
Syntymästä kuolemaan, oikeudesta informaatioon

Ahti Saarenpää 60 vuotta

Toimituskunta

Aulis Aarnio

Urpo Kangas

Rauno Korhonen

Heikki E. S. Mattila

Tuulikki Mikkola

Tilausosoite

Suomalainen Lakimiesyhdistys

Kasarmikatu 23 A 17

00130 Helsinki

p. (09) 6120 300

f. (09) 604 668

sly@lakimies.org

www.lakimies.org

Kannen suunnittelu: Heikki Kalliomaa

© Suomalainen Lakimiesyhdistys ja kirjoittajat

ISSN 1458-0446

ISBN 951-855-264-9

Gummerus Kirjapaino Oy, Vaajakoski 2006

Sisällys

SIVIILIOIKEUS

<i>Aulis Aarnio</i> : Muisteluksia matkan varrelta	9
<i>Aulis Aarnio</i> : Tekijänoikeudet ja perustuslaki	13
<i>Markku Helin</i> : Sukupolvien väliset eturistiriidat perheoikeudessa	27
<i>Urpo Kangas</i> : Jäämistöositus ja -erottelu, maksuväliintulo ja lesken suoja	43
<i>Asko Lehtonen</i> : Oikeuden saatavuudesta perheoikeudellisissa hakemusasioissa	63
<i>Tapani Lohi</i> : Ainoalle rintaperilliselle annettu lahja	85
<i>Heikki E. S. Mattila</i> : De Latinitate recentiorum doctrinarum ad iura hereditaria pertinentium	113
<i>Tuulikki Mikkola</i> : Kansainvälisen sääntelyn tehtävistä parisuhde- ja jäämistöoikeudessa	137
<i>Anna Mäki-Petäjä-Leinonen</i> : Vanhuuden ennakkointia – välineenä edunvalvontavaltuus	149
<i>Kari Nuotio</i> : Havaintoja holhousviranomaisen lupa-asiaassa	169
<i>Désirée Söderlund</i> : Balzac, avioehto ja kosto	189
<i>Pekka Tuunainen</i> : Perinnöstä luopumisen pätemättömyys sekä vilpittömän mielen suoja	203
<i>Pertti Välimäki</i> : Perusasioita täytäntöönpanokiellosta korkeimmassa oikeudessa	225

OIKEUSINFORMATIIKKA

<i>Ari Koivumaa – Rauno Korhonen</i> : Ahti Saarenpää suomalaisen oikeusinformatiikan tienraivaajana	241
<i>Jon Bing</i> : Calculating the cases of the widow Brandt	255
<i>Peter Blume</i> : Fortiden, fremtiden og den personlige integritet	267
<i>Wolfgang Mincke</i> : Die Kohärenz juridischer Aussagen	287

<i>Tuomas Pöysti: Oikeudellisen tiedon niukkuus</i>	
ja henkilötietojen suoja	303
<i>Jari Råman: Yleislaki, yleiset opit ja vaikutusten arviointi –</i>	
ehdotuksia tietoturvallisuuden sääntelyn kehittämiseksi	329
<i>Dag Wiese Schartum: Om barns rett til personvern</i>	351
<i>Peter Seipel: Integritetsskydd och folkets röst</i>	367
<i>Annamari Turunen: Aineettomuus, oikeuksien hallinnointi</i>	
ja yhteiskäyttö	385
 <i>Ahti Saarenpään curriculum vitae ja valikoitu bibliografia</i>	 399
 <i>Kirjoittajat</i>	 401

Om barns rett til personvern*

INNLEDNING

Professor Ahti Saarenpää har både arbeidet med familie- og arverett og med rettsinformatikk. I sentrum av familien står barnet, og sentralt i rettsinformatikken er spørsmålet om personvern i forbindelse med behandling av personopplysninger. Hva da med barns personvern? Hva slags behov, rett og mulighet har barn til personvern i forbindelse med behandling av personopplysninger? I denne artikkelen vil jeg prøve å kaste lys over deler av denne problemstillingen, primært med utgangspunkt i barns stilling innen norsk rett. Diskusjonen inneholder imidlertid spørsmål med generell relevans for alle land. Jeg prøver først å identifisere noen særlige kjennetegn ved personvernsspørsmål for barn og ungdom. Dernest redegjør jeg i korte trekk for rettstilstanden på området, idet jeg særlig kommer inn på spørsmål som gjelder barn og ungdoms kompetanse til å avgi samtykke til å behandle personopplysninger, og retten til innsyn i opplysninger om barn og ungdom. Av praktiske grunner vil jeg i fortsettelsen bare skrive ”barn” der jeg sikter til hele gruppen av mindreårige, dvs barn og ungdom under 18 år.

Barns krav på personvern er bl.a. fastsatt i FNs barnekonvensjon artikkel 16 (1), der det bl.a. heter at ”No child shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with his or her privacy, family, home or correspondence.” Konvensjonen gjelder privatliv og familieliv i vid forstand, og jeg legger til grunn at vern av opplysninger om barn (personopplysninger) inngår i det som vernes etter denne bestemmelsen og etter andre sentrale bestemmelser

* Artikkelen er i stor grad basert på kapittel 11 i en utredning som førsteamanuensis Lee A. Bygrave og jeg selv skrev for det norske Justisdepartementet våren 2006 som ledd i evaluering av den norske personopplysningsloven, se Lee A. Bygrave og Dag Wiese Schartum: ”Utredning om behov for endringer i personopplysningsloven”, Justisdepartementets rapportserie 2006 (Heretter: Bygrave og Schartum 2006).

vedrørende ”privacy” i internasjonale menneskerettighetsinstrumenter.¹ Barnekonvensjonen forutsetter dessuten at barn skal kunne opptre som selvstendige mennesker med egne meninger om forhold som angår barnet: ”States Parties shall assure to the child who is capable of forming his or her own views the right to express those views freely in all matters affecting the child, the views of the child being given due weight in accordance with the age and maturity of the child.” (art. 12 (1)) Dette gjelder åpenbart også i saker som gjelder barnets privatliv og personvern. Utgangspunktet er altså både at barn har krav på personvern, og at de har rett til å bli hørt i spørsmål som gjelder ivaretagelsen av personvern vedrørende dem selv.

OVERSIKT OVER MINDREÅRIGES HANDLEEVNE

Etter norsk lov innebærer foreldreansvaret en rett og plikt til å ta avgjørelser for barnet slik at barnets interesser og behov kan ivaretas.² Barn under 18 år har derfor i utgangspunktet en begrenset selvstendig handleevne. Barnet skal likevel gradvis få en større selvråderett fram mot myndighetsalderen. Det er således i lov fastsatt aldersgrenser som sikrer barn/ungdom rett til å bestemme over seg selv innen bestemte områder/situasjoner, også før fylte 18 år.³ En gjennomgang av de viktigste norske bestemmelsene på området, viser at minst 4 alderstrinn er i bruk:

7 år:

- Barn skal få si sin mening før det tas avgjørelser om personlige forhold.⁴

¹ Dette gjelder særlig Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) art. 8 og Konvensjonen om sosiale og politiske rettigheter (SP) artikkel 17. Se Stephen K. Karanja: ”Schengen Information System and Border Control Co-operation: A Transparency and Proportionality Evaluation”, University of Oslo, Faculty of Law, avsnitt 4.5, konkluderer med at personopplysningsvernet uten tvil må ses som del av menneskerettighetene.

² Se barneloven av 8. april 1981 nr. 7, § 30.

³ Dette følger også av FNs barnekonvensjon, der det i artikkel 12 (1) heter: ”States Parties shall assure to the child who is capable of forming his or her own views the right to express those views freely in all matters affecting the child, the views of the child being given due weight in accordance with the age and maturity of the child.”

⁴ Se barneloven § 31 annet ledd.

12 år:

- Det skal legges stor vekt på barns meninger.⁵
- Barn mellom 12 og 16 år har rett til å be om at informasjonen om helseforhold til foreldre blir begrenset, når de anfører grunner som ”bør respekteres”.⁶

15 år:

- Barn kan bestemme i spørsmål om utdanning og melde seg inn og ut av foreninger.⁷
- Barn kan som hovedregel inngå arbeidsavtaler, men disse kan heves av foreldrene⁸.
- Barn kan disponere over egne midler.⁹
- Barn under 16 år har rett til informasjon vedrørende helseforhold sammen med foreldre.¹⁰

16 år:

- Barn kan gi samtykke til helsehjelp.¹¹
- Barn mottar informasjon om helseforhold alene, med mindre informasjonen er nødvendig for å oppfylle foreldreansvaret.¹²

Etter min mening er det minst fem grunner til at spørsmål om personvern for barn og ungdom er særlig utfordrende: For det første er barns avhengighet av foreldre og foreldrenes intime tilknytning til sine barn en åpenbar grunn til at personvernsspørsmålene kommer i en spesiell stilling. For helt små barn er det nettopp et karakteristisk trekk at samlivet med en eller begge foreldre er symbiotisk, og i en helt tidlig fase av livet vil de fleste barn ikke ha privatliv i vanlig forstand. Å vokse fra barn til voksen innebærer å utvikle et eget privatliv, og etablering av privatliv for barnet kan langt på vei ses som en målsetting for oppgaven som forelder.

⁵ Se barneloven § 31 annet ledd.

⁶ Se pasientrettighetsloven av 2. juli 1999 nr. 63, § 3-4 annet ledd.

⁷ Se barneloven § 32.

⁸ Se vergemålsloven av 22. april 1927 nr. 3, § 32 og arbeidsmiljøloven av 17. juni 2005 nr. 62, § 11-1.

⁹ Se vergemålsloven § 33.

¹⁰ Se pasientrettighetsloven § 3-4 første ledd.

¹¹ Se pasientrettighetsloven § 4-3.

¹² Se pasientrettighetsloven § 3-4.

For det andre er barns personvern spesielt ved at de gradvis skal oppnå selvstendighet og frigjøre seg fra foreldre og andre omsorgspersoner. Slik sett gir de refererte aldersgrensene et falsk bilde; utviklingen mot et selvstendig individ skal snarere skje kontinuerlig enn trinnvis, jf Barnekonvensjonens artikkel 12 (1). Selvstendighet og modenhet har åpenbart betydning for barns behov for privatliv og evne til å bestemme over private forhold. Barn og ungdoms modning skjer imidlertid i et tempo og på måter som er forskjellig mellom individene, og det er derfor ikke mulig å fastslå at barn/ungdom har en bestemt grad av modenhet på bestemte alderstrinn. Likevel er det åpenbare retts tekniske behov for å bruke alder som et kriterium for når ulike former for selvbestemmelse skal inntre.

For det tredje er barn og ungdoms personvern spesielt ved at de kan sies å forholde seg til spørsmål om personvern i to retninger. Dels har de behov for personvern i relasjon til utenforstående personer og institusjoner, for eksempel skole, idrettsforening, tilbydere av netjtjenester mv. Dels har de også behov for personvern i forhold til foreldre og andre personer i familien/husstanden, dvs i forhold til mennesker som de har et privat og personlig forhold til. Det spesielle er dessuten at det ikke sjeldent vil oppstå allianser mellom enkelte eksterne personer og foreldre/familie. For eksempel kan barnehage og skole delvis komme i foreldres sted på måter som gjør at lærerens (mv) relasjon til barnet blir semi- eller kvasi-privat. Enkelte eksterne personer får med andre ord rollen som barnets fortrolige hjelpere. Barn og ungdom vil i mindre grad enn voksne ha kontroll over slike private allianser som direkte berører dem; barnet kan for eksempel ikke selv bestemme at hun skal bytte skole for å komme unna et uønsket personlig forhold til en lærer eller lignende.

For det fjerde kan det hevdes å være en ubalanse mellom barns teknologiske kompetanse og deres samfunnsmessige/sosiale kompetanse. Mange barn vil for eksempel raskt tilegne seg kunnskap om hvorledes Internett kan anvendes, men har typisk samtidig begrenset innsikt i det samfunnet nettet setter dem i kontakt med. Dette kan gjøre barn mer sårbare overfor ulike typer krenkelser og skade som andre kan påføre dem. De innser for eksempel ikke faren for å komme i kontakt med seksuelle overgrepere og de innser ikke økonomiske følger av å benytte tjenester som tilbys over nettet. Barn kan derfor anses å ha et spesielt beskyttelsesbehov i forhold til konsekvenser som kan være knyttet til bruk av Internett, mobiltelefoni mv. Behandling av personopplysninger om barnet er en integrert del av tjenester som kan medføre slike uønskede konsekvenser. Derfor er personopplysningsvern nøye

knyttet til annet vern av barn, for eksempel vern av barnets fysiske integritet og vern av barnet som forbruker.

Det femte og siste generelle poenget er at personvern for barn og ungdom delvis handler om private relasjoner, om ”personvern innen private sfærer”. Dette gir grunn for lovgiver og tilsynsmyndigheter mv å vise betydelig tilbakeholdenhet med å anvende offentlig myndighet. Vern av barns personvern kan således innebære en klar krenkelse av nærstående personers privatliv, og personvernet bør ikke ofres i kampen for personvern.

Alle spørsmål vedrørende personvern for voksne er i utgangspunktet også relevante for barns personvern. I forhold til barns personvern og selvbestemmelsesrett i forhold til foreldre, er det særlig tre spørsmål som er vanskelige:

- Spørsmål om innsamling av opplysninger om barn, herunder spørsmål om samtykke;
- Spørsmål om retting, sletting, supplering og blokkering av opplysninger om barn.
- Spørsmål om innsyn i personopplysninger om barn;

I det følgende skal jeg kort foreta en nærmere drøftelse av først og sist nevnte spørsmål. Spørsmålene ligger alle innen den delen av personvernet som vi kan definere som ”personopplysningsretten”, dvs spørsmål vedrørende ”data protection” og ikke spørsmål vedrørende privatliv i mer tradisjonell forstand.¹³ For EU-/EØS-land innebærer det at spørsmålene i utgangspunktet faller inn under personverndirektivet (rådsdirektiv 95/46/EF).

BEHANDLING AV PERSONOPPLYSNINGER OM BARN I HENHOLD TIL PERSONVERNDIREKTIVET

Personverndirektivet skiller ikke mellom opplysninger som kan knyttes til barn og opplysninger som kan knyttes til andre (voksne) personer. Innenfor rammene av direktivet står derfor nasjonale lovgivere og tilsynsmyndigheter forholdsvis fritt til å tilpasse den rettslige reguleringen til mindreåriges spesielle behov.

¹³ Se Dag Wiese Schartum – Lee A. Bygrave: Personvern i informasjonssamfunnet, Fagbokforlaget 2004, s. 24–27 for nærmere gjennomgang av forholdet mellom personvern i sin alminnelighet (jf ”privacy”) og personopplysningsvern, jf ”data protection”.

I september 2006 forelå det ingen rekommendasjon eller annet policy-dokument fra artikkel 29 arbeidsgruppen som spesielt tar opp personvern for mindreårige. EU-kommisjonens enhet med direkte ansvar for personopplysningsvern og oppfølging av direktivet har heller ikke utarbeidet særskilt politikk på området. Kommisjonen har imidlertid gitt støtte til initiativer med formål å beskytte barn mot personvernetrusler, særlig i tilknytning til barns bruk av Internett. Et sentralt eksempel er SAFT-prosjektet (Safety, Awareness, Facts and Tools) som gjelder sikkerhet på Internett for barn og unge, og som har hatt partnere fra Danmark, Irland, Island, Sverige og Norge.¹⁴

Så vidt jeg kjenner til finnes det ikke eksempler på særlovgivning i EU-/EØS-land som direkte regulerer spørsmål om mindreåriges generelle rettigheter vedrørende personopplysningsvern. Flere lands datatilsynsmyndigheter har imidlertid uttalt seg i spørsmål som er spesielt relevant for mindreårige, og særlig ser spørsmål vedrørende undervisningsinstitusjoners behandling av opplysninger om barn ut til å være et tema som har vært gjenstand for nærmere vurderinger. Dette gjelder for eksempel publisering av eksamensresultater og andre elevopplysninger på skolars nettsider mv.¹⁵ I tillegg finnes det spesiallovgivning vedrørende mindreåriges personvern, særlig vedrørende behandling av helseopplysninger, men dette kommer jeg ikke nærmere inn på her.¹⁶

I norsk lovgivning er det ikke fastsatt regler i personopplysningsloven eller forskriftene til loven som spesielt gjelder for barn og ungdom. Utgangspunktet er med andre ord at personopplysningslovens og -forskriftens vanlige regler kommer til anvendelse på enhver, uavhengig av om personen er mindreårig eller ikke. Samtidig er det åpenbart at dette ikke kan gjelde for helt små barn, og at foreldre eller andre representanter for barnet i slike tilfelle må opptre i barnets sted. Datatilsynet har utarbeidet flere retningslinjer og veiledere som gjelder noen viktige sider ved denne gruppens personvern. Det mest generelle dokumentet er ”Barn og unges personopplysninger: Ret-

¹⁴ Se <http://www.saftonline.org/> og <http://www.saferinternet.org/>.

¹⁵ Den svenske Datainspektionen har kartlagt hvordan elevopplysninger behandles i det svenske skolesystemet, se Datainspektionen, ”Behandling av elevers personuppgifter i grundskolan”, Rapport 2002:2, tilgjengelig fra <http://www.datainspektionen.se/pdf/rapporter/skolrapport.pdf>.

¹⁶ I NOU 2005: 1 ”God forskning – bedre helse”, ble det i forslag til §§ 4-2 og 4-3 foreslått detaljerte regler vedrørende utøvelse av samtykkekompetanse for barn som skal delta i helseforskningsprosjekter. Ref. til finsk lov der det ikke er særlige regler for PO og barn i helseforskning

ningslinjer for innhenting og bruk”, som er utarbeidet i samarbeid med Forbrukerombudet.¹⁷ Retningslinjene forholder seg ikke til lov om barn og foreldre og annen lovgivning som spesielt gjelder barns handleevne (jf forrige avsnitt), men inneholder oppfatninger om hva som bør gjelde for barn i flere praktisk viktige situasjoner som primært er knyttet til barn og ungdoms bruk av Internett.¹⁸ Retningslinjene gjelder primært spørsmålet om samtykkekompetanse, og belyser ikke (i alle fall ikke systematisk) spørsmål om barns autonomi i en videre forstand, for eksempel i forhold til innsynsrett og rett til å rette og slette personopplysninger om egen person mv.

BARNs KOMPETANSE SOM REGISTRERT PERSON – SÆRLIG OM SAMTYKKE

Et grunnkrav for behandling av personopplysninger er at den behandlingsansvarlige skal ha et rettslig grunnlag i form av lovhjemmel, eller samtykke fra den registrerte personen eller en nødvendig grunn som angitt i loven.¹⁹ Et sentralt punkt i vurderingen av barns personvern er spørsmålet om det er barnet selv eller barnets foreldre som har samtykkekompetanse. Etter norsk rett kan det ofte være tvil om det i stedet for samtykke kan påberopes en nødvendig grunn, og særlig er grunner i den skjønsmessige bestemmelsen i lovens § 8 bokstav f aktuell å påberope seg. Bestemmelsen gir bl.a. grunnlag for å behandle personopplysninger dersom dette er nødvendig for at den ”behandlingsansvarlige [...] kan vareta en berettiget interesse, og hensynet til den registrertes personvern ikke overstiger denne interessen.” Bestemmelsen gir med andre ord anvisning på en skjønsmessig avveining mellom behandlingsansvarliges og (i våre tilfelle) barnets interesser. Det er den behandlingsansvarlige selv som skal vurdere spørsmålet (”bukken” skal med andre ord ”passe havresekken”!).²⁰ Dersom behandlingsansvarlige mener hans interesser må veie tyngre enn barnets interesser, kommer med

¹⁷ Se http://www.datatilsynet.no/templates/article____892.aspx, lansert 29. januar 2004.

¹⁸ Dvs. administrasjon av konkurranser og ”klubber”, direkte markedsføring, adressemeking, internett-publiserings, Retningslinjene omfatter ikke spørsmål vedrørende forskning eller journalistisk, kunstnerisk eller litterær virksomhet.

¹⁹ Se personopplysningsloven §§ 8 og 9.

²⁰ Datatilsynet og Personvernemnda kan overprøve slike vurderinger, men det skal i praksis meget til for at tilsynsmyndigheten får slike saker til behandling.

andre ord spørsmålet om barnets samtykke aldri opp som et aktuelt problem.

I Datatilsynets retningslinjer vedrørende innhenting og bruk av personopplysninger om barn og unge, er det antatt at barn som har fylt 15 år som hovedregel selv kan samtykke til behandling av personopplysninger. Samtidig er det sagt at det i tillegg må skje en skjønnsmessig vurdering der en trekker inn en rekke konkrete forhold. Retningslinjene går ut i fra at det enten er barnet eller foreldrene som har samtykkekompetanse. De synes å forutsette at foreldre kan samtykke alene på vegne av barn under 15 år, og at unge som er 15 år eller eldre kan samtykke alene til å behandle personopplysninger som ikke er sensitive.²¹ Dessuten antas det at barn under 15 år kan samtykke til behandling av personopplysninger til ”småkonkurranser og liknende”, og at innhenting av sensitive personopplysninger alltid må skje med foreldrenes samtykke. Retningslinjene benytter flertallsformen ”foreldrene”, men det er ikke nærmere kommentert om det med dette menes at begge foreldrene må samtykke.

Logisk sett foreligger det minst tre (og ikke to) alternative løsninger på fordeling av samtykkekompetanse:

- Barnet samtykker alene;
- Barnet og foreldrene avgir felles samtykke;
- Foreldrene samtykker alene.

Også ut i fra personvern hensyn er det viktig å anerkjenne at barnet har en viss grad av autonomi, og at denne autonomien gradvis skal øke frem til myndighetsalder. Det bør derfor være et mål å la barn være meningsberettigete i så stor grad som forsvarlig. I henhold Barnekonvensjonens artikkel 12 skal barn som har evne til å formulere egne synspunkter ha rett til å uttale seg, og vekten av slike synspunkter skal tillegges vekt i samsvar med barnets alder og modenhet. I følge den norske barneloven skal det legges stor vekt på barns meninger når barnet har fylt 12 år.²² Det er dårlig harmoni mellom disse bestemmelsene og et synspunkt om at foreldre skal kunne samtykke alene på vegne av en 14-åring, eventuelt mot barnets vilje. Riktignok kan det finnes spesielle situasjoner der det vil være uakseptabelt å la et barn på 12 år ha ”veto” i en sak om å behandle opplysninger om barnet. Slike tilfeller vil imidlertid ofte enten falle inn under særlovgivning (for eksempel pasientrettighetsloven), eller de bør være gjenstand for annen særlig regulering (dette

²¹ Se personopplysningsloven § 2 nr. 8.

²² Se barneloven § 31 annet ledd.

kan for eksempel tenkes å gjelde barnevern og utdanning). En hovedregelen om at samtykke til å behandle personopplysninger for barn mellom 12 og 15 år må avgis *i fellesskap* av barn og foreldre, vil være langt bedre i overensstemmelse med barnekonvensjonen og barneloven.

Gjennomføring av felles samtykke kan selvsagt by på praktiske problemer, for eksempel i tilknytning til Internett-bruk der det i dag er lagt opp til samtykke ved hjelp av ”klikk” på et ikon eller lignende. Det vil imidlertid alltid være problemer av denne typen, for eksempel med å sikre seg at det virkelig er en forelder som samtykker for barnet. Felles samtykke kan kreve en totrinns prosedyre; for eksempel ved at barnet samtykker på vanlig måte og får oppgitt et referansenummer eller lignende som deretter benyttes av foreldre som bekrefter via SMS eller e-post. Det er imidlertid neppe grunn til å se seg blind på *avgivelse* av samtykke. Felles samtykkekompetanse kan også tenkes praktisert ved at foreldre får melding om barnets samtykke, og har rett til uten varsel å trekke samtykket tilbake.²³

Når det gjelder barn mellom 7 og 12 år, er den norske barnelovens regel at barn skal få si sin mening før det tas avgjørelser om personlige forhold.²⁴ Samtykke til å behandle personopplysninger om barnet, gjelder ofte personlige forhold, og barnet bør derfor alltid høres før samtykke gis, nektes eller trekkes tilbake.

Når det gjelder barn som er eldre enn 15 år, er det neppe holdbart å hevde (slik Datatilsynet gjør) at det kun er foreldrene som kan samtykke til å innhente sensitive personopplysninger om barnet. Dette gjelder i alle fall i den grad barnet har en selvstendig, begrenset handleevne etter annen lovgivning. Når barn kan gi samtykke til helsehjelp alene,²⁵ må de også kunne avgi helseopplysninger og andre sensitive opplysninger som er begrunnet i helsehjelpen. Etter kirkeloven²⁶ kan personer som har fylt 15 år melde seg ut og inn av Den norske kirke på egen hånd. Det er da åpenbart at de i denne sammenheng også kan gi samtykke til å behandle opplysninger om religiøs tro, filosofi mv. Dessuten er det nærliggende å mene at trosfriheten må innebære kompetanse til alene å gi samtykke til å gi slike opplysninger også til andre enn Den norske kirke.

²³ Jeg går ikke nærmere inn på mulige tekniske/praktiske løsninger, men legger til grunn at problemet kan løses på tilfredsstillende måte.

²⁴ Se § 31 annet ledd.

²⁵ Se pasientrettighetsloven § 4-3.

²⁶ Se lov av 7. juni 1996 nr. 31, § 3 nr. 6.

Selv om det er to personer som har foreldreansvar, må det normalt være tilstrekkelig at én av disse samtykker. I enkelte tilfelle der samtykke til å behandle personopplysninger er knyttet til avgjørelser som er av vesentlig betydning for omsorgen for barnet, kan det imidlertid være at samtykke fra begge foreldrene må kreves. Dette spørsmålet må imidlertid løses i samsvar med reglene i barneloven vedrørende utøvelse av foreldreansvar. Dersom foreldreansvaret må utøves i fellesskap, må det med andre ord kreves samtykke fra begge foreldre. Jeg går ikke nærmere inn på hvorledes denne grensen bør trekkes, men understreker at den eneste praktisk mulige hovedregelen er at kun én forelder samtykker.

Selv om spørsmålet om samtykkekompetanse er viktig, er det behov for å avklare forholdet mellom barn og foreldre også i relasjon til andre deler av personopplysningsloven. Dette gjelder ikke minst spørsmål om hvem som har rett til innsyn i opplysninger om barnet (§ 18), hvem som kan kreve retting, sletting av opplysninger om barnet (§ 27) osv. Det vil være unødig kompliserende å regulere hvert forhold for seg. Også pedagogisk sett vil et generelt regelsett trolig være lettere å kommunisere enn flere enkeltregler. Målet må derfor være å gi en generell regulering av forholdet mellom barn og foreldre innenfor rammene av personopplysningsloven. Det overordnede spørsmålet som loven bør gi svar på er i hvilken grad barn kan opptre som *”registrert person”*, og således opptre som aktiv part i forhold til behandlingsansvarlige, databehandler, Datatilsynet og andre. Spørsmålet tilsvarer langt på vei spørsmålet om hvem som har kompetanse til å samtykke til at opplysninger om barn blir behandlet. I Bygrave og Schartum 2006, s. 146 er følgende generelle bestemmelse foreslått som en mulig løsning på dette spørsmålet:²⁷

”Personer under 18 år kan opptre som registrert person (jf. § 6 første ledd) etter bestemmelsene i denne loven på følgende måter:

- a) For barn mellom 7 og 12 år kan barnets foreldre opptre alene. Foreldrene bør om mulig først spørre barnet om hva det mener om vedkommende personvernspørsmål.
- b) For barn mellom 12 og 15 år skal barn og foreldre opptre i fellesskap. Barn kan likevel opptre alene overfor behandlingsansvarlige som har personvernombud i samsvar med kapittel IV i denne loven.²⁸

²⁷ Se også forslaget i Bygrave og Schartum 2006, § 8c, bokstav c vedrørende barn og krav til rettslig grunnlag for å behandle personopplysninger.

²⁸ Det ble foreslått en styrket og mer forpliktende ordning med personvernombud.

c) Barn mellom 15 og 18 år kan opptre alene, uten foreldrenes medvirkning.

Uansett bestemmelsene i a–c, kan barnets foreldre gripe inn i den utstrekning ivaretagelse av foreldreansvaret gjør dette nødvendig.”

Forslaget innebærer at barn under 12 år ikke alene vil kunne gi fra seg opplysninger om egen person, kreve innsyn mv., men trenger foreldrenes medvirkning. Dette kan virke tungvint i forhold til barns bruk av ”uskyldige” Internett-, SMS- og MMS-tjenester mv. Imidlertid er det behov for en nedre aldersgrense, og av hensyn til å unngå unødig regelkompleksitet bør det ikke innføres flere aldersgrenser enn de tre som her er nevnt (7, 12 og 15 år).

INNSYN I PERSONOPPLYSNINGER OM BARN OG INFORMASJON TIL BARN

Forslaget i forrige avsnitt til generell løsning for spørsmålet om barn og foreldres rett til å opptre i henhold til bestemmelsene i lov, forskrift mv., gir også løsning på praktisering av innsynsretten. Så lenge barnet er under 15 år, vil de således som hovedregel opptre sammen med en forelder. Det er imidlertid grunn til å vurdere om barns innsyn bør modifiseres noe også for barn eldre enn 15 år.

I dagens lov er det en unntaksbestemmelse som er særlig anvendelig i forhold til barn (men som ikke er spesielt knyttet til denne gruppen): Det heter således i personopplysningsloven § 23 første ledd bokstav c at retten til innsyn og informasjon ikke omfatter opplysninger som ”det må anses utilrådelig at den registrerte får kjennskap til, av hensyn til vedkommendes helse eller forholdet til personer som står vedkommende nær”. Bestemmelsen knytter med andre ord en reservasjon til innsynsretten som gjelder opplysningenes innhold, og fremholder spesielt opplysninger om helse og personlige relasjoner. Unntaket blir kombinert med en bestemmelse i § 23 annet ledd der det åpnes for at opplysningene ”på anmodning likevel gjøres kjent for en representant for den registrerte når ikke særlige grunner taler mot det”.

Hensynet til helse og personlige relasjoner representerer åpenbart viktige grunner til at det kan oppstå ønske om å holde opplysninger tilbake. Når det gjelder barn, kan det imidlertid være flere opplysningstyper som kun bør gis via en representant for barnet: for eksempel fordi opplysninger kan virke

skremmende eller forvirrende uten nærmere forklaring fra en voksen. Dersom en skal ivareta barns interesser kan det derfor være grunn til å bygge unntaket på den registrertes evne til å forholde seg til opplysningene. Det kan således være mer hensiktsmessig å ta utgangspunkt i den registrerte personens lave alder, evne til å forholde seg til informasjonen mv., snarere enn i bestemte opplysningstyper som helse mv. For å tydeliggjøre at unntaket gjelder overfor den registrerte direkte, og at en representant normalt vil kunne/skal få tilgang til opplysningene, kan denne bestemmelsen settes inn i forlengelsen av selve unntaket. Foreldre vil ofte være barns representanter, og dette kan sies direkte i bestemmelsen. Med denne innfallsvinkelen kan en argumentere for en alternativ bestemmelse til § 23 bokstav c. For eksempel slik som foreslått i Bygrave og Schartum 2006:

”Dersom det må anses utilrådelig at den registrerte får direkte kjennskap til egne personopplysninger fordi vedkommende på grunn av ung alder eller andre forhold har utilstrekkelig evne til å forholde seg til opplysningene, skal opplysningene gjøres kjent via en representant for den registrerte (foreldre, lege, advokat mv).”

Forslaget til bestemmelse er formulert slik at den omfatter også andre enn barn, men barn er spesielt nevnt. Bestemmelsen innebærer at opplysninger som kan virke skremmende, nedbryte personens selvbylde mv., ikke skal gis barn direkte men først vurderes av barnets representant. Dette gjelder generelt og får størst betydning for barn fra 12–18 år som kan utøve direkte innsynsrett sammen med foreldre eller alene.

OM BEHOVET FOR SÆRLIGE REGULERINGER AV BARNES PERSONVERN

De bestemmelsene som er gjengitt i avsnittene ovenfor, gjelder behandling av opplysninger om barn generelt, og kan passe som et lovgivningsmessig utgangspunkt. Personopplysningslovens saklige virkeområde er imidlertid meget vidt, og det er ikke til å unngå at det innen bestemte saksområder kan være grunn til å gjøre avvikende avveininger. I tillegg er det en ulempe ved generelle bestemmelser at de er så allment formulerte, at det kan være vanskelig for registrerte, barn, foreldre, behandlingsansvarlige og andre å forstå hva lovbestemmelsen innebærer i deres konkrete situasjon. Personopplys-

ningslovens bestemmelser er dessuten så omfattende at det klart utgjør mer enn hva det er rimelig å forvente at barn kan klare å sette seg inn i. Det er derfor grunn til å vurdere om barns personvern bør være gjenstand for særskilt regulering, spesielt innen områder som har spesielt stor betydning for personvernet. Etter min mening foreligger det slike behov innenfor områder som for eksempel innen markedsførings- og skolesektoren.

Som tidligere nevnt har det norske Forbrukerombudet og Datatilsynet i fellesskap gitt retningslinjer som bl.a. omfatter behandling av opplysninger om barn i tilknytning til markedsføring. Her heter det bl.a.: ”De næringsdrivende bør ikke tilby belønninger eller fordeler i bytte mot mindreåriges personopplysninger. De bør heller ikke benytte undersøkelser, konkurranser eller liknende metoder for å samle inn disse opplysningene”. Etter min mening er det mye som tale for at personvern knyttet til markedsføring og forbrukerkjøp over Internett mv bør være gjenstand for spesiell regulering utenfor personopplysningsloven, for eksempel i markedsføringsloven²⁹ eller i forskrift til denne.

Ved siden av hjemmet er skolen ofte den viktigste arenaen for barns oppvekst. Skolen gjelder ikke bare undervisning og evaluering av prestasjoner, men er også ramme for barns fritid i form av skoleturer og frikvarter mv. Skolen er dessuten rådgiver overfor barn og foreldre med særskilte behov for tilrettelegging av undervisningstilbud, og kan formidle hjelp fra andre offentlige etater i tilfelle av ulike slags sosiale problemer. Skolepersonalet har i visse tilfelle også rapporteringsplikt overfor barnevernsmyndigheter og sosialkontoret.³⁰ For å utføre sine oppgaver behandler skolen en rekke opplysninger som har betydning for barnas fremtidsutsikter, sosiale sikkerhet og forhold til andre mennesker. I Norge er det imidlertid ingen særskilt regulering av spørsmål som gjelder barns personvern i tilknytning til skolen, og også her er det de generelle bestemmelsene i personopplysningsloven som gjelder.

Mange personvernspørsmål har vært gjenstand for konflikt og diskusjon i skolen, men det er imidlertid ikke uten videre enkelt å ta stilling til disse spørsmålene ut i fra den generelle reguleringen i personopplysningsloven: Har skolen rett til å legge ut bilder av elever på Internett?, kan skolen beslaglegge mobiltelefoner og gjøre bruk av opplysninger i anropslogger for å

²⁹ Lov 16. juni 1972 nr. 47.

³⁰ Se lov om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa (opplæringslova) av 17. Juli 1998 nr 61, §§ 15-3 og 15-4.

oppklare brudd på skolens regler? I hvilken grad kan skolen spre opplysninger om elever og foreldre til andre elever og foreldre på skolen ("klasselister")?

Spørsmålene knyttet til behandling av personopplysninger innen skoleverket gjelder i tilknytning til skolens og elevenes/hjemmets behandling av personopplysninger, og er både knyttet til bruk av teknisk utstyr på skolen og i hjemmet. Det oppstår for eksempel særskilte spørsmål når skolen gir elevene fri tilgang til bærbare PCer som kan benyttes på skolen og i hjemmet. De spørsmålene som ofte oppstår i skolen er så konkrete og spesielle, samtidig som de er så viktige for ivaretagelsen av barns personvern, at det etter min mening er et klart behov for en nærmere regulering som er forståelig for barn, foreldre og skole.

Dersom en går inn for særlig regulering av personvernsspørsmål som gjelder barn, oppstår spørsmålet om den nærmere systematiske plasseringen av slike bestemmelser, dvs om bestemmelsene bør vedtas i eller i medhold av personopplysningsloven, eller være knyttet til særlovgivning. Etter min mening er det grunn til å velge særlovgivning. Valg av løsning følger ikke primært av rent lovgivningstekniske overlegninger, men er primært knyttet til pedagogiske og kapasitetsmessige hensyn.

For det første er det pedagogisk mest hensiktsmessig å la bestemmelser om personvern for barn inngå i de deler av lovgivningen som allerede er kjent for personer som har med barna å gjøre. Regler vedrørende personvern og markedsføring mot barn må for eksempel primært kommuniseres til folk som arbeider med markedsføring. Markedsføringsloven vil åpenbart være bedre kjent i reklamebransjen mv enn personopplysningsloven. Dessuten vil eventuelle bestemmelser om behandling av personopplysninger i markedsføringsloven måtte vise til personopplysningslovens bestemmelser. Dermed kan antatt kjent lovgivning fungere som "bro" til antatt mindre kjent lovgivning om personvern. På tilsvarende måte må bestemmelser som skal ivareta barns personvern i skolen plasseres i skolelovgivningen, dvs. i den lovgivningen som det administrative og pedagogiske personalet i undervisningssektoren kan antas å kjenne.³¹

De kapasitetsmessige hensynene gjelder primært datatilsynsmyndighetenes forholdsvis begrensede mulighet til å håndheve personvernlovgivnin-

³¹ Denne begrunnelsen for plassering av bestemmelser vedrørende behandling av personopplysninger er av helt generell karakter, men jeg kommer ikke nærmere inn på den allmenne diskusjonen her.

gen. Også andre myndigheter kan på sine særlige områder gi et betydelig bidrag til ivaretagelsen av personvern. Med den altomfattende lovgivningen som er vedtatt i medhold av personverndirektivet, vil det aldri være økonomisk eller politisk mulig å bygge opp et Datatilsyn som kan kontrollere og gripe inn annet enn i et utvalg av saker der loven brytes.³² Dersom andre myndigheter, for eksempel Forbrukerombudet, arbeider med ivaretagelse av barns personvern i sammenheng med markedsføring, vil det derfor innebære større kapasitet på myndighetssiden. Dessuten vil en slik innsats medføre at personvern settes inn i en faglig sammenheng som kan gi større refleksjonsbredde og innsikt enn hva en rendyrket datatilsynsmyndighet kan prestere. Situasjonen er en noe annen innen skolesektoren, fordi den norske skolen er styrt på kommunalt og fylkeskommunalt nivå, med departementet som tilsynsmyndighet.³³ Innen skolen er det imidlertid bygget ut flere former for demokratisk deltakelse og brukerstyring, som muligens kan supplere skoleadministrasjonens og departementets ivaretagelse av personvern.

Poenget med å spre ansvaret for personvern er ikke å sjalte ut Datatilsynet, men å aktivisere andre myndigheter mv i arbeidet med å ivareta og utvikle gode personvernregimer for barn. Forutsetningen er at slike andre myndigheter får klart definerte oppgaver vedrørende personvern, og derved får motivasjon til å dyktiggjøre seg innen problemområdet.

AVSLUTNING

Barn blir etter hvert voksne. Etter min mening er det en sannsynlig sammenheng mellom – på den ene side – det personvernet vi gir barn og ungdom og – på den annen side – det personvernet de selv vil komme til å forvente og praktisere når de blir voksne. Sentrale stikkord er: forventninger, kunnskaper og forståelse. Det personvernet vi i dag tilbyr barn og unge må antas å skape forventninger hos dem – både i negativ og positiv forstand. Det er mulig at manglende oppmerksomhet og gjennomslag for barn og unges personvern kan skape en situasjon da de ser frem til å bli voksne, med en situasjon der personvernet deres blir respektert. Like sannsynlig er det imidlertid

³² Det er kanskje heller ikke ønskelig å ha en så mektig myndighet som et datatilsyn med vidt myndighetsområde og inngripende kompetanse ville ha vært.

³³ Se opplæringslova § 14-1.

at manglende ivaretagelse av barn og unges personvern vil skape forventninger om at personvern bare i begrenset grad kan forlanges og forventes, også for voksne.

Respekt for privatliv og personvern er ikke selvsagte elementer i samfunnsordenen, men del av vår kultur og dermed et produkt av de forventninger vår kultur produserer, ikke minst gjennom oppveksten. En forutsetning for at det skal skapes forventninger blant barn og ungdom om at personvern er en del av den beskyttelsen samfunnet skal gi dem, er at de får kunnskaper om hvilken lovgivning og etiske normer som kan sies å gjelde og som beskytter deres personlige integritet. Utdanningsinstitusjonene kan selvsagt gi kunnskap, men vi lærer dessuten av å være vanlige deltakere innen ulike deler av samfunnet, for eksempel som en aktør som handler på nettet. Læringen gjelder med andre ord både normative og faktiske aspekter ved vernet av den personlige integriteten. Derfor er det ikke tilstrekkelig å etablere et formelt rettslig vern; i tillegg må *håndhevelsen* av bestemmelser vedrørende personvern være tilstrekkelig og konsekvent. Dersom en tror at holdninger og forventninger særlig skapes i barne- og ungdomsår, kan dette tilsi at lovgiver og datatilsynsmyndigheter bør være spesielt opptatt av å gi og håndheve personvern for mindreårige personer.