

Bildedeling uten samtykke

*En juridisk oppgave om problematikken rundt
bildedeling i ungdomsmiljøer.*

BACHELOROPPGAVE (BOPPG30)
Politihøgskolen
2018

Kand.nr: 694 og 967

Antall ord: 8289

Innholdsfortegnelse

1. Innledning.....	2
1.2 Tema.....	2
1.3 Problemstilling	4
1.4 Avgrensing og oppbygging	5
1.5 Metode.....	5
2. Hoveddel	7
2.1 Den avbildedes rettssikkerhet – de juridiske rammer.....	7
2.1.1 Åndsverkloven § 45c, jf. § 54 første ledd bokstav b).....	7
2.1.2 Straffeloven § 267 Krenkelse av privatlivets fred	8
2.1.3 Straffeloven § 266 Hensynsløs atferd.....	9
2.1.4 Straffeloven § 311 Fremstilling som seksualiserer barn.....	10
2.1.5 Noen underrettsdommer om overtredelse av § 311 mellom ungdom.....	14
2.2 Hva menes med et samtykke?	15
2.2.1 Har ungdom samtykkekompetanse?.....	18
3. Avslutning	23
4. Litteraturliste	26

1. Innledning

1.2 Tema

Temaet vi ser på i denne oppgaven er når ungdom tar bilder av seg selv eller andre i en seksuell setting, for så å dele det videre. Men så skjer det som ikke skal skje. Bildet blir ikke bare delt til den ene den var ment for, plutselig sitter en hel skole på intimbilder som aldri var ment for offentligheten. Personen på bildet befinner seg plutselig i en utenkelig situasjon. De følgende uker, måneder, og i verste fall år vil kunne bestå av konfrontasjoner, krenkelser og enkelte tilfeller føre til alvorlige psykiske lidelser for den som rammes. Det som i utgangspunktet skulle være uskyldig moro, har endt opp som et evigvarende mareritt, for bilder som først er ute på nettet vil aldri med sikkerhet kunne forsvinne helt.¹

Hvem kan hjelpe den rammede nå? Hva er egentlig de juridiske rammene for bildedeling?

Hovedtemaet vi tar opp i denne oppgaven er ungdommens rettsikkerhet når bilder av seksuell karakter først har kommet på avveie. Vi tenker da på den uønskede bildedelingen, altså deling uten samtykke.

Da vi startet arbeidet med oppgaven høsten 2017 skulle det vise seg at temaet vi hadde valgt ble svært dagsaktuelt i nyhetsmediene de følgende månedene. Avisoverskrifter denne høsten prydet alt fra den kjente håndballspilleren Nora Mørk som hadde fått sine private bilder på avveie, til en ungdomskultur der ungdom tar bilder og filmer hverandres seksuelle «erfaringer» på fest og deler disse uhindret på sosiale medier.² Under er et utvalg artikler som dukket opp:



«Helt vanlig å filme at man har sex», tenåringsjenter på en videregående skole forteller om en kultur hvor det er vanlig å filme andre som har sex og dele det via sosiale medier i omgangskretsen.³



«Gutt (16) dømt til fem måneder fengsel for å ha spredt sexvideo», gutten hadde filmet at han hadde sex med sin to år yngre kjæreste.⁴

¹ HR-2016-2263-A

² TV2 – publisert 13.11.17

³ NRK Buskerud – publisert 28.09.17

⁴ NRK Vestfold – publisert 16.10.17



«Alle så det» hvor en jente hadde sex i friminuttet på skolen, og allerede neste time var filmen av hendelsen spredt videre.⁵

I kjølvannet dukker det opp en rekke anmeldelser fra fortvilte ungdommer som har fått sine mest private sider av livet eksponert for alle og enhver, helt uten kontroll for hva som skjer med bildene eller hvor de havner.

Sandefjord tingrett uttalte i 2017 at spredning av filmer og bilder av seksuell karakter på sosiale medier «er en relativt ny problemstilling i strafferetten. Det er ikke snakk om kriminelle nettverk innenfor belastede miljøer som deler seksuelle filmer og bilder av barn, men tankeløs deling av jevnaldrende i en intim, seksuell situasjon»⁶

I Medietilsynets undersøkelse “Barn & Medier” fra 2016⁷ kom det frem at 90 % av 16-åringer er aktive i sosiale medier og at det er vanlig å få smarttelefon allerede i en alder av 8 år. Samtidig hadde nesten 10 % av 13-16-åringer sendt et nakenbilde av seg selv til andre. Dette var først og fremst til kjærester eller venner, men andelen av gruppen som sendte nakenbilder økte med alderen. Det kom videre frem at nesten ingen gutter, men 25 % av jentene følte seg presset til å sende nakenbildene. Dette viser at bildekulturen, og spesielt delingskulturen blant barn og unge er en samfunnsutfordring. Dette er et alvorlig og økende samfunnsproblem som vi tror vil prege politiarbeidet i årene fremover.

Vår forforståelse

I praksisåret så vi at ungdom både tok og delte bilder av andre ungdom i seksuelle settinger. Blant annet hadde vi en sak der en beruset jente ble filmet under seksuell omgang med tre andre gutter, for så at filmen ble delt til en rekke andre brukere via Snapchat. Gutten som spredte filmen mente jenta måtte ha vært klar over at hun ble filmet og at dette derfor var å regne som et samtykke, til tross for at det aldri ble sagt noe muntlig. Vi stusser over hva han mente jenta hadde samtykket til. Hvis han trodde hun samtykket til filmingen, trodde han det også gjaldt den påfølgende delingen?

⁵ A-Magasinet – publisert 28.09.17

⁶ TSAFO-2017-33010

⁷ Medietilsynet 2016

Praksisåret har også bestått av en rekke foredrag på videregående skoler der vi har snakket med elevene om sosiale medier og nettvett. Her har det kommet frem holdninger som blant annet tydet på at elevene i noen tilfeller skyldte på offeret selv, uten å reflektere over at det var personen som hadde delt bildet som hadde gjort noe ulovlig. Dette var interessant nettopp med tanke på hva ungdommene selv anser som et samtykke. Flere av ungdommene sa for eksempel at dersom man sender et bilde av seg selv til en kjæreste eller en du holder på med, så må man regne med at bildet også blir delt med andre. Det viser at ungdommen mangler kunnskap om lover og regler, samt hvilke konsekvenser dette kan føre til i form av straffeansvar for ulovlig fotografering og deling av personlige bilder.

1.3 Problemstilling

Den sentrale lovbestemmelsen for bildedeling av barn i seksuelle settinger finner vi i straffeloven (strl.) § 311 fremstilling av seksuelle overgrep mot barn eller fremstilling som seksualiserer barn.

Bestemmelsen rammer ulike handlingsalternativer som i bokstav a) å produsere fremstilling som seksualiserer barn, altså det å ta et bilde eller film, og bokstav b) gjøre tilgjengelig, altså dele dette.

Andre bestemmelser som også vil være aktuelle er åndsverkloven § 45c, jf. § 54 og strl. §§ 266 og 267, som vi vil komme nærmere inn på.

De nevnte lovbestemmelser kan være rettmessige handlinger om det foreligger samtykke.

Vi skal belyse de juridiske rammene rundt det å *ta* og *dele* bilder uten samtykke. Samt belyse avbildedes rettsikkerhet. Med rettsikkerhet mener vi her hvilke lover og regler som beskytter den enkelte borger.

Hovedproblemstillingen for oppgaven blir å finne ut hva som menes med et samtykke, i juridisk forstand? Samt se om ungdom har samtykkekompetanse.

1.4 Avgrensning og oppbygging

Vi starter oppgaven med en kort presentasjon av åndsverklovens § 45c som omhandler bildedeling uten avbildedes samtykke, straffeloven § 266 om hensynsløs adferd, § 267 om krenkelse av privatlivets fred og § 311 om fremstilling av seksuelle overgrep mot barn og fremstilling som seksualiserer barn.

Videre tar vi for oss begrepet samtykke, som et sentralt tema i bildedelingssaker. Her vil vi først se på samtykke generelt i straffeloven før vi spisser oss inn mot samtykke i seksuell kontekst. Videre ser vi nærmere på åndsverklovens bruk av samtykke før vi går spesielt inn på ungdoms samtykkekompetanse og hvilke hensyn man må ta der.

Avslutningsvis vil vi kort se på politiets rolle, både gjennom etterforskning og det forebyggende arbeidet, før vi oppsummerer oppgavens funn.

Grunnet oppgavens ordbegrensning er det enkelte tilgrensede tema vi ikke kommer til å behandle. Dette gjelder blant annet trusler og grove trusler etter strl. §§ 263 og 264, som vil kunne være aktuelt der bilder kommer på avveie, og noen truer med å dele dem, samt §§ 332-335 om heleri, i de tilfeller der ungdom mottar bilder fra andre. Straffebudenes skyldkrav og ansvar for medvirkning og forsøk jf. strl. §§ 15 og 16, vil heller ikke bli behandlet. Det samme gjelder problematikk knyttet til avveiningen mellom ytringsfrihet og personvern. Siden vi fokuserer på saker der bilder er delt mellom ungdom, avgrenser vi også mot overgrepssaker der voksne personer er involvert.

1.5 Metode

Problembestillingen – å belyse de juridiske rammene rundt det å *ta* og *dele* bilder uten samtykke – er løst ved bruk av juridisk metode. Det gjør vi i praksis ved å starte med lovens ordlyd. For å finne lovens innhold, må den tolkes. Tolkning skjer med utgangspunkt i ordlyden, supplert med rettskildefaktorer som lovforarbeider, rettspraksis og reelle hensyn.⁸

Forarbeidene til strl. § 311 er knappe og gir lite veiledning til de spørsmål som behandles. Det har derfor vært nødvendig å gå lenger tilbake i tid og sett på forarbeidene til straffeloven av 1902, og det som startet som § 211.

⁸ Fredriksen 2016, s. 60

En utfordring med å bruke ungdom som tema i en juridisk oppgave, har vist seg å være mangel på dommer. Det kan virke som om mange saker enten blir avgjort med forelegg eller blir sendt til konfliktråd. Det har derfor gjort det vanskeligere å finne tydelig rettspraksis gjennom domsavgjørelser. Dommene vi har hentet inn er direkte fra tingretter og lagmannsretter da det var lite tilgjengelig på Lovdata. Underrettsdommer har prinsipielt liten rettskildemessig vekt da det er høyesterett som teller. Men dommene er uansett beskrivende for samfunnsutfordringen og bør i mangel av andre klare kilder anses å ha betydning for retten slik den foreligger per i dag.

I tillegg er temaet relativt nytt og i stor utvikling. Vi har derfor støttet oss på en del juridisk teori, og da spesielt i form av lovkommentarer.

Ordlyden veier uansett tyngst gitt det strafferettslige legalitetsprinsippet som slår fast at *“Ingen kan dømmes uten etter lov eller straffes uten etter dom”*.⁹ Legalitetsprinsippet er også uttrykt i strl. § 14 krav om lovhjemmel; *“Strafferettslige reaksjoner, jf. §§ 29 og 30, kan bare ilegges med hjemmel i lov.”* En av de viktigste funksjonene ved prinsippet er borgernes mulighet til å forutberegne sin rettsstilling. Altså at man er kjent med hvilke handlinger som er straffbare.¹⁰ Dette betyr likevel ikke at straffeбудenes ordlyd må være helt entydige.¹¹ Her vil man måtte støtte tolkningen opp mot andre rettskildedefaktorer som nevnt over.

⁹ Sml. EMK artikkel 7

¹⁰ Fredriksen 2016, s.60

¹¹ Fredriksen 2016, s.60

2. Hoveddel

2.1 Den avbildedes rettssikkerhet – de juridiske rammer

I dette kapitlet belyser vi de juridiske rammene ved å ta og dele et bilde. Først beskriver vi de straffebud som etter ordlyden kan være direkte relevant ved bildedeling. Deretter går vi mer i dybden på strl. §311 som er et sentralt straffebud når den avbildede er under 18 år. I tillegg til deling tar straffebudet også for seg det å *ta* et bilde.

2.1.1 Åndsverkloven § 45c, jf. § 54 første ledd bokstav b)

Åndsverkloven (åvl.) handler først og fremst om vernet av opphavsretten. Altså den som skaper et åndsverk har også opphavsretten til verket jf. åvl. § 1. Et åndsverk kan blant annet være et bilde eller en film.¹² Når bildet er et personfoto, dvs. at det viser en person på en måte som innebærer at vedkommende er identifiserbar, oppstår spørsmål om hensynet til avbildedes personvern ved bruken av bildet. Åndsverkloven verner derfor ikke bare rettighetene til den som har tatt bildet, men også til den som er avbildet.

Bruksbegrensningen gjelder offentlig publisering av bildet. Dette fremgår av åvl. § 45c første ledd, som sier at personfoto ikke kan «*gjengis eller vises offentlig uten samtykke av den avbildede*». Bestemmelsen er straffesanksjonert jf. § 54. Vi vil drøfte samtykke i denne forstand senere i oppgaven.

Straffeloven definerer offentlig sted og offentlig handling i § 10. Publisering på sosiale medier kvalifiseres som offentlig handling¹³ dersom det kan anses egnet å nå et større antall personer, som etter høyesterett har uttalt er 20-30 personer. Det må antas at offentlighetsvilkåret tolkes likt i åvl. og strl.¹⁴

Vernet til den avbildede vil gjelde i den avbildedes levetid og 15 år etter utløpet av hans dødsår.¹⁵ Bestemmelsen har fem unntak for når et fotografi kan gjengis offentlig *uten* den avbildedes samtykke jf. § 45c første ledd, bokstav a-e. Vi går ikke inn på hver enkelt her, men nevner kort at det for eksempel er adgang til å publisere personfoto dersom det har allmenn

¹² Jf. åvl. § 1 annet ledd nr. 5 og 6

¹³ Strl. § 10 annet ledd første punktum.

¹⁴ Sunde (2016) s. 60-61

¹⁵ Åvl. § 45c annet ledd

interesse, avbildningen av personen er mindre viktig enn hovedinnholdet i bildet, eller det er et bilde som gjengir forsamlinger.

Overtredelser av §45c straffes med bøter eller fengsel inntil tre måneder, jf. § 54. Det gjelder både forsettlig og uaktsom handling.¹⁶ Er overtredelsen gjort forsettlig og det foreligger særlig skjerpene forhold, kan straffen være inntil 3 års fengsel jf. § 54 tredje ledd.

Åndsverklovens bestemmelse er begrenset til å gjelde personfoto, herunder levende film jf. Rt. 1995 1948.¹⁷ Bestemmelsen er direkte relevant for bildedeling mellom ungdom.

Et bilde eller en film kan også komme med tekst, tale, lyd og andre effekter. Dersom en bildedeling inneholder tekst og annen informasjon som krenker privatlivets fred, kan offentliggjøring av bildet også rammes av strl. § 267. Vi ser derfor nærmere på denne bestemmelsen.

2.1.2 Straffeloven § 267 Krenkelse av privatlivets fred

Kapittel 24 i straffeloven inneholder bestemmelser som rammer vern av den personlige frihet og fred.

Her finner vi § 267 som omhandler tilfeller der *offentlig meddelelse* krenker privatlivets fred jf. første ledd. Det vises igjen til *offentlige*, som vi nylig var inne på, der det var nok å kunne nås av 20-30 personer, uavhengig av om dette faktisk skjedde.¹⁸ Med *meddelelse* innebærer et krav om formidling av informasjon. Det kan blant annet dreie seg om meddelelser gjennom bilder og film.¹⁹ Denne bestemmelsen vil altså være relevant ved deling av bilder.

Bestemmelsen beskytter den enkeltes rett til privatliv jf. EMK art. 8 nr. 1, som lyder:

«*Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse*»²⁰

Dersom noen krenker denne freden, vil de kunne straffes med bot eller fengsel inntil 1 år jf. §267 første ledd.

¹⁶ Åvl. § 54, første ledd

¹⁷ Sunde (2016) s. 168

¹⁸ Strl. § 10 annet ledd

¹⁹ Matningsdal (2015) Straffeloven Lovkommentar, Note: 1704

²⁰ Sml. EMK art. 8. jf. Ot.prp.nr.22 (2008-2009)

Både strl. § 267 og åvl. § 45c begrenser ytringsfriheten til fordel for personvernet.²¹

2.1.3 Straffeloven § 266 Hensynsløs atferd

Et annet straffebud vi finner i samme kapittel er § 266, som lyder som følge:

”den som ved skremmende eller plagsom opptreden eller annen hensynsløs atferd forfølger eller på annen måte krenker en annens fred.”

Straffebudet rammer psykiske integritetskrenkelser, i form av blant annet skremmende og plagsom opptreden som er «hensynsløs».²² I eldre forarbeider er *hensynsløs* beskrevet som «en ganske sterk karakteristikk, og som oftest vil forutsette at atferden helt klart er moralsk forkastelig».²³ Fredskrenkelsen er en forstyrrelse av privatsfæren. I Rt, 2014 s. 669 uttalte de at atferden må markert overstige slike ubehageligheter som alminnelig menneskelig samkvem regelmessig fører med seg.²⁴

«Plagsom opptreden» kan blant annet være forfølgelse på gaten, sjikanering i sosiale medier, men stadig mer aktuelt er deling av andres intimbilder. En mann ble i 2016 dømt i Sør-Trøndelag tingrett for å ha vist frem nakenbilder han hadde på sin telefon av sin tidligere kjæreste til venner av henne. Mannen ble dømt for å ha krenket eks-kjærestens fred.²⁵

«Annen hensynsløs adferd» kan være integritetskrenkende fotografering eller filming. Ordlyden må tolkes her da den er vidt formulert. Konteksten kan ha betydning for hva som anses som hensynsløst.

«Fred» verner om krenkelser av enkeltpersoners sinnsfred – dets krav på ro.²⁶ Sinnsroen kan forstyrres av at bilder blir delt, og man rammes dermed av straffebudet.

Overtredelse av straffebudet kan straffes med bot eller fengsel inntil 2 år.

I en tingrettsdom fra 2016 ble en gutt dømt til 90 dagers ubetinget fengsel for å ha delt et bilde på Snapchat av to personer som hadde samleie.²⁷ Retten uttalte i dommen at «det å ta bilde av

²¹ Sunde (2016) s. 169

²² Fredriksen (2017) s. 201

²³ Ot.prp. nr. 14 (1954) kap. IV. s. 23

²⁴ Sunde (2016) s. 174

²⁵ TSTRO-2016-66098

²⁶ Matningsdal (2015) Straffeloven lovkommentar, note 1600

²⁷ TAHER-2016-136649

fornærmede i en så intim situasjon uten hennes samtykke [er] en grov krenkelse av hennes rett til privatliv.»

Vi ser av rettspraksis at det ofte er § 266, og ikke § 267, som blir brukt i bildedelingssaker sammen med § 311. Hva som er grunnen til dette er noe uklart, men det kan skyldes at § 266 er en vid bestemmelse som er lett anvendelig, samt at den har en strengere strafferamme. Allikevel vil både §§ 266 og 267 kunne komme til anvendelse i bildedelingssaker.

2.1.4 Straffeloven § 311 Fremstilling som seksualiserer barn

I dette avsnittet tar vi for oss strl. § 311 som blir den sentrale bestemmelsen når den avbildede faller under kategorien barn, og fremstillingen er av seksuell karakter. Vi starter med paragrafens historiske bakgrunn.

Den historiske bakgrunnen for strl. § 311

Bestemmelsens historiske bakgrunn fremgår av forarbeidene. I 1902 ble det laget en ny straffelov. Her ble det innført en generell pornografibestemmelse, § 211, som senere ble utvidet til også å ramme besittelse og innførsel av barnepornografi. Det generelle formålet med § 211 var «å verne moral- og sedelighetshensyn og motvirke spredning av film, video og bilder mv. med utuktig eller pornografisk innhold».²⁸

Justiskomiteen uttalte i 1984 at kjønnslige skildringer hvor barn var med, alltid skulle regnes som utuktig. Dette gjaldt både seksuell omgang mellom barn, og mellom barn og voksne.²⁹ Det samme gjaldt nærgående og utfordrende skildringer av barns kjønnsorganer, mens rene nakenbilder ble i utgangspunktet ikke rammet. Det «avgjørende er om fremstillingen er egnet til å gi seksuelle assosiasjoner».³⁰

I 1999 fikk § 211 en språkoppdatering. Dette gjør flere av begrepene medienøytrale slike at også elektroniske medier, som internett og satellitt omfattes.

Stortinget ba i 2003 regjeringen utarbeide et eget straffebed om barnepornografi i forbindelse med innarbeidingen av barnekonvensjonen i norsk lov.³¹ Justiskomiteen understreker at en egen lovbestemmelse «vil markere overfor samfunnet at barn har krav på et utvidet vern» og

²⁸ NOU 1997: 23 s. 71

²⁹ Innst.O. nr. 52 (1984-85) s. 28

³⁰ NOU 1997: 23 s.72

³¹ Stortingsvedtak nr. 521, 16. juni 2003

derfor ønsker et eget straffebud om barnepornografi som «klart definerer at barnepornografi ikke er alminnelig pornografi, men en skildring av overgrep mot barn». ³² Artikkel 34 i FNs barnekonvensjon skriver at statens plikt til å beskytte barnet mot seksuelle utnyttelse er sentral. Endringene i det etterfølgende lovforslaget innebar at pornografisk materiale med personer som var eller fremstår som under 18 år skulle defineres som barnepornografi, dette uavhengig om de var kjønnsmodne eller ikke. ³³

«Ved at barn defineres som alle personer under 18 år[...] vil også det å ta og besitte bilder til private formål av lovlige seksuelle aktiviteter rammes.» For å unngå dette laget man en mulig unntaksregel for personer som er jevnbyrdige i alder og utvikling, og hvor den avbildede var over den seksuelle lavalder, men under 18 år. Var disse vilkårene oppfylt, i tillegg til at det forelå et samtykke skulle ikke saken nødvendigvis måtte falle inn under pornografidefinisjonen. Denne unntaksregel gjaldt kun det å ta bilder, og omfattet ikke videre deling av bildene.

I 2004 la Justisdepartementet frem en ny proposisjon ³⁴ hvor de ville ha et eget straffebud for barnepornografi, for å skille mellom beskyttelsen av samfunnet og beskyttelsen av barnet. ³⁵ Bakgrunnen for dette var blant annet problematikk knyttet til begrepet «barnepornografi». Departementet uttalte at pornografi ikke er negativt ladet i vanlig språkbruk, og at begrepet *barnepornografi* derfor kan gi gale assosiasjoner ved at det i stor grad skiller seg fra vanlig pornografi, ved at *barnepornografi* ofte kan dreie seg om overgrep. De foreslo derfor å bytte ut barnepornografi med kjønnslige skildringer som gjør bruk av barn i et nytt straffebud, § 204 a.

Den nyeste endringen til paragrafen skjedde i den siste delproposisjonen og slutføringen av den nye straffeloven av 2005. ³⁶ Her gikk § 204 a til å bli § 311, uten noen realitetsendring. Det ble likevel gjort noen endringer på enkelte av bokstavene for å oppfylle kravene i Europarådets konvensjon om beskyttelse av barn mot seksuell utnyttning og seksuelt misbruk. ³⁷ Dette var tilføyelser av alternativ som «tilbyr», «gjør tilgjengelig» og «den som

³² Innst.O. nr. 92 (2002-2003)

³³ Ot.prp. nr. 45 (2002-2003)

³⁴ Ot.prp. nr. 37 (2004-2005)

³⁵ Innst.O. nr. 92 (2002-2003)

³⁶ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009)

³⁷ Europarådets konvensjon artikkel 20 nr. 1

forsettlig skaffer seg tilgang til slikt materiale». Det å gjøre noe tilgjengelig kunne for eksempel være å legge fremstillinger som seksualiserer barn ut på internett.

Dette var den siste endringen som skjedde med strl. § 311. Det mest interessante med endringen gjennom årene er hvordan det gikk fra å handle om et kollektivt retts gode, altså å skulle beskytte samfunnet mot pornografi til å i større grad handle om vernet av individet, og i dette tilfellet barnet. Dette er blant annet understreket i en kjennelse fra høyesterett der saken gjaldt deling av seksuelle bilder av barn, etter den gamle straffelovens § 211, som ble delt på internett.

*«I tillegg til den enorme spredning som oppnås ved å legge bilder ut på Internett, er det i praksis ikke mulig å få slettet dem. Barn som er blitt misbrukt gjennom produksjon av pornografi, vil således oppleve å kunne bli gjenkjent i årevis. Det dreier seg i slike tilfeller om en livsvarig krenkelse, som aktor ganske treffende uttrykte det. Man må regne med at risikoen for at andre kommer over bildene vil være en betydelig tilleggsbelastning senere i livet for den det gjelder.»*³⁸

At Høyesterett har omtalt delingen av bildene som en «livsvarig krenkelse» er i stor grad med på å tydeliggjøre alvorlighetsgraden i slike saker.

En lignende uttalelse ble også gjort i en dom fra 2016 avsagt av Høyesterett.³⁹ Saken gjaldt blant annet brudd på åndsverkloven § 45c, hvor store mengder nakenbilder av unge kvinner ble delt og tilgjengeliggjort, uten deres samtykke. Dette var i stor grad bilder kvinnene selv hadde tatt og delt på sosiale medier, uten å tro at noen ville dele dem videre.

«Det er i seg selv en stor integritetskrenkelse at slike bilder kommer på avveie. 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 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.»

³⁸ Rt. 2002 s. 1187

³⁹ HR-2016-2263-A

Nærmere om Strl. § 311 «fremstilling som seksualiserer barn»

Straffeloven § 311 omhandler «*Fremstilling av seksuelle overgrep mot barn eller fremstilling som seksualiserer barn*». Som tidligere nevnt vil vi kun behandle «fremstilling som seksualiserer barn» og går derfor ikke inn på «seksuelle overgrep mot barn» i denne teksten.

Paragrafens første ledd, bokstav a), gjør det klart at den som «**produserer fremstilling som seksualiserer barn**» straffes med bot eller fengsel inntil 3 år.⁴⁰ Ordet «produserer» omfatter det å ta et bilde, lage en film, men også lage skriftlig fremstillinger som seksualiserer barn.⁴¹

Hva menes her med «fremstilling»? Dette får vi svar på i justiskomiteens innstilling der de skriver at fremstilling «*rammer enhver fremstilling uansett medium, også tekst.*⁴²

Fremstillinger som er animert, manipulert eller på andre måter kunstig fremstilt, rammes også hvis de viser seksuelle overgrep mot barn eller seksualiserer barn». Her legger de til i sitt forslag at også der barn fremstilles som et seksualobjekt eller blir tvunget til å posere seksuelt utfordrende skal rammes av bestemmelsen.

Bokstav b) tar for seg den som «**utgir, tilbyr, selger, overlater til annen eller gjør tilgjengelig seksualisering av barn, eller på annen måte søker å utbre fremstillinger som nevnt i bokstav a**». Her vil det å gjøre fremstillingen *tilgjengelig* for eksempel innebære å legge ting ut på internett og sosiale medier.⁴³ Vi er her inne på selve delingen.

Paragrafens **andre ledd** spesifiserer begrepet barn. «Med barn menes i denne paragrafen personer som er eller fremstår som under 18 år».

For vårt tema er straffrihetsvilkårene i fjerde ledd av betydning. Bestemmelsen lyder: «*Straffen kan falle bort for den som tar og besitter et bilde av en person mellom 16 og 18 år, dersom denne har gitt sitt samtykke og de to er omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling*». **Deling** eller **spredning** omfattes altså **ikke** av fjerde ledd. Det springende punktet er hva som ligger i vilkåret «omtrent jevnbyrdig i alder og utvikling».

⁴⁰ Strl. § 311 første ledd, bokstav a)

⁴¹ Fredriksen (2017) s. 279

⁴² Innst.O. nr. 66 (2004-2005)

⁴³ Fredriksen (2017) s.280

Ordlyden «og» viser at vilkårene er kumulative, altså kreves både jevnbyrdighet i alder og utvikling. Alder og jevnbyrdighet tolkes i utgangspunktet hver for seg, men kan kanskje smitte over på hverandre. Det står lite i forarbeidene til § 311 om «omtrent jevnbyrdig i alder og utvikling, men det står en fotnote i loven til strl. § 308 (muligheten for straffebortfall). § 308 omfatter ikke § 311, men vilkåret om jevnbyrdighet skal forstås likt. Vi ser derfor hvordan uttrykket er tolket i § 308. I straffelovkommisjonens delutredning om seksuallovbrudd står det at jevnbyrdighet i utviklingen handler om at personene skal være både fysisk og psykisk på samme nivå, altså hvordan kroppen ser ut og hvordan de tenker og forstår.⁴⁴ Jevnbyrdig i alder skriver de derimot lite om. Her er vil rettspraksis være veiledende.

Magnus Matningsdal skriver i en kommentar⁴⁵ til strl. § 308 at det på bakgrunn av to avgjørelser fra Høyesterett⁴⁶ at «*det antagelig aksepteres en aldersforskjell på nærmere 3 ½ år ved overtredelse av §§ 299-301*». Dette vil dog kunne variere med tanke på fornærmedes alder. Er fornærmede under 14 år vil forskjellen i alder måtte være mindre.

2.1.5 Noen underrettsdommer om overtredelse av § 311 mellom ungdom

Vi vil nå se på et par dommer fra lagmannsretten og tingretten i saker hvor tiltalen gjelder overtredelse av strl. § 311 mellom ungdom.

I en sak fra Borgarting lagmannsrett ble to 17 år gamle gutter dømt for å ha tatt og delt bilder av at den ene hadde oralsex med en 16 år gammel jente.⁴⁷ Jenta hadde ikke reist innvending mot at bilde ble tatt, men hadde understreket at bildene skulle bli mellom dem. Guttene sendte allikevel bildene videre en tredjeperson. Bildene spredte seg etter hvert videre til Facebook.

I denne saken er det altså snakk om både produksjon og tilgjengeliggjøring av seksuelle fremstillinger av barn. Selv om det fremstår noe uklart om fornærmede samtykket til at

⁴⁴ NOU 1997: 23 s. 86

⁴⁵ Matningsdal (2015) Straffeloven, kommentarutgave, note 1955

⁴⁶ Rt. 1990 s. 1217 og Rt. 2005 s. 1615

⁴⁷ LB-2016-197003

bildene ble tatt, er det helt tydelig at hun ikke samtykket til deling, noe som heller ikke ville vært omfattet av § 311 fjerde ledd.

I en annen sak fra Sandefjord tingrett ble en 18 år gammel gutt dømt for å ha filmet en 17 år gammel jente ved bruke av appen Snapchat, mens hun utførte oralsex på ham.⁴⁸ Filmen ble deretter sendt til flere personer. Fornærmede forklarte at hun ikke var klar over at tiltalte filmet, mens tiltale forklarte at han var overbevist om at fornærmede visste at han filmet og at han dessuten oppfattet det som at hun hadde gitt ham et samtykke til å sende filmen videre.

Her er det som i den forrige saken både det å ta og dele den seksuelle fremstillingen som rammes av loven. Et viktig bevisstema i etterforskningen vil her være å belyse hvorvidt det forelå et samtykke og hva partene har oppfattet.

En tredje dom omhandler 17 år gammel jente som filmet to personer under 18 som utfører handlinger av seksuell karakter, for så å dele filmen via Snapchat uten samtykke.⁴⁹ Der uttalte retten at *«som både de fornærmede, tiltalte og vitnene har forklart for retten er det ikke uvanlig at filmer og bilder av medelever som har sex eller «roter» blir delt på sosiale medier. Dette er imidlertid ikke formidlende slik retten ser det. Selv om det kan tyde på at slik deling kan anses som normalt i ungdomsmiljøet er det fullt ut like straffverdig og krenkende»*.

I alle de tre overliggende dommene ble det uttalt at det foreligger svært liten rettspraksis om slike handlinger i det retten skal utmåle straffen. Vi ser sjeldent at retten går dypere inn på samtykke i den enkelte saken.

2.2 Hva menes med et samtykke?

I dette avsnittet ser vi på hva et strafferettslig samtykke er, knyttet opp mot enkelte deler av lovverket og redegjøre for hvordan samtykke skal forstås.

Samtykke i strl. Straffeloven har ingen egen paragraf som definerer begrepet samtykke, til tross for at ordet brukes i flere kapitler. I utgangspunktet kan man si at samtykke til lovbrudd som rammer konkrete personer kan frita den som overtrer loven for straff.⁵⁰ Dette i motsetning til straffebud som utelukkende beskytter offentlig interesser. Samtykke går igjen i kapittel 7-8a, om forskjellige bestemmelser som omhandler forvaring, samfunnsstraff og

⁴⁸ TSAFO-2016-115404

⁴⁹ TSAFO-2017-33010

⁵⁰ Fredriksen (2017) s. 157

ungdomsstraff. Videre blir begrepet brukt i § 237, andre ledd om smitteoverføring, hvor «smitte som overføres ved seksuell omgang» ikke vil føre til straff etter første ledd når den smittede eller den som er utsatt for smittefare på forhånd har samtykket. Her er det altså snakk om et informert samtykke, der for eksempel den med HIV-smittede gjør sexpartneren kjent med smittefaren ved sexen.

Samtykkebegrepet er også brukt i kapittel 25 og 26 om volds- og seksuallovbrudd. Her kommer det frem at en rekke voldstiltfeller ikke vil treffes av straffeparagrafene om det foreligger et samtykke fra den handlingen er rettet mot. Dette kan eksempelvis være gjeldende innen kampsport eller ishockey, der deltakerne samtykker til at skader kan oppstå under utøvelsen av sporten. I alvorlige voldshendelser der noen har blitt drept eller blitt påført betydelig skade vil et samtykke ikke gi straffrihet, men kunne medføre minstestraft jf. § 276.⁵¹ Det stilles her ingen formkrav til samtykket, men det må foreligge i gjerningsøyeblikket og samtykket kan når som helst trekkes tilbake.⁵² Samtykket kan også være gyldig for mindreårige, så fremt den mindreårige har forstått rekkevidden av handlingene og var i stand til å forstå konsekvensene jf. høyesteretts kjennelse der en 15 år gammel jente samtykket til at det ble satt en amfetaminsprøyte på henne. Hun kjente rekkevidden og forstod konsekvensene av å få satt sprøyten.⁵³

I kapittelet om seksuallovbrudd blir samtykkebegrepet som nevnt også benyttet i § 284 om kjønnslemlestelse. Der går det frem at samtykke ikke fritar for straff, mens §§ 297 og 298 spesifiserer at seksuell handling er straffbart uten samtykke, likeså seksuelt krenkende adferd, som både er straffbart uten samtykke og offentlig. Det kreves ikke et uttrykkelig samtykke, konkludent adferd er tilstrekkelig. En konkludent handling er definert som «*handling hvorved den handlendes vilje kommer til uttrykk uten at vedkommende uttaler seg*».⁵⁴ Konkludent adferd vil således være adferd hvor vedkommendes vilje kommer til uttrykk uten at vedkommende sier noe. En helhetsvurdering av situasjonen vil avgjøre om samtykke foreligger.⁵⁵ Magnus Matningsdal skriver i lovkommentar at «*en forutsetning for å anerkjenne samtykke er at fornærmede var i en slik posisjon at vedkommende var i stand til å*

⁵¹ Fredriksen (2017) s. 230

⁵² Matningsdal (2015) Straffeloven, kommentarutgave, note 1780

⁵³ Rt. 2004 s. 849

⁵⁴ Lie (2009) hetet fra snl.no

⁵⁵ Matningsdal (2015) Straffeloven, kommentarutgave, note 1907

gi det».⁵⁶ I § 291 bokstav b om voldtekt av en bevisstløs person, går det også frem at et samtykke gitt av vedkommende i bevisst tilstand ikke gjelder etter at bevisstløsheten er inntrådt, og heller ikke om gjerningspersonene tror at vedkommende ville ha samtykket i bevisst tilstand.⁵⁷ Fredriksen skriver det på en tydelig måte: «*De handlingene som omfattes av straffebudene om individbeskyttelse, har i utgangspunktet til felles at det er fravær av samtykke som gjør dem straffverdige*».⁵⁸

«*Den som tier samtykker*» er ikke nødvendigvis feil, så lenge det kommer klart frem av adferden til personen som skal samtykke at det er det personen gjør. Det er likevel et spørsmål om en ungdom klarer å si ja eller nei om han føler seg presset av at det er flere som deltar eller ser på. Forventninger til at man stiller opp. Her kan det også være individuelle forskjeller knyttet opp mot kjønn. Er det lettere for en gutt å si nei til en gutt enn en jente, eller omvendt? På den andre siden burde det vel kreves av den som mottar samtykket at det reflekteres over det. Her kan alder, utvikling, beruselse eller psyke spile inn.

Et viktig skille når det kommer til samtykke i seksuallovbruddene er alder. «*Når det gjelder seksuell omgang, setter loven en bestemt aldersgrense uavhengig av samtykke, som hovedregel 16 år (§§ 299-308)*».⁵⁹ Dette betyr at et samtykke fra et barn under 16 år, ikke vil være gyldig og således verken gjøre seksuelle krenkelser eller seksuell omgang straffritt. Vil et barns alder kunne påvirke gyldigheten av vedkommende samtykke? Når har et barn samtykkekompetanse? Dette vil vi komme tilbake til mot slutten av samtykkedrøftelsen.

Justis og politidepartementet uttalte i forarbeidene til innarbeidingen av barnekonvensjonen i norsk lov, at et samtykke må være frivillig og bedømmes ut i fra «*en helhetsvurdering hvor den avbildedes eget utsagn, vedkommendes alder og utvikling og omstendighetene rundt avbildningen vil være viktige momenter*».⁶⁰ Det ble videre understreket at det å dele bildene videre ikke ville omfattes av fritaket. Denne merknaden kom de med i det som den gangen var § 204 i straffeloven av 1902, og som i dag strl. § 311, fjerde ledd. Et samtykke må altså være frivillig og bedømmes ut ifra en helhetsvurdering.

⁵⁶ Matningsdal (2015) Straffeloven, kommentarutgave, note 1907

⁵⁷ Matningsdal (2015) Straffeloven, kommentarutgave, note 1855

⁵⁸ Fredriksen (2017) s. 247

⁵⁹ Elden (2017) hentet fra snl.no

⁶⁰ Ot.prp. nr. 45 (2002-2003)

Vi har i avsnittene over forsøkt å klargjøre hva straffeloven mener med et samtykke og når det er gyldig. Dette for å kunne forstå samtykkets betydning i forbindelse med strl. §§ 266, 267 og 311. Som tidligere nevnt vil også åndsverkloven være aktuell i saker som omhandler bildedeling uten samtykke. Vi går derfor videre og for å se om den har en tydeligere definisjon av samtykkebegrepet.

Samtykke i åvl. Åndsverklovens § 45c verner som nevnt den avbildete fra å bli gjengitt eller vist offentlig, uten sitt samtykke. Her er det altså den avbildede som må samtykke, men det fremgår av en lovkommentar fra Andreas Galtung at det ikke kreves noen formkrav for samtykket.⁶¹ Det kan imidlertid ofte oppstå tvil rundt hva det faktisk samtykkes til jf. en tingrettsdom fra Oslo der bilder tatt av en skuespiller til markedsføring for et teaterstykke senere ble brukt til å markedsføre en bok.⁶² Her gjaldt samtykket kun for teateroppsetningen og ikke for boken. Et annet interessant moment Galtung drar frem er at mindreårige til en viss grad kan samtykke i slike saker, jf. Barneloven § 33. Paragrafen stadfester barnets rett til stadig større selvbestemmelse etter hvert som barnet blir eldre. Denne paragrafen vil vi komme nærmere tilbake til i avsnittet under.

Vi har nå sett på noen forskjellige lovers bruk og definisjon av samtykke, og sett at de skiller seg noe fra hverandre. Et tema som går igjen i både straffeloven og åndsverkloven er *barnets*, og herunder ungdommens samtykkekompetanse.

2.2.1 Har ungdom samtykkekompetanse?

Når er et barn «voksent» nok til å kunne ta avgjørelser selv? Er det forskjell på hva avgjørelsene handler om? Kan en 15 år gammel jente samtykke til at kjæresten hennes tar et bilde av puppene hennes, og hva om hun sier han kan sende det til noen kompiser? I dette avsnittet ser vi nærmere på barn og ungdoms samtykkekompetanse.

I barneloven § 33 står det «*Foreldra skal gje barnet stendig større sjølvråderett med alder og fram til de fyller 18 år*».⁶³

Det betyr altså at barnet skal få mer og mer selvbestemmelse i saker som omhandler seg selv, jo eldre barnet blir. For eksempel er det lovregulert at barn kan tegne arbeidsavtaler fra de

⁶¹ Galtung (2003) Åndsverkloven, kommentarutgave, note 97

⁶² RG 2003 s. 868 (115-2003)

⁶³ Barnelova (1981) § 33

fyller 15 år, jf. vgml. § 10 første punktum eller at barn etter fylte 16 år selv kan bestemme å legges inn på et psykiatrisk sykehus etter bprl. § 4-3 første ledd siste punktum. Barn skal også få større selvbestemmelse ved dagligdagse ting som det å spise grønnsakene sine eller ha på seg regntøy når det regner. Kristen Sandberg skriver at *«klare aldersgrenser er det vanskelig å sette opp, idet hvem som skal ha siste ord vil avhenge av typen spørsmål og barnets alder og modenhet»*.⁶⁴ Hun fortsetter med at barnet selv bør få bestemme i de tilfeller der barnet selv er i stand til å ivareta sine egne interesser på en forsvarlig måte.

I straffeloven setter loven unntaksvis egne aldersgrenser. Mangler det, må det *«vurderes konkret om den samtykkende har en slik grad av modenhet at han er i stand til å forstå og vurdere rekkevidden av handlingen»*, skriver Fredriksen.⁶⁵

«Det er bare personer over en viss alder - med en antatt modenhet - som kan gi samtykke til seksuell omgang og annen seksuell deltakelse. Samtykke fra personer under den seksuelle lavalder fritar ikke for straff».⁶⁶ Det kan riktignok ha noe å si på straffeutmålingen, om personene er jevnbyrdige i alder og utvikling. En av begrunnelsene for at straffebudene ikke åpner for barns samtykke er at *«Bestemmelsene beskytter også barn og ungdoms særlige sårbarhet på det seksuelle området, og verner mot at de påføres erfaringer som de følelsesmessig ikke kan takle og som kan medføre negative konsekvenser for den videre personlighetsutvikling»*.⁶⁷

Skjerpe kravet til samtykke?

Som vi nå har sett er samtykke hverken klart definert i straffeloven eller åndsverkloven. Hva er grunnet til dette? Hadde det ikke vært lettere om alle samtykker skulle vært helt klare og tydelige så det ikke oppstår uklarheter i ettertid?

Den svenske regjeringen la i desember 2017 frem et forslag om en ny lov om voldtekt. Loven skal kreve et samtykke for hvert trinn av sexakten, enten skal det uttrykkes klart muntlig eller

⁶⁴ Sandberg (2016) Barnelova, kommentarutgave, note 82

⁶⁵ Fredriksen (2017) s. 160

⁶⁶ NOU 1997: 23 s. 22

⁶⁷ NOU 1997: 23 s. 24

ved handling.⁶⁸ Dette skal blant annet gjøre det lettere å dømme uaktsom voldtekt og er planlagt å tre i kraft i juli 2018.

Etter at EU-parlamentet har vedtatt nye personvernregler⁶⁹ som trer i kraft i mai 2018, har det danske Datatilsynet laget et eget dokument om retningslinjer for samtykke.⁷⁰ Dokumentet inneholder krav til hva et samtykke skal inneholde, som at det skal være frivillig, spesifikt, informert, utvetydig og uttrykkelig. Det er også en egen del om samtykke og barn, der det understrekes at informasjon i tjenester brukt av barn skal være tydelige og lett forståelig for barnet.

Tilbake til Norge ville daværende justisminister Grete Faremo i 2013 ha en tydeligere lovgivning på voldtektsbestemmelsen der det blant annet skulle være et krav om et uttrykkelig samtykke. Faremo ble ikke hørt, og det ble ikke gjort noen endring.

Det ble også tatt opp i NOU 1997:23 hvordan frivillighet til seksuell omgang skulle komme tydeligere frem i straffebudene. Her så de blant annet på om samtykkebegrepet skulle tydeliggjøres. I den forbindelse uttalte de at *«en lovendring hvor samtykkekravet blir mer fremhevet, vil kunne føre til at det blir stilt strengere krav til offeret om å si fra om at hun eller han ikke vil»*.⁷¹ Videre kom utvalget frem til at frivillighetsaspektet var tydelig nok og at *«en fremheving av samtykkekravet kan innebære at det blir stilt større krav til offerets motstand, og kan medføre et større press på fornærmede under etterforskningen og iretteføringen av saken»*. Utvalget uttalte også at *«Ved seksuelle samhandlinger vil et stilltiende samtykke, enten verbalisert eller i form av konkludent atferd, normalt være tilstrekkelig for at den seksuelle omgang er straffri»*.

Samtykke - en helhetsvurdering

Det stilles altså ingen formkrav, konkludent adferd er nok. Det blir også sagt at samtykket skal være frivillig og vektet gjennom en «helhetsvurdering». Spørsmålet blir da hva som menes med en helhetsvurdering. Som tidligere nevnt skal en helhetsvurdering bedømmes ut i fra den avbildedes eget utsagn, vedkommendes alder og utvikling, samt omstendighetene

⁶⁸ Aftenposten – publisert 2017, 28. september

⁶⁹ Loven blir også gjeldene for Norge som EØS-land. Hentet fra datatilsynet.no

⁷⁰ Datatilsynet (2017)

⁷¹ NOU 1997: 23 s. 22

rundt avbildningen. Fornærmede vil i de følgende avsnittende bli omtalt som «hun», selv om det også forekommer at fornærmede er en «han».

Den avbildedes eget utsagn vil kunne være hva hun selv mener å ha sagt og oppfattet. For eksempel om avbildede faktisk så at det ble tatt et bilde, og hva og hvordan hun reagerte på det. Det kan tenkes at fornærmede ikke var klar over at bildet ble tatt, eller at hun så det ble tatt, men ikke turte å si ifra eller at hun sa at det var greit at bildet ble tatt, men at hun ikke sa noe om at det kunne deles videre.

Alderen til avbildede vil også være relevant jf. drøftelsen om ungdoms samtykkekompetanse. Jo yngre ungdommen er, jo mindre kan man forvente at ungdommen forstår av omfanget og konsekvensene av bildet og delingen. Her vil også vedkommendes utvikling stå i samspill med alderen. Noen ungdommer vil kunne fremstå som eldre enn de er, og andre motsatt. Her vil fotografen (gjerningspersonen) måtte være den som vurderer om avbildede er gammel nok til å forstå hva det samtykkes til. Om fotograferingen gjøres i form av en motytelse, må også vurderes. Noen barn i sårbare situasjoner kan være avhengig av å skaffe penger, narkotika og andre tjenester. Her er det viktig å holde frivillighetsmomenter ved samtykket i bakhodet. Blir du betalt for en handling kan man neppe si at den er frivillig.

Det er flere scenarier knyttet til omstendighetene rundt avbildningen som må vurderes. Det kan være forskjell på om bildet er tatt hjemme på soverommet, i skolegården eller på en fest, og om det er rolige eller urolige omgivelser, altså konteksten. Det kan være en eller flere tilstede, og avbildede kan føle seg presset om det er flere er tilstede. Forholdet mellom personene kan også være en del av omstendighetene. Om det er kjæresten som tar bildet vil det kanskje forventes en større tillit til at bildet blir mellom dem, enn om det er en fremmed som tar bildet. Et annet moment kan være om bildet ble tatt og delt i samme øyeblikk. Ble bildet for eksempel tatt under kaotiske omstendigheter der fotografen var beruset, men hvor bildet ikke deles før dagen etter når alt er rolig, må dette også bli en del av helhetsvurderingen. Her må det riktignok presiseres at selvforskyldt rus ikke vil komme i betraktning ved vurdering av forsettet, jf. strl. § 20 annet ledd, om den som deler bildet skulle bruke ruspåvirkning som unnskyldning for den straffbare handlingen. Den fornærmedes ruspåvirkning er også en faktor som må vurderes. Ruspåvirkning vil kunne påvirke fornærmedes samtykkekompetanse. Psykisk sykdom må vurderes på samme måte.⁷²

⁷² Fredriksen (2017) s. 160

I hver enkelt sak vil det kunne være flere forskjellige momenter. Derfor er det ikke mulig å lage en uttømmende oversikt. Det vi har redegjort for over viser at det er en rekke forskjellige faktorer som skal tas med i en helthetsvurdering. Her blir det opptil etterforskeren å stille de riktige spørsmålene og å samle inn så mye relevant informasjon som mulig. Informasjonen vil senere være til stor nytte for retten, som skal bruke momentene for å bedømme om det forelå samtykke.

Politirollen og ungdommens syn på bildedeling

Politiet har et samfunnsoppdrag der de som del av samfunnets samlede innsats skal jobbe forebyggende for å fremme og befeste borgernes rettssikkerhet og alminnelig velferd for øvrig jf. Politiloven § 1.⁷³ Politiets rolle er det forebyggende arbeidet og etterforskning. Hvordan forhindrer vi uønsket bildedeling? Hvilke etterforskningsskritt er viktige?

Barneombudets rapport fra mars 2018 viser til samtaler med 200 ungdom fra fire steder i landet.⁷⁴ Rapporten legger frem ungdommens eget syn på en rekke punkter rundt seksuelle krenkelser, men vi velger å kun trekke frem det som blir tatt opp rundt bildedeling.

Ungdommene nevner selv at det ikke trenger å være galt å sende nakenbilder. Hvis det er til noen man har en «greie» med, og stoler på, så er det greit. Hvor grensen går er ikke like klar.

Noen gutter fortalte om en trend der de spiller «pikk eller pung» på Snapchat. Dette går ut på at man sender et bilde og så skal de andre gjette om det er bilde av pikken eller pungen, noe de gjør for moro skyld innad i guttegjengene. «Så lenge det holder seg i kompisgjengen er det greit. Men hvis noen sprer det, er det ikke greit. Det er en hårfin grense».⁷⁵

Alle ungdommene i rapporten var enige om at det å spre nakenbilder videre ikke er greit. Det er heller ikke greit å ta skjermdump av bilder, selv om mange gjør det.

Noe av årsaken til at omfanget av bildedeling er så stort, kan ifølge ungdommene være manglende kunnskap på hva som er rett og galt. Her er det uklare grenser både å hva som er greit og hva lovverket sier. Eksempelvis kan det være greit for en ungdom at kjæresten tar skjermdump av et lettkledd bilde, men ugreit så fort bildet blir spredt til noen det ikke var

⁷³ Politiloven § 1, annet ledd

⁷⁴ Barneombudets rapport om seksuelle krenkelser blant ungdom (2018)

⁷⁵ Barneombudets rapport om seksuelle krenkelser blant ungdom (2018) s. 12

ment for. Vi er her inne på forskjellige typer samtykke. Ungdommen kan ha gitt ett samtykke for at motparten oppbevarer bildet, men ikke samtykket til videre deling.

I forebyggende perspektiv er det viktig at politiet sammen med andre aktører som skole, og foreldre, kommer på banen for å gi ungdommen bedre kjennskap til regelverk og strafferettslige konsekvenser ved å bryte disse.

I etterforskningen er det viktig at saker knyttet til bildedeling tas seriøst og at etterforskeren tydelig belyser hendelsesforløpet og helhetsvurderingen knyttet til samtykke. Ungdommen må bli bedt om å ta vare på beviser som samtalelogg, bilder og skjermdump for å belyse hva som er blitt sagt og gjort. Det er også av betydning hvor bilder er spredt og til hvor mange de kan ha nådd ut til. Her vil flere straffebud kunne være aktuelle eller overlappende slik vi har sett tidligere i oppgaven.

3. Avslutning

Vi har i denne oppgaven belyst juridiske rammer som kan anvendes i saker der ungdom blir tatt bilde av i intime situasjoner og der bildene blir delt videre i ungdomsmiljøet. I en tid der stadig flere unge tar seksualiserte bilder av hverandre og deler disse i sosiale medier er det uklart hvilke lover som ivaretar beskyttelse av den som blir avfotografert og det er uklart hvordan man kan sikre at vedkommende har samtykket til deling. En rapport fra NTNU på vegne av regjeringen oppsummerer straffebudene vi har sett på:

Når det gjelder sending eller spredning av bilder eller videoer med seksuelt innhold er dette straffbart dersom det krenker privatlivets fred. Straffeloven gir vern av den personlige frihet og fred, og kan straffe hensynsløs atferd som spredning av intimbilder etter § 266 og krenkelse av privatlivets fred § 267. Det er strengere bestemmelser (§ 311) dersom bildene er tatt av personer under 18 år (mindreårige).⁷⁶

Vi har i tillegg brukt åndsverkloven § 45c som er en sentral bestemmelse for å beskytte den avbildede mot å få bildet delt offentlig.

Ved å se på disse sentrale lovbestemmelsene som omfatter det å ta og dele bilder, for så å se på lovgivers intensjon gjennom forarbeiderne til spesielt strl. § 311, og til slutt forskjellige dommer knyttet opp til spesifikke delingssaker i ungdomsmiljø, har vi oppdagat at

⁷⁶ Bendixen, Ottesen, Grøntvedt. (2016)

problematikken er reell. Både med tanke på en negativ tendens i ungdomskulturen til at bilder lett kommer på avveie, men også at lovverket kan fremstå uklart. Her tenker vi spesielt på bruken og forståelsen av samtykke i juridisk forstand.

Utfordringene er blant annet at samtykke ikke er definert verken i straffeloven eller åndsverkloven. I tillegg fremgår det av dommene vi har sett på at det ofte har vært uklart for ungdommen om samtykke forelå eller ikke, og hva samtykket i så fall omfattet. Dette kommer særlig frem ved skillet mellom det å ta og dele. Et samtykke til å ta et bilde er ikke nødvendigvis et samtykke til å dele. Samtidig kan man si at det i dagens samfunn er meget kort vei mellom de to.

Det kan også fremstå som uklart når barn og ungdom skal kunne samtykke (samtykkekompetanse) til seksuell bildedeling. Selv om vi ikke finner noe klart svar på hvor den nedre grensen i alder ligger, vil det nok være en aksept for at grensen går ved fylte 16 år og de dermed er over den seksuelle lavalder. Samtidig vil det være situasjoner der aksepten avhenger av den enkelte ungdommens utvikling.

Som vi så på avslutningsvis i oppgaven vil politiet spille en sentrale, rolle for både å forebygge og etterforske bildedelingssaker blant ungdom. Politiet kan for eksempel holde foredrag for ungdom, naturlig blir dette på skolen, der de kan gi ungdom kunnskap om lover, regler og konsekvensene dette medfører. Samtidig må politiet også selv ha kunnskap til å etterforske slike saker. Med den økte bruken, dukker det også opp nye utfordringer, utfordringer som igjen vil kunne utfordre politiets tradisjonelle metoder for etterforskningsarbeid og forebyggende arbeid på ulikt vis.

En annen utfordring vi tidlig støtte på var mangel på rettspraksis der samtykke var diskutert, noe som gjorde det vanskeligere å kunne knytte rettspraksis opp mot hva et samtykke faktisk er. En grunn til manglende rettspraksis kan være saker der politiets etterforskning har klargjort om samtykket forelå eller ikke. Saker der fornærmede faktisk hadde samtykket blir henlagt, og saker der det er tvil om rundt samtykke blir sendt til konfliktråd, eller blir avgjort med forelegg. Dette gjøres i stor grad når det kommer til ungdomssaker. Sakene som da finner sin vei til retten, er de sakene der det i stor grad er tydelig at samtykket ikke ble gitt. En annen årsak til manglende rettspraksis er at dette er en relativt ny sakstype, noe retten selv understreker i flere av dommene. Sakene har kommet samtidig med at ungdom i større grad får fri tilgang på internett og sosiale medier. Her må politiet, i samarbeid med skole og

foreldre komme på banen for å bevisstgjøre ungdommen. Samtidig må politiet lære seg nye metoder for å jobbe på internett og sosiale medier, og være tilstede der ungdommen er.

Oppsummert har oppgaven belyst at lovverket ikke har tatt høyde for problematikken rundt ungdom og bildedeling, da den ble skrevet lenge før ungdommen ble aktive i sosiale medier. Vi så at ungdom sliter med å skille mellom det å ta og dele bilder. Videre er det uklart hvordan man skal avdekke om det foreligger et samtykke, da det blant annet skal bedømmes ut i fra en helhetsvurdering. Det er også uklart når ungdom er gamle nok til å samtykke til delingen av intimbilder. Dette viser altså at det er vanskelig å komme frem til en klar konklusjon på vår problemstilling, og vi synes derfor det blir spennende å følge utviklingen på området videre, både i rettspraksis og polisiært.

4. Litteraturliste

Lover:

Straffeloven (1902). *Almindelig borgerlig Straffelov*. Hentet fra <https://lovdata.no/lov/1902-05-22-10>.

Straffeloven (2005). *Lov om straff*. Bergen: Fagbokforlaget

Politi-loven (1995). *Lov om politiet*. Hentet fra <https://lovdata.no/lov/1995-08-04-53>.

Barnelova (1981). *Lov om barn og foreldre*. Hentet fra <https://lovdata.no/lov/1981-04-08-7>.

Åndsverkloven (1961). *Lov om opphavsrett til åndsverk m.v.* Hentet fra <https://lovdata.no/lov/1961-05-12-2>.

EMK (1950). *Den europeiske menneskerettighetskonvensjon*.

Lovforarbeider:

Ot.prp. nr.14 (1954) kap. IV.

Ot.prp. nr. 92 (1998-1999)

Ot.prp. nr. 45 (2002-2003)

Ot.prp. nr. 37 (2004-2005)

Ot.prp. nr. 22 (2008-2009)

Innst.O. nr. 52 (1984-1985)

Innst.O. nr. 92 (2002-2003)

Innst.O. nr. 66 (2004-2005)

Stortingsvedtak nr. 521 (2003, 16. juni)

NOU 1997: 23. (1997). *Seksuallovbrudd, Straffelovkommisjonens delutredning VI*.

Oslo: Statens forvaltningstjeneste

Rettspraksis:

Høyesterett:

Rt. 1977 s. 754

Rt. 1990 s1217

Rt. 2002 s.1187

RG 2003 s. 868 (Oslo)

Rt. 2004 s. 849

Rt. 2005 s.1615

HR-2016-2263-A (03.11.2016)

Lagmannsrett:

LB-2016-197003 (Borgarting, 21.04.2016)

Tingrett:

TSTRO-2016-66098 (Sør-Trøndelag, 13.05.2016)

TSAFO-2016-115404 (Sandefjord, 08.08.2016)

TAHER-2016-136649 (Asker og Bærum, 26.10.2016)

TSAFO-2017-33010 (Sandefjord, 19.04.2017)

Juridisk litteratur:

Fredriksen, S. (2016). *Lovbrudd, skyld og straff*. Oslo: Gyldendal juridiske

Fredriksen, S. (2017). *Norm, skyldkrav og straffetrussel*. Oslo: Gyldendal juridisk

Galtung, A. (2003). *Lov om opphavsrett til åndsverk m.v. kommentarutgave*. Hentet fra <https://min.rettsdata.no/#/Dokument/gL19610512z2D2>

Matningsdal, M. (2015). *Straffeloven. De straffbare handlingene, kommentarutgave*. Henter fra <https://min.rettsdata.no/#/Dokument/gL20050520z2D28>

Sandberg, K. (2006). *Lov om barn og foreldre. Kommentartutgave*. Hentet fra <https://min.reettsdata.no/#/Dokument/gL19810408z2D7>

Schartum, D. W. (2006). *Lov om behandling av personopplysninger. Kommentartutgave*. Hentet fra <https://min.reettsdata.no/#/Dokument/gL20000414z2D31>

Sunde, I. M. (2016). *Datakriminalitet - En fremstilling av strafferettslige regler om datakriminalitet*. Bergen: Fagbokforlaget

Andre kilder:

Medietilsynet. (2016). *Barn & medier. 9-16 åringers bruk og opplevelser av medier*. Hentet fra https://www.medietilsynet.no/globalassets/publikasjoner/barn-og-medier-undersokelser/2016_barnogmedier.pdf

Barneombudet. (2018). *Alle kjenner noen som har opplevd det*. Henter fra <http://barneombudet.no/wp-content/uploads/2018/02/Barneombudets-rapport-om-seksuelle-krenkelses-enkeltsider-pdf-lowres.pdf>

Bendixen, M., Kennair, L. E. O. & Grøntvedt, T. V. (2016) *En oppdatert kunnskapsstatus om seksuell trakassering blant elever i ungdomsskolen og videregående opplæring*. (NTNU). Hentet fra <https://www.regjeringen.no/contentassets/46ad33f355704ca1ab8ff0f6e73c55/rapport--kunnskapsstatus-om-seksuell-trakassering.pdf>

Europarådet. (2007). *Europarådets konvensjon om beskyttelse av barn mot seksuell utnyttning og seksuelt misbruk*. Hentet fra https://www.regjeringen.no/contentassets/df2a0d36a69c4ab494114b817375f4c8/coe_convention_on_the_protection_of_children_against_sexual_exploitation_and_sexual_abuse_n.pdf

Personvernemnda. (2010). *PVN-2010-09 Ung i Norden*. Hentet fra <https://www.personvernemnda.no/pvn-2010-09>

FNs barnekonvensjon. (1989). *FNs konvensjon om barns rettigheter*. Hentet fra https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/kilde/bfd/bro/2004/0004/ddd/pdfv/178931-fns_barnekonvensjon.pdf

Internettsider:

Datatilsynet. (2017, 05. juni). *Samtykke*. Henter 10.11.17 fra <https://www.datatilsynet.no/rettigheter-og-plikter/overordnet-om-rettigheter-og-plikter/samtykke/>

Nguyen, L. (2017, 28. september). –Helt vanlig å filme at man har sex. *NRK*. Henter fra <https://www.nrk.no>

Aasheim, A., Nordli, Ø. & Dragland, L. L. (2017, 28. september). Alle så det. *Aftenposten A-magasinet*. Hentet fra <https://www.aftenposten.no/amagasinet/>

Udnes, L. (2017, 16. oktober). Gutt (16) dømt til fem måneder fengsel for å spredt sexvideo. *NRK*. Hentet fra <https://www.nrk.no>

Mengaaen, A. S. (2017, 13. november). Private bilder av Nora Mørk på avveie. *TV2*. Hentet fra <https://www.tv2.no>

Ask, A. O. (2017, 17. desember). Nytt lovforslag: All sex i Sverige som ikke uttrykkelig er frivillig, er nå forbudt. *Aftenposten*. Henter fra <https://www.aftenposten.no>

Lie, M. H. (2009, 14. februar). *Konkludent handling*. Hentet fra https://snl.no/konkludent_handling

Elden, J. C. (2017, 31. desember). *Samtykke*. Hentet fra <https://snl.no/samtykke>

Vedlegg:

Straffeloven:

§ 311. Fremstilling av seksuelle overgrep mot barn eller fremstilling som seksualiserer barn

Med bot eller fengsel inntil 3 år straffes den som

- a) produserer fremstilling av seksuelle overgrep mot barn eller fremstilling som seksualiserer barn,
- b) utgir, tilbyr, selger, overlater til en annen, gjør tilgjengelig eller på annen måte søker å utbre fremstillinger som nevnt i bokstav a,
- c) anskaffer, innfører eller besitter fremstillinger som nevnt i bokstav a, eller forsettlig skaffer seg tilgang til slikt materiale,
- d) holder offentlig foredrag eller istandbringer offentlig forestilling eller utstilling av fremstillinger som nevnt i bokstav a, eller
- e) forleder noen under 18 år til å la seg avbilde som ledd i kommersiell fremstilling av rørlige eller urørlige bilder med seksuelt innhold.

Med barn menes i denne paragrafen personer som er eller fremstår som under 18 år.

Den som uaktsomt foretar handling som nevnt i første ledd, straffes med bot eller fengsel inntil 6 måneder. På samme måte straffes den innehaver eller overordnede som forsettlig eller uaktsomt unnlater å hindre at det i en virksomhet blir foretatt handling som nevnt i første ledd.

Straffen kan falle bort for den som tar og besitter et bilde av en person mellom 16 og 18 år, dersom denne har gitt sitt samtykke og de to er omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling.

Bestemmelsen rammer ikke fremstillinger som må anses forsvarlige ut fra et kunstnerisk, vitenskapelig, informativt eller lignende formål. Bestemmelsen gjelder heller ikke for film eller videogram som Medietilsynet ved forhåndskontroll har godkjent til ervervsmessig fremvisning eller omsetning.

0 Tilføyd ved lov 19 juni 2009 nr. 74.

§ 266. Hensynsløs atferd

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.

0 Tilføyd ved lov 19 juni 2009 nr. 74, endret ved lov 17 juni 2016 nr. 53 (lkr. 1 juli 2016 iflg. res. 17 juni 2016 nr. 669).

§ 267. Krenkelse av privatlivets fred


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

Straff etter første ledd kommer ikke til anvendelse på den som bare har deltatt ved teknisk bistand eller distribusjon av et blad eller tidsskrift produsert i riket. Tilsvarende gjelder for kringkastingssendinger.

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

0 Tilføyd ved lov 19 juni 2009 nr. 74.

Åndsverkloven:

-  **§ 45c.** Fotografi som avbilder en person kan ikke gjengis eller vises offentlig uten samtykke av den avbildede, unntatt når
- avbildningen har aktuell og allmenn interesse,
 - avbildningen av personen er mindre viktig enn hovedinnholdet i bildet,
 - bildet gjengir forsamlinger, folketog i friluft eller forhold eller hendelser som har allmenn interesse,
 - eksemplar av avbildningen på vanlig måte vises som reklame for fotografens virksomhet og den avbildede ikke nedlegger forbud, eller
 - bildet brukes som omhandlet i § 23 tredje ledd eller § 27 andre ledd.

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

0 Tilføyd ved lov 23 juni 1995 nr. 37 som opphevet den tidligere lov om rett til fotografi av 17 juni 1960 nr. 1 § 15 (ikr. 30 juni 1995 iflg. res. 23 juni 1995 nr. 572), endret ved lov 22 des 2006 nr. 102 (ikr. 1 jan 2007 iflg. res. 22 des 2006 nr. 1533).