

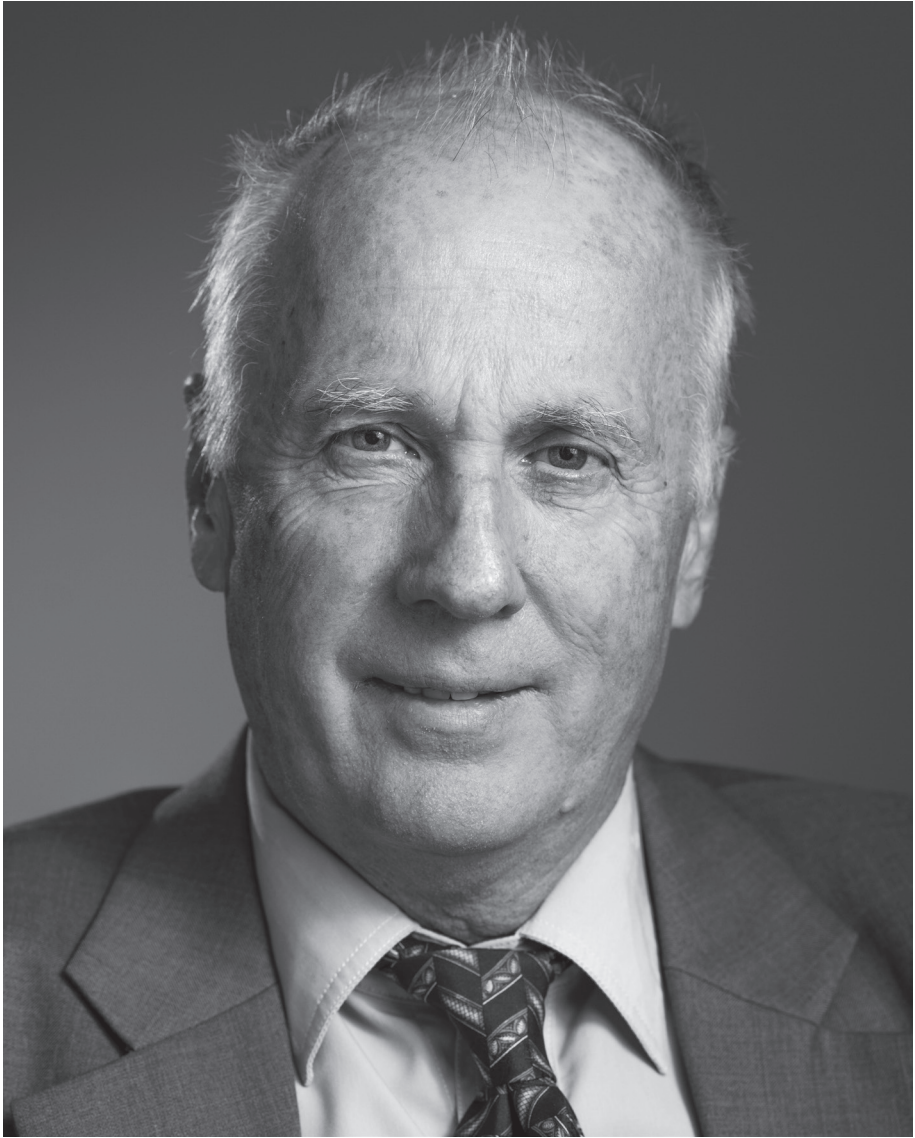
Integritet og ære



Festskrift til
Henry John Mæland



GYLDENDAL



Redigert av Magnus Matningsdal og Asbjørn Strandbakken

Integritet og ære

Festskrift til Henry John Mæland



GYLDENDAL

© Gyldendal Norsk Forlag AS 2019

1. utgave, 1. opplag 2019

ISBN 978-82-05-52465-1

Omslagsdesign: Gyldendal

Layout: Bøk AS

Sats: HAVE A BOOK

Brødtekst: Minion 10/14 pkt

Alle henvendelser om boken kan rettes til

Gyldendal Juridisk

Postboks 6730 St. Olavs plass

0130 Oslo

www.gyldendal.no/juridisk

juridisk@gyldendal.no

Det må ikke kopieres fra denne boken i strid med åndsverkloven eller avtaler om kopiering inngått med KOPINOR, interesseorgan for rettighetshavere til åndsverk. Kopiering i strid med lov eller avtale kan medføre erstatningsansvar og inndragning, og kan straffes med bøter eller fengsel.

Alle Gyldendals bøker er produsert i miljøsertifiserte trykkerier.

Se www.gyldendal.no/miljo

Tabula gratulatoria

Advokatfirmaet Mageli ANS
Advokatfirmaet Steenstrup Stordrange DA
Advokatfirmaet Thommessen AS
Kjell V. Andorsen
Bjarte Askeland
Ragnar L. Auglend
Camilla Bernt
Jan Fridthjof Bernt
Bjørnar Borvik
Johan Boucht
Bull & Co Advokatfirma AS
Arnfinn Bårdsen
Per Danielsen
Terje Einarsen
John Christian Elden
Stein Eyju
Ingun Fornes
Steinar Fredriksen
Halvard H. Fredriksen
Dan Frände
Anne Marie Frøseth
Thomas Frøberg
Peter Garde
Garmann, Mitchell & Co Advokatfirma DA
Johan Giertsen
Gro Trude Gjestrud
Linda Gröning
Karl-Anders Grønland
Gulating lagmannsrett
Robert Christian Halle

Harris Advokatfirma AS
Stein Dons Heinfjell
Gudrun Holgersen
Roald Hopsnes
Hordaland, Sogn og Fjordane statsadvokatembeter
Ellen Lexerød Hovlid
Erling Johannes Husabø
Stein Husby
Jørn Jacobsen
Gert Johan Kjelby
Eivind Kolflaath
Kommuneadvokaten i Bergen
Lilian Kongshavn
Berte-Elen R. Konow
Ellen Krystad
Ida Vibeke Kyhring
Bent Liisberg
Tore Lunde
Gert-Fredrik Malt
Hans Fredrik Marthinussen
Magnus Matningsdal
Åsne Midtsund
Erik Monsen
Synne Sæther Mæhle
Mats Mæland
Benedicte Nickelsen
John Reidar Nilsen
Henning Nordtvedt
Ernst Nordtveit
Norges Høyesterett
Anna Nylund
Bård A. Nythe
Anders Parman
Kristin Preus
Ørnulf Rasmussen
Riksadvokatembetet
Jon Petter Rui
Sigrid Eskeland Schütz

Kristian Skeie
Line Skjengen
Jens Edvin A. Skoghøy
Anne Birgitte Songe
Henrik Stevnsborg
Nina og Asbjørn Strandbakken
Magne Strandberg
Jørn Øyrehagen Sunde
Norunn og Tron Løkken Sundet
Tone Sundet
Helge Morten Svarva
Aslak Syse
Rune Sæbø
Karl Harald Søvig
Runar Torgersen
Amund Bjøranger Tørum
Vest politidistrikt
Ørnulf Øyen
Jørgen Aall
Ragna Aarli
Henriette Sinding Aasen
Arild Aaserød

Innhold

Tabula gratulatoria	5
Henry John Mæland 70 år	13
I	
STRAFFERETT	17
Rettsvernet mot «hevnporno» og annen deling av seksualiserte bilder uten samtykke	
Professor ph.d. Ragna Aarli, Det juridiske fakultet, Universitetet i Bergen	18
Kulturminnekriminalitet og strafferettslig inndragning	
Professor dr.juris Johan Boucht, Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo	32
Aggresjonsforbrytelsen – en glemt forbrytelse i norsk rett?	
Professor dr.jur. Terje Einarsen, Det juridiske fakultet, Universitetet i Bergen	45
Sagen om Christmas Møllers skipper	
Forhenværende kriminaldommer Peter Garde, Hillerød	70
Fornuftig tvil eller tvilsom fornuft?	
<i>Tvil, sakkyndighet og bevisvurdering i utilregnelighetssaker</i>	
Professor jur.dr. Linda Gröning, Det juridiske fakultet, Universitetet i Bergen	81
Når mangler et «samtykke»?	
<i>Utfordringer knyttet til et samtykkebasert voldtektsstraffebud</i>	
Professor ph.d. Jørn Jacobsen og professor dr.jur. Henriette Sinding Aasen, Det juridiske fakultet, Universitetet i Bergen	94
Straffeloven §§ 282 og 283 som verdimarkør	
Professor dr.jur. Synne Sæther Mæhle, Det juridiske fakultet, Universitetet i Bergen	120

«Aldeles berøvet Forstandens brug»

Konedrap i Møllendal i 1798 og psykisk sjuke mordarar i norsk rettshistorie

Professor dr.jur. Jørn Øyrehagen Sunde, Det juridiske fakultet,
Universitetet i Bergen 143

Strafferettslig kreditorvern

Professor dr.jur. Rune Sæbø, Det juridiske fakultet, Universitetet i Bergen 158

II

STRAFFEPROSESS 173

Rettferdig rettergang

Professor dr.jur. Jørgen Aall, Det juridiske fakultet, Universitetet i Bergen 174

Konvensjonsstatenes prosessuelle forpliktelser etter EMK artikkel 4

Noen merknader i lys av menneskerettsdommen S.M. mot Kroatia

Sekondert jurist ved EMD ph.d. Thomas Frøberg og førstestatsadvokat ved
Riksadvokatembetet ph.d. Runar Torgersen 193

Fritz Moen-sakene: Hva kunne vi lære, og hva har vi lært?

Advokat ph.d. Roald Hopsnes, Bergen kommune 208

Beviskravet for påtalemyndighetens beslutning om tiltale

Relativisering av beviskravet i lys av EMK og Armani Da Silva mot Storbritannia fra 2016?

Professor ph.d. Gert Johan Kjelby, Det juridiske fakultet, Universitetet i Bergen 244

Finnes det en bevisbyrde i straffesaker?

Professor dr.art. Eivind Kolflaath, Det juridiske fakultet og Institutt for filosofi
og førstesemesterstudier, Universitetet i Bergen 266

Opplesning av politiforklaring etter Schatschaschwili v. Germany

Høyesterettsdommer dr.jur. Magnus Matningsdal, Norges Høyesterett 281

Påtalemyndighetens meddelelser til offentligheten

Professor dr.jur. Asbjørn Strandbakken, Det juridiske fakultet,
Universitetet i Bergen 311

**Rapporteringsplikten til tjenestepersoner i politiet og vernet mot
selvinkriminering**

Professor ph.d. Ørnulf Øyen, Det juridiske fakultet, Universitetet i Bergen 330

III

SIVILPROSESS 351

Bevisumiddelbarhet og kontradiksjon i barneverns- og barnelovssaker

Noen problemstillinger

Professor ph.d. Camilla Bernt, Det juridiske fakultet, Universitetet i Bergen 352

Kommunale søksmål mot staten i tilfeller hvor et kommunalt enkeltvedtak er endret av en statlig klageinstans

Professor ph.d. og dr.jur. Halvard Haukeland Fredriksen og professor

ph.d. Magne Strandberg, Det juridiske fakultet, Universitetet i Bergen 377

Konkurranseretten i møte med grunnleggende prosessuelle rettar og prinsipp

Professor dr.jur. Tore Lunde, Det juridiske fakultet, Universitetet i Bergen 401

Saksforberedelsen i tvistemål i et komparativt perspektiv

Professor jur.dr. Anna Nylund, Det juridiske fakultet, Universitetet i Tromsø –

Norges arktiske universitet 412

Transitioning from Local Customs to International Best Practices in Norwegian and Nordic Arbitration

Advokat dr. juris Amund Bjøranger Tørum, Advokatfirmaet Schjødt 433

IV

POLITIRETT 447

Politiets adgang til å kreve dekket utgifter for særlig politioppsyn ved allment tilgjengelige arrangementer

Refusjonsbestemmelsen i politiloven § 25 og ordningens historiske bakgrunn

Forsker dr.philos. Ragnar L. Auglend, Det juridiske fakultet, Universitetet i Bergen 448

Om kontakten mellan polisen och den kriminella miljön. Några situationsbilder från Finland

Professor jur.dr. Dan Frände, Juridiska fakulteten, Helsingfors universitet 473

Politiets bruk av narkotikahund

Professor ph.d. Hans Fredrik Marthinussen, Det juridiske fakultet,

Universitetet i Bergen 486

Forholdet mellom domstolen som rettergangspoliti og politiets ansvar for ordens- og sikkerhetstiltak i anledning avvikling av rettsmøter

Forsker John Reidar Nilsen, Det juridiske fakultet, Universitetet i Bergen 510

V

ANDRE RETTSOMRÅDER 545

Erstatningsansvar for «falske nyheter» om politiske partier

Lagdommer dr.jur. Bjarte Askeland, Gulating lagmannsrett 546

Varslingsrett i offentlig forvaltning

Professor emeritus dr.jur. Jan Fridthjof Bernt, Det juridiske fakultet,
Universitetet i Bergen 559

Kan oppreisningserstatning bidra til et mer effektivt vern av immaterielle rettigheter?

Professor ph.d. Bjørnar Borvik, Det juridiske fakultet, Universitetet i Bergen 574

Grunnloven og overvåking

Dommer dr. juris Arnfinn Bårdsen, Den europeiske menneskerettsdomstol 589

Hybridsanksjoner etter krenkelse av den personlige integritet – særlig om oppreisningskrav etter trakassering

Professor dr.jur. Anne Marie Frøseth, Det juridiske fakultet, Universitetet i Bergen 601

EU styrer forbrukerkontraktsretten

Professor dr.jur. Johan Giertsen, Det juridiske fakultet, Universitetet i Bergen 627

Avtale om betaling for ressursbruk under kontraktsforhandlinger

Professor dr.jur. Erik Monsen, partner i Advokatfirmaet Schjødt 641

«Særlege rettshøve» i tingsretten

Professor dr.jur. Ernst Nordtveit, Det juridiske fakultet, Universitetet i Bergen 655

Avgjørelser av Høyesteretts ankeutvalg som rettskilder

Professor dr. juris Jens Edvin A. Skoghøy, Det juridiske fakultet,
Universitetet i Tromsø – Norges arktiske universitet 675

VI

BIBLIOGRAFI 689

Bibliografi Henry John Mæland

Master i rettsvitenskap Anders Parman 690

Henry John Mæland 70 år

Henry John Mæland ble født 3. september 1949 i Bergen. Han vokste opp på Laksevåg som yngst av fire søsken. Etter å ha gjennomført handelsgymnas i 1967 kom han i skade for å flytte til Oslo. Der arbeidet han først i forsikringsbransjen og deretter med factoring. Etter å ha avtjent siviltjeneste begynte han i 1974 på jusstudiet i Bergen.

Cand.jur.-graden ble avlagt i 1979. Under studietiden, fra slutten av 1977 til sommeren 1979, var han tilknyttet Institutt for offentlig rett som vitenskapelig assistent. I denne perioden skrev han en studentavhandling som i 1984 også ledet frem til hans dr. juris-grad på avhandlingen «Ærekrenkelser».

Etter eksamen var Henry i 1980 rekrutteringsassistent. Tidlig i 1981 gikk han over i stilling som amanuensis, og i 1983 ble han førsteamanuensis. Den 1. februar 1988 ble Henry utnevnt av Kongen i statsråd til professor i rettsvitenskap – en stilling han hadde til han fikk avskjed i nåde 30. september 2018. Han er den siste juridiske professoren i Bergen som er utnevnt av Kongen i statsråd.

Selv om Henry har hatt sin arbeidsplass ved Det juridiske fakultet, er han den eneste ansatte som har tjenestegjort som dommer i alle instanser. Både i 1984 og i 1985 var han i perioder henholdsvis ekstraordinær dommer og hjelpedommer i Bergen byrett. Gulating lagmannsrett dro nytte av hans tjeneste i flere perioder i både 1986, 1987 og 1993. Ved årsskiftet 2001/2002 tjenestegjorde han tre måneder som konstituert høyesterettsdommer.

Henry har hatt mange verv ved universitetet. Han var i flere perioder instituttstyrer ved Institutt for offentlig rett, prodekan fra 1992 til 1995, for deretter å være dekan i perioden 1996–1999. Han ledet også Den sentrale klagenemnd høsten 1995.

Også utenfor universitetet er han vist stor tillit. Under Henrys lederskap i Straffelovrådet ble det levert innstillinger om promille på sjøen (NOU 1993: 21), reform av injurielovgivningen (NOU 1995: 10), erstatning i anledning straffeforfølgning (NOU 1996: 18), forbrytelser i gjeldsforhold (NOU 1999: 23) og en alminnelig straffebestemmelse om korrupsjon (NOU 2002: 22). Med unntak av injurielovgivningen har utredningene resultert i lovendringer. Justisdepartementet har mang en gang tatt telefonen til Bergen og bedt ham om å påta seg vervet som setteriksadvokat i krevende saker. Det var heller ikke overraskende at Kongen i statsråd 8. september 2006 ga Henry i oppdrag å lede granskningen av Fritz Moen-saken, jf. NOU 2007: 7.

Henry er et universitetsmenneske i ordets rette forstand. Han var opptatt av å bygge miljøet i krevende faser av fakultetets historie. For ham var det et sentralt mål at de som kom etter, ikke skulle ha like vanskelige vilkår som hans pionergenerasjon. Men det var nok en periode vi fryktet at han skulle gi opp og heller velge en karriere utenfor universitetet. Lagmannsretten sto med åpen dør etter at han, som nevnt, hadde tjenestegjort der i flere perioder. Men Henry ble ved sin lest og påtok seg det tyngste vervet som er ved fakultetet, nemlig dekan. Også hans periode som dekan var en vanskelig tid for fakultetet. Med kollegaer som falt fra i aktiv tjeneste, nærmet bemanningen seg et kritisk nivå. Det var noe paradoksalt når de som ikke ønsket å fortsette på fakultetet etter doktorgrad, eller som slett ikke oppnådde noen doktorgrad, kunne gå til annet arbeid i det offentlige til høyere lønn enn universitetet kunne tilby. Henrys navn vil alltid være knyttet til det lønnsløftet han fikk gjennomslag for til fakultetets førsteamanuenser og professorer. Uten dette gjennomslaget er det grunn til å reise spørsmål om det hadde vært et juridisk fakultet i Bergen i dag.

En annen side av lønssaken var den nye timeregnskapsordningen som ble innført i Henrys dekantid. Hver arbeidsoppgave ble gitt en omregningsfaktor, som deretter ble ført inn i et timeregnskap. På denne måten kunne de vitenskapelige ansattes forskningstid bedre skjermes, slik at man ikke måtte undervise ut over undervisningsplikten. Med sikte på å bygge opp forskningskompetanse var dette avgjørende og kloke grep som har gitt uttelling i det lange løp.

Det var også i Henrys tid som dekan at det ble besluttet å legge ned instituttnivået ved fakultetet. Man oppnådde dermed en sentralisering av styringen av fakultetet, og Henry var i utgangspunktet kritisk til å samle så mye makt i ledelsen. Makt må alltid møtes med motmakt, var hans mantra. Når styret likevel traff en beslutning som Henry egentlig var imot, fulgte han opp vedtaket på en lojal og god måte. Han ble også invitert til Københavns universitet for å dele erfaringene fra Bergen med sine danske kollegaer.

Studentene er en sentral og nødvendig bestanddel av et universitet. Og studentenes studiehverdag har engasjert Henry. Han har vært opptatt av at studentene skulle sikres solid undervisning, og gjerne med lærekrefter hentet utenfor universitetet som også kunne bidra med et praktisk perspektiv. Ved studiereformen av 2003, hvor jusstudiet gikk fra en varighet på 6–6,5 år til et femårig integrert masterstudium, la han sin iver i å utforme et strafferetts- og rettergangskurs som ivaretok de faglige kravene, men som også var overkommelig for studentene. Det er ikke uten grunn at dette engasjementet ble belønnet med studentenes forelesningspris våren 2004.

Henrys forfatterskap er preget av skjønnsomhet og klokskap. Som det fremgår av publikasjonslisten til slutt i dette festskriftet, er det tale om en produktiv professor. Hans store forskerverk, avhandlingen om ærekrenkelser, vitner om en forfatter som er i stand til å foreta nyanserte vurderinger på et sensitivt område. Balansen mellom yringsfrihet og vern om æren er en juridisk øvelse hvor det er lett å trå feil. Med sin grundige avhandling har

han satt dype spor etter seg på et rettsområde som alltid vil være under debatt og utvikling. Begrepet «etter omstendighetene» er mye brukt av Henry. Det vitner om en person som har evnen til å se nyanser der andre ser svart-hvitt.

Ved siden av å skilte med lærebøker i tunge fag som alminnelig strafferett og sivilprosess kommer man ikke utenom hans betydelige bidrag til politirettsforskningen i Norge. Sammen med sin gode venn og kollega Ragnar L. Auglend har han gitt en samlet fremstilling av politiretten, som kom ut i første utgave i 1996 og i sin tredje og foreløpig siste utgave i 2016. Dette er blitt et nordisk standardverk i faget, og fakultetet skal forsøke å føre arven videre. Uten dette nybrottsarbeidet hadde ikke fagmiljøet i politirett i Bergen vært på det nivået man ser i dag.

Henry er en tolerant og snill person. Han er ikke opptatt av sladder og mas. Og han er ikke lettskremt. En gang han var oppnevnt som setteriksadvokat, endte en lite vennlig innkommende telefonsamtale på fakultetets forkontor. Lettere oppskremt forsøkte kontor-medarbeideren å få tak i Henry for å advare ham om en heller ubehagelig og nærmest truende opplevelse. Hans rolige utsagn var: «De'kje nokke å bry seg om.» I det hele skal det mye til for å bringe Henry ut av fatning. Som en klok og god rådgiver er visdomsord som «Det må prelle av som vann på gåsen» og «Du må bore et hull fra det ene øret til det andre og la det gå tvers gjennom» råd man ofte støtter seg til når man skal håndtere krevende situasjoner.

Et annet særtrekk ved Henry er de gode replikkene. Da han holdt pressekonferanse i anledning avleveringen av innstillingen om promille på sjøen, uttalte en journalist at det var farligere å slippe konen til ved roret enn om han selv satte seg ved roret etter noen pils. Henrys enkle svar var: «Man kan ikke lage straffebud for alle eventualiteter.» Hans gode kommentarer kan også fremkomme spontant fra hjertet: Etter at han la ut i fagmiljøet om hvor flott oppholdet i Høyesterett hadde vært, ymtet en bekymret dekan frempå om det var fare for at oppholdet kunne bli permanent. Svaret var: «Men, men Høyesterett ligger jo i Oslo!»

Henry er bergenser, eller rettere sagt en ekte tjuagutt fra Laksevåg. Etter hvert etablerte han og ektefellen, Turid Mæland, seg i strandkanten på Hjelteryggen utenfor Bergen. Her dyrket han familielivet og deres felles barn, som etter hvert overtok morens advokatforretning. Familien er viktig for Henry. Det var derfor et tungt slag for ham da hans kjære Turid ble alvorlig syk og senere så altfor tidlig gikk bort. Vi som fikk være sammen med både Henry og Turid, var vitne til et harmonisk par som utfylte hverandre på alle måter.

På Hjelteryggen bor han tett på det våte element. Henry har alltid vært glad i sjølivet, og her ute er det kort vei for å dyrke en annen lidenskap: seiling. Og for en ekte bergenser er interessen for Brann obligatorisk. I det hele har Henry hatt lidenskap for fotball siden barndommen, da han spilte på Laksevåg til og med juniornivå. Men som han selv sier: «Skal man lykkes i fotball, må man klare 60-meteren på åtte sekunder.» Henry spilte forsvar eller defensiv midtbane. Han er en lagspiller, og vi mener at plassen på laget er i samsvar med

hans fagprofil: forsvar av ære og ytringsfrihet og gjerne en defensiv strafferett med vekt på det menneskelige i enhver gjerningsperson.

Fotballinteressen har for øvrig utviklet seg i en spesiell retning de senere årene. Ekte lidenskap har ett navn i Bergen: Brann. Det er langt mellom høydepunktene og kort mellom nedturene. For å sikre et liv i noenlunde harmoni har Henry tydd til Spania, hvor han har følgende favorittlag: Barcelona, Valencia, Real Madrid og Atlético Madrid. Logikken er ikke helt enkel, men forklaringen er at sjansen for en opptur i løpet av helgen er stor når du støtter alle disse fire.

Vi vet at tiden som pensjonist skulle vært nytt sammen med din kjære Turid. Slik ble det dessverre ikke. Men du har stor glede av å tilbringe tid i Spania, hvor du har hatt mange produktive skriveperioder. Det er heller ingen grunn til at du skal legge bort pennen selv om du ikke lenger har din daglige arbeidsplass ved fakultetet. Vi er sikre på at du vil nyte det gode liv ved siden av faget, i samvær med din nærmeste familie. Som venner og kollegaer er vi dypt takknemlig for å ha lært deg å kjenne og for å ha hatt anledning til å arbeide sammen med deg. Du har aldri dyrket revirtenkning, men øst raust av en inkluderende holdning til nye tilskudd til miljøet. Strafferetts-, prosess- og politirettsmiljøet ved Universitetet i Bergen er deg en stor takk skyldig. Det hadde ikke sett slik ut i dag om ikke du hadde valgt å dedikere hele ditt yrkesaktive liv til fakultetet.

Tusen takk, Henry. Vi ser frem til fortsatt fine stunder sammen med deg, og vi gratulerer deg hjerteligst med dagen, og de beste ønsker for årene som kommer!

Bergen, 3. september 2019

Magnus Matningsdal og Asbjørn Strandbakken

I

Strafferett

Rettsvernet mot «hevnporno» og annen deling av seksualiserte bilder uten samtykke

Professor ph.d. Ragna Aarli, Det juridiske fakultet, Universitetet i Bergen

1 INNLEDNING

Det er en mannsalder siden Henry John Mæland varslet om at vi sto like overfor en medie-revolusjon som ville føre til at «behovet for vern om retten til eget bilde vil trenge seg mer og mer på».¹ Medierevolusjonen ble en realitet, og deling og spredning av bilder uten samtykke er en av vår tids mange personvernutfordringer. Statens menneskerettslige plikt til å sikre privatlivet for sine borgere² inkluderer blant annet en generell plikt til å etablere rettsvern mot misbruk av personbilder.³ Stortinget tok nylig initiativ til å styrke et slikt rettsvern, ved å anmode regjeringen om å utarbeide et lovforslag som kan tydeliggjøre 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 «eksplicit forbyr hevnporno».⁴ Stortinget anmodet også om en vurdering av om strafferammen for denne typen lovbrudd bør endres. Lovavdelingen har utarbeidet et forslag til nye straffebud om deling av privatlivskrenkende materiale, som er under behandling.⁵ Spørsmålet denne artikkelen drøfter, er om en besvarelse av oppdraget i anmodningsvedtaket vil være egnet medisin til å behandle det samfunnsproblemet Stortinget egentlig ønsket å få bukt med.

1 Henry John Mæland, «Retten til eget bilde og fotografilovens § 15», *Lov og Rett* 1985 s. 195–224 på s. 222–223.

2 Jf. Grunnloven § 102 og Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) artikkel 8.

3 Jf. EMDs storkammeravgjørelse *Von Hannover mot Tyskland* (nr. 2) 7. februar 2012 (saksnr. 40660/08 og 60641/08) § 98. Se også EMDs dom i *Küchl mot Østerrike* 4. desember 2012 (saksnr. 51151/06) § 55.

4 Stortingets anmodningsvedtak 532 den 8. mars 2018 med bakgrunn i Representantforslag 79 S (2017–2018), Dokument 8:79 S (2017–2018) fra stortingsrepresentantene Lene Vågslid, Jan Böhler og Maria-Karine Aasen-Svensrud om ny straffebestemmelse som tydeliggjør at det er ulovlig å dele eller offentliggjøre bilder som er avslørende, nedverdiggende eller krenkende for den eller de som avbildes og som øker strafferammen for å spre denne typen bilder uten samtykke og Innst. 139 S (2017–2018).

5 Se <https://www.regjeringen.no/contentassets/31f4d50fa83942cc83f6aab8642ff0a6/horingsnotat---endringer-i-straffeloven-mv---nytt-straffebud-om-deling-av-bilder.pdf> (besøkt 25. oktober 2018), heretter omtalt som «høringsnotat om nytt straffebud om deling av bilder».

Forslagene til nye straffebud søker å sikre et mer helhetlig straffansvar for mange ulike befatninger med både lyd- og bildemateriale som er egnet til å krenke privatlivets fred,⁶ og inkluderer også «fremstilling» og «anskaffelse» av privatlivskrenkende materiale i gjerningsbeskrivelsene.⁷ Denne fremstillingen har et mer begrenset interessefelt. Det er bare virkemidler for rettsvern mot deling av seksualiserte bilder som vil bli drøftet, og samfunnsproblemet vil i drøftelsene særlig bli knyttet til delingskulturen for seksualiserte bilder som er utbredt i ungdomsmiljøer.⁸

I det følgende belyses først samfunnsproblemet, ved å klargjøre hva fenomenet hevnporno og deling av krenkende bilder nærmere består i, ved å undersøke hvilket lys mediebruk og medievaner blant unge kan kaste over fenomenet, og ved å analysere et utvalg saker som har vært behandlet i domstolene (punkt 2). På bakgrunn av sakene som har vært iretteført, drøftes det videre hvilken betydning klargjøring av hjemmelsgrunnlaget kan ha for vernet mot deling av seksualiserte bilder (punkt 3), og hvorvidt reaksjoner og reaksjonsnivå i de iretteførte sakene kan gi tilstrekkelig preventiv effekt (punkt 4). Endelig drøftes både preventive og reparative tiltak for å unngå og avbøte krenkelser av uberettiget deling av seksualiserte bilder (punkt 5), før det avsluttes med en refleksjon over hva som kan være et realistisk beskyttelsesnivå fra statens side når det gjelder rettsvern mot deling av seksualiserte bilder (punkt 6).

2 FENOMENET «HEVNPORNO» OG ANNEN DELING AV SEKSUALISERTE BILDER UTEN SAMTYKKE

2.1 Frivillig og ufrivillig bildedeling i sosiale nettsamfunn

Årsaken til at deling av seksualiserte bilder uten samtykke er blitt et samfunnsproblem, er at muligheten til både innhenting og deling av bilder finnes og er svært enkel å utnytte. Langt de fleste norske borgere har en smarttelefon for hånden som kan ta bilder av god kvalitet,⁹ og det finnes en rekke sosiale nettsamfunn der det er mulig å spre bildene.¹⁰

6 Se høringsnotat om nytt straffebud om deling av bilder s. 21.

7 Presseorganisasjonene har påpekt at de ved dette går atskillig lenger enn anmodningsvedtaket fra Stortinget ba om, se høringsuttalelse fra Norsk Presseforbund, Norsk Journalistlag og Norsk Redaktørforening s. 2.

8 For en bredere fremstilling av utfordringer knyttet til offentliggjøring av bilder i sosiale medier, se Ellen Hovlid, «Krenkelser ved offentliggjøring av private opplysninger og bilder på sosiale medier», *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 2016 s. 138–175.

9 Kantar TNS sine årlige undersøkelser for Medie-Norge viser at andelen av befolkningen med smarttelefon har ligget nokså fast på 80 % siden 2013. Se <http://www.medienorge.uib.no/statistikk/medium/ikt/379> (besøkt 25. oktober 2018).

10 Norsk mediebarometer viser at 90 % av befolkningen brukte internett en gjennomsnittsdag i 2017, se <https://www.ssb.no/kultur-og-fritid/statistikker/medie> (besøkt 25. oktober 2018). Hvor mange som benyttet anledningen til å dele bilder av seksualisert innhold, er bare undersøkt for barn, se nærmere punkt 2.2.

Nettsamfunnene består av innhold som brukerne selv genererer,¹¹ og holdes i live av at borgerne finner nytte av og glede i å dele informasjon frivillig.¹² Ordet «selfie», som ble tatt opp som nyord i Oxford Dictionaries i 2013 etter å ha vært i bruk i dagligtale i mer enn ti år,¹³ er et uttrykk for en villighet blant folk flest til å dele bilder av seg selv. Mange av bildene som deles i nettsamfunn, viser nettopp den som deler bildene. Det finnes også eksempler fra rettspraksis på at personer har blitt domfelt for en hensynsløs og plagsom atferd i form av å sende seksualiserte bilder av seg selv til andre.¹⁴

Fokuset i denne fremstillingen er på virkemidler for å motvirke deling av seksualiserte bilder uten samtykke, i den formen som særlig forekommer i ungdomsmiljøer, det vil si uten at den som deler bildene, trenger å ha tilvendt seg bildene på ulovlig vis, for eksempel ved bruk av mer avanserte teknologiske verktøy. Uttrykket «hevnporno» beskriver en form for bildedeling som forutsetter at det finnes en relasjon mellom den som er avbildet, og den som deler. Bilder som deles som hevnporno, vil gjerne være tatt med samtykke fra en part i et bestående parforhold, men kan så senere bli spredt i frustrasjon eller sinne over at relasjonen har utviklet seg på en annen måte enn forventet.¹⁵ I og med at Stortinget ba om et uttrykkelig vern mot hevnporno i loven, kan i alle fall ett av samfunnsproblemene politikerne ønsket å få bukt med, betraktes som denne formen for bildedeling som typisk finner sted blant personer som er kjent med hverandre fra før.

Hovedregelen i norsk rett er at den som vil gjengi eller vise bilder «offentlig» av andre, om de er seksualiserte eller ikke, må ha samtykke til gjengivelse fra den som er avbildet.¹⁶ Deling av bilder av andre er et inngrep i en persons privatliv som krever hjemmel, også når slik deling finner sted mellom en mindre gruppe av privatpersoner. I praksis er det lagt til grunn at en ytring på nett er offentlig når «mer enn 20–30 personer kan ha tilgang».¹⁷ Det finnes omfattende unntak fra hovedregelen, men lovens bestemmelse om retten til eget bilde ble aldri speilvendt til å la utgangspunktet være at publisering av bilder uten samtykke er tillatt, slik Mæland i sin tid foreslo.¹⁸ Ved deling av bilder med seksualisert innhold i sosiale medier er det vanskelig å tenke seg at unntak fra hovedregelen om samtykke, begrunnet i hensynet til ytringsfriheten, skal kunne få anvendelse. Det må i så fall foreligge nokså

11 Se nærmere definisjon av slike nettsamfunn i Hovlid 2016 s. 141.

12 Se nærmere beskrivelse av nettsamfunnenes rammer for ytringsfriheten i Trine Baumbach og Ragna Aarli, «Smart kontrol af ytringsfriheden», i Anita Rønne og Henrik Stevnsborg (red.), *Ret smart*, København 2018 s. 123–146 på s. 127–130.

13 Se <https://en.oxforddictionaries.com/word-of-the-year/word-of-the-year-2013> (besøkt 25. oktober 2018).

14 Se for eksempel TGJOV-2018-52154, der en 32 år gammel mann ble domfelt til 90 dager fengsel, og fikk inndratt to mobiltelefoner, etter 19 tilfeller av seksuell trakassering av kvinner over og under 16 år. Den seksuelle trakasseringen besto i alle tilfellene av at mannen hadde sendt bilder av sitt kjønnsorgan til de fornærmede.

15 Se Representantforslag 79 S (2017–2018), Dok. nr. 8: 79 S (2017–2018) s. 1.

16 Jf. lov om opphavsrett til åndsverk 15. juni 2018 nr. 40 § 104 første ledd.

17 Se HR-2018-871-A (politilue) avsnitt 22.

18 Se Mæland 1985 s. 216.

spesielle omstendigheter. Deling av seksualiserte bilder uten samtykke vil i en slik situasjon ikke bare være en krenkelse av retten til eget bilde i åndsverkloven § 104, men kan også rammes av flere ulike straffebud, der mulige hjemmelsforankringer vil variere med alderen på den som er avbildet.¹⁹

2.2 Høyesteretts befatning med deling av seksualiserte bilder uten samtykke

Høyesterett har behandlet flere saker der deling av seksualiserte bilder har vært et ledd i en grovere forbrytelse, som for eksempel seksuelle overgrep mot barn,²⁰ og som faller utenfor interessefeltet for denne fremstillingen. En avgjørelse som for så vidt er relevant for å illustrere problemet med deling av seksualiserte bilder uten samtykke, men som likevel ikke ligger i kjernen for det samfunnsproblemet som drøftes her, er HR-2016-2263-A (snapchatdommen). Høyesterett tok i denne avgjørelsen stilling til straffutmåling for spredning av intime bilder av kvinner som var ulovlig nedlastet fra nettet. De fleste bildene var opprinnelig delt frivillig av kvinnene. Det dreide seg om mer enn 35 000 bilder og filmer av mer enn 200 unge kvinner. Den tiltalte 22-åringen fikk en samlet dom på fem måneder ubetinget fengsel for dataheleri av bildematerialet og for oppbevaring og bruk av marihuana.²¹

I og med at tiltalte i snapchatdommen benyttet en krypteringsnøkkel for å få tilgang til programvare som både laster ned og sprer data gjennom samme handling ved såkalt torrent-teknologi, er ikke snapchatdommen spesielt representativ for den kulturen for bildedeling som er utbredt i ungdomsmiljøer i dag, eller for det typiske utgangspunktet for hevnporno. En avgjørelse som derimot er representativ for samfunnsproblemet denne artikkelen fokuserer på, er HR-2017-1245-A. Saken dreide seg om en gutt på 16 år som på en nyttårsfest med venner i nærmiljøet tok bilder med den nye iPhone han hadde fått til jul. Han og en 16 år gammel venninne var blitt kjørt til festen av hennes far. I løpet av kvelden tok han flere bilder av venninnen i seksuelt krenkende positur. Hun var svært beruset og lo da hun fikk se bildene. Dagen etter festen sendte gutten alle bildene fra festen videre til to kamerater via en gruppechat på Messenger, angivelig uten å tenke nærmere over at enkelte av bildene var av krenkende karakter. Bildene ble delt videre i ungdomsmiljøet og ble en stor belastning for jenta, som var en aktiv ungdomspolitiker på stedet. Hun så seg nødt til å flytte og fikk psykiske problemer. Høyesterett kom til at guttens handlinger ikke kunne subsumeres under straffeloven 1902 § 201 første ledd bokstav b. For domfellelse etter den aktuelle straffebestemmelsen var det et vilkår at krenkelsen var begått «*overfor* noen som ikke har samtykket til det». Når fornærmede verken var direkte eller indirekte adressat

19 De mest aktuelle straffebudene er lov om straff 20. mai 2005 nr. 28 § 266 (hensynsløs atferd), § 267 (fredskrenkelse) og § 311 (fremstilling som seksualiserer barn).

20 Se for eksempel HR-2017-1282-A og HR-2018-1516-U.

21 Avgjørelsen er den første i Norge der heleribestemmelsen i straffeloven ble benyttet for å straffe nedlasting og oppbevaring av bilder publisert uten samtykke.

for meldingen som var sendt, var ikke det objektive gjerningsinnholdet oppfylt. Ettersom Høyesterett heller ikke hadde holdepunkter for at tiltalte hadde et forsett som dekket fredskrenkelse i den dagjeldende strl. § 390a, ble lagmannsrettens fellende dom opphevet.

Vekslende utfall i de ulike instansene som behandlet denne saken kan for så vidt gi en viss støtte til et synspunkt om at bestemmelser i straffeloven kan være utydelige om hvilken atferd som er lovlig, og hvilken som er ulovlig. Saken bygger riktignok på den gamle straffeloven, men de aktuelle bestemmelsene som ble vurdert som rettsgrunnlag, er med mindre justeringer videreført med samme innhold i gjeldende straffelov.²² Saken illustrerer likevel først og fremst en mangel på bevissthet om personvern og personvernkrænkelser blant unge. Den lave bevisstheten om hvilke bilder alminnelige personvern hensyn gjør det akseptabelt å ta og forsvarlig å dele, taler for at det er et behov for større klarhet i loven med hensyn til hvor grensene går for ulovlig bildedeling.

2.3 Ungdommen nå til dags

Medietilsynet har samlet inn data om barn og unges mediebruk hvert år siden 2003 og baserer seg på relativt store utvalg av barn i sine undersøkelser.²³ Undersøkelsen av barn og unges medievaner som ble gjennomført i 2018, viser at saken omtalt i HR-2017-1245-A ikke gir en beskrivelse av atypisk atferd blant unge i dag. Høyesterett har utvilsomt sine ord i behold når fenomenet med ufrivillig deling av seksualiserte bilder blir omtalt som et «betydelig problem, ikke minst i ungdomsmiljøer».²⁴ Om undersøkelsen fra 2018 sammenliknes med tidligere år, er det dessuten tydelig at problemet ikke avtar, men øker.

Undersøkelsen fra 2018 viser at over 90 % av barn over ti år har smarttelefon, og denne blir blant annet brukt til å dele bilder av seg og av andre, med og uten samtykke. Blant barn i gruppen 15–18 år svarte nesten 50 % at de hadde sendt videre bilder og videoer av andre uten samtykke, og dette var en økning fra tidligere år. Totalt 13 % av respondentene i alderen 13 til 18 år hadde også sendt nakenbilde av seg selv til andre i løpet av det siste året. På spørsmål om hvem de hadde sendt nakenbildet til, svarte mer enn 50 % av jentene at det var til «kjæresten» eller til en «guttevenn». Guttene sendte heller nakenbildet av seg selv til en «jentevenn» (49 %) enn til «kjæresten» (38 %). Det denne undersøkelsen av barn og unges medievaner dokumenterer, er at svært mange unge har tilgang til materiale som gjør det mulig å spre hevnporno og seksualiserte bilder av andre. Det er neppe en særlig dristig spådom å anta at deling av seksualiserte bilder uten samtykke vil øke som

22 Straffeloven 1902 § 201 første ledd bokstav b og § 390a er videreført i straffeloven 2005 § 298 bokstav b og av § 266. Sistnevnte bestemmelse er utvidet til også å ramme personforfølgelse.

23 Undersøkelsen fra 2018 er gjennomført av Sentio Research og er basert på et utvalg på mer enn 4800 barn og nesten 2200 foreldre. Til sammenlikning er en undersøkelse gjennomført av Telenor og Unicef, gjengitt i *Advokatbladet* 30. august 2018, basert på et utvalg på 300 personer mellom 18 og 20 år.

24 HR-2017-1245-A avsnitt 20.

samfunnsproblem etter hvert som dagens unge høster erfaringer i voksenlivet som kan gi grunnlag for en høyst berettiget harme og for påfølgende ubetenksomme handlinger. Det er da også blitt behandlet flere slike saker på lavere nivå i domstolssystemet.

2.4 Rettskraftige avgjørelser fra ting- og lagmannsretter

Søk i Lovdata viser at deling av bilder med seksualisert innhold uten samtykke av den karakter som denne artikkelen fokuserer på, ikke bare forekommer, men også blir anmeldt, forfulgt og pådømt.²⁵ I en av disse avgjørelsene blir slik deling av bilder omtalt som et «økende samfunnsproblem».²⁶ Eksempelene fra praksis viser i alle fall at problemet gjør seg gjeldende over hele landet, fra Øst-Finnmark og Lofoten i nord til Larvik og Sandefjord i sør. Sakene har noen karaktertrekk som skal belyses her.

I ti avgjørelser som gjelder deling av seksualiserte bilder uten et spesielt hevnmotiv, er det typisk at det er unge personer som er avbildet, og unge og tidligere straffede personer som blir søkt holdt ansvarlig. En av avgjørelsene er en straffesak der fornærmede var 16 år og to av tre tiltalte var 15 år.²⁷ Ungdommene på 15 og 16 år var sammen på en ungdomsklubb, der fornærmede ble filmet mens hun utførte oralsex på de to tiltalte 15-åringene. De to 15-åringene delte deretter bildene med en 19-åring, som ble tiltalt for å ha lagt bildene videre ut på Facebook. Sju avgjørelser dreier seg om straffesaker der tiltaltes alder er mellom 16 og 18 år.²⁸ Tiltalte har i disse sakene enten filmet og delt bilder av par som har hatt sex på fest, eller delt bilder fra et privat stevnemøte vedkommende selv har deltatt på. Den niende avgjørelsen er en straffesak med en 21 år gammel mannlig student på tiltalebenken.²⁹ Han hadde mottatt et bilde fra en kamerat som viste at kameraten fikk oralsex av sin kjæreste, og publiserte senere bildet til kameraten på hans Facebook-profil som en bursdagshilsen. Kjæresten var i dette tilfellet ikke klar over at bildet var tatt. Tiltalte angret på publiseringen etter kort tid og slettet bildet, men minst to personer hadde sett bildet og oppfattet hvem som var avbildet. Fornærmede fikk psykiske problemer etter hendelsen. I tingretten ble

25 Se LG-2018-32373 (bildedeling), TSAFO-2018-69958 (bildedeling), LE-2017-144472 (bildedeling), LG-2017-4550 (hevnporno), LH-2017-147822 (bildedeling), TLARV-2017-131949 (bildedeling), TOSFI-2017-198171 (bildedeling), TSAFO-2017-33010 (bildedeling), TSAFO-2016-115404 (bildedeling), TSTRO-2016-66098 (hevnporno), TAHER-2016-136649, LB-2016-197003 og TSGUD-2015-31975 (hevnporno). Det er søkt på straffeloven §§ 266, 267 og 311 samt på søkeordene «hevnporno», «bildedeling» og «snapchat». Utvalget består av avgjørelser som er publisert på Lovdata, og er ikke uttømmende. To upubliserte avgjørelser med saksnr. 17-147822-LFOT og 17-084858MED-AHER/2 er blant annet omtalt i høringsnotat om nytt straffebud om deling av bilder s. 12, men er ikke tatt med her. I begge disse avgjørelsene ble en mann på henholdsvis 21 og 23 år dømt for å ha delt bilder av en 16 år gammel jente på Facebook.

26 TSTRO-2016-66098.

27 LB-2016-197003 (fra Kongsberg og Eiker tingrett).

28 LG-2018-32373 (fra Stavanger tingrett), TSAFO-2018-69958, TLARV-2017-131949, TSAFO-2017-33010, LE-2017-144472 (fra Hedmarken tingrett), TAHER-2016-136649 og TSAFO-2016-115404.

29 LH-2017-181756 (fra Lofoten tingrett).

mannen dømt til 90 dagers ubetinget fengsel og 20 000 kroner i oppreisningserstatning, men avgjørelsen i tilståelsessaken ble opphevet i lagmannsretten fordi tiltalte ikke hadde hatt forsvarer.

I sju av straffesakene var de tiltalte menn,³⁰ i de to øvrige var tiltalte kvinner.³¹ En sak fra Øst-Finnmark skiller seg ut fra de øvrige ved at det er en sivil sak med krav om oppreisningserstatning der saksøker og saksøkt er kvinner på 44 og 42 år.³² Utvalget av saker viser at både menn og kvinner foretar deling av seksualiserte bilder. Med unntak av 21-åringen som fikk opphevet dommen der han ikke hadde hatt forsvarer, ble alle de tiltalte domfelt i de omtalte straffesakene. Kvinnen i Øst-Finnmark vant også frem ved at hun ble tilkjent oppreisningserstatning på kroner 5000. Praksis viser altså at rettsstridig deling av seksualiserte bilder blir fulgt, og at de som deler seksualiserte bilder uten samtykke, blir holdt ansvarlige for det.

Kun tre saker i det undersøkte utvalget kan karakteriseres som «hevnporno»-saker. Dette er straffesaker der tiltalte var henholdsvis 21, 28 og 43 år.³³ I alle disse sakene var det tatt ut tiltale for krenkelse av straffebudet til vern mot hensynsløs atferd, det vil si strl. § 266 (eller strl. 1902 § 390a). Den 21-årige mannen hadde vist frem nakenbilder av sin tidligere kjæreste til fire av sine venner. Bildene ble ikke delt i nettsamfunn, bare vist frem på tiltaltes mobiltelefon. Både 28-åringen og 43-åringen hadde mer hevngjengerrig spredt nakenbilder av tidligere kjæreste i sosiale medier. Den tiltalte 43-åringen hadde også oppgitt navn og kontaklinformasjon til kvinnen og delt videoer av henne samt sendt sms-er til fornærmede der det ble sagt at bilder og videoer kunne fjernes fra sosiale medier i bytte mot seksuelle tjenester. Selv om utvalget av saker er svært begrenset, kan det gi visse indikasjoner på at hevnporno er krenkelser som i større grad begås av voksne med en viss erfaring enn det som er tilfellet for deling av seksualiserte bilder uten hevnmotiv. Alle de tre sakene endte med domfellelse.

3 BETYDNINGEN AV EN KLARGJØRING AV HJEMMELEN FOR RETTSVERN

3.1 *Dagens hjemmel*

Det fremgår av HR-2017-1245-A at vanlig påtalepraksis for deling av krenkende bilder i sosiale medier er å ta ut tiltale etter strl. § 266 (hensynsløs atferd), eventuelt i kombinasjon med strl. § 311 dersom bildene som deles, viser personer under 18 år.³⁴

30 LG-2018-32373 (fra Stavanger tingrett), TLARV-2017-131949, LE-2017-144472, TAHER-2016-136649 og TSAFO-2016-115404.

31 TSAFO-2018-69958 og TSAFO-2017-33010 (begge 17 år).

32 TOSFI-2017-198171.

33 TSTRO-2016-66098 (21 år), LG-2017-45520 (28 år, sak fra Stavanger tingrett) og TSGUD-2015-31975 (43 år).

34 HR-2017-1245-A avsnitt 20.

I motsetning til åvl. § 104, som gir rett til eget bilde, og strl. § 267, som gir vern av privatlivets fred, krever verken strl. § 266 eller § 311 at bildene skal ha blitt delt «offentlig», det vil si ha blitt tilgjengelige for en krets på 20–30 personer. Strl. § 266 rammer all «hensynsløs atferd» som «krenker en annens fred». Dette er en temmelig vag og vid formulering av et gjerningsinnhold i et straffebud. Det er ingen tvil om at stortingspolitikere kan ha et poeng når det blir pekt på at dagens hjemmel for å straffe deling av seksualiserte bilder er «utilgjengelig for vanlige folk», og at dette er uheldig.³⁵

I motsetning til det detaljerte straffebudet i strl. § 311, som uttrykkelig rammer deling av bilder som seksualiserer barn, har straffebudet til vern mot hensynsløs atferd en svært vag og vid formulering, med følgende ordlyd: «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.» Det er ikke lett å se av loven hva slags bildedeling som rammes av denne bestemmelsen. At *all* deling av bilder av andre uten samtykke som hovedregel faktisk er forbudt, fremgår heller ikke av denne bestemmelsen, men av åvl. § 104. Med tanke på at mange av dem straffebudet skal kommunisere med, ikke er over 18 år, eller bare få år over myndighetsalder, var Stortingets anmodning om en mer pedagogisk utformet ordlyd høyst betimelig.

3.2 En mer kommunikativ ordlyd

I høringsnotatet lovavdelingen har utarbeidet som svar på Stortingets anmodningsvedtak, ble det argumentert for at et nytt og eget straffebud vil «være best egnet til å ivareta behovet for klar og pedagogisk utformet gjerningsbeskrivelse som kan virke opplysende og preventivt».³⁶

Dette gir uttrykk for en utmerket ambisjon. Det er likevel vanskelig å se at forslagene som ble fremsatt til nye bestemmelser i straffeloven,³⁷ fullt og helt vil kunne oppfylle denne ambisjonen.

Den mest sentrale av de tre bestemmelsene er forslaget til ny § 267 b, som rammer *grov* uberettiget befatning med privatlivskrenkende lyd- eller bildemateriale, og som har en strafferamme på fengsel inntil to år. Ved avgjørelsen av om overtredelsen er grov, skal det ifølge lovforslaget blant annet legges vekt på «om overtredelsen er motivert av hevn eller innebærer tillitsbrudd, og om overtredelsen har hatt til følge særlig store påkjenninger for fornærmede». Et av de mest opplagt opplysende vurderingstemaene for avgjørelsen av om deling av det privatlivskrenkende materialet er grov, er imidlertid utelatt. Dersom unge personer umiddelbart skulle kunne lese av loven at deling av seksualiserte bilder er en grov krenkelse, burde et vurderingstema i bestemmelsen være om overtredelsen «seksualiserer

35 Representantforslag 79 S (2017–2018), Dok. nr. 8: 79 S (2017–2018) s. 1.

36 Høringsnotat om nytt straffebud om deling av bilder s. 23.

37 Forslagene er nummerert §§ 267 a–267 c.

en person». Det fremgår uttrykkelig av strl. § 311 første ledd bokstav a at deling av bilder som «seksualiserer barn», er straffbart. Det å «seksualisere» personer er med andre ord et begrep som allerede er innarbeidet i straffeloven. En presisering i loven av at «seksualisering av personer» vil kunne gjøre forholdet grovt, ville kunne bidra til å kommunisere tydelig at voksne har et tilsvarende rettsvern mot deling av seksualiserte bilder som barn.

Hvilken skjebne forslagene til nye straffebud vil få, er på dette tidspunktet uvisst. Så lenge tilfellene som rammes av dagens strl. § 266, fortsatt faller innenfor det straffbare, har det antakelig begrenset praktisk betydning for rettsvernet mot deling av seksualiserte bilder hvordan den nøyaktige ordlyden blir seende ut.

3.3 Utformingen av hjemmelens sin betydning for rettsvernet

Gjennomgangen av praksis ovenfor viser at anvendelse av strl. § 266 som hjemmel for tiltale for hevnporno eller annen deling av seksualiserte bilder i all hovedsak leder frem til både domfellelse og tilkjennelse av oppreisningserstatning. Kripós har da også påpekt at det ikke er hjemmelsmangel når det gjelder iretteføring av de groveste tilfellene av bildedeling.³⁸ Det er knapt heller hjemmel det står på i mindre grove saker. Kripós erkjenner nemlig at det er et problem at mange anmeldelser fra unge jenter ikke blir fulgt opp, og at mange ikke anmelder.³⁹

Det at mange ikke anmelder, kan naturligvis skyldes manglende kjennskap til at det finnes en hjemmel som kan gi rettsvern mot deling av seksualiserte bilder. Dersom dette er tilfellet, vil en mer kommunikativ ordlyd kunne lede til styrket rettsvern. Det er imidlertid ikke så sikkert at unge mennesker egentlig er så kunnskapsløse om hva som er lovlig og ulovlig bildedeling, som anmodningsvedtaket fra Stortinget syntes å legge til grunn. Den nettbaserte dramaserien *Skam*, om livet til ungdommer på Hartvig Nissens skole, ble sendt i fire sesonger på NRK, med ny sesong hvert semester fra høsten 2015 til våren 2017, og hadde oppsiktsvekkende høye seertall. I sesong 2, som ble sendt våren 2016, og som hadde seertall på mer enn 500 000, var straffebudet som rammer deling av bilder som seksualiserer barn, et tema.⁴⁰ Det er knapt noen av dem som fulgte serien, som i dag ikke er klare over at straffeloven inneholder en bestemmelse som rammer deling av seksualiserte bilder av barn under 18 år. Medieoppmerksomhet knyttet til flere av de sakene som har vært iretteført, og som gjelder deling av bilder av personer over 18 år, har forhåpentligvis også gjort det klart at det ikke er helt fanyttes å anmelde forhold der den avbildede er over 18 år.

38 Kripós-sjef Ketil Haukaas til *Advokatbladet* 30. august 2018, se <http://www.advokatbladet.no/2018/08/tror-ikke-okte-straffenivaer-vil-bremse-nakenbilde-deling/> (besøkt 25. oktober 2018).

39 *Ibid.*

40 Serien siterte riktignok strl. 1902 § 204 selv om straffeloven 2005 hadde vært i kraft i et halvår.

Både stortingsrepresentanter og jurister flest skulle nok ønske at justeringer i straffelovens ordlyd var det som skulle til for å få kommunisert grensen mellom hva som er lovlig og hva som er ulovlig deling av bilder, og – ikke minst – at det derved var en automatikk i at folk avsto fra å handle i strid med lovens ord. Realiteten er nok likevel at en nettbasert serie som *Skam* har langt større gjennomslagskraft både når det gjelder å kommunisere til unge personer hva som er lovlig og ulovlig deling, og når det gjelder å skape en bevissthet om når det begås en ulovlig handling som det kan være grunn til å avstå fra. Eksistensen av straffebud er sjelden nok i seg selv til å sikre en lovlydig praksis. Straffebudene må også håndheves for at straffetrusselen skal få realitet.

4 REAKSJON OG REAKSJONSNIVÅ

De rettskraftige avgjørelsene fra ting- og lagmannsretter omtalt i punkt 2.4 ovenfor viser at mange tilfeller av hevnporno og deling av seksualiserte bilder er blitt rettsforfulgt og pådømt. Lovavdelingen har anslått straffenivået for spredning av ett eller et fåtall seksualiserte bilder eller filmer til å være 60 til 90 dager ubetinget fengsel.⁴¹ Tatt i betraktning at lovbryterne svært ofte er unge, at deling av et fåtall seksualiserte bilder er utbredt, og at de domfelte som oftest er tidligere ustraffet, må en slik straffetrussel anses for å være relativt streng. Til sammenlikning ble som nevnt den tiltalte 22-åringen i snapchatdommen, som hadde tilvendt seg og spredt 35 000 bilder og filmer av minst 200 ulike kvinner som han ikke kjente personlig, idømt en fellesstraff på fem måneder ubetinget fengsel for rettsstridig bildedeling og narkotikaforbrytelse.

Ingen av de tiltalte under 18 år i utvalget av undersøkte straffesaker ble riktignok dømt til ubetinget fengsel. De to domfelte 15-åringene som var tiltalt for å ha delt bilder av en jente på 16 år som utførte oralsex på dem, ble dømt til 30 timer samfunnsstraff, mens den eldre tiltalte på 19 år som spredte bildene på Facebook, fikk en dom på 30 dager ubetinget fengsel.⁴² De tre domfelte i denne saken ble også holdt solidarisk ansvarlig for en oppreisningserstatning på kroner 50 000. Gutten på 16 år som hadde filmet sin mindreårige kjæreste mens de hadde sex, og deretter delte filmen i sosiale medier, fikk en dom på fem måneder betinget fengsel og en bot på kroner 5000. I tillegg ble han idømt plikt til å betale oppreisningserstatning på kroner 20 000.⁴³ To domfelte 17-årige jenter som hadde spredt sine mobilopptak av par som hadde sex på fest, fikk begge en dom på 60 dager betinget fengsel, med tillegg av bot på henholdsvis kroner 5000 og kroner 10 000.⁴⁴ Jenta som ble idømt bot på kroner 10 000, måtte også betale oppreisningserstatning på kroner 5000 til fornærmede.

41 Se høringsnotat om nytt straffebud om deling av bilder s. 34.

42 LB-2016-197003.

43 TLARV-2017-131949.

44 TSAFO-2018-69958 og TSAFO-2017-33010.

Enkelte av de domfelte 18-åringene i utvalget fikk også mildere straff enn normen på 60–90 dager ubetinget fengsel ved at det ble gitt fullbyrdingsutsettelse med en prøvetid på to år, det vil si betinget fengsel.⁴⁵ Mannen på 21 år som bare hadde vist frem nakenbilder av ekskjæresten på mobilen til fire av sine venner, slapp unna med en bot på kroner 5000.⁴⁶ For domfelte som har passert 18 år, synes imidlertid 90 dager ubetinget fengsel å være normen for deling av seksualiserte bilder.⁴⁷ Oppreisningserstatningen varierer i disse tilfellene fra 50 000 til 75 000 kroner.

I sum avtegner det seg et reaksjonsnivå for deling av seksualiserte bilder som må anses for å være tilstrekkelig til å kunne ha en avskrekkende effekt. Når representantene som initierte lovarbeidet med nye straffebud til vern mot deling av bilder, argumenterte for at en skjerping av straffen i denne sakstypen ville være et «sterkt signal om at dette er alvorlig kriminalitet», og at dette ville kunne ha en avskrekkende effekt,⁴⁸ kan de neppe ha hatt oversikt over hvilket reaksjonsnivå som var etablert på feltet. Det finnes atskillig forskningsbelegg for at alminnelige oppfatninger av straffenivå blant politikere og andre ikke samsvarer med faktisk idømt straff i domstolene, og at domstolene idømmer til dels langt strengere straffer enn det folk flest tror.⁴⁹ Slik er det antakelig også når det gjelder straffenivået for hevnporno og annen deling av seksualiserte bilder uten samtykke. I høringsnotatet til nytt straffebud om deling av bilder blir det også lagt til grunn at det neppe er behov for straffskjerpelse i slike saker.⁵⁰ Heller ikke Kripos-sjef Ketil Haukaas betrakter straffenivået som hovedproblemet, men at sakene ikke blir oppklart, og at anmeldelser ikke fører frem.⁵¹ Dette er et standpunkt det er lett å slutte seg til. Det er reaksjon, ikke reaksjonsnivå, som er utfordringen fremover.

5 VIRKEMIDLER FOR Å UNNGÅ OG AVBØTE BILDEKRENKELSER

5.1 Virkemidler for å unngå bildekrenkelser

Stortingets mandat for oppdraget om å styrke rettsvernet mot deling av bilder uten samtykke var todelt, men dreide seg i sin helhet om å tilrettelegge for å unngå krenkende deling av bilder gjennom preventive tiltak. Første del av mandatet dreide seg om å få utformet et lovforslag som tydeliggjør at det er ulovlig uten samtykke å dele eller på annen måte

45 TSAFO-2016-115404 (betinget), LG-2018-32373 (utsatt) og TAHER-2016-136649 (utsatt).

46 TSTRO-2016-66098.

47 LG-2017-45520 (90 dager), TLFOT-2017-147822 (90 dager), TSGUD-2015-31975 (seks måneder inkludert andre forhold).

48 Representantforslag 79 S (2017–2018), Dok. nr. 8: 79 S (2017–2018) s. 2.

49 Se for eksempel Flemming Balvig, Helgi Gunnlaugsson, Kristina Jerre, Leif Petter Olaussen og Henrik Tham, «Den nordiske retsbevidsthedsundersøgelse», *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab* 2010 s. 232–250.

50 Høringsnotat om nytt straffebud om deling av bilder s. 34.

51 Kripos-sjef Ketil Haukaas til *Advokatbladet* 30. august 2018, se <http://www.advokatbladet.no/2018/08/tror-ikke-okte-straffenivaer-vil-bremse-nakenbilde-delning/> (besøkt 25. oktober 2018).

offentliggjøre bilder av andre som har avslørende, nedverdiggende eller krenkende karakter, og som forbyr hevnporno. Andre del av mandatet gikk ut på å vurdere om det kunne oppnås en avskrekkende effekt ved heving av straffnivået. Denne artikkelen har søkt å belyse hvorvidt adekvate svar på dette oppdraget vil kunne skaffe til veie en medisin som virker slik at rettsvernet mot deling av seksualiserte bilder generelt, og hevnporno spesielt, blir styrket.

Første del av oppdraget, som dreier seg om å tydeliggjøre lovens ord, er utvilsomt et forstandig virkemiddel å ta i bruk. Det bør fremgå tydelig av loven at ikke bare deling av bilder som seksualiserer barn, men også at deling av bilder som seksualiserer personer over 18 år, er straffbart. Nye lovbestemmelser som styrker rettsvernet mot deling av privatlivskrenkende materiale mer generelt, og som vil kunne bidra til en slik tydeliggjøring, kan tidsmessig tenkes å bli det vi kan betrakte som en passende 70-års gave til Henry John Mæland fra Stortinget. En pedagogisk klargjøring av loven alene vil imidlertid være en lite kraftfull medisin for behandling av det økende samfunnsproblemet med ulovlig deling av seksualiserte bilder. Det må også andre virkemidler til.

Andre del av oppdraget, som gjelder vurdering av et skjerpet straffnivå, må kunne avvises som feil medisin. Straffereaksjonen for dem som blir tatt, er allerede ganske streng. Praksisen med å dele nakenbilder uten samtykke blant unge er så utbredt at det er risikoen for å bli tatt som må økes, ikke reaksjonen mot dem som tas. Om rettsvernet mot krenkende deling av bilder skal styrkes i ungdomsmiljøene, vil det være nødvendig med en tilstrekkelig utstrakt håndheving av straffelovgivningen til å skape en mer permanent holdningsendring til hvilke bilder av andre man kan tillate seg å dele. Det er en ganske kostbar medisin å ta i bruk. Det vil kreve betydelige ressurser over lang tid å få en slik medisin til å virke. Det finnes likevel flere eksempler på at ressursallokeringer til håndhevelse av straffebud over tid har lyktes med å skape holdningsendringer.⁵² Dagens holdninger til promillekjøring, bilbeltebruk og røyking er eksempler på at dersom straffebud blir håndhevet systematisk over lang tid, i kombinasjon med aktivt opplysningsarbeid om begrunnelsen for straffebudene, kan relativt utbredte handlemønstre i befolkningen bli endret. Det finnes med andre ord erfaring å bygge på når det gjelder å snu holdninger til bestemte typer av atferd i store befolkningsgrupper.

52 Se for eksempel Torstein Eckhoff, «Almennprevensjon og forvaltningslovgivning», *Jussens Venner* 1984 s. 198–210, som på s. 198–199 forsvare kostnadene ved håndheving av bilbeltepåbudet. Se også diskusjonen mellom Johs. Andenæs, «Trafikklovgivning og almenprevensjon – særlig om promillekjøring», *Lov og Rett* 1983 s. 378 og Leif N. Olsen, «Almenprevensjon på vegtrafikklovgivningens område», *Lov og Rett* 1983 s. 91–101, der det legges til grunn at håndhevelsen av forbudet mot promillekjøring har hatt en effekt, men forfatterne er uenige om hvilket straffnivå slike lovbrudd skal ha.

5.2 Virkemidler for å avbøte bildekrenkelser

I anmodningsvedtaket begrenset Stortinget seg til å be om utredning av preventive tiltak til å styrke personvernet mot deling av bilder uten samtykke. Til den juridiske verktøykassen hører imidlertid også reparative tiltak som kan avbøte skaden for fornærmede når krenkelse har funnet sted. Mæland argumenterte tidlig for at oppreisningsinstituttet var et særlig godt egnet tiltak ved krenkelser av retten til eget bilde.⁵³ Skadeserstatningsloven § 3-5, jf. § 3-3, gir hjemmel for idømmelse av slik erstatning ved krenkelser av strl. § 266, og forslagene om nye straffebud er ledsaget av tilsvarende utvidet hjemmelsgrunnlag for tilkjenning av oppreisningserstatning.⁵⁴ I de rettskraftige avgjørelsene fra ting- og lagmannsretter som er undersøkt her, er det også fast praksis for å idømme oppreisningserstatning til fornærmede som har krevd slik erstatning. Nivået for slik erstatning synes å ligge på kroner 50 000–75 000 dersom den som deler bilder, er over 18 år.⁵⁵ For yngre lovbytere, der en særlig svak økonomi ofte begrunner utmåling av lavere beløp, er det utmålt oppreisningserstatningsbeløp i størrelsesorden kroner 5000 til 20 000. Ved krenkende bildedeling i ungdomsmiljøer er den reparative effekten av oppreisningserstatning i dag dermed ofte nokså begrenset.

Reglene for utmåling av oppreisningserstatning er nylig blitt utvidet til å åpne for «separate krav om oppreisning for den enkelte ansvarlige» dersom flere i fellesskap har tilføyd krenkelsen.⁵⁶ Selv om lovendringen var motivert av en annen sakstype enn krenkende bildedeling,⁵⁷ er det åpenbart at den også kan komme fornærmede i en slik sakstype til gode. Ved deling av seksualiserte bilder i ungdomsmiljøer der folk kjenner hverandre, vil det ofte være mulig å identifisere flere personer som har bidratt aktivt til spredning av bildene. Dersom det blir reist separate krav om oppreisning til en større krets av identifiserte personer, vil betydningen av den enkelte lovbyters svake økonomi for fornærmedes muligheter til å få kompensasjon bli mindre.

For den som har vært offer for at nakenbilder er blitt delt uten samtykke i sosiale medier, vil primærbehovet for reparasjon være at bildene blir slettet. Bilder og andre ytringer som har vært offentliggjorte på internett, kan aldri bli usagte og er vanskelig å fjerne, men det finnes likevel flere muligheter til å begrense omfanget og gjøre de krenkende bildene mindre

53 Mæland 1985 s. 223.

54 Se høringsnotat om nytt straffebud om deling av bilder s. 38.

55 I høringsnotat om nytt straffebud om deling av bilder s. 38 legger lovavdelingen til grunn at en oppreisning på kroner 50 000 er et «hensiktsmessig utgangspunkt».

56 Tilføyselen av skl. § 3-5 andre ledd ble gjort ved lov om endringer i straffeloven m.m. (skjerpet straff ved flere grove integritetskrenkelser og styrket oppreisningsvern ved krenkelser begått av flere i fellesskap) 21. juni 2017 nr. 91.

57 Lovendringen var begrunnet i et behov for å rydde opp i rettstilstanden etter Rt. 2008 s. 65 (gruppevoldtektsrabatt) og Rt. 2013 s. 224, se Birgitte Hagland, «Individuelt oppreisningsansvar etter seksuell krenkelse», *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og trygderett* 2018 s. 75–78 og Prop. 137 L (2016–2017) Endringer i straffeloven m.m. (skjerpet straff ved flere grove integritetskrenkelser og styrket oppreisningsvern ved krenkelser begått av flere i fellesskap) s. 41–43.

tilgjengelige. Det er etablert slettetjenester som bistår med veiledning til hvordan man skal gå frem for å få slettet uønsket innhold på nett.⁵⁸ Det er også blitt mulig å anvende teknologi for gjenkjenning av innholdslighet, slik at bilder mer effektivt kan bli filtrert bort fra nett.⁵⁹ I dag pågår det innenfor EU en diskusjon om leverandører av informasjonssamfunnstjenester kan og skal pålegges en plikt til å anvende passende og forholdsmessige filter for å motvirke opphavsrettskrenkelser på nett.⁶⁰ Det er ikke utenkelig at slettehjelpen med tiden kan bli utbygget til en mer effektiv offentlig filtreringstjeneste for personer som er utsatt for ulovlig bildedeling, som for eksempel kan være finansiert av lovbrysterne, men dette spørsmålet skal ikke forfølges videre her.

6 AVSLUTNING

Når det gjelder statens plikt til å sikre privatlivet for sine borgere gjennom ulike former for positive tiltak for å beskytte mot misbruk av personbilder, er det nærliggende å peke på den ulovfestede læren fra avtaleretten om at ingen kan være forpliktet til å utføre det umulige – *pacta non sunt semper servanda* – som en grense for hvilket krav til beskyttelsesnivå som kan følge av samfunnskontrakten mellom stat og borger. Deling av avslørende, nedverdiggende og krenkende bilder i sosiale medier er et økende samfunnsproblem som det er mulig å gjøre noe med, men verken de forebyggende eller de reparative tiltakene som er tilgjengelige i dag, vil kunne gi noen fullgod løsning på problemet. Henry John Mæland har alltid hatt et praktisk øye for hvordan en kombinasjon av ulike tiltak som er realistiske å få gjennomført, kan bidra til å gi et bedre rettsvern mot offentliggjøring av bilder som krenker den som er avbildet. Forhåpentligvis vil han fortsette med konstruktive bidrag til denne diskusjonen, også etter fylte 70 år.

58 Se <https://slettmeg.no> (besøkt 25. oktober 2018).

59 Inger Marie Sunde har tatt til orde for å ta i bruk slik filtrering av nettet for å få brakt vedvarende personvern-krenkelser til opphør, se «Økosystemeffekten – om personvernet i sosiale medier», *Lov og Rett* 2013 s. 85–102 på s. 96–98.

60 Se Forslag til Europaparlamentets og Rådets direktiv om ophavsret på det digitale indre marked COM (2016) 593 final artikkel 13 nr. 1.

Kulturminnekriminalitet og strafferettslig inndragning

Professor dr.juris Johan Boucht, Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo*

1 INNLEDNING

Slik Lord Justice Finlay en gang sa, er kulturminner «one of the most important national assets belonging to the people is their heritage and knowledge of its true origins and the buildings and objects which constitute keys to their ancient history».¹ Beskyttelse av kulturminner er dermed viktig. Det er heller ikke urimelig å mene at eierskapet til slike ikke automatisk bør tilfalle den som finner dem.

Kulturminner er spesielle på den måten at de utgjør en viktig kilde til forståelsen av sin egen historie, av hvordan folk levde i eldre tid, og av hvordan landet har utviklet seg gjennom århundrene. Kulturminner kan også bidra til å skape kulturell tilhørighet.² Kulturminner er spesielle også ved at det ofte er vanskelig å vurdere deres verdi rent økonomisk på samme måte som for eksempel penger eller erstatningsbare (forbruks)gjenstander. Kriminalitet rettet mot kulturminner, særlig når dette innbefatter ødeleggelse eller av annen grunn innebærer at man ikke lenger kan få dem tilbake, er derfor særskilt beklagelig fra et historisk og kulturelt perspektiv. Ettersom handel med kulturminner kan være til dels meget lukrativ, er den internasjonale kriminaliteten relatert til kulturminner likevel omfattende. Podesta legger til grunn at den illegale handelen med kulturminner («cultural property») er den tredje mest lønnsomme ulovlige handelen i verden etter handel med narkotika og våpen.³ Ulovlig salg av kulturminner utgjør også en ikke ubetydelig kilde til terrorfinansiering.⁴

Strafferettslig inndragning er en viktig tilleggssanksjon ved mange typer kriminalitet. Inndragning kan rettes mot den vinningen som et lovbrudd har generert, men også mot produktet av en straffbar handling eller de hjelpemidlene som ble brukt ved den straffbare

* Jeg vil takke Alf Petter Høgberg, Nikolai K. Winge og redaktørene for synspunkter på et tidligere utkast av artikkelen.

1 *Webb v. Ireland* [1988] IR 353.

2 Janet Ulph og Ian Smith, *The illicit trade in art and antiquities. International recovery and criminal and civil liability*, Oxford 2012 s. 13.

3 Janene Marie Podesta, «Saving culture, but passing the buck: How the 1970 UNESCO Convention undermines its goals by unduly targeting market nations», *Cardozo Journal of International and Comparative Law* 2008 s. 461.

4 Se for eksempel FNs sikkerhetsråds resolusjon 2368 (2017) og 2199 (2015). Se også <https://www.theguardian.com/world/2015/jul/03/antiquities-looted-by-isis-end-up-in-london-shops>.