det er liten fare for at den avbildedes privatliv vil krenkes.

Reservasjonen vil også kunne være aktuell dersom handlingen unntaksvis er vernet av ytringsfriheten, herunder fordi publiseringen har en legitim allmenn interesse, jf. punkt 2.9. Det kan for eksempel tenkes at materialet avdekker at en offentlig person begår overgrep eller at en tjenestemann misbruker offentlig myndighet. Forslaget her tar likevel sikte på å ramme deling av særlig private bilder hvor vernet av privatlivet i EMK artikkel 8 og Grunnloven § 102 står sterkt, og hvor spredningen skjer uten noen legitim allmenn interesse. Slik spredning er i liten grad vernet av ytringsfriheten.

At handlingen må være uberettiget og foretatt uten samtykke, innebærer at bestemmelsen først og fremst verner identifiserbare enkeltpersoner. Befatning med bilder av personer som er uidentifiserbare eller antakelig befinner seg i utlandet kan likevel være uberettiget dersom bildene er av en slik karakter at de opplagt ikke var ment for offentliggjøring.

Se for øvrig merknadene til forslaget i punkt 5.7.

I utgangspunktet antar departementet at samtykkekravet kan dekkes av et vilkår om at handlingen må være «uberettiget». Ettersom samtykke er sentralt for om handlingen er straffbar, kan det likevel av pedagogiske hensyn være grunn å innta et eget vilkår om dette, jf. forslaget i punkt 7.1. Det finnes enkelte eksempler på straffebud hvor samtykke er et uttrykkelig vilkår, jf. straffeloven § 276 og 297.

Se nærmere om samtykkevilkåret i punkt 5.6.

## **4.6 Hvilke former for deling bør være straffbar?**

### **4.6.1 Innledning**

Det er selve spredningen av privatlivskrenkende bilder som direkte fører til negative konsekvenser for fornærmede. Departementet antar at handlinger som innebærer spredning bør utgjøre kjernen i det straffbare etter forslaget her. Anmodningsvedtaket (se punkt 1) nevner å «dele eller på annen måte offentliggjøre». Med å «dele» siktes det formentlig primært til at bildene sendes til andre via mobiltelefon eller e-post, legges ut på ulike sosiale medier eller brukerfora eller på annen måte publiseres på Internett. Slik videreformidling innebærer en fare for at bildet spres på en måte som kan føre til stor belastning for den avbildede. Det er særlig dette som tilsier at straffansvaret ikke bør forutsette at handlingen er «offentlig», jf. punkt 4.1.3.

Spørsmålet er om det bør gjelde noen andre begrensninger for hva slags deling som rammes. Det kan tenkes ulike former for deling og formidling som ikke innebærer fare for spredning av selve bildematerialet, for eksempel at man lar en annen se et bilde som vises på en mobilskjerm.

#### 4.6.2 Skal det ha betydning om det er brukt teknologi som innebærer en særlig spredningsfare?

Digitale formater er egnet for massespredning på en helt annen måte enn trykte fotografier eller analoge filmopptak. Dette kan tale for å begrense straffansvaret til formidling ved bruk av en teknologi som kjennetegnes av en slik fare for massespredning. Det kan for eksempel tenkes at straffansvaret begrenses til formidling som skjer ved bruk «datasystem». Vilkåret «datasystem» er blant annet benyttet i straffeloven § 202 om innbrudd i datasystem og straffeprosessloven § 216 o om dataavlesing. «Datasystem» forstås som enhver innretning, bestående av maskinvare og data, som foretar behandling av data ved hjelp av dataprogrammer, jf. blant annet Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 16.2 side 400. For eksempel omfattes datamaskiner, nettbrett og smarttelefoner, jf. Prop. 68 L (2015–2016) punkt 16.1 side 283.

Et slikt vilkår vil ramme deling ved bruk av både Internett og telenettet, samt dataoverføring som måtte skje via en kabel eller trådløs forbindelse mellom to eller flere datamaskiner. Deling av for eksempel trykte fotografier eller filmopptak i analoge formater, vil falle utenfor.

Det er likevel et spørsmål om slike begrensninger er nødvendig. I dag tas de aller fleste bilder med et mobilkamera eller annet digitalkamera, og lagres på datamaskiner, mobiltelefoner eller i nettbaserte lagringstjenester. Det er neppe noe praktisk behov for å unnta trykte bilder og andre analoge lagringsmedier, selv om det i prinsippet kan argumenteres for en slik begrensning i straffansvaret. I slike tilfeller vil det uansett kunne stilles spørsmål ved om befatningen er «uberettiget», jf. punkt 4.5.

Å stille krav om at delingen har skjedd ved bruk av datasystem innebærer dessuten visse avgrensningsspørsmål. For eksempel kan det bli uklart om det å overlevere en lagringsenhet med digitale bilder, for eksempel en CD, harddisk eller minnepinne, skal omfattes. Riktignok er det neppe noe stort behov for å ramme slik fysisk overlevering, det er verken vanlig eller innebærer noen umiddelbar fare for massespredning. Digitalt materiale som overleveres i et fysisk format kan likevel kan bli spredt ved bruk av elektronisk kommunikasjon. Hvis fysisk overlevering ikke er straffbart vil det i prinsippet kunne representere en omgåelsesmulighet som eventuelt kan brukes til å forberede en senere spredning ved bruk av elektronisk kommunikasjon. Selv om en slik omgåelse neppe er særlig praktisk, kan den tenkes å være aktuell for organiserte bildedelingsmiljøer.

Videre vil det ikke nødvendigvis være åpenbart for alle i målgruppen hvilke innretninger som omfattes av «datasystem». Det må eventuelt vurderes om dette av pedagogiske årsaker bør presiseres ved en ikke-uttømmende liste over datasystemer som omfattes, slik som for eksempel «herunder PC, smarttelefon, nettbrett eller annen databasert innretning». Dette kan ha en hensiktsmessig pedagogisk virkning i dag, men det er også en fare for at oppregningen vil virke gammelmodig allerede om få år. Også det å begrense straffansvaret ved et uttrykk som «datasystem» innebærer en fare for at straffebudet vil bli utdatert etter hvert som teknologien utvikles. Det samme gjelder alternative utforminger som «digitale bilder», «dataoverføring», «elektronisk deling» eller lignende.

Det foreslås etter dette at straffansvaret ikke avgrenses etter hvilken teknologi som er benyttet i forbindelse med befatning med særlig privatlivskrenkende bilder.

#### 4.6.3 Skal det kreves at andre gis rådighet?

For at det skal oppstå fare for spredning av selve bildematerialet, må det deles på en måte som gir mottakeren slik rådighet over materialet at det kan deles videre. Det kan derfor vurderes om straffansvaret bør begrenses til deling som innebærer at mottakeren får slik rådighet. Ved deling som skjer ved bruk av elektronisk kommunikasjon kan likevel en slik begrensning være uheldig. Det finnes funksjoner i enkelte programmer og plattformer som er ment å hindre at mottakeren lagrer mottatt materiale. Tilsvarende kan gjelde ved «streaming» av et filmopptak. Dette kan imidlertid omgås ved at mottakeren bruker egnet programvare eller fotograferer skjermen som materialet vises på, se for eksempel om «Snapsaved» i HR-2016-2263-A avsnitt 11 og 12. Dermed vil det kunne bli avgjørende for om avsenderen kan straffes, om skylden omfattet at mottakeren ville ta rådighet over bildet på denne måten. Dette kan tale for at det bør være tilstrekkelig at materialet gjøres «tilgjengelig» for eller «formidles» til andre.

En slik utforming vil likevel også kunne ramme tilfeller der et bilde fysisk blir forevist noen på en skjerm eller i en papirutskrift. Det er ikke opplagt at slike handlinger bør rammes av forslaget ettersom de ikke innebærer fare for videre spredning av selve materialet. Dersom gjerningspersonen har forsett om å krenke fornærmede, vil en slik handling uansett kunne være straffbar etter straffeloven § 266. Etter omstendighetene kan likevel også en ren fremvisning medføre en alvorlig privatlivskrenkelse og være klanderverdig, selv om visningen skjer overfor et fåtall personer og gjerningspersonen ikke hadde forsett om å krenke fornærmede. Et eksempel er dersom et nakenbilde eller en sexfilm vises til kolleger på en arbeidsplass eller til venner i et ungdomsmiljø, og det begynner å gå rykter om dette som den avbildede etter hvert får kunnskap om. Materialet kan fremvises for nær opptil 20 til 30 personer før handlingen regnes som offentlig, men dette kan være tilstrekkelig til at de fleste i den avbildedes nære omgangskrets har blitt kjent med materialet.

Forslaget her er utformet slik at det rammer den som «gjør tilgjengelig for en annen» særlig privatlivskrenkende bilder. Vilkåret er ikke begrenset til visse former for deling eller avhengig av at mottakeren får rådighet over materialet.

Ettersom forslaget verken stiller krav om at handlingen skal være «offentlig» eller at gjerningspersonen har forsett om å krenke den avbildede, vil det dermed kunne ramme handlinger som foretas i den private sfæren, herunder handlinger som ikke innebærer noen reell fare for at den avbildedes privatliv vil bli krenket. Det vil for eksempel kunne ramme den som helt fortrolig viser én annen person et bilde som er lagret på mobilen.

Riktignok vil heller ikke dette være en særlig aktverdig handling, og slike handlinger vil neppe bli avdekket i praksis uansett, men det kan være uheldig at straffansvaret går så langt. Det vises derfor til at straffansvaret foreslås begrenset til handlinger som er «uberettiget», jf. nærmere om dette i punkt 4.5. Sett i sammenheng vil vilkårene ramme deling som er spesielt klanderverdig og som er egnet til å medføre alvorlige krenkelser av privatlivets fred.

Se for øvrig merknadene i punkt 5.3.

## **4.7 Bør andre handlinger enn deling rammes?**

### **4.7.1 Generelt**

Å gjøre privatlivskrenkende bilder «tilgjengelig for en annen», utgjør kjernen i den foreslåtte gjerningsbeskrivelsen. Spørsmålet er om også andre handlemåter som bidrar til, fremmer eller skaper fare for spredning av slikt materiale, bør rammes.

Det kan for eksempel vises til straffeloven § 311 om fremstilling av seksuelle overgrep mot barn og fremstilling som seksualiserer barn. Denne bestemmelsen rammer blant annet den som «produserer», «utgir», «tilbyr», «selger», «søker å utbre», «anskaffer, innfører eller besitter» og «skaffer seg tilgang til» slike fremstillinger. Det kan også vises til straffeloven § 201 om uberettiget befatning med tilgangsdata, dataprogram mv. I tillegg til å ramme den som «gjør tilgjengelig for en annen» passord og lignende, rammer bestemmelsen den som «fremstiller», «anskaffer», eller «besitter» slikt.

Å ramme også den som fremstiller, etterspør eller anskaffer privatlivskrenkende bilder, kan gi et helhetlig og effektivt straffansvar som kan bidra til å motvirke spredning av slike bilder.

### **4.7.2 Fotografering, filming, opptak av lyd**

Straffeloven § 266 om hensynsløs atferd kan ramme den som fotograferer eller gjør film- eller lydopptak av noen uten samtykke. Dette forutsetter likevel at gjerningspersonens forsett omfatter at fornærmede krenkes av handlingen. Opptak gjort i skjul vil dermed i utgangspunktet falle utenfor.

Spørsmålet er om dette er en hensiktsmessig avgrensing av straffansvaret for handlinger som innebærer fremstilling av materiale som er særlig egnet til å krenke privatlivets fred. Det er neppe noen grunn til at det skal være tillatt å ta bilder av noen i en seksuell eller annen krenkende situasjon uten samtykke, selv om dette måtte skje i skjul. Å kriminalisere slike handlinger kan dessuten være et krav etter EMK artikkel 8, jf. punkt 2.9. Å fremstille slikt materiale er en viktig forutsetning for, og skaper risiko for, at det senere kan spres. At slike handlinger er både klanderverdige og innebærer fare for skade, kan tale for at de bør rammes av straffansvaret etter forslaget til ny straffebestemmelse.

I forslaget nedenfor er «fremstiller» tatt med som et handlingsalternativ. Dette vil bidra til et helhetlig straffansvar og tydelig markere at fotografering eller filming noen i en sensitiv situasjon uten samtykke, er uakseptabelt.

Se for øvrig merknadene til forslaget i punkt 5.4.

### **4.7.3 Anskaffe**

Etter gjeldende rett kan den som aktivt etterspør privatlivskrenkede bilder pådra seg straffansvar for medvirkning til overtredelse av for eksempel straffeloven § 266 om hensynsløs atferd. Dette forutsetter likevel forsett om at fornærmede oppfatter handlingen. Medvirkningsansvar for overtredelse av straffeloven § 267 om privatlivskrenkelse forutsetter at mottakeren forstår at han eller hun bidrar til en offentliggjøring. Den som skaffer seg bilder ved datainnbrudd, tyveri, tvang eller bedrag kan straffes for disse handlingene etter ulike straffebud.

Dersom andre former for etterspørsel eller anskaffelse av privatlivskrenkede bilder er straffritt, kan dette bidra til spredning av slikt materiale. I en viss utstrekning kan anskaffelse rammes som medvirkning til å gjøre materialet «tilgjengelig for en annen», jf. punkt 4.6. Dersom materialet allerede er gjort tilgjengelig og kan lastes ned uten at hovedmannen trenger å foreta seg noe mer, vil likevel en etterfølgende nedlastning neppe være straffbar som medvirkning. I tilfeller hvor det skulle foreligge positiv tilskyndelse, for eksempel at medvirkeren etter forespørsel mottar privatlivskrenkende bilder, kan det likevel være spørsmål om straffansvaret bør gå klart frem av straffebudet.

Straffeloven § 201 om uberettiget befatning med tilgangsdata, dataprogram mv. rammer den som «anskaffer» passord og lignende. I forarbeidene uttales om vilkåret (Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 16.2 side 400):

««Anskaffer» forutsetter en viss aktivitet. Alternativet rammer ikke den som passivt og mer tilfeldig mottar en kode som man er uberettiget til.»

Dersom forslaget til nytt straffebud skal ramme den som anskaffer privatlivskrenkende bilder, vil det kunne være naturlig å på tilsvarende måte avgrense mot den som passivt mottar slikt materiale uten å ha bedt om det. Kun den som aktivt oppsøker slikt materiale bør straffes.

Heller ikke det tilsvarende vilkåret i straffeloven § 311 rammer den som mer tilfeldig kommer over fremstillinger som omfattes av bestemmelsen (Ot.prp. nr. 37 (2004–2005) punkt 4.6 side 10):

«Departementet er samtd med disse høyringsinstansane i at berre tilfelle der personar støter på materiale dei ikkje leitte etter, eller der dei mottek uynskt epost (såkalla «spam»), bør falle utanfor føresegna. Departementet viser òg til justisnemnda si fråsugn i Innst. O. nr. 92 (2002–2003) side 11:

«Komiteen vil presisere at alle former for befatning med barnepornografisk materiale skal være ulovlig. Den nedre grense må trekkes mot tilfeller der en under surfing på Internett støter på materiale som vedkommende ikke lette etter eller forventet å se.»

Å la forslaget til nytt straffebud ramme den som aktivt oppsøker privatlivskrenkende materiale kan bidra til å begrense spredningen. Forslaget er utformet slik at «anskaffer» er tatt inn som et handlingsalternativ.

Se for øvrig merknadene til forslaget i punkt 5.5.

#### **4.7.4 Besittelse**

Slik forslaget er utformet rammes deling, fremstilling og anskaffelse av særlig privatlivskrenkende materiale. Spørsmålet er om det også er grunn til å ramme besittelse, slik som etter straffeloven §§ 201 og 311.

Alternativet «besitter» i straffeloven §201 gjelder uberettiget befatning med tilgangsdata, dataprogram mv. I forarbeidene uttales (Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 16.2 side 400):

««Besitter» betyr at gjerningspersonen har tilgangsdataene på et sted han selv kontrollerer. Besittelsens karakter er uten betydning. Passordet kan for eksempel være skrevet ned for hånd, ligge lagret på et brukerområde på en lokal datamaskin eller på et nettsted på internett som vedkommende selv kontrollerer. Besittelsesalternativet vil også

dekke tilfeller der besittelsen har oppstått uforsettlig, men hvor besitteren unnlater å slette tilgangskoden etter at han ble oppmerksom på besittelsen.»

Også etter straffeloven § 311 forutsetter «besitter» at gjerningspersonen har skaffet seg en rådighet over materialet, jf. RG-2007-1345. Materiale som automatisk lagrer seg i midlertidige filer, rammes likevel av anskaffelsesalternativet. I tillegg har det blitt føyd til et alternativ om den som «forsettlig skaffer seg tilgang til» overgrepsmateriale mot barn. Meningen var å sikre oppfyllelsen av internasjonale forpliktelser om å kriminalisere oppsøking av slikt materiale på nettet. Alternativet krever ikke at gjerningspersonen har oppnådd noen rådighet over materialet (Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.20.4 side 266):

«Forutsatt at det kan bevises at det skjedde forsettlig, rammer alternativet alle måter å skaffe seg tilgang til slikt materiale. Alternativet vil typisk ramme oppsøking av slikt materiale på internett. Derimot er det ikke meningen å ramme den som uforvarende kommer over slikt materiale, heller ikke ved uaktsomhet.»

At § 311 rammer både anskaffelse, besittelse og tilgang, er et utslag av at straffansvaret er ment å ramme alle måter å skaffe seg tilgang til slikt materiale, jf. også justiskomiteens uttalelse i Innst. O. nr. 92 (2002–2003) side 11, se punkt 4.3.7. Et så omfattende straffansvar har bakgrunn i at slikt materiale er særlig samfunnsskadelig, samt i folkerettslige forpliktelser på området. Hvorvidt en fremstilling rammes av straffeloven § 311 beror dessuten i hovedsak på om den seksualiserer personer som er eller fremstår som under 18 år. Befatning med slike fremstillinger er klanderverdig og ulovlig uavhengig av et eventuelt samtykke fra den avbildede, og uavhengig av om det er noen fare for spredning eller privatlivskrenkelse. For materiale som vernes av forslaget her, er det ikke kun innholdet i materialet som gjør befatningen ulovlig. Det beror i tillegg på om handlingen er uberettiget, herunder om det foreligger samtykke, jf. punkt 4.5.

De fleste som besitter slikt materiale som vernes av forslaget her, vil enten ha fremstilt eller anskaffet det ulovlig. Den som utilsiktet måtte ha kommet over slikt materiale på Internett eller fått det tilsendt via andre elektroniske kommunikasjonsplattformer, rammes i utgangspunktet ikke. Dersom vedkommende likevel aktivt lagrer materialet, kan dette etter omstendighetene anses som en anskaffelse. I utgangspunktet synes det dermed ikke å være behov for å ramme besittelse.

Derimot kan det oppstå tvilstilfeller dersom gjerningspersonen på fremstillings- eller anskaffelsestidspunktet ikke forstod at den avbildede ikke samtykket i at materialet ble fremstilt eller delt. Dersom gjerningspersonen har fått rådighet over det aktuelle materialet før de subjektive vilkår for straff er oppfylt, vil det neppe kunne anses som en anskaffelse dersom vedkommende ikke sletter eller destruerer materialet når han eller hun senere forstår at den avbildede ikke hadde samtykket. I slike tilfeller kan det fremstå urimelig at vedkommende skal kunne beholde materialet selv etter at han eller hun forstår at fremstillingen eller anskaffelsen objektivt sett var uberettiget. Det vil også kunne gjøre straffebestemmelsen mer effektiv om også besittelse rammes, da dette vil kunne være enklere å bevise i praksis. På den annen side vil i praksis et skyldkrav om grov uaktsomhet kunne være tilstrekkelig, jf. punkt 4.8.

Det kan imidlertid tenkes at handlingen ikke objektivt sett var ulovlig på fremstillings- eller anskaffelsestidspunktet, men at det senere skjer endringer som gjør at besittelsen ikke fremstår berettiget. For eksempel dersom den avbildede



samtykket i å bli fotografert eller filmet eller selv sendte materialet fra seg, men senere trekker samtykket tilbake. Dersom besitteren for eksempel har blitt betrodd bilder av den avbildede i forbindelse med et kjæresteforhold som senere avsluttes, eller har fått samtykke til selv å fotografere eller filme den avbildede, kan det være ønskelig at vedkommende sletter bildene dersom den avbildede krever det. Det kan være en belastning for den avbildede dersom for eksempel en eks-kjæreste, som kanskje har begått et tillitsbrudd eller som av andre grunner ikke er til å stole på, lovlig skal kunne besitte særlig privatlivskrenkende bilder. Videre kan besittelse uten samtykke kan også innebære en spredningsrisiko og gi grunnlag for trusler og utpressing.

Selv om det ikke uttales noen trussel eller gjøres noe eksplisitt forsøk på tvang, kan det tenkes at muligheten for at besitteren kan spre bildene vil kunne virke begrensende på den avbildedes frihet og gi besitteren en urimelig maktposisjon. På den annen side vil et straffansvar som i alle tilfeller gir den avbildede rett til å pålegge andre å slette bilder de selv har tatt eller mottatt med samtykke, kunne bli urimelig vidtgående. Det må også være på det rene at et eventuelt samtykke til spredning av bilder i utgangspunktet kan trekkes tilbake med virkning fremover. Forslaget til ny straffebestemmelse vil dermed sikre at besitteren ikke kan dele materialet med andre uten samtykke fra den avbildede. Dermed vil det også være klart at eventuelle trusler eller forsøk på tvang med utgangspunkt i muligheten for en slik spredning, vil være straffbart. I så fall vil gjerningspersonen i tillegg til straff kunne ilegges inndragning av bildematerialet og datautstyret materialet måtte være lagret på.

Departementets foreløpige syn er etter dette at forslaget ikke bør ramme den som «besitter» slikt materiale som vernes av bestemmelsen. Forslaget i punkt 7.1 er utformet i tråd med dette.

#### **4.8 Subjektive krav - uaktsomhetsansvar**

Utgangspunktet er at straffansvar forutsetter at gjerningspersonen har utvist forsett. Antakelig vil det som regel være klart om gjerningspersonen har handlet forsettlig for så vidt gjelder handlingsalternativene «fremstiller, anskaffer eller gjør tilgjengelig for en annen» og om bildene var «særlig egnet til å krenke noens privatliv».

Derimot kan det være kanskje være uklart om gjerningspersonen har utvist forsett med hensyn til at handlemåten var «uberettiget», herunder om den avbildede har samtykket. Den som deler bilder av særlig privatlivskrenkende karakter kan ikke uten videre forutsette at den avbildede har samtykket til dette. I utgangspunktet bør ikke privatlivskrenkende bildemateriale spres dersom det er usikkert om den avbildede har samtykket. For å handle forsettlig må likevel gjerningspersonen som den praktiske hovedregel regne det som sikkert eller mest sannsynlig at materialet er fremstilt eller spredt uten samtykke, jf. straffeloven § 22 bokstav b. For straffbar overtredelse av straffeloven § 311 er uaktsomhet tilstrekkelig, jf. tredje ledd første punktum.

For å gjøre straffansvaret etter forslaget effektivt kan det derfor vurderes om også uaktsom overtredelse bør være straffbar. Det vil sjelden foreligge en beskyttelsesverdig interesse i å anskaffe, fremstille eller spre privatlivskrenkende bilder hvis gjerningspersonen *burde* forstå at den avbildede ikke samtykker til dette. For å unngå å ramme lite klanderverdige overtredelser bør det antakelig

kreves grov uaktsomhet. I forslaget nedenfor er det utformet en egen bestemmelse rettet mot grovt uaktsom overtredelse i ny § 267 c.

Som et alternativ kan det vurderes om det bør inntas et blandet skyldkrav i forslaget til § 267 a. Det er kanskje ikke nødvendig å ramme den som utviser grov uaktsomhet med hensyn til om materialet er særlig egnet til å krenke privatlivets fred, eller som ved grov uaktsomhet anskaffer, fremstiller eller gjør tilgjengelig for en annen privatlivskrenkende bilder. Behovet for å ramme grov uaktsomhet knytter seg som nevnt særlig til om gjerningspersonen burde forstått at materialet var fremstilt eller spredt uten den avbildedes samtykke og at handlemåten var uberettiget. Det er likevel ikke utformet et eget lovforslag i tråd med dette.

## **4.9 Straffenivå og strafferammer**

### **4.9.1 Utgangspunktet er ubetinget fengsel**

Underrettspraksisen som det er gjort rede for i punkt 2.8 indikerer at straffenivået for spredning av ett eller et fåtall seksualiserte bilder eller filmer, i utgangspunktet er 60 til 90 dagers ubetinget fengsel. Straffutmålingen varierer blant annet med omfanget og karakteren av materialet, og andre omstendigheter.

Antakelig avgjøres likevel en del saker i dag med forelegg. Å krenke andres privatliv og psykiske integritet gjennom å dele bilder ved bruk av elektronisk kommunikasjon, er imidlertid en alvorlig integritetskrenkelse som bør straffes strengere enn bot. I tillegg til å ivareta individual- og allmennpreventive virkninger, må straffen være tilstrekkelig til å anskueliggjøre overfor omverdenen hvor beskyttelsesverdig den beskyttede interesse er, og dermed hvor straffverdig det er å angripe den, jf. Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 11.2.21 på side 126. Reaksjonen må videre samsvare med en alminnelig etisk vurdering av den aktuelle handlingen og den alminnelige respekt for det aktuelle rettsgode, jf. Rt. 2012 s. 34. Dermed vil i utgangspunktet bot eller samfunnsstraff antakelig ikke være tilstrekkelig i slike saker, jf. straffeloven § 48 første ledd bokstav a. Graden av klander og karakteren av det rettsgodet som krenkes, tilsier i utgangspunktet ubetinget fengsel. Det samme gjør allmennpreventive hensyn.

Departementet antar at det straffenivået som kommer til uttrykk i den rettspraksisen som er redegjort for i punkt 2.8, i hovedsak er passende for overtredelser også av forslaget her. I den grad praksisen er representativ og gir uttrykk for et rådende straffenivå, er det neppe behov for en straffskjerpelse i slike saker.

Om lag 60 til 90 dagers fengsel synes å utgjøre et utgangspunkt. I den enkelte sak vil det kunne være grunnlag for å utmåle en mildere eller strengere straff, slik også eksemplene fra underrettspraksis viser. Det kan være forskjellige omstendigheter som spiller inn på hvor streng straff som bør utmåles i det enkelte tilfellet.

Handlinger som innebærer spredning bør antakelig straffes strengere enn anskaffelse eller fremstilling, på grunn av det umiddelbare skadepotensialet. Når materialet først er gjort tilgjengelig for andre, er det utenfor gjerningspersonens kontroll hva som videre skjer. Det vil likevel være forskjell på å spre et bilde til én person i en direktemelding, og på å legge det ut på en måte som gjør at svært mange kan få tilgang. Det kan også legges vekt på hva slags materiale det er tale om, herunder om det er tale om fotografier eller filmopptak og hvor stort omfang

materialet har, for eksempel antallet bilder eller lengden på en film. Videre vil karakteren av materialet ha betydning, for eksempel om det viser en person som poserer eller om det viser seksuell omgang eller grov vold. Også hvor lett det er å identifisere den avbildede kan ha betydning. Videre vil motivet til gjerningspersonen vil være relevant, for eksempel om det er tale om en ubetenksom handling eller et planlagt angrep eller hevn mot den fornærmede («hevnporno»). Sentralt vil også være hvilke konsekvenser handlingen har fått for fornærmede og hvor mye gjerningspersonen er å klandre for dette.

I de sakene som er nevnt i punkt 2.8 har det blitt lagt til grunn at ulike handlemåter kvalifiserer til fengselsstraffer fra 45 dager til seks måneder, og i grove tilfeller enda mer, blant annet avhengig av om straffeloven § 311 kommer til anvendelse, jf. punkt 4.9.3. Et slikt spenn vil antakelig kunne være aktuelt også etter det straffebudet som foreslås her. I så fall er det ikke nødvendig å heve den strafferammen som i dag gjelder etter straffeloven § 267, det vil si fengsel inntil ett år. Dette tilsvarer også strafferammen for overtredelser av åndsverkloven 2018 § 104, jf. § 80.

I Innst. 139 S (2017–2018) gir et mindretall i justiskomiteen uttrykk for at det er en ubalanse i lovverket når strafferammen for å *true* noen med å dele et bilde, er høyere enn strafferammen for faktisk å dele bildet. Det siktes med dette antakelig til at strafferammen for grove trusler er fengsel inntil tre år, jf. straffeloven § 264. Denne bestemmelsen er likevel ment for de aller groveste truslene, slik som drapstrusler. Strafferammen for vanlige trusler er fengsel inntil ett år, jf. straffeloven § 263, det vil si den samme strafferammen som etter straffeloven § 267. Det kan uansett ikke være slik at alle lovbrudd som det kan være aktuelt å true med, herunder lovbrudd som bare kan straffes med bot, må ha en høyere strafferamme enn straffebudene mot trusler.

#### **4.9.2 Gjerningspersoner under 18 år**

Det følger av straffeloven § 78 bokstav a at det skal legges vekt på om gjerningspersonen var under 18 år på handlingstidspunktet. Av straffeloven § 33 følger at den som var under 18 år på handlingstidspunktet, bare kan idømmes ubetinget fengselsstraff når det er særlig påkrevd. For gjerningspersoner under 18 år vil det neppe være aktuelt med ubetinget fengsel i saker som gjelder deling av privatlivskrenkende bilder, men det kan ikke helt utelukkes i grovere tilfeller. Valg av reaksjon vil dermed som regel stå mellom betinget fengsel, samfunnsstraff eller bot.

Departementet antar at bøter sjelden vil være en tilstrekkelig reaksjon. For det første kvalifiserer lovbruddet i utgangspunktet til en strengere straff, jf. punkt 4.9.1. For det andre taler flere hensyn for at reaksjonen bør være følbar, blant annet at handlemåten er sterkt klanderverdig og at konsekvensene for fornærmede kan være store og langvarige, jf. punkt 4.9.1. Personer under 18 år vil sjelden ha egne midler til å betale med, slik at en bot gjerne vil bli betalt av vergen. Av allmennpreventive hensyn er det dessuten viktig at reaksjonen sender et klart signal om alvorret i handlemåten.

Heller ikke en fullt ut betinget reaksjon bør dermed antakelig være aktuelt. Antakelig bør utgangspunktet overfor gjerningspersoner under 18 år, være idømmelse av samfunnsstraff.

Ved idømmelse av en betinget dom kan det settes vilkår om ungdomsoppfølging i konfliktråd, jf. straffeloven § 37 bokstav j. Et formål med en slik reaksjon er likevel å motvirke at unge gjerningspersoner som har behov for oppfølging utvikler en kriminell løpebane, og for øvrig å bidra til en positiv utvikling, jf. Prop. 57 L (2013–2014) punkt 10.2.4.1 side 54 og 10.3.3. Antakelig vil mange gjerningspersoner under 18 år som rammes av forslaget her, falle utenfor denne målgruppen. Dette må likevel vurderes konkret. Mer aktuelt kan det være å pålegge den domfelte å møte til megling i konfliktrådet som vilkår for en betinget dom. Dette forutsetter at saken egner seg for slik behandling og det foreligger samtykke fra både domfelte og fornærmede, jf. straffeloven § 37 første ledd bokstav i.

### **4.9.3 Konkurrens**

Ved konkurrens øker strafferammen etter straffeloven § 79 bokstav a. Dersom en overtredelse av straffeloven § 311, som har en strafferamme på tre års fengsel, også innebærer en overtredelse av forslaget her, som har en strafferamme på ett års fengsel, kan det idømmes inntil fire års fengsel, eventuelt fem år dersom det er en grov overtredelse, jf. punkt 4.9.4. Ved flere overtredelser av straffeloven § 311, kan det idømmes inntil seks års fengsel.

I den underrettspraksis som det er redegjort for i punkt 2.8 har i mange tilfeller straffeloven § 311 blitt benyttet alene eller i konkurrens med straffeloven § 266. Det kan være vanskelig å se i alle disse sakene hvilken betydning anvendelsen av § 311 har hatt for straffutmålingen, men det bør tillegges betydning i skjerpene retning i tilfeller som rammes av forslaget her.

Dersom fornærmede er under 16 år kan det være grunn til å gi et ikke ubetydelig påslag i straffen ved anvendelse av straffeloven § 311 i konkurrens, slik blant annet Asker og Bærum tingretts dom 10. januar 2017 (16-194981MED-AHER/2) er et eksempel på, jf. punkt 2.8.

Dersom fornærmede er under 14 år og saken gjelder et filmopptak som viser samleie, kan et vesentlig høyere straffenivå være aktuelt, jf. Borgarting lagmannsrett i dom 8. april 2013 (LB-2012-201395) hvor 9 måneders fengsel ble lagt til grunn, jf. punkt 2.8. I slike tilfeller ivaretas behovet for en høyere strafferamme av forslaget til en egen bestemmelse for grov overtredelse, jf. punkt 4.9.3.

Dersom materialet er anskaffet ved andre lovbrudd, for eksempel tyveri, tvang eller utpressing, skal slike straffebud anvendes i konkurrens. Derimot skal ikke straffeloven §§ 266 og 267 eller åndsverkloven 2018 § 104 (§ 45 c i 1961-loven) anvendes i konkurrens med forslaget her.

### **4.9.4 Grov overtredelse**

Selv om strafferammen ved konkurrens kan bli høyere enn ett års fengsel, kan det tenkes grove overtredelser hvor en strafferamme på fengsel inntil ett år ikke vil være tilstrekkelig. Dersom materialet for eksempel viser et seksuelt overgrep, slik som en voldtekt, kommer ikke straffeloven § 79 bokstav a til anvendelse på den som sprer slikt materiale uten å ha vært innblandet i selve overgrepet. Å spre slikt materiale kan likevel være særlig klanderverdig og bør kvalifisere til strengere straff enn fengsel i 60 til 90 dager.

Et straffenivå på 60 til 90 dagers fengsel for deling av et fåtall bilder er dessuten nokså strengt sammenlignet med Høyesteretts straffeutmåling i Snapchat-saken (HR-2016-2263-A). Denne saken gjaldt som nevnt planmessig og organisert deling av over 35 000 bilder, hvilket kvalifiserte til 120 dagers fengsel. Det kan vurderes om et tilfelle som beskrevet i Snapchat-saken bør straffes vesentlig strengere etter forslaget her. Sammenlignet med straffenivået etter straffeloven § 311 ville det antakelig ikke være uforholdsmessig om straffen i slike saker kunne komme opp i åtte til tolv måneders fengsel. I en sak som gjaldt nedlasting og spredning fra 1997 til 2014 av et omfattende materiale som viste overgrep mot barn, fastsatte Høyesterett straffen til fengsel i ett år og åtte måneder (HR-2016-2357-A). Straffenivået for befatning med materiale som viser overgrep mot barn bør ligge markert høyere enn for overtredelser av forslaget her, men også dette straffenivået må være tilstrekkelig til å markere alvoret i de groveste sakene.

Det kan på denne bakgrunn vurderes en høyere strafferamme enn ett års fengsel for grove overtredelser. Det er utformet et forslag til en ny bestemmelse i straffeloven § 267 b med en strafferamme på to års fengsel, tilsvarende straffeloven § 266 om hensynsløs atferd. Etter departementets syn er det ikke grunnlag for en høyere strafferamme enn dette, da det ville blitt urealistisk med tanke på det faktiske straffenivået. En høyere strafferamme ville dessuten ikke stått i forhold til strafferammen på tre års fengsel i straffeloven § 311, som skal ta høyde for også de groveste tilfellene av befatning med materiale som viser overgrep mot barn. Etter straffeloven § 79 bokstav a vil dessuten som nevnt strafferammene forhøyes med inntil det dobbelte dersom gjerningspersonen har begått flere tilsvarende lovbrudd.

#### **4.10 Forslag til utforming av endringer i straffeloven**

Straffeloven ny §§ 267 a til 267 c kan utformes slik:

Ny § 267 a skal lyde:

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

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

Ny § 267 b skal lyde:

*§ 267 b Grov uberettiget befatning med privatlivskrenkende lyd- eller bildemateriale.*

*Grov uberettiget befatning med privatlivskrenkende lyd- eller bildemateriale straffes med fengsel inntil 2 år. Ved avgjørelsen av om overtredelsen er grov skal det særlig legges vekt på karakteren og omfanget av materialet, om den har et systematisk eller organisert preg, om overtredelsen er motivert av hevn eller innebærer tillitsbrudd, og om overtredelsen har hatt til følge særlig store påkjenninger for fornærmede.*

Ny § 267 c skal lyde:

*§ 267 c Grovt uaktsom befatning med privatlivskrenkende lyd- eller bildemateriale.*

*Grovt uaktsom uberettiget befatning med privatlivskrenkende lyd- eller bildemateriale uten samtykke straffes med bot eller fengsel inntil 6 måneder.*

## **4.11 Oppreisning**

Skadeserstatningsloven § 3-3 fastsetter at lovens regler om skadeserstatning, ménerstatning og oppreisning gjelder tilsvarende for visse personlige krenkelser som omfattes av oppregnede straffebud i straffeloven.

Blant disse er straffeloven § 266 om hensynsløs atferd, men ikke § 267 om krenkelse av privatlivets fred.

Det bør antakelig være tilsvarende adgang til erstatning og oppreisning ved overtredelser av forslaget til nytt straffebud, som ved overtredelser av straffeloven § 266 i dag. Det foreslås derfor å føye forslaget til straffeloven §§ 267 a og 267 c til oppregningen i skadeserstatningsloven § 3-3. Overtredelser av § 267 b vil være omfattet av henvisningen til § 267 bokstav a, mens det vil være nødvendig med en egen henvisning til § 267 c dersom uaktsomhet skal gi grunnlag for oppreisning.

Endringen kan utformes slik:

«I § 3-3 føyes §§ 267 a og 267 c til oppregningen av bestemmelser i straffeloven.»

Departementet antar at det som hovedregel bør idømmes oppreisningsansvar. Nivået på oppreisningsbeløpene varierer i de dommene som er nevnt i punkt 2.8 ovenfor. I Borgarting lagmannsretts dom 21. april 2017 (LB-2016-197003) og Gulating lagmannsretts dom 7. september 2017 (LG-2017-45520) ble fornærmede tilkjent en oppreisning på kroner 50 000. Dette kan antakelig være et hensiktsmessig utgangspunkt i tilsvarende saker etter forslaget her, men vurderingen må være konkret.

## **5 Merknader til forslaget**

### **5.1 «Lyd- eller bildemateriale»**

Forslaget verner lyd- og bildemateriale. Dette vil si fotografiske bilder, herunder filmopptak, og lydopptak. Vilkårene er ikke ment å være begrenset til faktiske opptak, men kan også omfatte manipulasjoner. Hvorvidt manipulert materiale er vernet i det enkelte tilfellet vil bero på om de øvrige vilkårene er oppfylt. Med «bildemateriale» menes fotografisk materiale, ikke animasjoner, tegninger eller skriftlige fremstillinger. I den grad slike fremstillinger er produsert for å krenke en annen, kan dette rammes av gjeldende straffeloven § 266.

Se for øvrig punkt 4.4.

### **5.2 «Særlig egnet til å krenke noens privatliv»**

For å være vernet av forslaget til ny bestemmelse må materialet være «særlig egnet til å krenke noens privatliv». Det kreves ikke at handlingen faktisk har medført en slik krenkelse. Det er tilstrekkelig at materialet er «egnet» til å medføre en krenkelse av den avbildedes privatliv.

At det må være «særlig egnet» til å krenke privatlivet innebærer en høyere terskel enn etter straffeloven § 267. Det vil si at materialet må være av en slik karakter at det åpenbart vil være en alvorlig krenkelse dersom det deles med andre uten samtykke av den avbildede.

Materiale som omfattes vil være blant annet bilder som viser seksuelle overgrep, for eksempel voldtekt eller seksuell handling uten samtykke, nakenbilder eller

bilder som viser intime kroppsdeler eller som på andre måter seksualiserer den avbildede.

Også bilder av nedverdiggende eller krenkende karakter omfattes. Med dette menes for eksempel bilder av noen som blir utsatt for vold eller ydmykelser. Selv om det ikke synes å være publisert rettsavgjørelser i saker som gjelder deling av bildemateriale av en slik karakter, har det i media vært rapportert om at voldsutøvelse og ydmykende handlinger filmes og spres i ungdomsmiljøer. Andre eksempler kan være bilder av noen er skadet, syk, sterkt beruset eller i psykisk ubalanse. Også bilder av personer i mer dagligdagse situasjoner kan ha en krenkende karakter, for eksempel dersom den avbildede sover, er på toalettet eller er i en annen situasjon hvor vedkommende lett kan henges ut eller latterliggjøres. Selv om ikke den avbildedes atferd i seg selv er nedverdiggende, vil situasjonen for øvrig kunne virke krenkende, for eksempel dersom bildet er tatt i hemmelighet og har karakter av overvåking.

Det foreslåtte vilkåret er i utgangspunktet ment å innebære en avgrensning mot mer ordinære privatbilder, slik som portretter, ferie- og familiebilder og andre upåfallende bilder av påkledte mennesker i vanlige sammenhenger som bærer preg av å være tatt med samtykke.

Det vil nok likevel oppleves som en privatlivskrenkelse også dersom bilder som ikke i seg selv er krenkende, men som er private og ikke ment for et større publikum, spres i stort omfang ved bruk av elektronisk kommunikasjon. Slike bilder er likevel neppe spesielt utsatt for spredning. Fornærmede vil dessuten nyte et vern etter åndsverksloven 2018 § 104 (§ 45 c i 1961-loven) og straffeloven §§ 266 og 267. Det som begrunner en mer vidtgående kriminalisering i forslaget her, er den særlig store belastningen det innebærer å få spredt bilder som er særlig egnet til å krenke privatlivets fred. Det er ikke et like sterkt behov for å verne den avbildede mot at andre bilder formidles.

Likevel vil det være straffskjerpene dersom bilder som ikke i seg selv er særlig privatlivskrenkende, spres sammen med for eksempel nakenbilder for å identifisere den avbildede. En slik sammenblanding vil forsterke krenkelsen, særlig dersom det av nakenbildet ikke var opplagt hvem som var avbildet.

Et eget spørsmål er i hvilken grad den avbildede må kunne identifiseres for å omfattes. Dette må antakelig som i dag bero på de nærmere omstendighetene. Et bilde som kun viser en kroppsdeler eller et kjønnsorgan er ikke nødvendigvis i seg selv egnet til å krenke den avbildedes privatliv. Dette vil likevel kunne være tilfelle dersom det på andre måter fremgår eller er underforstått hvem et bilde fremstiller.

Heller ikke bilder tatt i det offentlige rom eller øvrig i situasjoner som nevnt i åndsverksloven 2018 § 104 (§ 45 c i 1961-loven) bokstav a til c er ment å omfattes av forslaget (situasjonene nevnt i bokstav d og e er neppe aktuelle). Dette gjelder selv om bildene måtte være tatt uten samtykke, så fremt det ikke er noe spesielt ved bildet som gjør det særlig krenkende for den avbildede.

Se for øvrig punkt 4.4.

### **5.3 «Gjør tilgjengelig for en annen»**

Alternativet omfatter formidling av både lyd- og bildemateriale samt deling av linker eller annen informasjon som gjør materialet tilgjengelig for en annen. Også

bruk av nedlastings- og fildelingsprogrammer som innebærer at brukeren bidrar til å gjøre materialet tilgjengelig for andre nedlastere, rammes. Ordlyden er tilsvarende som i straffeloven § 201 som gjelder uberettiget befatning med tilgangsdata, dataprogram mv. Dette «dekker enhver spredning av tilgangsdata, herunder markedsføring» og spredningen «kan skje via internett, muntlig, skriftlig per papir osv.», jf. Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 16.2 side 400.

Se for øvrig punkt 4.6.

#### **5.4 «Fremstiller»**

Alternativet omfatter fotografering, filming eller lydopptak av en annen uten dennes samtykke, dersom handlingen innebærer produksjon av et materiale som er særlig egnet til å krenke privatlivets fred dersom det spres.

Utformingen er tilsvarende som i straffeloven § 201 om uberettiget befatning med tilgangsdata, dataprogram mv., og motsvarer også alternativet «produserer» i straffeloven § 311 bokstav a.

Alternativet vil også kunne ramme den som fremstiller privatlivskrenkende materiale på annen måte, for eksempel ved å manipulere bilder slik at fornærmedes ansikt fremstår som del av en annen persons nakne kropp.

Se for øvrig punkt 4.7.2.

#### **5.5 «Anskaffer»**

«Anskaffer» forutsetter en viss aktivitet. Den som passivt mottar privatlivskrenkende bilder uten å ha bedt om det, for eksempel i en melding, e-post eller på sosiale medier, rammes i utgangspunktet ikke. Det kan likevel tenkes at mottakeren på en eller annen måte har latt avsenderen forstå at man gjerne vil motta slikt materiale, for eksempel fordi man ikke har protestert mot flere tidligere oversendelser. Etter omstendighetene kan dette rammes.

Det avgrenses også mot tilfeller der en under surfing på Internett støter på materiale som vedkommende ikke lette etter eller forventet å se. Tilsvarende gjelder i utgangspunktet dersom slikt materiale dukker opp i sosiale medieplattformer.

Fullbyrde anskaffelse forutsetter at mottakeren får tilgang til materialet. Materialet vil være anskaffet selv om det slettes etter kort tid. Automatisk, midlertidig lagring på datasystem eller på et nettbasert plattform kan være tilstrekkelig, men det avgjørende er om gjerningspersonen opptrådte aktivt eller passivt, jf. over. Dersom det ved flere anledninger er lagret materiale på denne måten, kan dette være et bevis for at gjerningspersonen i det minste har opptrådt uaktsomt.

Å etterspørre materiale uten å motta det, vil kunne være straffbart som forsøk.

Dersom anskaffelsen også innebærer andre lovbrudd, slik som tyveri eller tvang, kan disse brukes i konkurrans.

Se for øvrig punkt 4.7.3.



## 5.6 «Samtykke»

Vilkåret «uberettiget» kan i utgangspunktet avgrense mot handlinger hvor det foreligger privatrettslig avtale eller annet samtykke, jf. punkt 4.5. I forslaget i punkt 7.1 er det likevel av pedagogiske grunner foreslått å ta inn «samtykke» som et eget vilkår i bestemmelsen. Spørsmålet om handlingen er berettiget som følge av samtykke, kan være aktuelt i mange ulike situasjoner. Det vil kunne være tale om bilder tatt i kommersielle sammenhenger hvor den avbildede har mottatt lønn eller annen godtgjørelse i forbindelse med modelloppdrag, filminnspilling eller kunstfoto, eller for den saks skyld produksjon av pornografi. I slike situasjoner vil den avbildede også kunne ha samtykket til offentliggjøring eller annen spredning av materialet.

I private sammenhenger kan det tenkes at noen lar seg avbilde eller filme av en kjæreste eller en annen festdeltaker, eller sender bilder av seg selv til en kjæreste. Dersom det foreligger omstendigheter som utelukker et reelt samtykke, for eksempel at den avbildede var sterkt beruset eller av andre grunner ute av stand til å forstå hva samtykket gikk ut på, kan gjerningspersonen ikke bygge rett på et slikt samtykke. Tilsvarende gjelder dersom fornærmede er utsatt for tvang, trusler, utnyttelse eller forledelse. Den som for eksempel har utgitt seg for å være en annen og dermed forledet fornærmede til å dele bilder av seg selv, kan ikke bygge rett på et slikt samtykke. Selv om den avbildede skulle være klar over at noen tar bilde og ikke griper inn mot dette, kan fotografen ikke uten videre legge til grunn at vedkommende samtykker. Dette må bero på en konkret tolkning av situasjonen.

Videre må rekkevidden av et eventuelt samtykke fastlegges. Selv om fornærmede måtte ha samtykket i at lyd- eller bildemateriale fremstilles, eller selv har delt slikt materiale med noen, vil det ikke uten videre foreligge samtykke til å gjøre materialet tilgjengelig for andre. Den som publiserer bilder av seg selv på for eksempel på en åpen side på Internett eller på en sosial medieplattform hvor flere har tilgang, kan nok forstås som å ha samtykket til at de som har tilgang til siden anskaffer bildet. Hvorvidt samtykket også omfatter videre spredning må bero på de nærmere omstendigheter, men antakelig skal det klare holdepunkter til for å tolke samtykket slik.

Et samtykke til at et bilde kan deles med andre, må i utgangspunktet kunne trekkes tilbake med virkning fremover i tid. Dette vil likevel bero på en tolkning av det opprinnelige samtykket og av om det inngikk i en gjensidig bebyrdende avtale. Dersom den avbildede har latt seg fotografere i en kommersiell sammenheng mot vederlag, bør eventuelle overskridelser av avtalen eller spørsmål om samtykket kan trekkes tilbake, håndteres privatrettslig som spørsmål om avtalebrudd, brudd på åndsverkloven eller avtalesensur etter avtaleloven §§ 33 og 36.

Dersom et samtykke til en anskaffelse eller fremstilling senere trekkes tilbake, gjør dette ikke videre besittelse av bildet ulovlig. Trusler, tvang eller press knyttet til en spredning av bildet, vil likevel være ulovlig etter ulike straffebud.

Se for øvrig punkt 4.5.

## 5.7 Uberettiget handling

Vilkåret avgrenser mot handlinger som er lite klanderverdige og handlinger som innebærer liten fare for at den avbildedes privatliv kan krenkes. Hvorvidt en handling som ellers rammes av gjerningsbeskrivelsen er så lite klanderverdig at

den ikke bør straffes, må bero på en konkret vurdering. Dersom ikke «samtykke» inntas som et eget vilkår i lovteksten, vil «uberettiget» utelukke handlinger hvor det foreligger samtykke. Reservasjonen gir også uttrykk for at bestemmelsen kan måtte tolkes innskrenkende i lys av EMK og Grunnloven.

Å gjøre materialet tilgjengelig for en annen vil lettere være uberettiget dersom delingen innebærer en rådighetsoverføring som skaper fare for videre spredning, enn hvis materialet bare fremvises. Deling, anskaffelse eller fremstilling vil lettere være uberettiget dersom fornærmede kan identifiseres på bildet. Tilsvarende vil gjelde dersom identifikasjon kan skje på annen måte, for eksempel at bildet spres sammen med ordinære personbilder av fornærmede.

Videre kan det legges vekt om det er svært lite sannsynlig at risikoen for at en krenkelse av den avbildedes privatliv vil materialisere seg. Det kan for eksempel tenkes at en person filmer et par som har seksuell omgang på en fest, men deretter umiddelbart sletter filmen uten å vise den til noen andre. Etter omstendighetene kan dette falle utenfor straffansvaret.

Videre bør antakelig en fortrolig fremvisning av et bilde til en annen person som ikke kjenner til fornærmede, falle utenfor straffansvaret. Å gripe inn med straff i en slik situasjon vil dessuten kunne være i strid med EMK artikkel 10, idet et slikt inngrep vil kunne være uforholdsmessig.

Se for øvrig punkt 4.5.

## **5.8 Alternativ 2: Endring i straffeloven § 266**

Forslaget i alternativ 2 vil innebære at gjerningspersonen kan straffes dersom forsettet omfatter at den hensynsløse adferden skaper en «fare» for at fornærmede vil oppfatte krenkelsen, for eksempel ved å formidle bilder av privat karakter ved bruk av teknologi som innebærer at bildene kan spres i stort omfang.

I dette forslaget er det også gjort en begrenset omredigering av bestemmelsen for å gjøre det tydeligere at alternativene «skremmende eller plagsom opptreden» og «personforfølgelse» er eksempler på slik atferd som rammes, og at fredskrenkelsen alltid må skje ved «hensynsløs atferd». Dette fremgikk klart før lovendringen 17. juni 2016 som hadde til formål å klargjøre at personforfølgelse rammes av straffebudet. Som en utilsiktet konsekvens av lovendringen kan ordlyden i dag gi inntrykk av fredskrenkelsen kan skje «på annen måte» enn ved skremmende eller plagsom opptreden eller hensynsløs atferd. En slik omredigering er aktuell uavhengig av om det er grunn til å utvide straffeloven § 266 for øvrig.

Se for øvrig punkt 4.2.2.

## **5.9 Alternativ 3: Endring i straffeloven § 267**

Uttrykket «formidle» er ment å være teknologinøytralt og ramme alle former for overlatelse, deling og tilgjengeliggjøring. Med «bildemateriale» siktes også til de enkeltstående bildene som utgjør et filmopptak. Det kreves ikke at fornærmede må oppfatte den enkelte formidlingen eller at gjerningspersonens forsett måtte omfatte dette. Det er tilstrekkelig at handlingen objektivt og subjektiv «volder fare for» at privatlivets fred krenkes.

Se for øvrig punkt 4.2.3.

## 6 Økonomiske og administrative konsekvenser

Forslaget antas å ha begrensede økonomiske og administrative konsekvenser. Eventuelle konsekvenser vil dekket innenfor gjeldende budsjetttrammer.

## 7 Lovforslag

### 7.1 Straffeloven

#### Alternativ 1:

Ny §§ 267 a til 267 c kan utformes slik:

§ 267 a skal lyde:

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

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

§ 267 b skal lyde:

*§ 267 b Grov uberettiget befatning med privatlivskrenkende lyd- eller bildemateriale.*

*Grov uberettiget befatning med privatlivskrenkende lyd- eller bildemateriale straffes med fengsel inntil 2 år.*

*Ved avgjørelsen av om overtredelsen er grov skal det særlig legges vekt på karakteren og omfanget av materialet, om den har et systematisk eller organisert preg, om den er motivert av hevn eller innebærer tillitsbrudd, og om overtredelsen har hatt til følge særlig store påkjenninger for fornærmede.*

§ 267 c skal lyde:

*§ 267 c Grovt uaktsom befatning med privatlivskrenkende lyd- eller bildemateriale.*

*Grovt uaktsom uberettiget befatning med privatlivskrenkende lyd- eller bildemateriale uten samtykke straffes med bot eller fengsel inntil 6 måneder.*

#### Alternativ 2:

§ 266 endres slik:

*Den som ved skremmende eller plagsom opptreden, personforfølgelse eller annen hensynsløs atferd krenker en annens fred, eller volder fare for dette, straffes med bot eller fengsel inntil 2 år.*

#### Alternativ 3:

§ 267 nytt annet ledd skal lyde:

*På samme måte straffes den som krenker privatlivets fred eller volder fare for dette ved uberettiget å formidle lyd- eller bildemateriale av åpenbart privat karakter.*

### 7.2 Skadeserstatningsloven

I § 3-3 føyes §§ 267 a og 267 c til oppregningen av bestemmelser i straffeloven.