

Straffeloven §135a – forholdet mellom Norges folkerettslige forpliktelser og ytringsfriheten

Kandidatnummer: 310

Leveringsfrist: 25.04.2007

Til sammen 17977 ord

10.01.2008

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
<u>2</u>	<u>KORT OM FORHOLDET MELLOM MENNESKERETTIGHETSKONVENSJONENE OG NORSK LOVGIVNING</u>	<u>3</u>
2.1	Hvilken status har de aktuelle konvensjonene i norsk rett	3
2.2	Staten som pliktsubjekt	6
<u>3</u>	<u>LOVGIVNING</u>	<u>8</u>
3.1	Straffeloven (strl) §135a	8
3.2	Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) art 14	12
3.3	FN-konvensjonen om sosiale og politiske rettigheter (SP) art 20 nr 2	15
3.4	FNs rasediskrimineringskonvensjon (RDK) art 4	17
<u>4</u>	<u>HENSYN FOR OG MOT ET VERN MOT DISKRIMINERENDE YTRINGER</u>	<u>19</u>
4.1	Hensyn som taler for et vern mot diskriminerende ytringer	19
4.2	Vernet av ytringsfriheten	20
4.2.1	Grunnlovsvernet som begrensning av forbudet mot diskriminerende ytringer	21
4.2.2	Konvensjonsvernet som begrensning av forbudet mot diskriminerende ytringer	24
<u>5</u>	<u>REKKEVIDDEN AV FORBUDET MOT DISKRIMINERENDE YTRINGER I NORSK RETT</u>	<u>26</u>
5.1	Rettspraksis	26
5.1.1	Hoaas –kjennelsen	26

5.1.2	Leserbrevsaken	28
5.1.3	Vivi-Krogh saken	30
5.1.4	Kjuus-saken	32
5.1.5	Sjølie dommen	36
5.2	Vurdering av rettspraksis	40
5.3	grensene for hva som er straffbare diskriminerende ytringer utledet av rettspraksis	41
5.3.1	Innskrenkende tolkning	42
5.3.2	Kvalifisert krenkende ytringer	42
5.4	Betydningen av endringene i Grl. §100	44
5.5	Tolkningen av ytringer	48
6	<u>OPPFYLLER DET NASJONALE VERNET MOT DISKRIMINERENDE YTRINGER NORGES INTERNASJONALE FORPLIKTELSER?</u>	50
6.1	Forbudet mot diskriminerende ytringer	50
6.2	Forholdet til vernet om ytringsfriheten	57
6.3	En vurdering av dagens rettskildebilde og veien videre	60
7	<u>LITTERATURLISTE</u>	64
7.1	Bøker og artikler	64
7.2	Internasjonale dokumenter	66
7.3	Forarbeider	67
7.4	Domsregister	67
7.5	Lovregister	70
7.6	Konvensjoner og traktater	70

1 Innledning

Hovedtemaet for denne spesialoppgaven er straffeloven (strl.) §135a.

Hovedproblemstillingen er: oppfyller forbudet mot diskriminerende ytringer i strl §135 våre folkerettslige forpliktelser? De diskriminerende ytringer som rammes av strl §135a er i forarbeidene definert som

*”sterkt negative ytringer om enkeltpersoner eller grupper av personer på grunn av visse typer kriterier.”*¹

Folkerettslig er ikke forbudet mot diskriminering en typisk rettighet, men mer en begrensning på andre rettigheter, som for eksempel ytringsfriheten. Konvensjonen krever at statene lovfester de samme restriksjonene.² Det blir dermed viktig å se på forbudet mot diskriminerende ytringer i forbindelse med ytringsfriheten i og med at vernet av den ene rettigheten fører til en tilsvarende begrensning av den andre. Både forbudet mot rasediskriminerende ytringer og ytringsfriheten nyter vern i flere konvensjoner Norge har ratifisert. Jeg ønsker å finne ut hvor langt vernet mot rasistiske og andre former for diskriminerende ytringer i strl §135a går, og om dette er i overensstemmelse med de folkerettslige forpliktelsene Norge har tatt på seg. Dette blir et spørsmål om hvordan avveiningen av disse to rettighetene blir foretatt i norsk praksis og av konvensjonsorganene.

Jeg vil også se på om de siste endringene i norsk lov på dette området har hatt noen innvirkning på omfanget av forbudet mot diskriminerende ytringer og hva som vil skje fremover.

¹ NOU 1999:27 s 151

² Nowak (2005) s 468

Jeg vil nærme meg problemstillingen gjennom norsk rettspraksis, konvensjonspraksis og uttalelser fra menneskerettighetsdomstolen (EMD), FNs menneskerettighetskomité og FNs rasediskrimineringskomité. Uttalelser fra den europeiske kommisjon mot rasisme og intoleranse vil ikke bli behandlet. Jeg vil sammenligne rekkevidden av forbudet etter de forskjellige rettsgrunnlagene, og foreta en vurdering av hvilken betydning dette har for norsk rett. Når jeg ser på de folkerettslige pliktene Norge har påtatt seg vil jeg konsentrere meg om tre sentrale konvensjoner, den europeiske menneskerettighetskonvensjonen(EMK) vedtatt i 1950, De Forente nasjoners konvensjon om sivile og politiske rettigheter(SP) vedtatt i 1966 og De Forente nasjoners rasediskrimineringskonvensjon(RDK) som ble vedtatt i 1965.

Jeg har valgt å fokusere på rasediskriminering og diskriminering på grunnlag av religion og livssyn i denne oppgaven. Det er på disse områdene det foreligger mest praksis, både nasjonalt og internasjonalt. Jeg avgrenser derfor mot strl §135a, litra c om forbudet mot diskriminerende ytringer overfor noen på grunn av deres

”homofile legning, leveform eller orientering.”

Jeg har i denne oppgaven fokusert på det rettslige grensedragningen mellom ytringsfriheten og de internasjonale forpliktelser vi har tatt på oss i forhold til å forby diskriminerende ytringer. Jeg har derfor valgt å avgrense oppgaven mot påtalemyndighetenes praksis, og den faktiske oppfyllelsen av disse pliktene.

2 Kort om forholdet mellom menneskerettighetskonvensjonene og norsk lovgivning

2.1 Hvilken status har de aktuelle konvensjonene i norsk rett

Suverenitetsprinsippet går ut på at alle stater er suverene, og dermed ikke underkastet annet enn sin egen vilje. De blir bare bundet av de rettsregler og den domsmyndighet de selv har akseptert. Den største svakheten hos folkeretten som rettssystem er mangelen av tvangsmyndighet, som utgjør et viktig element i den interne rett. Selv om både EMK, SP og RDK er såkalt hard law, en betegnelse på juridisk bindende konvensjoner, gjør fraværet av et tvangsapparat at det kreves samarbeid fra statene for å få gjennomført de folkerettslige pliktene. FNs sikkerhetsråd kan i visse tilfeller, hvis det er en trussel mot freden, gripe inn mot grove menneskerettsbrudd hos medlemsstatene etter kap.VII i FN-pakten, jf. art 7. Men en slik adgang er meget begrenset og krever hjemmel i Pakten. Utenom disse tilfellene er det lite andre kan gjøre med et lands brudd på menneskerettighetene. De står da tilbake med politisk press som viktigste hjelpemiddel. Folkeretten gir dermed et svakere vern enn intern rett.

Det er i hovedsak to forskjellige prinsipper for gjennomføring av et lands folkerettslige forpliktelser. I de landene som følger et monistisk system blir folkerettslige traktater direkte en del av den interne rett. Norge følger det dualistisk system, noe som betyr at folkeretten og den interne retten er atskilte rettssystemer. Utgangspunktet blir dermed at norsk rett går foran folkeretten ved eventuell motstrid mellom reglene.³ Selv om en folkerettsakt er

³ Ruud (2002) s 30flg.

ratifisert av Norge blir den dermed ikke en del av norsk rett, og bindene for borgerne, før dette er gjennomført ved en separat rettsakt. Dette kan gjøres ved transformering, at det materielle innholdet i konvensjonene blir gjengitt i norsk lov, eller ved inkorporasjon, at det henvises til de folkerettslige reglene og at disse gjelder direkte som norsk lov. Hvis konvensjonenes regler allerede er oppfylt i norsk rett er det nok å konstatere rettsharmoni.

EMK, SP og RDK er i dag gjort til norsk lov gjennom inkorporering. Dette er gjort ved henvisning i henholdsvis menneskerettsloven (mrl) av 1999 §2 og diskrimineringsloven (diskrl) av 2006 §2. Dette fører til at suverenitetsprinsippet ikke slår igjennom idet konvensjonene har blitt norsk rett på lik linje med annen norsk lovgivning, og eventuelle brudd er gjenstand for norsk doms- og tvangsmyndighet. Det ble, før inkorporeringen av disse konvensjonene, operert med et klarhetskrav dersom domstolene skulle legge en avvikende folkerettslig regel til grunn. Dette ble første gang formulert i den såkalte Bølgepappkjennelsen⁴, hvor førstvoterende uttalte at

”dersom en norsk domstol skal ha grunnlag for å fravike det som følger av norske prosessregler, må den avvikende regel som kan bygge på folkerettslige kilder fremtre som tilstrekkelig klar og entydig til å kunne tillegges en slik virkning.”

(s 616)

Dette er imidlertid blitt modifisert i senere avgjørelser, og i en plenumsavgjørelse i Rt 2002 s 557 uttalte Høyesterett at

”Dersom den tolking av en inkorporert konvensjonsbestemmelse som ut fra en slik bedømmelse har de beste grunner for seg, kommer i strid med annen norsk lovgivning, skal konvensjonsbestemmelsen gå foran, jfr. Menneskerettsloven §3. Når lagmannsretten har lagt til grunn at konvensjonstolkningen må være ”rimelig

⁴ Rt 1994 610

klar” for at annen norsk lovgivning skal kunne settes til side, bygger den således på en misforståelse av Høyesteretts uttalelser i plenumsdommen fra 2000.” (s 565)

Det er etter dette blitt hevdet at det er innført et ”forsiktighetsprinsipp” ved tolking av EMK.⁵ Norske domstoler skal, når de tolker menneskerettighetskonvensjonene, bruke de samme tolkningsprinsippene som konvensjonsorganene, men de skal ikke foreta en altfor dynamisk tolkning. Denne dommen falt etter at EMK og SP var inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettsloven. Konvensjonene ble samtidig gitt forrang i forhold til norsk lovgivning gjennom mrl §3. Lovgiver har dermed opprettet et ekstra trinn i lovgivningen mellom vanlig formell lov og grunnloven, noe som ofte blir betegnet som en ”semi-konstitusjonell” status.⁶ Men rettslig sett gir ikke bestemmelsen noe vesentlig sterkere vern, på linje med grunnlovsbestemmelsene, i det den kan endres og oppheves gjennom en vanlig lovbestemmelse, og vil dermed ikke være bindende for de kommende Storting. Politisk sett vil det imidlertid ha betydning. Det skal mye til før Stortinget vil svekke vernet av menneskerettighetene i norsk rett.

Noe av bakgrunnen for opprettelsen av mrl var vedtakelsen av grl §110c i 1994. Denne bestemmelsen

” paalegger Statens Myndigheder at respektere og sikre Menneskerettighederne.”
og fastsetter at den nærmere gjennomføringen av traktatene skal
”fastsettes ved lov”.

Bestemmelsens 1. ledd er en prinsipperklæring. Den er for ubestemt til å gi noen klare plikter til staten, og er mer et tegn på at menneskerettighetene skal ha et sterkt vern. 2.ledd pålegger staten å gi nærmere bestemmelser i lovgivningen, noe som er gjort bla gjennom mrl. De konvensjonene som ikke er inkorporert i norsk rett vil ikke få noen annen rettslig status på grunnlag av denne bestemmelsen.

⁵ Ruud (2002) s 39

⁶ Eckhoff (2005) s 325

RDK er nå inkorporert i norsk lov, men er ikke gitt forrang på lik linje med de to andre konvensjonene. Eventuell motstrid med norsk lov må dermed løses på grunnlag av vanlige rettskildeprinsipper. Fram til inkorporering var denne konvensjonen imidlertid ikke en del av norsk lov. Men strl har etter endringen i 1996, i §1 hatt en regel som sier at loven gjelder

”med de begrensninger som følger av overenskomst med fremmed stat eller av folkeretten for øvrig.”

Dette er en mer generell reservasjon i forhold til folkerettsreglene enn en ren henvisning, men den har ingen begrensning på hvilke folkerettslige regler det gjelder.

Vi har i norsk rett i tillegg et presumpsjonsprinsipp. Det betyr at norsk rett formodes å være i overensstemmelse med folkeretten. Hvis det oppstår tvil om hvordan en norsk rettsregel skal tolkes, skal man dermed velge den tolkningen som samsvarer best med den aktuelle folkerettsregelen. Et annet utslag av dette prinsippet er at man tolker den norske rettsregelen innskrenkende ved motstrid. Dette er ganske uproblematisk ved utilsiktet motstrid, men hvis lovgiver derimot har visst at de har gitt en folkerettsstridig regel må domstolene følge norsk rett.

2.2 Staten som pliktsubjekt

Det er viktig å fastslå hvem som er forpliktet til å oppfylle konvensjonenes krav i forhold til diskrimineringsforbudet. Konvensjonene blir folkerettslig bindende for Norge gjennom avtaler undertegnet av staten. Det er dermed staten som i utgangspunktet er forpliktet.⁷ I EMK art 14 heter det

”The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured without discrimination....”

Lignende formuleringer finnes i de andre konvensjonene. Det er i praksis statens myndighetsorganer og – personer som er forpliktet. Både kommunale og sentrale organer og alle offentlige tjenestemenn har et ansvar. Det er dermed en stor forskjell mellom

⁷ Emberland (2006) s 221flg

straffeloven og konvensjonsbestemmelse i forhold til hvem som er forpliktet. Alle privatpersoner kan straffes for overtredelse av diskrimineringsforbudet i strl §135a, men det er bare statene som blir adressert ved brudd på de aktuelle konvensjonene.

Problemer med diskriminering dukker imidlertid oftest opp på den private arena. Det er privatpersoner som diskriminerer andre privatpersoner. I og med at konvensjonene bare forplikter statene, må dette følges opp for at privatpersoner ikke skal lide. De forskjellige konvensjonene går ikke like langt i å pålegge statene plikter, og det er forskjell på hvor spesifikt disse er angitt. Hvem som er rettighetssubjekter i de forskjellige konvensjonene kommer jeg tilbake til senere når jeg tar for meg de aktuelle artiklene.

3 Lovgivning

3.1 Straffeloven (strl) §135a

De delene av bestemmelsen jeg skal ta for meg lyder

”Den som forsettlig eller grovt uaktsomt offentlig setter frem en diskriminerende eller hatefull ytring, straffes med bøter eller fengsel inntil 3 år. Likt med en offentlig fremsatt ytring, jf. §7 nr.2, regnes en ytring når den er satt frem slik at den er egnet til å nå et større antall personer. Som ytring regnes også bruk av symboler. Medvirkning straffes på samme måte.

Med diskriminerende eller hatefull ytring menes det å true eller forhåne noen, eller fremme hat, forfølgelse eller ringeakt overfor noen på grunn av deres

- a) hudfarge eller nasjonale eller etniske opprinnelse,*
- b) religion eller livssyn”*

Bestemmelsen gir et forbud mot diskriminerende ytringer. Paragrafen kom for første gang inn i straffeloven ved lov 5. juni 1970 nr. 34. Bakgrunnen for bestemmelsen var å oppfylle Norges folkerettslige forpliktelser etter ratifikasjonen av RDK, som Norge ratifiserte i 1970. Den har senere blitt endret flere ganger, og de siste endringene trådte i kraft 1. januar 2006. Endringene skulle gi et bedre og videre vern mot visse former for diskriminerende ytringer.

Ikke alle diskriminerende ytringer rammes av straffebestemmelsen. Det er flere kumulative vilkår som må være oppfylt for at straffeansvar skal oppstå.

For det første stilles det krav til fremsettelsesmåten. Etter ordlyden er det ytringer, og under dette også bruk av symboler, som rammes. Den tidligere formuleringen var

”uttalelse eller annen meddelelse”,

men endringen er ikke fremhevet i forarbeidene, og det er dermed naturlig å legge til grunn at dette ikke er ment å endre på anvendelsesområdet. Ytringer er et vidt begrep, og gir antagelig ingen praktiske begrensninger på hvilke fremsettelsesmåter som rammes av bestemmelsen.⁸

For det andre stilles det krav til sammenhengen ytringene blir fremsatt i. Diskriminerende ytringer som blir fremsatt i en privat sammenheng vil som oftest ikke være straffbare etter strl §135a. Det vil i de situasjonene være den private interesse som er krenket, og denne interessen er først og fremst beskyttet av andre straffebestemmelser, som strl §§ 246 og 247. Det er i utgangspunktet de offentlig fremsatte ytringene som rammes.

Hva som er offentlig defineres i strl §7 nr. 2 som fremsettelse ved utgivelse av trykt skrift eller ved fremsettelse

”i Overvær af et større Antal Personer eller under saadanne Omstændigheder, at den let kunde iagttages fra et offentlig Sted og er iagttaget af nogen der eller i Nærheden værende.”

Når det gjelder kravene til trykt skrift framgår disse av strl §10. Det sentrale er mangfoldiggjøringen, og ikke måten det gjøres på. Det må imidlertid avgrenses mot lydbåndopptak, video og datamaskinbaserte informasjonssystemer. Om det anses for å være utgitt beror på om det er spredt til mange personer.⁹ I forhold til annet alternativ i strl §7 er det uklart hvor mange personer som kreves for at vilkåret skal være oppfylt. Høyesterett har godtatt en folkemengde på 15-20, men anså dette som et grensetilfelle.¹⁰

⁸ Riksadvokaten (2004) s 2

⁹ Straffeloven Kommentarutgave (2003) s 40

¹⁰ Rt 1980 48

Når det gjelder tredje alternativ er det presisert i forarbeidene¹¹ at det her er nok at én annen person enn den ytringen er rettet mot har iakttatt det. Allerede da er den offentlige interessen krenket.

I tillegg til offentlig fremsatte ytringer rammes den ytring som er

”satt frem slik at den er egnet til å nå et større antall personer.”

Før endringen var kravet at ytringen måtte spres blant allmennheten, og virkeområdet for bestemmelsen er dermed utvidet på dette punktet. Bakgrunnen for endringen var den usikkerhet som knyttet seg til rekkevidden av skyldkravet i den gamle formuleringen, og et ønske om at flere grove rasistiske ytringer skulle rammes av bestemmelsen. I Beheim-Karlsen- saken¹² var det på det rene at tiltalte hadde kommet med rasistiske ytringer rettet mot offeret. Men dette hadde skjedd i det private rom, og aldri med mer enn 2-3 personer til stede. Det ble imidlertid kjent i ungdomsmiljøet hva som hadde blitt sagt. Retten uttalte om dette

”... kan ikkje sjå at dei rasistiske uttrykka er « spredt blant allmennheten » slik tiltalevedtaket føreset. Vidare er det eit vilkår for domfelling etter strl. §135a at tiltalte har handla forsettleg, det vil seie at det var hans vilje at dei rasistiske utsegnene skulle kome ut til ålmenta. Retten kan ikkje sjå at det er ført prov for forsett med omsyn til spreing.”

Retten setter her opp et krav om spredningshensikt for at tiltalte kan straffes etter strl §135a. Etter endringen har tvilen på dette punktet forsvunnet. Det er nok at ytringen kunne vært spredt til allmennheten, og også ytringer framsatt i private lag kan omfattes hvis den er gjentatt tilstrekkelig antall ganger.¹³

For det tredje settes det krav til diskrimineringsgrunnlaget. Ytringen må diskriminere noen på grunn av deres

¹¹ Ot.prp.nr.33 (2004-2005) s 186

¹² TISOG 2000 161

¹³ Ot.prp.nr.33 (2004-2005) s. 187

”hudfarge eller nasjonale eller etniske opprinnelse, religion eller livssyn, eller homofile legning, leveform eller orientering.”

Det er uten betydning om det er enkeltpersoner eller større grupper som rammes.¹⁴ I forhold til den tidligere bestemmelsen er det ikke lenger referert til diskriminering på grunnlag av rase. Dette gjør bestemmelsen mer ulik RDK art 4 som spesifikt refererer til rase som et av diskrimineringsgrunnlagene. Departementet¹⁵ begrunner endringen med at rase er et særlig belastet ord i dagens samfunn, men presiserer at det ikke er problematisk så lenge det er klart at konvensjonens krav er gjennomført i norsk rett. I tillegg har

”religion eller livssyn”

erstattet det tidligere trosbekjennelse. Dette er for å tilpasse bestemmelsen til dagens samfunn, og å vise at også andre religioner og sekulære livssyn er vernet.

For det fjerde rammes bare de ytringer som truer eller forhåner noen, eller fremmer hat, forfølgelse eller ringeakt. Disse uttrykkene er i liten grad analysert hver for seg, og det er også vanskelig å dra en klar grense mellom de forskjellige typer ytringer. Ikke enhver krenkende ytring vil bli rammet av strl §135a, det kreves at krenkelsen er kvalifisert. Den nærmere avgrensningen mellom straffbare og straffrie krenkelser er en vanskelig avveining der flere kryssende hensyn kommer inn. Dette vil jeg komme tilbake til senere i oppgaven.

Skyldkravet ble ved siste lovendringen i 2006 endret fra forsett til

”forsettlig eller grovt uaktsomt”.

Dette har sammenheng med ønsket om å effektivisere bestemmelsen. Det er ofte vanskelig å bevise forsett i forhold til alle vilkårene i bestemmelsen, og en endring av skyldkravet vil gjøre bevissituasjonen enklere ved at vurderingen blir mer objektiv.

Men det er påpekt i Ot. Prp. Nr. 33¹⁶ at det skal mye til før det foreligger grov uaktsomhet, og at lovendringen derfor ikke gjør noen vesentlige inngrep i ytringsfriheten.

¹⁴ Riksadvokaten (2004) s. 4

¹⁵Ot.prp.nr.33 (2004-2005) s. 188

¹⁶ Ibid.

Strafferammen er i dag 3 år, en skjerpelse på et år. Dette er gjort særlig med tanke på å ramme tilfeller der diskriminering foregår i samvirke mellom flere. Det er ikke innført noe organisasjonsforbud i Norge, men det bør være reaksjonsmuligheter som rammer de mer organiserte formene for diskriminering.¹⁷ At dette er blitt sett på som mer straffverdig har høyesterett lagt til grunn allerede i Rt 1981 1305.

3.2 Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) art 14

EMK er en regional menneskerettighetskonvensjon for statene i Europa, og inneholder for det meste rettigheter av sivil og politisk art.

Art 1 fastsetter konvensjonens anvendelsesområde, og den gjelder for

”everyone within their jurisdiction”.

Det avgjørende for jurisdiksjonsspørsmålet er om staten utøver effektiv kontroll over området, jf. EMDs avgjørelse i saken *Cyprus v Turkey*. Dette vil som oftest være sammenfallende med statens geografiske område.

Når det gjelder hvem som er ansett som rettighetssubjekt er det ”enhver”. Dette betyr alle private aktører under statens jurisdiksjon, både statsborgere og utlendinger. Det er i utgangspunktet enkeltindivider som er gitt beskyttelse, men i realiteten gir EMK også beskyttelse til ikke-fysiske individer som selskaper og organisasjoner.¹⁸ Offentlige organer faller utenfor.

Den aktuelle bestemmelsen i forhold til diskriminerende ytringer er art 14. Rettighetene i konvensjonen skal sikres uten diskriminering på noe grunnlag. EMK inneholder ingen definisjon av diskriminering, men EMD har uttalt at

¹⁷ Ot.prp.nr.33 (2004-2005) s188

¹⁸ Høstmølingen (2003) s 120

” art 14 affords protection against different treatment, without an objective and reasonable justification, of persons in similar situations.”¹⁹ (s 31)

Det kan også være naturlig å sammenligne med hvordan diskriminering er definert i SP og RDK, noe jeg kommer jeg tilbake til senere. Det er viktig å presisere at ikke all forskjellsbehandling rammes av art 14. Det avgjørende vil være om forskjellsbehandlingen ikke har noen objektiv og saklig forklaring.

Bestemmelsen angir et aksessorisk vern. I motsetning til bestemmelser som gir et selvstendig vern kommer dette bare til anvendelse ved inngrep i de øvrige bestemmelsene i konvensjonen. Ifølge ordlyden pålegges staten ingen plikt til å forby rasediskriminerende ytringer. Det som eventuelt rammes er diskriminerende ytringer i forhold til de øvrige rettighetene. Men det kreves ikke at de andre rettighetene er krenket så lenge forholdet faller innenfor deres anvendelsesområde. Finner domstolen derimot at den aksessoriske rettigheten er krenket, gir art 14 bare en subsidiær garanti, og blir vanligvis ikke vurdert i tillegg til den andre bestemmelsen.²⁰ Art 14 gir dermed et begrenset vern i det konvensjonen ikke har et ubegrenset anvendelsesområde.²¹

Diskrimineringsgrunnlaget er ikke uttømmende angitt. Diskriminering

”on any grounds such as...”

rammes. Ordlyden gir dermed ingen begrensning av hvilke grunnlag som kan påberopes.

Statenes plikt i forhold til konvensjonen er å ”sikre” rettighetene uten diskriminering og dette fremgår både av art 1 og av art 14. Dette er en vag formulering som må tolkes for å fastlegge hvor langt den rekker. I forhold til art 1 skal plikten til å sikre fortolkes i vid forstand. For det første er det klart at statene tillegges negative forpliktelser, de må selv

¹⁹ Hoffmann v Austria

²⁰ Van Dijk (1998) s 716

²¹ Emberland (2006) s 200

avstå fra diskriminerende handlinger. Statene har også plikter i forhold til lovgivning, annen regulering og faktisk atferd.²²

Hvor langt disse positive pliktene rekker i forhold til art 14 kommer an på i hvor stor grad en effektiv beskyttelse krever mer enn avståelse fra inngrep fra staten. Det gis i teksten ingen føringer på om de kun er forpliktet i forhold til offentlig diskriminering eller om det også innebærer statens ansvar for private subjekter. For at det skal oppstå en plikt for staten til å forby rasediskriminerende ytringer må det å "sikre" innebære et slikt ansvar. At EMK art 14 pålegger staten også positive plikter ble fastslått av EMD i "Den belgiske språksaken".²³ Saken omhandlet en lovbestemmelse om undervisningsspråk i skolene som gjorde at en del av elevene ikke hadde tilgang til skoler hvor undervisningen ble holdt på fransk. Domstolen uttalte i denne saken at det forelå brudd på art 14, og at bestemmelsen pålegger statene en plikt til

"positive action" (§9(4))

for at diskrimineringsforbudet skal anses oppfylt.

Når det gjelder saker hvor det kan være rasistiske eller etnisk begrunnede motiver til en straffbar handling har staten en *ex officio* forpliktelse til positiv handling. Omfanget av denne plikten kom domstolen inn på i saken *Nachova m. fl. v Bulgaria* hvor de uttalte at plikten strakk seg til

"the use of best endeavours and not absolute" (s. 159)

Staten skal foreta de handlinger som synes nødvendig ut fra omstendighetene. Det er fastslått, og går også fram av denne dommen, at denne positive plikten fører med seg krav i forhold til diskriminering mellom privatpersoner. Men det er heller ikke her noen absolutte krav, og hvilke tiltak som skal iverksettes må utledes etter den samme avveiningen som når plikten til å hindre diskriminering fra det offentlige skal fastlegges.²⁴ Kravene domstolen setter til statene er meget vagt formulert. Å tillegge dem positive handlingsplikter er

²²Lorentzen (2003) s 75

²³ Den belgiske språksaken (mot Belgia)

²⁴ Emberland (2006) s 226 flg.

omfattende og kostbart, og en vag formulering vil gjøre det lettere for statene å påta seg forpliktelser.

Kravet til krenkelsens art blir etter dette diskriminering i forhold til noen av de andre rettighetene i konvensjonen. Det avgjørende moment for hvorvidt EMK art 14 pålegger statene en plikt til å forby rasediskriminerende ytringer blir hvorvidt en ytring i seg selv kan ha innvirkning på noens utøvelse av de rettighetene og frihetene som er gitt i konvensjonen.²⁵ Dette vil jeg komme tilbake til senere i oppgaven.

3.3 FN-konvensjonen om sosiale og politiske rettigheter (SP) art 20 nr 2

SP er en universal menneskerettighetskonvensjon som inneholder sosiale og politiske rettigheter.

Hvem som er rettighetssubjekter etter konvensjonen er angitt i art 2(1) som

”all individuals within its territory and subject to its jurisdiction”.

Selv om den geografiske avgrensningen er definert noe annerledes enn i EMK er menneskerettighetskomiteens forklaring nesten samsvarende med forståelsen av dette i EMK. Når det gjelder personkretsen er den, i motsetning til under EMK, begrenset til enkeltindivider.

Statens forpliktelser i forhold til rettighetene er ifølge art 2

”to respect and to ensure”.

Statene har dermed både negative og positive forpliktelser. Dette gjelder i utgangspunktet i forhold til alle rettighetene i konvensjonen, men hvor langt den positive plikten går må avgjøres på bakgrunn av hver enkelt rettighet.²⁶

²⁵ NOU 2002:12 s 186

²⁶ General Comment nr 3

Konvensjonen inneholder ingen definisjon av diskriminering. Komiteen har imidlertid uttalt seg om dette i General Comment nr. 18, hvor det står at diskriminering skal bety

” any distinction, exclusion, restriction or preference which is based on any ground such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status, and which has the purpose or effect of nullifying or impairing the recognition, enjoyment or exercise by all persons, on an equal footing, of all rights and freedoms.”

Den mest aktuelle bestemmelsen i forhold til diskriminerende ytringer er art 20 nr.2.

Konvensjonen inneholder i tillegg en bestemmelse om likhet (art 26), men art 20 nr 2 går mer direkte på årsakene til de fleste brudd på retten til likhet, diskriminering. Jeg velger derfor å gå inn på denne bestemmelsen. Art 20 nr 2 gir, i motsetning til EMK art 14, et selvstendig vern. Den aktuelle delen av bestemmelsen lyder:

” any advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence shall be prohibited by law”.

I dette ligger en klar plikt til å forby visse ytringer, nærmere bestemt de ytringer som oppfordrer til diskriminering, fiendskap eller vold.

En videre begrensning i forbudet er at det må gjelde

”advocacy of national, racial or religious hatred”.

Oppfordring til diskriminering på andre grunnlag faller dermed utenfor bestemmelsen, og den er på dette området snevrere enn straffelovens bestemmelse.

Krenkelsens art kan her beskrives som det å fremme hat. Her ser vi en likhet med straffelovens alternativ ”utsette for hat”, men dette er bare ett av alternativene som rammes etter straffeloven så også på dette punktet er denne bestemmelsen snevrere.

3.4 FNs rasediskrimineringskonvensjon (RDK) art 4

RDK er den viktigste og mest spesifikke konvensjonen vi har for å bekjempe rasediskriminering. Konvensjonen inneholder en definisjon av rasediskriminering i art 1 nr 1 som lyder

”any distinction, exclusion, restriction or preference based on race, colour, descent or national or ethnic origin which has the purpose or effect of nullifying or impairing the recognition, enjoyment or exercise, on an equal footing, of human rights and fundamental freedoms in the political, economic, social, cultural or any other field of public life.”

I General Recommendation nr 14 fastsetter rasediskrimineringskomiteen at diskriminering er brudd på konvensjonen uavhengig av om det er et diskriminerende formål eller om den faktiske effekten er diskriminering.

Statenes plikter er fastlagt i art 2. De negative pliktene omhandler plikt til å avstå fra diskriminering, påse at statens lovgivning ikke er kilde til diskriminering og avstå fra å støtte diskriminering fra private. Den mest omfattende plikten finner vi i art 2 litra d som påbyr statene å

” prohibit and bring to an end, by all appropriate means, including legislation, as required by circumstances, racial discrimination...”

Det påligger i tillegg statene å støtte opp om organisasjoner som jobber for integrering og advare mot alt som fører til store skiller.²⁷

Statenes plikter i art 2 må sees i sammenheng med art 4 som inneholder et forbud mot diskriminerende ytringer. Ifølge litra a skal konvensjonspartene forby og straffebelegge fire forskjellige typer ytringer:

- 1) ytringer som gir uttrykk for ideer om rasemessig overlegenhet

²⁷ Lerner (1970), s 49 flg

- 2) ytringer som gir uttrykk for ideer om rasehat
- 3) ytringer som oppfordrer til diskriminering og
- 4) ytringer som oppfordrer til vold

Etter ordlyden rammes alle ytringer, fra de rene meningsytringer til de som oppfordrer til vold.

Den vernede krets er personbestemt, i motsetning til i EMK og SP. Diskriminering på grunn av rase, hudfarge, herkomst eller nasjonal eller etnisk opprinnelse kan i utgangspunktet ramme alle, og i det ligger det ikke noen egentlig begrensning. Men på grunn av konvensjonens natur er det de utsatte gruppene i samfunnet som trenger et menneskerettslig vern som er beskyttet av konvensjonen.²⁸

Angivelsen av hvilke ytringer som rammes av bestemmelsen er videre enn vi finner i de andre konvensjonene. Samtidig pålegges statene større plikter idet slik diskriminering skal forbys og straffebelegges. Det går imidlertid frem av artikkelen at det skal tas tilbørlig hensyn til prinsippene som er kommet frem i menneskerettighetserklæringen og i art 5 i RDK når pliktene skal fastlegges. Dette har ført til at pliktene har blitt tolket innskrenkende i forskjellig grad, og det er delte meninger om hvor langt denne modifikasjonen rekker.

²⁸ Emberland (2006) s 222

4 Hensyn for og mot et vern mot diskriminerende ytringer

Det er viktige hensyn som trekker i forskjellige retninger på dette feltet. Beskyttelse mot diskriminerende ytringer er en viktig menneskerettighet. Men det største mothensynet er en annen viktig rettighet, ytringsfriheten. Og av og til kan samme hensyn tale både for og mot et vern mot diskriminerende ytringer. Et totalt vern av hver av rettighetene er umulig, vi må derfor foreta en avveining av de forskjellige hensynene før vi kan angi rekkevidden av dette vernet. Målet må være å oppnå en balansegang mellom åpen debatt og motarbeidelse av diskriminerende ytringer.²⁹ Jeg skal nedenfor gå inn på de mest relevante hensynene.

4.1 Hensyn som taler for et vern mot diskriminerende ytringer

Strl §135a er plassert i strl kap 13 om ” Forbrydelser mot den almindelige Orden og Fred”. Det er hovedsakelig de offentlige interesser som skal beskyttes ved et forbud, nærmere bestemt samfunnets interesse i å unngå diskriminerende ytringer.

Men bestemmelsen gir også et visst vern av private interesser. Når man ser på vernet mot diskriminering som en menneskerettighet, bygger det på tanken om menneskers iboende verdighet. Alle mennesker har rett til et visst vern av sine behov og interesser av den enkle grunn at de er mennesker.³⁰ I tilknytning til dette kommer personvernet og et vern mot ærekrenkelser. Enhver krenkelse vil ikke kunne bli rettfærdiggjort gjennom offentlig debatt.³¹ Dypt hatefulle og diskriminerende uttalelser vil i det de blir meddelt offentligheten

²⁹ St. meld. Nr 26 (2003-2004) s 73

³⁰ Emberland (2006) s 202

³¹ Inns.S.nr.270 (2003-2004) pkt. 4.5

krenke disse hensynene, og det som blir utfallet av en eventuell offentlig debatt vil ikke kunne gjøre opp for de krenkelser disse personene eller gruppene er blitt utsatt for.

Likhet er et grunnleggende demokratisk prinsipp, ingen skal forskjellsbehandles på det grunnlag at de tilhører en annen gruppe. Flere av menneskerettighetskonvensjonen inneholder egne bestemmelser som ivaretar denne retten, se for eksempel SP art 26. Forbudet mot diskriminerende ytringer i SP art 20 kom med som en reaksjon mot gjentatte brudd på denne rettigheten.³²

4.2 Vernet av ytringsfriheten

Ytringsfriheten er det hensynet som taler sterkest for å begrense et forbud mot diskriminerende ytringer mest mulig. Men når man ser nærmere på hensynene bak ytringsfriheten finner man også her elementer som taler for en viss begrensning av denne rettigheten. Ytringsfrihetskommisjonen³³ har delt hensynet til ytringsfriheten inn i tre prinsipper.

Det første kalles sannhetsprinsippet, og bygger kort forklart på at man ved offentlig debatt og argumentasjon vil få frem alle sider ved en sak. De ”gale” oppfatningene vil møte motargumenter, og befolkningen vil bli bedre opplyst. Det neste prinsippet er det såkalte autonomiprinsippet og har størst betydning i forhold til politiske meningsytringer. Dette bygger på at man for å bli et autonomt individ må delta i samfunnslivet gjennom samtale og debatt. Man må dele sine meninger med samfunnet, som vil føre til at man lærer og blir et ”myndig menneske”.

Disse to prinsippene bygger på den forutsetning at alle har like stor mulighet til å delta og til å bli hørt i samfunnsdebatten. Men de gruppene som oftest blir rammet av

³² Nowak (2005) s 468

³³ St.meld.Nr.26 (2003-2004) s 18flg.

diskriminerende ytringer er ofte avskåret fra å delta i debatten. Det foreligger en ubalanse i maktforholdene, noe som fører til at ikke alle sidene av saken vil nå offentlighetens lys. Ved å forby visse typer ytringer vil politi- og påtalemyndighet ved straffeforfølgning få frem de krenkedes side av saken.

Det tredje prinsippet kommisjonen trekker frem er demokratiprinsippet. Å forby alle upopulære ytringer ville være å legge bånd på demokratiet. For at demokratiet skal fungere må det foreligge åpenhet og kritikk i det offentlige rom. Informasjonen må være tilgjengelig for borgerne for å kunne kontrollere samfunnsprosessene og meningsutvekslingen må foregå offentlig så det foreligger en reell mulighet til å imøtegå disse. Dette fører til en fungerende offentlig kontroll, der media og private som mottakere av informasjonen spiller en viktig rolle. Kommisjonen uttaler videre at ytringsfriheten istedenfor å være i motsetningsforhold til et forbud mot diskriminerende ytringer fremtrer som et vern mot slike. Ved å bli imøtegått med offentlig kritikk vil de bekjempes istedenfor å gro i det skjulte. Men ytringsfriheten kan ikke være grenseløs ”når den utfordrer rettsstaten og bygger på ringeakt for mennesker.”³⁴ Den ville da undergrave et annet viktig demokratisk prinsipp – menneskers likeverd. De peker videre på at et forbud vil føre til en tilpasning av ytringene til lovgivningen, som igjen vil føre til økt oppslutning. Men en straffebestemmelse gir en symboleffekt, og vil være med på å lage en norm for hva som er akseptabelt i samfunnet.

4.2.1 Grunnlovsvernet som begrensning av forbudet mot diskriminerende ytringer

Ytringsfriheten er i vår interne lovgivning vernet i grl §100. Rettigheter vernet i grunnloven går ved motstrid foran rettigheter sikret ved vanlig lov. Dette gjelder også i forhold til de menneskerettighetskonvensjoner som er inkorporert i norsk rett. Men vernet er ikke absolutt, og strl §135a er i seg selv ikke strid med grl §100. Det ble fastlagt allerede i Rt 1977 114, hvor det ble uttalt

³⁴ Kokkvold (2000) s.18

” Grunnloven §100 beskytter de frimodige ytringer. Det er dog på det rene at man ved straffebestemmelser kan gripe inn overfor misbruk av ytringsfriheten. ” (s.119)

Grl §100, 1.ledd lyder

”Ytringsfrihed bør finde Sted”.

Det er sikker rett at ”bør” i dag betyr skal. Det er i NOU 1999:27 fastslått at 1.ledd er hovedregelen, og er ment å dekke både de negative og de positive rettighetene. Disse består av meddelelsesfrihet, retten til taushet, informasjonsfrihet, informasjonskrav og infrastrukturkrav. Det mest aktuelle i forhold til forbudet mot diskriminerende ytringer er meddelelsesfriheten, som er friheten til å meddele de opplysninger og budskap man vil. Dette vernet omfatter ifølge forarbeidene³⁵

” retten til å fremsette ytringer av ethvert innhold, til enhver tid, uavhengig av ytringens form og uavhengig av hvilket medium ytringen formidles gjennom.”

Vilkåret for å innskrenke denne retten finnes i 2.ledd. Der legges det til grunn at eventuelle innskrenkninger i retten må kunne forsvares ved en avveining mot

” Ytringsfrihedens Begrundelse i Sandhedssøgen, Demokrati og Individets frie Meningsdannelse.”

Den grunnleggende strukturen i norsk statsrett og menneskerettighetskonvensjonene er her den samme. Et rettmessig inngrep i ytringsfriheten krever lovhjemmel, det må oppfylle et nærmere bestemt formål og det må være forholdsmessig. Når det gjelder vektleggingen av ytringsfriheten og avveiningen mot andre rettigheter er det imidlertid større forskjell på konvensjonsvernet og grunnlovsvernet.

Diskriminerende ytringer kan rettferdiggjøre innskrenkninger i retten, men det skal mer til jo nærmere man kommer ytringsfrihetens kjerne, for eksempel ved politiske meningsytringer og ytringer i den private sfære.

³⁵ NOU 1999:27 s 240

Dette leder oss inn i bestemmelsens 3. ledd om frimodige ytringer. Dette er i hovedsak et utvidet vern for den politiske ytringsfrihet. Den gamle bestemmelsen ga inntrykk av at den politiske ytringsfriheten var absolutt. Det er imidlertid rom for visse inngrep, og dette er i dagens §100 presisert i 3. ledd, 2. pkt.

” Det kan kun sættes slige klarlig definerede Grændser for denne Ret, hvor særlig tungtveiende Hensyn gjøre det forsvarlig holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelser.”

Unntaksbestemmelsen er generell i formen, men det går klart fram at det skal foretas en avveining mellom de kryssende interesser. Samtidig fastslår den en streng norm ved at det bare er ved særlig tungtveiende hensyn at vi kan godta inngrep i ytringsfriheten.³⁶

Grunnlaget for interesseavveiningen er en rettslig standard som vil endre seg i takt med samfunnsforholdene.³⁷

Første del av bestemmelsen retter seg mot den rettslige ytringsfriheten, altså statens avståelse fra inngrep. Bestemmelsens 6. ledd retter seg mot den faktiske ytringsfriheten, og har ikke tidligere vært beskyttet av grunnloven. Staten er forpliktet til å

” lægge Forholdene til Rette for en aaben og oplyst offentlig Samtale.”

Ytringsfriheten bygger i stor del på hensynet til at det skal foregå en åpen samtale i det offentlige rom. Et av motargumentene er at dette ikke blir reelt før alle får like stor tilgang og en faktisk mulighet til å ytre seg. Hvis det her hadde vært snakk om en omfattende plikt for staten ville dette kunne styrket vernet om ytringsfriheten, ved at mothensynene ville blitt færre. Men det er forutsatt i forarbeidene³⁸ at det kun er snakk om en prinsippbestemmelse, og at den bare unntaksvis vil kunne brukes som selvstendig hjemmel for krav. Det er dermed ingen reell hjemmel for den faktiske ytringsfrihet.

³⁶Borvik (2005) s 168

³⁷Andenæs (2004) s 309

³⁸St.meld.nr.26 (2004-2005) s 150

4.2.2 Konvensjonsvernet som begrensning av forbudet mot diskriminerende ytringer

EMK art 10 og SP art 19 verner om ytringsfriheten, og vernet omhandler i utgangspunktet også rasistiske ytringer. Selve rettigheten kommer til uttrykk i EMK art 10 nr. 1, og det er menings-, informasjons-, og meddelelsesfriheten som etter ordlyden er beskyttet. I SP art 19 er denne inndelingen noe annerledes, i det meningsfriheten er vernet av art 19 nr 1, mens informasjons- og meddelelsesfriheten er vernet av nr 2. Innholdsmessig er de to bestemmelsene imidlertid tilnærmet like. Informasjons- og meddelelsesfriheten omfatter i utgangspunktet ytringer av ethvert innhold og motiv, og som er ytret gjennom ethvert middel. Den er dermed i overensstemmelse med reguleringen i grl §100.

Begge bestemmelsene åpner for innskrenkninger av denne rettigheten hvis nærmere bestemte vilkår, som går fram av EMK art 10 nr 2 og SP art 19 nr 3, er oppfylt.

Vernet av ytringsfriheten er med andre ord ikke absolutt. Disse vilkårene er mer detaljert beskrevet enn i grunnlovsbestemmelsen. De oppstiller tre kumulative vilkår, hvor det første er lovskravet. Det stilles ikke her krav om at rettsregelen må ha status som formell lov, men regelen må være tilstrekkelig klar og tilgjengelig. Det neste vilkåret er at inngrepet må verne om et av de formål som er nevnt i bestemmelsene. Og til slutt er det nødvendighetskravet. Det skal her foretas en interesseavveining hvor det blir lagt vekt på begrunnelsen for inngrepet i forhold til konsekvensene for ytringsfriheten. Begrunnelsen må være relevant og tilstrekkelig tungtveiende, og inngrepet må være proporsjonalt med begrunnelsen for inngrepet. Hvor mye som kreves er blant annet avhengig av om vi befinner oss i kjerneområdet for ytringsfriheten eller på et område hvor vernet ikke står fullt så sterkt.

Praksis fra den tidligere Kommisjonen og EMD viser at rasistiske ytringer nyter et beskjedent vern etter art 10, og det samme gjelder etter SP art 19. Lovskravet er oppfylt ved at strl §135a setter forbud mot slike ytringer. Et forbud oppfyller videre formålet

”for å verne andres omdømme eller rettigheter”.

Det utslagsgivende blir dermed nødvendighetskravet. Her må det legges vekt på at diskriminerende ytringer undergraver det demokratiske prinsipp om menneskers likeverd, noe som svekker begrunnelsen for ytringsfriheten på dette punkt. Dette er en sterk begrunnelse, og vernet innskrenkes til fordel for oppfyllelsen av andre menneskerettigheter.³⁹

Når det gjelder videreformidling av diskriminerende ytringer som ledd i nyhetsformidling ytes ytringsfriheten et videre vern. Dette ble fastslått av EMD i saken *Jersild v. Danmark*. En dansk journalist hadde gjort et intervju med en gruppe ungdommer hvor det forekom rasediskriminerende ytringer som senere ble vist på TV. Journalisten og programsjefen ble dømt for både spredning og medvirkning til spredning av rasistiske ytringer. EMD kom derimot til at nødvendighetskravet i EMK art 10 ikke var oppfylt, og de kunne dermed ikke dømmes. Det ble lagt vekt på at de ikke hadde noe rasistisk formål med å sende intervjuet, og at det i saker av allmenn interesse må være mulighet for media som videreformidler av informasjon.

³⁹ NOU 2002:12 s 149

5 Rekkevidden av forbudet mot diskriminerende ytringer i norsk rett

5.1 Rettspraksis

Det er blitt avgitt fem avgjørelser av Høyesterett om hvordan man skal avgrense strl §135a mot ytringsfriheten i saker om rasediskriminerende ytringer og ytringer som diskriminerer på grunnlag av religion og livssyn. All rettspraksis er fra før de siste endringene i strl §135a og Grl §100 trådte i kraft. Dette er tatt opp i forarbeidene til strl §135a.⁴⁰ Det er der sagt at terskelen for hvor krenkende ytringen må være for å rammes av bestemmelsens ordlyd ikke er endret, og at tidligere rettspraksis fremdeles har betydning for tolkningen. Den må imidlertid sees i sammenheng med det som er uttalt i forarbeidene og endringene i de aktuelle bestemmelsene. At det er presisert i forarbeidene at eldre rettspraksis fremdeles skal ha betydning i forhold til en ny bestemmelse tillegges rettskildemessig vekt. Jeg vil først gå igjennom hovedtrekkene i disse dommene, før jeg går inn på hvilke momenter som er avgjørende for å fastsette grensene for det straffbare i strl §135a på bakgrunn av rettspraksis.

5.1.1 Hoaas –kjennelsen

I Hoaas-kjennelsen⁴¹ ble en lektor tiltalt for uttalelser om jødene han hadde kommet med i noen avisintervjuer. Det første tiltalepunktet gjaldt uttalelser han kom med etter et spørsmål om nazistenes jødeforfølgelse. Han svarte på dette ”Jeg tar i og for seg avstand fra det som

⁴⁰ Ot.prp.nr 33 (2004-2005) s 214

⁴¹ Rt 1977 115

skjedde da. Det hendte for tidlig. Men om 50 år, i en overbefolket verden, vil saken kanskje stille seg annerledes.” Videre uttalte han ”at fremmedarbeidere og alle andre rasefremmede må ut av landet”, og bekreftet at dette også gjaldt norske jøder. I et annet intervju kom han med følgende uttalelse ” Jeg ønsker primært at norske jøder skal emigrere til Israel. Om de ikke vil flytte frivillig bør de isoleres i et eget jødesamfunn for seg selv.”

Tiltalte ble dømt for overtredelse av strl §135a, 1. ledd, jfr. 2. ledd i både herredsretten og lagmannsretten.

Førstvoterende fant at tiltaltes mening, ved å se på utsagnene i sammenheng, var at konsentrasjonsleierer under visse omstendigheter ville være riktig og at jøder burde vises bort fra landet. Disse ytringene forhånet og utsatte jødene for ringeakt. Han uttalte videre at hensynet til ytringsfriheten veier tungt, men at tiltalte ved å oppfordre til eller godkjenne

”ekstreme integritetskrenkelser overfor jødene”(s. 119)

hadde overtrådt grensene for strl §135a.

Om forholdet til grl §100 bygget Høyesterett på at strl §135a ikke i seg selv strider mot grl §100 og at misbruk av ytringsfriheten ikke er vernet av grl §100. Selv ytringer av politisk eller ideologisk innhold vil kunne rammes av straffebestemmelsen, uansett form, selv om det på grunn av ytringsfriheten må vises

”stor tilbakeholdenhet på dette felt.” (s. 119)

Førstvoterende uttalte at

”Straffelovens §135a må da tolkes og anvendes med Grunnlovens §100 som bakgrunn og rettesnor.” (s.119)

De ytringene som var grunnlaget for denne saken var så diskriminerende at grl §100 ikke talte for en innskrenkende tolkning av strl §135a.

Tiltalte ble enstemmig dømt for overtredelse av strl §135a.

5.1.2 Leserbrevsaken⁴²

Redaktøren av Morgenavisen og innsenderen av et leserbrev ble på grunnlaget av leserbrevet, som inneholdt nedsettende uttalelser om fremmedarbeidere, tiltalt for overtredelse av strl §135a.

Byretten anså ytringene som en krenkelse av strl §135a, idet en ubestemt gruppe mennesker ble utsatt for ringeakt på grunn av deres rase eller etniske opprinnelse, og at leserbrevet var utilbørlig både i innhold og form. Også redaktøren som valgte å trykke ytringene ble dømt for medvirkning. De la vekt på at pressen har en streng aktsomhetsplikt på dette området, og at frifinnelse ville føre til at medvirkeransvaret etter denne bestemmelsen ville forsvinne for pressefolk og redaktører.

I Høyesterett presiserte førstvoterende at hele brevet måtte leses i sammenheng, og la dermed en kontekstuell tolkning til grunn.

Leserbrevet ble ansett som angrep på norsk innvandringspolitikk og var fremsatt som usammenhengende beskyldninger mot forskjellige grupper i samfunnet. Innsenderen ga uttrykk for at fremmedarbeidere burde sendes tilbake til sine hjemland. Førstvoterende slo fast at ubegrunnede påstander av denne typen ikke rammes av strl §135a, og at heller ikke objektiv og saklig kritikk av atferd ville blitt rammet.

Innsenderen var dypt uenig i regjeringens sammenligning mellom innvandrere som kommer til Norge og norske immigranter som dro til Amerika for 150 år siden. Han uttaler i den forbindelse ” De kom ikke til Amerika som analfabeter og startet knivstikking og voldtekt.” Flertallet mente at dette utsagnet manglet selvstendig meningsinnhold og den ble dermed ikke tillagt avgjørende vekt ved tolkningen av brevet.

⁴² Rt 1978 1072

Det ble ikke foretatt noen reell overveielse av forholdet til RDK, da det ble uttalt at bakgrunnen for denne konvensjonen gjorde at den ikke kunne anvendes på forholdet i denne saken..

Av interesse for grensene til ytringsfriheten ble det gjentatt at

”§135a må tolkes med Grunnlovens §100 som bakgrunn og ledetråd”. (s.1076)

Førstvoterende trakk frem at §135a, ifølge Ot. Prp. Nr 48 (1969-1970), ikke er ment å innskrenke muligheten til å komme med meningsytringer, og hvilken form disse kommer i ikke kan ha noen innvirkning. Han uttalte videre at hensynet til ytringsfriheten måtte tillegges vesentlig vekt.

For at noen kan sies å ha blitt utsatt for *”hat, forfølgelse eller ringeakt”* i straffelovens forstand må de skadevirkninger gruppen eller personene utsettes for pga ytringen være av

”kvalifisert art”. (s.1076)

Ikke enhver nedvurdering rammes av strl §135a. Det synes som om Høyesterett her bygget på en forutsetning at ytringene må føre til skadevirkninger for en gruppe eller en person for at strl §135a er overtrådt. De uttalte at innholdet i leserbrevet besto av overdriveleser og generaliseringer og var uten selvstendig meningsinnhold. Høyesteretts flertall kom dermed fram til at virkningene her ikke var av en tilstrekkelig kvalifisert art, og de tiltalte ble frifunnet.

Mindretallet, på en dommer, kom til et annet resultat. Dommer Blom ga uttrykk for at flertallet la for liten vekt på lesernes oppfattelse av leserinnlegget. Han la vekt på at innlegget, selv med overdrivelser og generaliseringer, var egnet til å utsette denne gruppen for hat og ringeakt. Han var enig med flertallet i de prinsipielle uttalelsene, men at grensene for det straffbare i denne saken var overtrådt og at avveiningen mellom de ulike hensynene måtte føre til at de tiltalte ble dømt for overtredelse av strl §135a. Han var her på linje med byrettens syn på saken.

5.1.3 Vivi-Krogh saken

Rt 1981 s1305 omhandlet spørsmålet om diskriminerende ytringer fremsatt i 3 løpesedler og distribuert av organisasjonen "Organisasjonen mot skadelig innvandring i Norge" var straffbare etter strl §135a. Tiltalte var forfatter av løpesedlene og hovedaksjonsleder i organisasjonen.

Hun ble i herredsretten dømt for overtredelse av strl §135a. Retten kom fram til at ytringene som rettet seg mot islamske fremmedarbeidere som kvalifisert krenkende og at de dermed ble rammet av strl §135a. De anså det som viktig å gi ytringsfriheten vide rammer og presiserte viktigheten av offentlig debatt. Det utslagsgivende var imidlertid at det her var snakk om en kampanje, og at selv en politisk kampanje ikke kunne ta alle midler i bruk for å oppnå sitt mål.

Det var 8 utsagn fra løpesedlene som var nevnt i tiltalen. Høyesterett presiserte imidlertid at straffbarheten avhenger av en samlet vurdering av løpesedlene, ikke bare de deler som er nevnt i tiltalen. Løpesedlene kritiserer religionen islam, norsk politikk og inneholder angrep på innvandrere som en gruppe.

Om forholdet til grl §100 uttaler flertallet, som i leserbrevsaken, at bestemmelsen må tolkes med grl §100 som

"bakgrunn og ledetråd og slik at hensynet til ytringsfriheten tillegges vesentlig vekt."

Det må derfor gis en

"rommelig margin for uheldige og smakløse ytringer."(s. 1318)

Førstvoterende sier, med tilslutning fra flertallet, om tolkningen av strl §135a at ikke enhver negativ omtale av en gruppe rammes av bestemmelsen, og at formen ytringen blir gitt må innrømmes en rommelig margin. Det er ikke noe vilkår for straff at ytringene er

uriktige, men holdbarheten vil kunne være et element i helhetsvurderingen som foretas når det skal avgjøres om straffebestemmelsen er overtrådt i det enkelte tilfellet.

Ytringene om Islams religion og kultur og ytringene om politiske spørsmål rammes, etter rettens mening, ikke av strl §135a. Men løpesedlene inneholdt også diskriminerende uttalelser om islamske innvandrere i Norge som gruppe, og dette ligger innenfor anvendelsesområdet til strl §135a.

I denne saken kom flertallet til at utsagnene isolert sett var

”usammenhengende, overdrevne, urimelig generaliserende og kan ha en negativ følelsesmessig appell”, (s. 1318)

men at dette ikke var nok til domfellelse. Samlet sett var uttalelsene imidlertid et så fordømmende angrep på denne gruppen at strl §135a var overtrådt. Det ble lagt vekt på at løpesedlene inneholdt

” en organisert kampanje, hvor utsagnene gjentas i forskjellige variasjoner og hamres inn gjennom løpesedler som er distribuert i stort antall .” (s. 1318)

Høyesteretts flertall kom til at ytringene fremmet ringeakt overfor denne folkegruppen, og var fremsatt på en måte som gjorde at de ble rammet av strl §135a.

Det var enighet om resultatet, men begrunnelsen hadde en dissens på 3-2.

Mindretallet presiserte viktigheten av å se ytringene i sammenheng, og at det ikke er avgjørende om det enkelte utsagn gir uttrykk for et konkret meningsinnhold. De uttaler at ikke enhver negativ meningsytring vil rammes av straffebestemmelsen, men at flere av ytringene det her er tale om, sett i sammenheng, har ført til overtredelse av strl §135a. De la vekt på at ytringene inngår i en hetspreget kampanje, men anså ikke dette som avgjørende for straffbarheten slik flertallet ga uttrykk for.

5.1.4 Kjuus-saken

I denne saken⁴³ ble lederen i partiet Hvit Valgallianse tiltalt for brudd på strl §135a på grunn av et partiprogram som inneholdt krenkende uttalelser av rasistisk art. Ytringene gikk i hovedsak ut på at alle adoptivbarn, innvandrere i blandede parforhold og deres felles barn skulle tvangssteriliseres, og ved eventuell befruktning skulle det foretas abort. Andre innvandrere skulle sendes tilbake til hjemlandet. Det ble tatt ut tiltale for brudd på strl §135a, og saken ble behandlet av en høyesterett i plenum.

Byretten⁴⁴ anså at ytringene som rammet alle utlendinger var for generelle og rammet en for stor gruppe til å falle inn under straffebestemmelsen. Når det gjaldt uttalelsene som gjaldt adoptivbarn spesifikt ble disse ansett som en lett identifiserbar og sårbar gruppe, og Kjuus ble i forhold til disse uttalelsene dømt for overtredelse av strl §135a.

Førstvoterende tok utgangspunkt i forarbeidene til strl §135a. Han pekte på at alternativene *”truer, forhåner eller utsetter for hat, forfølgelse eller ringeakt”* er svært upresise, men sterke karakteristikk, og at det er blitt lagt til grunn et krav om at ytringene må være av kvalifisert krenkende karakter for å bli rammet. Han presiserte at det måtte foretas en kontekstuell tolkning med utgangspunkt i hvordan den alminnelige leser ville oppfatte partiprogrammet.

Førstvoterende anså programmet for å gi uttrykk for sterk ringeakt. Etter ordlyden i programmet er alle som ikke er av etnisk norsk opprinnelse målgruppe for de tiltakene som nevnes i programmet. Men en tolkning av partiprogrammet i sammenheng gjør det klart at det er den

”mørkhudede del av befolkningen” (s.1827)

⁴³ Rt 1997 1821

⁴⁴ Oslo byretts dom av 21. februar 1997

det siktes til. Det var, ifølge førstvoterende, ingenting som tilsa at dette ikke var en gruppe i relasjon til strl §135a, og at de i tillegg har et spesielt behov for vern.

Den tidligere nevnte leserbrevsaken kunne tyde på at det ble satt opp et krav om skadevirkninger for at strl §135a skulle komme til anvendelse. Førstvoterende avkreftet her at bestemmelsen setter opp et krav om slike virkninger.

Videre gjorde førstvoterende det helt klart at det ikke er nok at gjerningsbeskrivelsen isolert sett er overtrådt. Man må vurdere utsagnene opp mot andre rettskilder for å se om bestemmelsen må tolkes så restriktivt at de ikke er straffbare.

Han gikk først inn på forholdet til EMK art 10 og art 14, og nevner i den forbindelse art 17 som lyder

” Intet i denne konvensjon skal kunne bli tolket slik at det innebærer at noen stat, gruppe eller person har noen rett til å ta opp noen virksomhet eller foreta noen handling som tar sikte på å ødelegge noen av de rettigheter og friheter som er fastsatt her, eller til å begrense dem i større utstrekning enn konvensjonen gir anledning til.”

Han viste til at rettspraksis fra EMD anser diskriminerende ytringer for å falle utenfor art 10 på grunn av art 14 og 17. Han viste også til kommentarutgaven til EMK hvor det er uttalt at politiske ytringer som søker å undergrave demokratiet og de sentrale menneskerettighetene ikke krever samme beskyttelse fra staten, og at diskriminerende ytringer bare har et svakt vern mot inngrep. Men ytringsfriheten er en fundamental rettighet, og EMD stiller sterke krav før en innskrenkning i denne rettigheten godtas.

Utsagn som virker

”støtende, sjokkerende eller som foruroliger” (s.1829)

er også vernet av ytringsfriheten. Han gikk inn på nødvendighetskravet, og viste i den sammenheng til Jersild-saken. Der påpekes det at det under nødvendighetsvurderingen skal

legges stor vekt på hensynene bak RDK, og at EMD anser art 10 for å være i overensstemmelse med art 4 i RDK.

SP art 19, gir etter førstvoterendes mening, det samme vern av ytringsfriheten som EMK art 10.

Førstvoterende fant, etter en avveining av rettighetene, at det forelå et brudd på strl §135a i denne saken. Han synes å ha lagt stor vekt på formålet med vernet mot rasediskriminering i konvensjonene, og at disse bestemmelsene ville være uten noe reelt innhold hvis slike ytringer skulle være vernet av ytringsfriheten.

Han gikk så inn på forholdet til Grl §100. Han fastslår først at politiske meningsytringer, som det er snakk om i denne saken, ligger i kjernen for vernet av ytringsfriheten. Vernet er ikke absolutt, men pga det særlige vernet som er gitt politiske meningsytringer

”vil adgangen til å beskjære denne være meget begrenset.” (s.1831)

Han viste til Ot.prp.nr.48, som sier at det ved vedtagelsen av strl §135a ikke har vært meningen å endre på ytringsfrihetsvernet i grl §100, og at det nå er lagt til grunn et krav om at ytringene må være kvalifisert krenkende for å rammes strl §135a.

Førstvoterende presiserte at domstolen ikke i veldig stor grad er bundet av lovgivers syn angående grunnlovsmessigheten av en lovbestemmelse på et område som gjelder menneskers

”personlige frihet og sikkerhet”. (s.1831)

Deretter fastholdt han det som er sagt i tidligere rettspraksis om at det ved tolkningen av strl §135a må foretas en avveining mot Grl §100 hvor ytringsfriheten må veie tungt. I forhold til rettsstridsreservasjonen som var ganske sentral i saken, sier han at det i denne nettopp ligger en avveining, og ikke krav om at strl §135a skal vike for Grl §100 i ethvert tilfelle.

Etter førstvoterendes syn gir partiprogrammet uttrykk for ekstreme integritetskrenkelser og et ønske om etnisk rensning. Etter hans mening ville en avveining ikke ha noe reelt innhold hvis disse ytringene ikke skulle rammes av strl §135a. Han påpekte også at Grl §100 er gjenstand for dynamisk tolkning og at samfunnsforholdene til enhver tid er bestemmende for vernets rekkevidde. Til støtte for sitt syn pekte han på våre konvensjonsforpliktelser, og den betydningen vernet mot rasediskriminering er gitt i det internasjonale samfunn. Også Grl §110c trekkes frem som en støttende faktor. Heller ikke det faktum at ytringene er å finne i et politisk parti kan etter hans mening gjøre de straffrie. Til støtte for dette trakk han frem Verdenserklæringen art 1 om at

” Alle mennesker er født frie og med samme menneskeverd og menneskerettigheter”
og art 2 om at disse rettighetene tilkommer alle uten forskjellsbehandling.

Kjennelsen ble avsagt med dissens 12-5. Jeg skal kort nevne mindretallets fravikende oppfatninger.

Uenigheten lå i betydningen av Grl §100 og betydningen av at ytringene ble framsatt i et partiprogram.

Annenvoterende (mindretallet) tok utgangspunkt i at domstolskontrollen på dette området er betydelig.

Også han mente at det må foretas en avveining, men at ytringsfriheten måtte tillegges større vekt i kjerneområdet enn det flertallet har kommet fram til. Han mente også at et partiprogram bør gis et ekstra sterkt vern fordi det tar sikte på å skaffe tilslutning ved et politisk valg, og dermed er en forutsetning for hele demokratiet. Det kan se ut som om han trakk grensen for det lovlige ved at noen

” oppfordrer til ulovlige handlinger”. (s.1836)

Etter hans mening er organisasjonsfriheten konstitusjonell sedvanerett, og dette støtter opp om hans syn på partiprogrammet. Han mener forarbeidene støtter hans syn om ytringsfrihetens gjennomslagskraft, og han pekte på uttalelser som vektlegger

symbolverdien av en bestemmelse mot diskriminerende ytringer. Selve hensiktsmessigheten og nødvendigheten av å straffebelegge ytringer mener han hører med til domstolenes oppgave å vurdere.

Tiltalte ble dømt for overtredelse av strl §135a.

5.1.5 Sjølie dommen⁴⁵

I denne saken ble lederen i den nynazistiske gruppen Boot Boys tiltalt for overtredelse av strl §135a på grunnlag av diskriminerende uttalelser han kom med i en appell under en demonstrasjon i Askim. Uttalelsene rammet innvandrere og jøder. Saken ble behandlet av Høyesterett i plenum.

Halden byrett frifant tiltalte for brudd på strl §135a. De mente at uttalelsene ikke var så kvalifisert grove at de kunne rammes av straffebestemmelsen. Lagmannsretten hadde derimot et annet syn på saken når det gjaldt uttalelsene som rammet jødene. De mente uttalelsene forhånet dem og utsatte dem for ringeakt, og at dette ble forsterket ved at det ble holdt en hyllest av Hess. De la stor vekt på hvordan tilhørerne oppfattet appellen på bakgrunn av hele demonstrasjonen sett under ett, og kom til at ytringene ga uttrykk for en godkjenning av de ekstreme integritetskrenkelser som jødene ble utsatt for under 2. verdenskrig.

Førstvoterende, som representerte flertallet i saken, begynte med å redegjøre for lovbestemmelsene. Hun presiserte at bare de kvalifisert krenkende ytringene rammes av bestemmelsen. Som eksempel på slike ytringer bruker hun ytringer som oppfordrer eller gir tilslutning til integritetskrenkelser, og tilføyer at grove nedvurderinger av en gruppes menneskeverd er et moment i vurderingen.

⁴⁵ Rt 2002 1618

Hun viste til det som ble sagt i Kjuus-kjennelsen om den sterke domstolskontrollen på dette området, og om avveiningen mellom strl §135a og ytringsfriheten, hvor ytringsfriheten veier tungt. I forhold til bestemmelsene i EMK og SP sluttet flertallet seg også her til det som ble sagt i Kjuus-kjennelsen, og konkluderte med at diskriminerende ytringer nyter et beskjedent vern. I forhold til våre folkerettslige forpliktelser uttalte hun at

” Jeg kan for min del vanskelig se at disse forpliktelsene går lengre enn hva som følger av §135a – forstått i lys av Grunnloven §100.” (s.1625)

Hun vurderte EMK art 14 til ikke å inneholde noe påbud om å forby rasediskriminerende ytringer. SP art 20.2 inneholder derimot et slikt krav, og i tillegg et krav om sanksjonering ved brudd på dette forbudet. RDK inneholder et krav om å forby og straffesanksjonere slike ytringer. Her la imidlertid førstvoterende stor vekt på ”due-regard” klausulen i art 4, hvor det etter hennes syn, som er i samsvar med forarbeidene, skal foretas en avveining i forhold til andre rettigheter, bla ytringsfriheten, og forpliktelsene i art 4, bokstav a. Etter hennes tolkning foreligger det da ingen plikt til å forby rene meningsytringer som gir

”uttrykk for ideer om rasemessig overlegenhet”. (s. 1625)

Selv om konvensjonen ikke var gjort til del av norsk rett presiserte hun at den måtte tolkes i samsvar med art 4 i det den er forutsatt gjennomført gjennom strl §135a.

Førstvoterende gikk deretter over til tolkningsprinsippene. Hun tok samme utgangspunkt som i Kjuus-saken om at det er den alminnelige forståelsene til tilhørerne som må legges til grunn for tolkningen. I og med at det her er snakk om en tale og ikke et skriftlig program, blir det den umiddelbare oppfattelsen som står i fokus. Selv om ordlyden er sentral kan man ikke tolke dette isolert uten å ta hensyn til de ytre omstendighetene under appellen. Førstvoterende la til grunn at rettsikkerhetshensyn og hensynet til ytringsfriheten tilsier en viss forsiktighet med utvidende tolkninger.

Den mest omstridte delen av talen var ” Vi er samlet her i dag for å hedre vår store helt, Rudolf Hess for hans modige forsøk på å redde Tyskland og Europa fra Bolsjevismen og Jødedommen under andre verdenskrig.” Etter lagmannsrettens tolkning refererte ”forsøk”

seg til masseutryddelsen av jødene, og at uttalelsen var en oppfordring eller i det minste en godkjennelse av slike handlinger.

Førstvoterende så dette på en annen måte. Hun mente at dette ikke ga uttrykk for noe annet enn en generell tilsutning til nazismen, og at dette i seg selv ikke omfatter aksept av masseutryddelse og voldshandlinger mot jødene. Et forbud ville i realiteten innebære et organisasjonsforbud. Hun la heller ikke stor vekt på de ytre rammene rundt demonstrasjonen, som innebar mørke klær, masker og gjentatte "Sieg Heil" rop. Dette ble etter hennes syn oppveid av at det var en liten tilhørmengde, og at de hadde mulighet til å ta til motmæle. På dette punktet fraviker flertallet det utgangspunkt for tolkningen som de selv la til grunn om at de ytre omstendighetene får innvirkning på tolkningen av ytringene.

Når det gjelder innvandrere ble det uttalt " Hver dag raner, voldtar og dreper innvandrere nordmenn..." Dette ga ifølge førstvoterende ikke tilslutning til noen tiltak, i alle fall ikke noen som kan sies å være grove integritetskrenkelser. Hun dro også paralleller til Leserbrevsaken, og konstaterte at slike nedsettende ytringer ikke er straffbare etter strl §135a.

Ifølge flertallet var ikke uttalelsene så kvalifisert krenkende at strl §135a kom til anvendelse. For å underbygge at det i denne saken ikke er snakk om straffbare ytringer peker hun på forskjeller fra tidligere rettspraksis hvor resultatet var overtredelse av straffebestemmelsen. Ytringene inneholdt ingen trusler eller forslag til tiltak mot disse gruppene, noe som var tilfellet i Kjuus-saken og Hoaas-kjennelsen. Det var heller ikke tale om noen organisert kampanje på linje med faktum i Vivi-Krogh-saken. Slike ytringer må etter førstvoterendes syn imøtegås av offentligheten istedenfor å belegges med straff.

Dommen ble avsagt med en dissens på 11-6. Jeg går nå over til å peke på de punkter hvor mindretallets votum avvek fra flertallets.

Annenvoterende hadde et annet syn på forståelsen av ytringene, og mente flertallet ga ytringsfriheten et for vidt vern i forhold til vernet mot diskriminerende ytringer. Etter hans mening var den automatiske oppfattelsen av talen, hvis man legger til grunn en elementær kunnskap om nazismen og jødeforfølgelsen, en tilslutning til den forfølgelsen jødene har blitt utsatt for. Han tolket ytringene i sammenheng og la større vekt på rammene rundt demonstrasjonen. Han tolket her ytringene på samme måte som lagmannsretten. Han la vekt på at et inngrep i ytringsfriheten på grunn av diskriminerende ytringer ikke er så betenkelig fordi slike ytringer i seg selv undergraver det demokratiske prinsipp om menneskers likeverd. Han påpekte at det her er to menneskerettigheter som står mot hverandre, og at Norge har forpliktelser i forhold til å verne om begge. Etter hans syn må man derfor ikke gå for langt i å

”begrense anvendelsen av §135a ved en innskrenkende fortolkning.” (s.1635)

Han viste til at rettspraksis har bedømt ytringer som oppfordrer til diskriminerende og krenkende handlinger strengere enn de som kun inneholder rene meningsytringer. Appellen inneholdt etter hans syn et grovt diskriminerende budskap og rammes derfor av straffebestemmelsen.

Flertallet la vekt på at rettssikkerhetshensyn gjør det betenkelig å tolke et annet meningsinnhold inn i ytringer enn det som er direkte uttalt. Mindretallet er enig at det her er grenser for hva som kan innfortolkes, men at en ren ordfortolkning blir for snevert. De legger vekt på at kravet til forsett her gir et tilstrekkelig vern.

Mindretallet påpeker at det i her, motsetning til i Kjuus-kjennelsen, ikke var snakk om politiske meningsytringer. Boot Boys er ingen politisk organisasjon. Dette gjør at vernet av ytringsfriheten ikke rekker like langt som i forhold til et politisk partiprogram. Mindretallet var av den oppfatning at en kontekstuell tolkning av appellen fører til at den er å anse som

”en rasistisk ytring med et grovt krenkende innhold.” (s.1637)

I forhold til uttalelsene om innvandrere hadde mindretallet samme syn på bedømmelsen av disse som flertallet.

Tiltalte ble frikjent for overtredelse av strl §135a.

5.2 Vurdering av rettspraksis

Etter å ha gått gjennom disse dommene er mitt inntrykk at det er stor enighet om utgangspunktet, at strl §135a må tolkes innskrenkende på bakgrunn av grl §100. Men det har vært dissens, og også forskjellige oppfatninger mellom Høyesterett og underrettene, når det gjelder den nærmere avgrensningen for hva som anses straffbart etter strl §135a. De samme momentene for tolkningen av bestemmelsen går igjen uten at det gis noen prinsipielle uttalelser om den nærmere avgrensningen. Det kan virke som om Høyesterett viker tilbake for å gi klarere retningslinjer av frykt for å gjøre for store innskrenkninger i en av rettighetene.

Mindretallet i Kjuus-kjennelsen støtter sitt syn, som er at ytringene i partiprogrammet ikke er straffbare, på at det ikke ble oppfordret til ulovlige handlinger. Hvis man tolker dette slik at grensen går ved oppfordring til slike handlinger settes denne meget høyt. Men saken befinner seg i kjernen av ytringsfriheten, og det er klart at grensene for det straffbare må settes høyere her enn på andre områder. Flertallet synes å legge stor vekt på hvordan forbudet er tolket i konvensjonspraksis og er veldig i tråd med det internasjonale vernet.

Visse uttalelser fra førstvoterende i Sjølie-saken tyder på at grensen trekkes ved oppfordring eller tilslutning til grove integritetskrenkninger, og dette er i så fall en innskrenkning av forbudet mot diskriminerende ytringer på områdene som ligger utenfor det politiske feltet. I Sjølie-saken blir det liten reell drøftelse av forholdet til våre konvensjonsforpliktelser da flertallet bygger på uttalelsene fra forarbeidene om at praktiseringen av strl §135a ikke er i konflikt med disse til grunn uten å foreta en egen drøftelse på dette punktet.

Et annet viktig moment, med betydning for om ytringene anses straffbare eller ikke, er hvordan ytringene tolkes. Det er forskjell på i hvor stor grad er blitt foretatt en kontekstuell

tolkning av ytringene, og dette kommer særlig fram av forskjellen mellom flertallets og mindretallets tolkning i Sjølie-dommen. Tolkingsprinsippene er ikke lovregulert i verken straffeloven eller grunnloven, noe som fører til at domstolene er gitt mye makt på dette området. På bakgrunn av tendensen i norsk rett til å gi ytringsfrihetene et vidt vern sammenholdt med den kritikk Kjuus-kjennelsen er blitt utsatt for i ettertid kan det se ut som om Høyesterett i Sjølie-saken har anvendt en mer tekstuell tolkning for å gi ytringsfriheten et større vern.

5.3 grensene for hva som er straffbare diskriminerende ytringer utledet av rettspraksis

Det er gjennom tolkning av strl §135a i praksis at de nærmere grensene for hva som er straffbart etter bestemmelsen er blitt trukket opp. Temaet for oppgaven er tolkningen av strl §135a sett i forhold til våre folkerettslige forpliktelser. Det store spørsmålet, og det er også her den største tolkningstvilen i bestemmelsen kommer inn, blir hva som ligger i betegnelsen diskriminerende og hatefull ytring. Bestemmelsen gir selv en viss avklaring i det den betegner det som

” det å true eller forhåne noen, eller fremme hat, forfølgelse eller ringeakt overfor noen”.

Dette er imidlertid vagt formulerte kriterier som i en viss grad flyter over i hverandre, og disse blir som oftest tolket under ett. Bestemmelser som verner om ytringsfriheten kommer inn og innskrenker rekkevidden av hva som anses som diskriminerende ytringer samtidig som noen av våre konvensjonsforpliktelser krever et omfattende forbud mot slike.

Jeg vil her, ved en analyse av praksis, vise de momentene Høyesterett har lagt vekt på når de har avgjort hva som betegnes som diskriminerende og hatefulle ytringer.

5.3.1 Innskrenkende tolkning

Det ble, allerede i den første dommen, fastslått at strl §135a må tolkes innskrenkende på grunn av grl §100. Dette ble gjentatt i alle de senere dommene og er dermed sikker praksis. Ytringer som i utgangspunktet rammes av ordlyden i strl §135a, vil dermed ikke i ethvert tilfelle være straffbare. Det må foretas en interesseavveining mellom forbudet mot diskriminerende ytringer og ytringsfriheten. I denne avveiningen går det fram at ytringsfriheten skal veie tungt, men at den ikke er absolutt. Det er lagt vekt på forskjellig momenter ved avgjørelsen av hvordan denne avveiningen skal foretas.

5.3.2 Kvalifisert krenkende ytringer

At ytringene må være kvalifisert krenkende for å rammes av straffebestemmelsen er grunnkravet Høyesterett har lagt vekt på ved avveiningen mot ytringsfriheten. I Leserbrevsaken legges det vekt på at bestemmelsen selv ikke legger opp til at enhver nedvurdering skal være straffbart. Dette blir fulgt opp i de senere avgjørelsene, og i Kjuuskjennelsen ble grensen for det straffbare lagt ved ytringer av

”kvalifisert krenkende karakter på grunn av form og innhold.” (s. 1831)

Ved avgjørelsen av hva som skal anses som kvalifisert krenkende kan ytringene deles inn i forskjellig kategorier. Negative meningsytringer og negative ytringer vil normalt være vernet av ytringsfriheten, og i disse tilfellene har strl §135a for det meste blitt tolket innskrenkende. I Leserbrevsaken ble kritikk av norsk innvandringspolitikk, beskyldninger og saklig og objektiv kritikk av atferd ikke ansett som straffbart. Dette ble fulgt opp i Vivi-Krogh dommen, hvor det også ble presisert at formen ytringen blir gitt i må innrømmes en rommelig margin. Spesielt sterkt er vernet av politiske meningsytringer som ligger i kjernen av ytringsfrihetsvernet. Men rene meningsytringer, og også de av politisk karakter, har intet absolutt vern. Dette ble fastslått allerede i den første saken. Det kan her avgrenses mot ytringer som tillegger en gruppe negative egenskaper. Det kommer frem i både

Leserbrevsaken og Vivi-Krogh dommen at det skal mindre til før bestemmelsen er overtrådet i disse tilfellene. Men det presiseres at saklig og objektiv kritikk av en folkegruppe ikke rammes, noe som også er i tråd med forarbeidene til den opprinnelige diskrimineringsbestemmelsen.⁴⁶

Noen av uttalelsene fra førstvoterende i Sjølie-saken kan tyde på at de har lagt grensen for hva som er straffbart høyere enn dette. Han uttaler blant annet at bare ytringer av kvalifisert krenkende karakter kan rammes av straffebestemmelsen, og at

” Utsagn som oppfordrer eller gir tilslutning til integritetskrenkelser, vil kunne være av en slik karakter.” (s. 1624)

Det går imidlertid klart frem av praksis at utsagn som tillegger en gruppe negative egenskaper må være ganske konkrete for å bli rammet. Dette er for å hindre at ikke dårlig uttrykte meningsytringer skal rammes av bestemmelsen. Hvilken form meningsytringene blir fremsatt i skal ifølge praksis ikke tillegges vekt ved tolkningen.

Også oppfordring og til dels samtykke til ekstreme integritetskrenkelser er blitt ansett som straffbart i rettspraksis. I Hoaas-kjennelsen uttalte den tiltalte at bruk av konsentrasjonsleire under visse omstendigheter kan rettferdiggjøres, og i den senere Kjuus-kjennelsen ble det i partiprogrammet gitt uttrykk for et ønske om etnisk rensning. Dette ble i begge tilfeller ansett som grove integritetskrenkelser, og de overskred dermed grensen for det straffbare.

I Rt 1984 s 1359, som gjaldt nedsettende uttalelser om homofile ble det oppfordret til å fjerne alle homofile fra ledende stillinger. Høyesterett anså ikke fordømmelsen av homofile i seg selv som et brudd på bestemmelsen, men oppfordringen rammet denne gruppen så sterkt at ytringsfriheten måtte vike på dette punktet.

Det er ikke noe krav om at ytringer må være usanne for å rammes av strl §135a. Men Høyesterett uttalte i Leserbrevsaken at holdbarheten vil være et element i

⁴⁶ Ot.prp.nr 48 (1969-1970) s 16

helhetsvurderingen. Her må det legges vekt på hvor generaliserende ytringene er, det er lettere å tale om sannhet når det er snakk om en avgrenset gruppe. Dette momentet kommer bare i betraktning når det i det hele tatt er mulig å snakke om en ytrings "sannhet".

Et annet moment som det har blitt lagt vekt på i rettspraksis er om det er snakk om en enkeltstående ytring eller en del av en kampanje. Dette kom opp i Vivi-Krogh saken hvor ytringene hver for seg ikke var så krenkende at de overskred grensene for det straffbare. Det var imidlertid snakk om løpesedler som inneholdt en "organisert kampanje" hvor ytringene ble gjentatt og distribuert i et stort antall, og dette måtte anses som et moment i vurderingen.

I Leserbrevsaken utalte Høyesterett at

"uttalelsen må utsette for virkninger av en viss styrke." (s.1076)

Det kan virke som om de her la til grunn et krav om at ytringene må etterfølges av negative virkninger for å rammes av bestemmelsen. Ordlyden taler imidlertid imot dette, og Høyesterett presiserte selv i den senere Kjuus-kjennelsen at loven ikke stiller et krav om slike virkninger. Å legge dette til grunn ville også vært i strid med RDK art 4. Men selv om dette ikke er et krav, vil slike virkninger eller muligheten av slike være et moment som spiller inn ved avveiningen.

5.4 Betydningen av endringene i GrL §100

Den praksis vi har i forhold til strl §135a er fra tiden før endringene i grl §100 trådte i kraft. Denne praksisen viser at ytringsfriheten er gitt et vidt vern i norsk rett. Den nye grunnlovsbestemmelsen er gitt en ny ordlyd, men det er vanskelig å utlede noe særlig mer av den enn at det åpnes for en avveiningsnorm. Forholdet til strl §135a er imidlertid omtalt i forarbeidene angående endringene av grl §100 og strl §135a. Uten relevant praksis på området er det naturlig å ta utgangspunkt i disse. I Ot prp nr 33⁴⁷ legges det til grunn at

⁴⁷ Ot.prp.nr 33 (2004-2005) s 181

uttalelsene fra departementet vil ha stor betydning for tolkningen av grl §100. Det er klart at uttalelser i forarbeidene vil tillegges betydning ved tolkningen av en så ny bestemmelse, og særlig når vi ikke har noe rettspraksis å referere til. Men det er ikke snakk om noen bindende virkning for tolkningen.

Samlet sett gis det inntrykk av at det fremdeles anses som mest hensiktsmessig å bekjempe diskriminerende ytringer gjennom offentlig debatt. Jeg tar utgangspunkt i Inns.S.nr. 270⁴⁸ hvor kontroll- og konstitusjonskomiteen uttaler dette om strl. §135a,

” terskelen for hva som kan regnes som krenkende uttalelser i rettspraksis kan synes noe høy.”

Hva som kan utledes av disse utsagnene er imidlertid ikke helt klart. Det kan synes som de ønsker å sette ned terskelen for hva som anses som diskriminerende ytringer etter strl §135a, men dette ville ført til et markert brudd med tidligere praksis. En så stor endring ville antagelig fremgått klarere av forarbeidene. Andre uttalelser i forarbeidene tyder også på at det ikke er så store endringer som er forutsatt. Også departementet tar til orde for en skjerping av vernet, men presiserer at det bare er de groveste overtramp som rammes av straffebestemmelsen.⁴⁹ Dette tyder på at grensene i strl §135a ikke er endret, og at grl §100 ikke er ment å åpne for at også diskriminerende ytringer som ikke er kvalifisert krenkende er straffbare. Uttalelser fra Stortingsforhandlingene⁵⁰ gjør det klart at det er en misnøye med den tolkningen som ble lagt til grunn i Sjølie-saken som er bakgrunn for kritikken. Departementet gjør det også klart at den nye grunnlovsbestemmelsen

” gir rom for en viss justering av de prinsipper for tolkningen av utsagn” som følger av Sjølie-dommen.⁵¹

⁴⁸ Inns.S.nr.270 (2004-2005) pkt 4.5.1

⁴⁹ St.meld.nr. 26 (2003-2004) s 73 og s 185

⁵⁰ St.forh. (2003-2004) s 3589

⁵¹ St.meld.nr. 26 (2003-2004) s 185

Grl §100 gir ingen klare føringer på hvilke tolkningsprinsipper som skal anvendes, og en liten justering hadde derfor ikke vært avhengig av en ny bestemmelse. Dette taler mot at endringene i bestemmelsen får noen direkte innvirkning på grensene for det straffbare etter strl §135a. Hvilke tolkningsprinsipper som legges til grunn av domstolene kan antagelig endres uten hindring av Grl §100. Det er dermed opp til Høyesterett om de vil endre anvendelsen av strl §135a i retning av et videre forbud mot diskriminerende ytringer.

Når det gjelder forholdet til våre folkerettslige forpliktelser uttales det at det kan gripes inn mot alle rasistiske ytringer som kreves etter de konvensjonene Norge er bundet av uten hinder av denne grunnlovsbestemmelsen.⁵² Det er i denne sammenheng viktig å peke på at departementet anser strl §135a for å ligge ” innenfor det handlingsrom som folkeretten overlater til de nasjonale myndigheter. ”⁵³

Fordi det her er snakk om tolking av en grunnlovsbestemmelse kommer et annet spørsmål inn. Grl §112 bestemmer at det sittende Storting, som har vedtatt en grunnlovsendring, ikke skal kunne endre på denne. Det er delte meninger om i hvilken grad de da skal kunne påvirke tolkningen av bestemmelsen gjennom forarbeidene. Det har vært hevdet, bla av Andenæs, at dette ikke er noe problem idet det bare er snakk om presiseringer av bestemmelsene. Torkild Opsahl er derimot av motsatt oppfatning. Etter hans mening unngår man på denne måten regelen om kvalifisert flertall ved grunnlovsendringer, samtidig som det fører til en sementering av rettstilstanden.⁵⁴ Grunnloven inneholder grunnleggende rettigheter, men er ikke ment å inneholde noen detaljregulering. Det må være rom for endringer i samfunnsforholdene uten at dette kommer i kollisjon med grunnloven. Den mer detaljerte styringen må komme via formelle lover og gjennom domstolspraksis, ikke gjennom forarbeidene.

⁵² St.meld.nr.26(2003-2004) s185

⁵³ Ot.prp.nr 33 (2004-2005) s 181

⁵⁴ Borvik (2004) s 513-514

Dette er spesielt viktig på dette området hvor prøvingsintensiteten er relativt omfattende. Rekkevidden av domstolenes prøvingsrett i forhold til lovers grunnlovsmessighet ble presisert av Høyesterett i Kløftadommen⁵⁵ hvor spørsmålet var erstatning etter ekspropriasjon jf Grl §105. Det ble der fastslått at Grunnlovens gjennomslagskraft vil variere alt ettersom det er snakk om bestemmelser som regulerer statsmaktenes innbyrds kompetanse, bestemmelser til vern om økonomiske rettigheter eller bestemmelser om enkeltmenneskers frihet og sikkerhet. Her, hvor det er snakk om innskrenking av ytringsfriheten til fordel for et forbud mot diskriminerende ytringer, befinner vi oss i den siste kategorien, og domstolenes prøvingsrett er her sterkere enn på de andre områdene. Dette ble tatt opp i Kjuus-kjennelsen, og førstvoterende uttalte

” Domstolskontrollen vil her være sterk, og eventuelle forutsetninger fra lovgiver om grunnlovsmessigheten av straffebestemmelser som innskrenker ytringsfriheten, kan vanskelig tillegges vekt i retning av å innskrenke grunnlovsvernet.” (s.1831)

Hva Stortinget mener om dette spørsmålet blir altså ikke tillagt noen større vekt. Dette prinsippet vil imidlertid ha varierende gjennomslagskraft alt ettersom hvor nærme ”kjernen” av ytringsfriheten man befinner seg. I Kjuus-saken, hvor det var snakk om den politiske ytringsfriheten, vil prøvingsintensiteten være sterk.

Samlet sett gir forarbeidene inntrykk av at det ikke har vært meningen å endre nivået på hvilke ytringer som skal være straffbare etter strl §135a gjennom endringen av grunnloven §100. De gir uttrykk for at tolkningen i Sjølie-dommen var noe streng, men det er opp til domstolene og avgjøre om de vil følge disse signalene. Utsagnene i forarbeidene har ikke bindende virkning på deres virksomhet, og hvilke tolkningsprinsipper de velger å anvende er ikke lovregulert og ligger dermed innenfor dommernes eget skjønn å avgjøre.

⁵⁵ Rt 1976 1

5.5 Tolkningen av ytringer

Det er ofte tolkningen av ytringene som avgjør om de blir ansett som straffbare etter strl §135a. Verken ytringsfrihetsbestemmelsen eller strl §135a sier noe om tolkningen, og dette gir Høyesterett et spillerom i forhold til avveiningen. Detaljstyring av dette ville være vanskelig idet ytringer må tolkes i samsvar med samfunnsutviklingen. Hva som er ansett som diskriminerende vil forandre seg over tid, og det er viktig å ikke "låse" rettstilstanden i for stor grad. Men det er viktig at det er enighet om anvendelsen av tolkningsprinsipper for å unngå en altfor fri tolkning, noe som vil føre til svekket rettssikkerhet.

Hvilke tolkningsprinsipper Høyesterett har anvendt har endret seg litt over tid. I den første dommen, Hooas, lå tolkningen tett opp til ordlyden i ytringene. I Leserbrevsaken ble det uttalt at det skulle foretas en kontekstuell fortolkning, men flertallet var likevel forsiktig med å tolke en mening inn i det som ble uttalt, og kom fram til at ytringene var for uklare til at de kunne rammes av strl §135a. I Vivi-Krogh dommen ser det imidlertid ut som om Høyesterett fullt ut foretar en kontekstuell fortolkning av ytringene. De presiserer at det er det samlede meningsinnholdet som er det avgjørende for straffbarheten. Dette ble fulgt opp av flertallet i Kjuus-kjennelsen. Denne avgjørelsen har imidlertid blitt utsatt for kritikk i ettertid for å ha trukket tolkningen for langt i forhold til det som ble uttrykt i programmet, og at dette kan føre til en svekket rettssikkerhet.

I Sjølie-dommen snur utviklingen i retning av en mer tekstuell tolkning. Selv om det tas utgangspunkt i Kjuus-kjennelsen uttaler flertallet at ordlyden blir sentral og at man bare kan straffes for det som er direkte uttalt. De la liten vekt på rammene rundt appellen og hva tilhørerne la i de ytringene som kom frem, og foretok isteden en analyse i forhold til historiske fakta. Mindretallet er mer i takt med det som ble lagt til grunn i de to foregående avgjørelsene. Kjuus-kjennelsen er blitt utsatt for kritikk for å tolke for mye inn i partiprogrammet, og at dette er i strid med legalitetsprinsippet. Eggen⁵⁶ har tatt til orde for

⁵⁶ Eggen (1998) s 263

at dette prinsippet må legges til grunn for tolkningen av ytringer på samme måte som ved tolkningen av lovbestemmelser, og det kan se ut som det er dette flertallet har lagt vekt på i denne dommen. Det er klart at legalitetsprinsippet ikke krever en helt objektiv tolkning av ytringene, men setter visse skranker for hvor mye som kan tolkes inn. En streng tekstuell tolkning av ytringene gir på den andre siden ytringsfriheten et vidt spillerom, og vernet mot diskriminerende ytringer ville bli minimalt idet forbudet ville blitt svært enkelt å omgå. Men i og med at det ikke gis noen regler om tolkingen i bestemmelsene må antagelig begge disse tolkningsprinsippene sies å ligge innenfor de skrankene Grl §100 stiller opp.

6 Oppfyller det nasjonale vernet mot diskriminerende ytringer Norges internasjonale forpliktelser?

6.1 Forbudet mot diskriminerende ytringer

Det går klart fram av rettspraksis at strl §135a må tolkes innskrenkende på grunn av ytringsfriheten. Våre folkerettslige forpliktelser setter imidlertid grenser for hvor innskrenkende denne tolkningen kan være. De internasjonale organene går som oftest lengre i å begrense ytringsfriheten enn de nasjonale domstolene. Mens Høyesterett fastholder at ytringsfriheten må veie tungt, og at domstolene må gå langt i å beskytte grunnlovsrettigheter som verner om privates frihet og sikkerhet, argumenterer de internasjonale organene ofte med at diskriminerende ytringer er misbruk av ytringsfriheten, og dermed ikke beskyttet.

EMK art 14 gir, som sagt, intet generelt diskrimineringsforbud. Et forbud mot diskriminerende ytringer vil bare kunne utledes av denne bestemmelsen hvis ytringen har betydning for noens utøvelse av de rettighetene som er sikret i konvensjonens øvrige bestemmelser. Det er lite praksis fra menneskerettighetskommisjonen og EMD som går direkte på diskriminerende ytringer. Det finnes imidlertid annen relevant praksis, og i disse sakene er EMK art 10(2) og delvis art 17 blitt brukt for å rettferdiggjøre inngrep i ytringsfriheten. Selv om EMK art 14 blir nevnt av flertallet i Kjuus-kjennelsen fastslår de at EMD knytter sine vurderinger på dette området til art 10(2).

Det er klart at en gjennomføring av tiltak om tvangssterilisering og tvangsabort, som ble presentert i partiprogrammet til Hvit Valgallianse, ville ført til brudd på flere av

rettighetene i konvensjonen, som for eksempel art 2 som sikrer retten til liv. Da ville det samtidig foreligge et brudd på art 14 fordi bla retten til liv ikke hadde vært sikret uten diskriminering. Men selve ytringen i seg selv kan vanskelig sies å representere et brudd på noen av konvensjonsbestemmelsene. Art 14 vil derfor ha liten relevans i forhold til diskriminerende ytringer generelt. I de fleste tilfeller vil slike ikke rammes av EMK art 14. I og med at både SP og RDK gir et klart vern mot slike ytringer er det mer praktisk å bygge på disse bestemmelsene.

SP art 20 nr 2. rammer oppfordring til diskriminering, fiendskap og vold. Selv om det ifølge ordlyden bare stilles krav om et forbud har menneskerettighetskomiteen uttalt⁵⁷ at det i tillegg påligger statene å innføre

”an appropriate sanction.”

En straffebestemmelse som strl §135a oppfyller kravene til en passende sanksjon.

Spørsmålet blir så hvilke ytringer som skal forbys. Hvor langt denne plikten går kommer ikke klart fram av bestemmelsen. Det er i kommentarene til SP⁵⁸ innfortolket en reservasjon i forhold til hvilke ytringer som må forbys. Det er foretatt en formålstolkning med utgangspunkt i bakgrunnen for bestemmelsen som er all den rasistiske propaganda som ble spredd i det offentlige rom under 2. verdenskrig. Det antas dermed at det ikke påligger statene noen plikt til å forby ytringer i det private rom som er ikke-voldelige. Bestemmelsen er her på linje med strl §135a. Komiteen har imidlertid uttalt at det ikke ville være et brudd på vernet av ytringsfriheten i EMK art 10 og SP art 19 om statene velger å forby også disse ytringene.⁵⁹ Dette viser at menneskerettighetskomiteen går langt i å innskrenke ytringsfriheten når det gjelder diskriminerende ytringer.

Det som imidlertid er mest interessant i forhold til strl §135a er hvor langt denne plikten rekker i det offentlige rom. I dommen J.R.T. og W.G. Party v. Canada var spørsmålet om et

⁵⁷ General Comment No. 11

⁵⁸ Manfred Nowak (1993) s 366

⁵⁹ General Comment nr 11

antisemittisk budskap som ble spredt via en teletorglinje var et brudd på art 20 nr. 2. Det ble bla. uttalt

” the dangers of international finance and international Jewry leading the world into wars, unemployment and inflation and the collapse of world values and principles.” (§2.1)

Menneskerettighetskomiteen anså dette som en klar krenkelse av art 20 nr. 2 og uttalte at det

” clearly constitute advocacy of racial or religious hatred.” (§ 8(b))

Ifølge ordlyden må ytringen inneholde en oppfordring til diskriminering. Dette kravet ble helt unngått i drøftelsen, noe som tyder på at komiteen la en utvidende tolkning av bestemmelsen til grunn. En slik tolkning vil kunne skape problemer for statene ved deres oppfyllelse av konvensjonsforpliktelsene. De nasjonale domstolene er gitt en viss skjønnsmargin når det gjelder tolkningen av bestemmelsene, og hva som skal anses som brudd på konvensjonsforpliktelsene. En så utvidende tolkning vil innskrenke statenes skjønnsmargin. Denne uttalelsen var i tillegg et obiter dictum, og har dermed mindre rettskildemessig vekt enn det ratio decidendi som begrunner sakens utfall. Saken ble avgjort på grunnlag av SP art 19, og komiteen fant at å dømme de tiltalte for brudd på en bestemmelse mot rasediskriminering ikke var i strid med ytringsfrihetsbestemmelsen.

I en senere sak, *Faurisson v Frankrike* ble det presisert av flere av dommerne at det kun er oppfordring til diskriminering som blir rammet av art 20 nr.2. Også denne uttalelsen er et obiter-dictum, men denne tolkningen er imidlertid mer i samsvar med ordlyden, og støttes av de reelle hensyn jeg nevnte ovenfor. Da dette i tillegg er en nyere dom, er det naturlig å ta utgangspunkt i denne tolkningen av art 20 nr. 2. Det er antatt at ytringene, på grunn av kravet om at de må framme hat, må være kvalifisert krenkende for at staten skal ha en plikt til å forby dem.⁶⁰

⁶⁰ NOU 2002:12 s 187

Hvis man legger dette til grunn kan bestemmelsen ikke tolkes så innskrenkende at det kun er oppfordringer til vold som rammes, men på den annen side ikke så utvidende at rene diskriminerende ytringer rammes. Kravet til å forby diskriminerende ytringer rekkes dermed lengre i det offentlige enn i det private rom. Rettspraksis, bla Rt 1984 s 1359, viser at oppfordring til diskriminering rammes av strl §135a. Det norske vernet oppfyller dermed kravene etter SP art 20 nr. 2.

Den bestemmelsen som går lengst i å forby rasediskriminerende ytringer er RDK art 4 litra a. Den går lengre enn SP art 20 i forhold til hvilke ytringer som rammes, og krever i tillegg at disse ytringene blir straffebelegget. Denne bestemmelsen krever, isolert sett, straffebelegging av flere ytringer enn det strl §135a gjør. Men denne plikten må sees i sammenheng med den såkalte ”due-regard” klausulen i art 4 som sier at et forbud må ta

”due regard the principles embodied in the Universal Declaration of Human Rights and the rights expressly set forth in article 5 of this convention...”

En av rettighetene i art 5 er ytringsfriheten. Denne klausulen er blitt tolket på forskjellige måter. USA anser at de på bakgrunn av denne bestemmelsen ikke har noen plikter i forhold til å begrense ytringsfriheten. Den rake motsetningen er at man ikke kan påberope seg klausulen som begrunnelse for ikke å gjennomføre de forpliktelser konvensjonen inneholder. Norge og de fleste andre land har valg en tolkning som ligger mellom disse ytterpunktene og går ut på at det skal foretas en avveining av forpliktelsene i art 4 mot de nevnte friheter.⁶¹

Rasediskrimineringskomiteen har uttalt seg om tolkningen av art 4 flere ganger. Deres uttalelser er ikke formelt juridisk bindende, men de blir i praksis tillagt stor vekt. Det ble i forarbeidene til mrl⁶² uttalt at uttalelser fra FN-komiteen i utgangspunktet bør tillegges samme vekt som avgjørelsene fra EMD. Elgesem⁶³ gir uttrykk for at dette også må gjelde

⁶¹ NOU 2002:12 s 188

⁶² Ot.prp.nr.3 (1998-1999)

⁶³ Elgesem (2005) s 397

uttalelser fra rasediskrimineringskomiteens på grunn av det tilsvarende systemet. At konvensjonen nå er inkorporert i norsk rett styrker dette argumentet. I sin sluttrapport til Danmark i 1996⁶⁴ uttalte de om ”due-regard” klausulen at den krevde

”due balancing of the right to protection from racial discrimination against the right to freedom of expression.”

Denne uttalelsen støtter opp om den tolkningen Norge hele tiden har holdt fast ved. Andre uttalelser tyder imidlertid på at de legger en mer restriktiv tolkning til grunn. I General Recommendation No. 15 slår de fast at alle kravene i art 4 er bindende og at alle de fire kategoriene av diskriminerende ytringer skal straffebelegges. I tillegg uttaler de at

”the prohibition of the dissemination of all ideas based upon racial superiority or hatred is compatible with the right to freedom of opinion and expression.”

De presiserer også at art 4 inneholder en plikt til en effektiv gjennomføring av dette forbudet i tillegg til lovgivning. At et forbud ikke vil være i konflikt med ytringsfriheten blir gjentatt i komiteens sluttrapport til Norge i 2001.⁶⁵

Legger man disse uttalelsene til grunn taler de for at ytringsfriheten ikke kan føre til så store innskrenkninger i pliktene at noen av kategoriene av ytringer faller helt utenfor straffebestemmelsene. I sin sluttrapport til Norge i 2003⁶⁶ uttalte de at den strenge fortolkningen strl §135a er blitt tillagt i praksis ikke oppfyller alle kravene i RDK art 4a.

Komiteen har uttalt seg om flere av Høyesterettsavgjørelsene omkring strl §135a. Domfellelsene i Hooas-saken og Vivi-Krogh-saken ble godt mottatt av komiteen, og de mente dommene ga uttrykk for en god balansering mellom rettighetene. Frifinnelsen i Leserbreve-dommen ble imidlertid kritisert, bla for å bryte med tidligere praksis.⁶⁷

⁶⁴ Concluding observations on Denmark 48th session (11.03.1996) para 3

⁶⁵ Concluding observations on Norway 57th session (01.05.2001) para 14.

⁶⁶ Concluding observations on Norway 63th session(10.12.2003) para 11

⁶⁷ Nystuen (1991) s 64

Tolkningen av art 4 kom også opp for komiteen i en individuell klagesak mot Norge i 2005.⁶⁸ Komiteen er kompetent til å ta imot klager fra privatpersoner da Norge har godkjent komiteens kompetanse jf. RDK art 14. En klagesak mot Norge vil ha særlig stor rettskildemessig vekt da det er snakk om en avgjørelse som er rettet direkte mot Norges oppfyllelse av sine forpliktelser. Norge ble innklaget for brudd på RDK art 4 og 6 på grunnlag av frifinnelsen i Sjølie-saken. Det som er interessant for denne oppgaven er komiteens syn på avgjørelsen i forhold til RDK art 4. Komiteen fastslår at statene har en skjønnsmargin når det gjelder balanseringen av pliktene etter konvensjonen og ytringsfriheten, men at komiteen er ansvarlig for at art 4 blir tolket i overensstemmelse med General Recommendation no 15. Der blir det, som tidligere nevnt, fastslått at et forbud mot de ytringer som er nevnt i art 4 ikke innebærer brudd på ytringsfriheten.

Komiteen uttaler at innholdet i appellen var absurd, men at logikken i det som blir sagt ikke har betydning når det skal vurderes om art 4 er krenket. Dette bryter med Høyesteretts praksis i det de legger vekt på at ytringer må være rimelig konkrete for at de kan anses for å være noe mer enn rene meningsytringer, og dermed straffbare. Komiteen foretar ikke en like streng tolkning på dette punktet, og innsnevrer dermed ytringsfrihetens rekkevidde gjennom sin tolkning i det ytringens form ikke har et like vidt vern som den blir innvilget i norsk praksis.

Etter deres syn er appellen et klart brudd på art 4. Den gir uttrykk for ideer om rasemessig overlegenhet og rasehat. I tillegg er uttalelsene om å følge i Hitler og Hess' fotspor når det gjelder deres prinsipper i det minste oppfordring til diskriminering, muligens også en oppfordring til vold.

Høyesterett uttaler at "due-regard" klausulen fører til at art 4 ikke går lengre i å kreve et forbud mot rasediskriminerende ytringer enn strl §135a. Komiteen foretar en vurdering av denne klausulen. De henviser til det begrensede vernet diskriminerende ytringer har i andre

⁶⁸ De mosaiske trossamfunn i Oslo og Trondheim og Antirasistisk sentere m. ledere v Norge

konvensjoner og uttalelsene i General Recommendation No 15. De presiserer at klausulen refererer til flere prinsipper, og ikke bare ytringsfriheten. Denne klausulen vil ikke være meningsløs ved å gi ytringsfriheten et mindre vern i forhold til art 4. Dette støttes etter deres syn av at de andre konvensjonene også åpner for innskrenkninger i denne rettigheten. De konkluderer med at ytringene ikke er vernet av ”due-regard” klausulen på grunn av sin usedvanlig/åpenbart støtende karakter.

Komiteen og Høyesterett tolket ytringene forskjellig. Komiteen fant at ytringene krenket tre, muligens alle kategoriene av diskriminerende ytringer som er nevnt i art 4, og at ingen av de var vernet av ”due-regard” klausulen. Norge har dermed brutt RDK art 4 ved å ikke straffebelegge disse ytringene. Komiteen kan ikke avsi bindende avgjørelser, så klagesakene ender i en anbefaling. Deres anbefaling var i denne saken at Norge sikrer at slike ytringer ikke vernes av ytringsfriheten.

Denne avgjørelsen gjør det klart at alle de fire kategoriene av ytringer i art 4a må straffebelegges for at Norge skal oppfylle sine forpliktelser etter RDK. Statene har fremdeles en skjønnsmargin ved avgjørelsen av hva som er straffbare ytringer, og ”due-regard”- klausulen er ikke uten innhold, men uttalelsene tyder på at å gi en spesifikk rettighet som ytringsfriheten så stor vekt er et brudd på art 4. Uttalelsene fra flertallet i Sjølie-saken kunne tyde på at grensene for straffbare ytringer går ved oppfordring eller tilsutning til grove integritetskrenkninger, og dette er ikke forenelig med art 4.

Kravet om at ytringer som gir uttrykk for ideer om rasemessig overlegenhet må straffebelegges er det som skaper størst problemer i forhold til strl § 135a. Dette er kriminalisering av meningsytringer, som etter Høyesteretts tolkning sjeldent vil rammes av straffebestemmelsen. Uklarheten omkring art 4 er blitt mindre etter avgjørelsen i 2005. Det er klart at det er den mer restriktive tolkningen i ”due-regard” klausulen som må legges til grunn, og at alle kategoriene av ytringer i utgangspunktet må straffebelegges. Ytringsfrihetsvernet i konvensjonene åpner alle for innskrenkninger i rettigheten. Nødvendighetskravet, som er avgjørende for om det kan gripes inn i ytringsfriheten i disse

sakene vil her komme inn ved avgjørelsen av om ytringsfriheten er krenket, men slike ytringer nyter et beskjedent vern. Tolkningen av strl §135a er her ikke i overensstemmelse med RDK art 4. Ifølge rasediskrimineringskonvensjonen er slike ytringer i utgangspunktet straffbare, selv om statene er tillagt en viss skjønnsmargin.

Art 4 krever videre straffelegging av ytringer som gir uttrykk for ideer om rasehat. Ifølge teorien⁶⁹ ligger det i dette et krav om å vise fiendtlighet i forhold til en annen "rase" og et visst ønske om å skade denne gruppen. Det er også her tale om meningsytringer, men det skal mindre til før det oppstår konflikt med ytringsfriheten. Nødvendighetskriteriet i SP art 19 lettere vil være oppfylt ved denne typen ytringer enn de som kun gir uttrykk for rasemessig overlegenhet. Etter min vurdering vil de fleste ytringer som faller inn under denne gruppen måtte anses som straffbare for ikke å komme i konflikt med RDK art 4. Komiteens avgjørelse i Sjølie-saken gikk ut på at ytringer av åpenbart støtende karakter rammes av art 4a. De fleste ytringer som fremmer rasehat vil antagelig være svært støtende for den gruppen mennesker som rammes.

De to siste gruppene av ytringer som rammes av RDK er oppfordring til diskriminering og oppfordring til vold mot bestemte raser eller grupper. Selv om førstvoterendes uttalelse i Sjølie-saken tyder på at hun setter grensen for det straffbare høyt rammes begge disse typene av ytringer av strl §135a sett på bakgrunn av rettspraksis. På dette punktet oppfyller det strafferettslige forbudet mot diskriminerende ytringer kravene etter RDK art 4.

6.2 Forholdet til vernet om ytringsfriheten

Om et forbud mot diskriminerende ytringer er forenelig med ytringsfriheten er et spørsmål om kriteriene for inngrep i rettigheten er oppfylt. I tidligere praksis fra Kommisjonen har

⁶⁹ Eggen (2002) s492

begrunnelsen for at ytringer ikke er vernet av ytringsfriheten ligget i art 17. I dag er det klart at art 10 verner om alle typer ytringer, og eventuelle inngrep i rettigheten blir avgjort etter en drøftelse av om vilkårene i art 10(2) er oppfylt. EMDs avvisningskjennelse av Kjuus-saken⁷⁰ begrunnes med art 17. Men denne avgjørelsen kommer kun fra et såkalt ”screening panel”, og har dermed ikke like stor vekt som avgjørelser selve domstolen samtidig som begrunnelsen er veldig summarisk. Menneskerettighetskomiteen foretar den samme vurderingen jf. SP art 19(3).

Lovskravet er oppfylt og det å verne mennesker mot diskriminerende ytringer oppfyller et av de nevnte hensyn jf EMK art 10(2) og SP art 19(3). Vurderingstemaet i forhold til hvor langt et forbud mot diskriminerende ytringer kan gå blir dermed om nødvendighetskriteriet anses som oppfylt. Her vil art 17 komme inn som et viktig moment. Også SP art 20 nr. 2 kan komme inn som et moment av betydning i denne vurderingen i og med at EMK ikke har noen bestemmelse som gir et generelt vern mot diskriminerende ytringer.

Jeg skal kort nevne noe kommisjons/ EMD-praksis med betydning i forhold til rasediskriminerende ytringer. Den første saken er Glimmerveen & Hagenbeek v. Nederland hvor presidenten for et politisk parti foreslo at alle raser skulle få sin egen stat for å unngå raseblanding. Han utga, som leder av partiet, en løpeseddel hvor det ble gitt uttrykk for et ønske om å fjerne alle fremmedarbeidere fra Nederland. Her la kommisjonen avgjørende vekt på art 17 ved nødvendighetsvurderingen i art 10(2), og inngrepet i ytringsfriheten ble ansett som berettiget fordi innholdet i løpesedlene ble ansett som rasediskriminerende. En annen, men lignende sak, har vi i X v. Tyskland. Her ble det utgitt pamfletter som ga uttrykk for at det var en sionistisk løgn at jøder ble drept under krigen. Også her ble inngrep i ytringsfriheten etter art 10(2) ansett som berettiget. Videre har vi saken Kühnen v. Tyskland. Her ble lederen for en organisasjon som jobbet for å gjenopprette et forbudt nasjonalistisk parti dømt for uttalelser som ble ansett for å fremme nasjonalsosialismen. Kommisjonen kom til at å godta disse uttalelsene ville undergrave grunnleggende friheter

⁷⁰ Kjuus v Norge

og demokratiet. Uttalelsene var samtidig til en viss grad diskriminerende på grunn av rase og religion. Inngrep i ytringsfriheten ble dermed godkjent fordi uttalelsene var et forsøk på å undergrave prinsippene bak EMK, og også her ble det lagt stor vekt på art 17 i vurderingen.

I den siste saken jeg vil nevne her, den såkalte Lehideux and Isorni-saken, ble derimot inngrep i ytringsfriheten ikke ansett som berettiget. Det var her snakk om en annonse som omtalte franskmannen Petain i positive vendinger etter at han hadde blitt dømt for landsforræderi. Annonsen var både ensidig og polemisk, men EMD uttalte at art 10 også vernet om ytringens form. De uttalte videre at art 10 ikke vernet om pro-nazistiske ytringer, men at denne annonsen for det meste omhandlet historiske fakta og at den lange tiden som var gått siden krigen gjorde at det ikke var nødvendig med noen reaksjon.

Selv om diskriminerende ytringer nyter et beskjedent vern viser dommen at det ikke er absolutt. Det må foretas en reell drøftelse. EMD vil selv prøve om ytringene er diskriminerende, men pga den skjønnsmargin alle statene er gitt vil de være tilbakeholdne med å overprøve de nasjonale domstolenes tolkning av ytringene. Grunnlaget⁷¹ for dette prinsippet er at det er de nasjonale domstolene som har best forutsetning for å avgjøre saken både på bakgrunn av tidsaspektet og kjennskap til saken og samfunnsforholdene innad i staten. Det at de nasjonale domstolene er den egentlige sisteinstansen kommer her også inn som et viktig moment.

Den eneste saken som direkte omhandler rasediskriminering er den tidligere nevnte Jersild-saken. Den handler imidlertid om journalistisk videreformidling av slike ytringer, og det krever i disse tilfeller mer for at slik videreformidling skal anses straffbar hvis det ikke er et diskriminerende formål med videreformidlingen. Men heller ikke i disse tilfellene foreligger det et absolutt vern.

⁷¹ Høstmælingen (2003) s124

Det er avgitt flere avisningskjennelser i saker om diskriminerende ytringer, bla avvisningen av Kjuus-kjennelsen, og selv om det er vanskelig å utlede noe generelt fra disse viser også de at rasediskriminerende ytringer nyter et beskjedent vern under konvensjonen.

Når det gjelder vernet av ytringsfriheten i SP art 19 foreligger det lite praksis. I de to tidligere nevnte sakene bygde kommisjonen på art 19 ved avgjørelsen, og det ble ikke konstatert brudd på bestemmelsen i noen av dem.

Etter praksis fra FNs menneskerettighetskomite og EMD har de begrunnet det svake vernet av diskriminerende ytringer med at slike undergraver demokratiet og at hovedformålet med ytringsfriheten dermed ikke blir svekket ved å forby disse ytringene. Konvensjonsstatene er gitt en relativt vid skjønnsmargin på dette området, og dette gjelder spesielt når det er snakk om to sentrale rettigheter som må veies mot hverandre. Dette kan forklares med den sterke begrunnelsen et inngrep i ytringsfriheten vil ha, samt at statene ved å forby slike ytringer oppfyller andre menneskerettslige forpliktelser. På bakgrunn av dette vil det sjelden være i strid med EMK art 10 og SP art 19 dersom de norske domstoler kommer til at ytringer etter en forsvarlig tolkning er rasediskriminerende. EMDs avisningskjennelse i Kjuus-saken viser at dette også gjelder politiske meningsytringer. Men den skjønnsmargin statene er gitt har sine grenser, og konvensjonsorganene kan tolke ytringene annerledes enn det de nasjonale domstolene har gjort. I tillegg kan de anse inngrep i ytringsfriheten som en krenkelse av proporsjonalitetsprinsippet. Det må være nødvendig å foreta inngrep i denne rettigheten selv der ytringen kan sies å være diskriminerende. Praksis viser imidlertid at de nasjonale domstoler innrømmer ytringsfriheten et større vern enn konvensjonsorganene.

6.3 En vurdering av dagens rettskildebilde og veien videre

Ytringsfriheten og forbudet mot diskriminerende ytringer er to viktige rettigheter og avveiningen av disse to mot hverandre er, og vil alltid være, problematisk.

Jeg har forsøkt å besvare de spørsmålene jeg stilte innledningsvis under de forskjellige punktene i oppgaven, men vil her poengtere hovedpunktene. Diskriminerende ytringer er i norsk intern rett gitt et større vern pga retten til ytringsfrihet enn de er innvilget etter EMK og SP. Dette fører til at Norge antagelig ikke krenker vernet av ytringsfriheten slik dette er blitt tolket i EMK og SP.

Norsk rettspraksis har lagt grensen for det straffbare ved kvalifisert krenkende ytringer, noe som må avgjøres konkret i den enkelte sak på grunnlag av en del momenter som er fastlagt av Høyesterett. Den nærmere avgrensningen er imidlertid uklar, og det har vært visse variasjoner i praksis. Angående Norges oppfyllelse av sine folkerettslige forpliktelser når det gjelder å forby diskriminerende ytringer kan det tyde på at Norge i dag ikke oppfyller disse fullt ut i forhold til RDK art 4a. Norge har i NOU 2002:12 uttalt at de ikke anser seg forpliktet til å forby meningsytringer som gir uttrykk for ideer om rasemessig overlegenhet, og dette ble fult opp i Sjølie-saken. Rasediskrimineringskomiteen har et annet syn på dette, noe de har gitt uttrykk for både gjennom rapporter og i sin anbefaling til Norge. Selv om due-regard klausulen gjør at visse ytringer ikke må anses straffbare er det ikke rettmessig å anse alle ytringer som faller under en av kategoriene som vernet av ytringsfriheten. Uttalelser av en åpenbart støtende karakter må anses straffbare etter komiteens avgjørelse i Sjølie-saken. Etter mitt syn oppfylle ikke Norge alle sine forpliktelser etter RDK art 4.

Rekkevidden av strl §135a blir videre innskrenket gjennom den tolkningen av ytringene retten foretok i Sjølie-saken. Etter en så tekstuell fortolkning vil nesten alle ytringer være vernet av ytringsfriheten. Selv om den tolkningen som legges til grunn ikke krenker et forbud mot diskriminerende ytringer kan konvensjonsorganene selv foreta en tolkning av ytringene. Dermed setter konvensjonene visse grenser for hvilket tolkningsresultat de nasjonale domstoler kan legge til grunn.

Det er klart at norske domstoler, i like stor grad som de internasjonale organene, ønsker å komme diskriminerende ytringer til livs. Det er her et spørsmål om hvilke metoder som

anses mest effektive. Vår interne rett har bygget på at den offentlige samfunnsdebatten er den beste måte å komme slike ytringer til livs i stedet for å straffebelegge disse.

Både strl §135a og grl §100 er blitt endret etter dommen i Sjølie-saken falt. Endringene i strl §135a vil antagelig ha den konsekvens at det blir lettere å bevise brudd på bestemmelsen etter at skyldkravet er senket. Bestemmelsens rekkevidde er også utvidet da det er nok at ytringen er egnet til å nå et større antall personer. Disse endringene er med på å styrke vernet mot diskriminerende ytringer. Men når det gjelder innslagspunktet for hvilke ytringer som rammes av bestemmelsen er dette ikke endret. Endringene i grl §100 er etter min tolkning heller ikke ment å gjøre store endringer på dette punktet. Men det er gjennom disse uttrykt et ønske om at domstolene i fremtiden legger en annen tolkning av ytringene til grunn enn det som var tilfellet i Sjølie-dommen. Selv om dette ikke er bindende for domstolene er det ofte de vil følge de signaler som kommer frem i forarbeidene. Hvis de går tilbake til en mer kontekstuell tolkning vil dette styrke det reelle forbudet mot diskriminerende ytringer.

Dette er imidlertid opp til domstolene å avgjøre. Grl §100 åpner for innskrenkninger i ytringsfriheten og rekkevidden av strl §135a er fastlagt gjennom rettspraksis. I og med at statene fremdeles har en skjønnsmargin og at due-regard klausulen ikke er uten reelt innhold fører dette, etter mitt syn, til at domstolene kan justere rettstilstanden på dette området slik at den kommer i takt med våre folkerettslige forpliktelser uten å komme i konflikt med den interne lovgivningen. Det er derfor viktig at slike saker blir etterforsket og at det blir tatt ut tiltale. Bare på denne måten vil vi få en avklaring på den videre rettstilstanden.

Hvis Norge ikke foretar seg noe for å oppfylle kravene RDK stiller vil vi bli utsatt for stadig ny kritikk for brudd på menneskerettighetene. Det gir signaler til andre land om at Norge ikke tar disse alvorlig, noe som kan føre til en svekkelse av menneskerettighetsvernet. Dette er ikke i tråd med det som er forutsatt i grl §110c, hvor det er fastsatt at myndighetene skal respektere og sikre menneskerettighetene.

Det er vanskelig å si noe om hva som er den beste måten å bekjempe diskriminerende ytringer på er. Offentlig debatt er en måte å bekjempe det på, men det krever at alle grupper i samfunnet har den samme tilgangen til å komme med sine meddelelser. Dette er ikke tilfellet i dag, og det er ofte de svakeste og mest utsatte gruppene som ikke kommer til orde.

Etter min mening er lovgivning en god måte å gi et signal om at diskriminerende ytringer ikke tolereres av samfunnet. Men det krever at bestemmelsen gir et reelt vern. En streng tolkning av bestemmelsen kan føre til et minimalt vern, noe som fører til færre anmeldelser og færre tiltaler. Jeg anser det også som viktig at det blir fastsatt klarere kriterier for hva som anses som straffbart etter strl §135a. Det vil gjøre det lettere for påtalemyndighetene å bekjempe slike ytringer samtidig som det vil styrke forutberegneligheten. Dette kan gjøres gjennom rettspraksis eller ved å endre strl §135a.

Det er også blitt tatt til orde for at et forbud mot diskriminering bør komme med i grunnloven.⁷² Ytringsfriheten er gitt en særlig posisjon ved at den er gitt grunnlovs rang, men det er mye som taler for at begrunnelsen for dette ikke står like sterkt i dagens samfunn. Også andre rettigheter fortjener et særlig vern. Vi står i dag ovenfor et flerkulturelt samfunn hvor vern av minoriteter har en større aktualitet og samtidig ser vi tendens til økt fremmedfrykt og intoleranse. På den annen side vil det bli et problem å avgrense hvilke rettigheter man i så fall skulle gitt grunnlovs rang, da menneskerettigheter i dag er blitt et vidt begrep.

⁷² Helgesen (2002) s385flg.

7 Litteraturliste

7.1 Bøker og artikler

Andenæs, Johs og Arne Fliflet. *Statsforfatningen i Norge*. 9. utg. Oslo, 2004

Borvik, Bjørnar. *Leder: Bindande forarbeid til grunnlova §100?* I: Lov og Rett nr 9, 2004. S. 513-514

<http://www.idunn.no>

Borvik, Bjørnar. *Grunnlova §100 og vernet mot rasistiske ytringar*. I: Nordisk Tidsskrift for Menneskerettigheter nr 2, 2005. S. 159-173

<http://www.idunn.no>

Eckhoff, Torstein og Jan Helgesen *Rettskildelære*. 5utg. Oslo, 2001

Eggen, Kyrre. *Ytringsfrihet*. Oslo, 2002

Eggen, Kyrre. *Kjuus-saken – rasediskriminering og ytringsfrihet*. I: Lov og Rett nr 5, 1998. S. 259-274

<http://www.lovdato.no>

Eide, Asbjørn. *Kjuus-dommen var riktig og viktig*. I: Mennesker og Rettigheter, årg 16, nr 1, 1998. S. 71-73.

<http://www.lovdato.no>

Elgesem, Frode. *FNs rasediskrimineringskomite krever at rasehets tas på alvor*. I: Tidsskrift for Strafferett, 2005. S. 389-398

<http://www.lovdato.no>

Emberland, Marius. *Diskrimineringsforbudet som konvensjonsbeskyttet menneskerettighet*. I: Jussens Venner, nr4, 2006. S. 197-234

<http://www.idunn.no>

Helgesen, Jan. *Bør vi –anno 2002-modernisere individets grunnlovsværn?* I: Rettsteori og rettsliv, festskrift til Carsten Smith. Oslo, 2002. S. 385-411

Høstmølingen, Njål. *Internasjonale menneskerettigheter*. Oslo, 2003

Lerner, Natan. *The U.N. Convention on the elimination of all forms of racial discrimination, A Commentary*. Leyden, Nederland, 1970

Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (art1-10). Peer Lorenzen...[et al.]. 2.utg. København, 2003

Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (art 11-59 samt tillægsprotokollene). Peer Lorenzen...[et al.]. 2.utg. København, 2004

Straffeloven Kommentartutgave, første del. Almindelige bestemmelser. Redigert av Magnus Matningsdal og Anders Bratholm. 2. utg. Oslo, 2003

Miskowiak, Kristina. *Ytringsfrihed under ansvar*. København, Danmark, 1998

Nowak, Manfred. *U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary*. Kehl am Rhein; Strasbourg; Arlington, 1993

Nystuen, Gro. *Rasediskriminerende ytringer og organisasjoner*. Oslo, 1991. (Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 4/1991)

Nystuen, Gro. *Rasemessig diskriminering. I: gjennomføring av internasjonale menneskerettigheter i norsk rett, Høstmølingen*. Oslo, 1996. S. 135flg.

Riksadvokaten. *Rasisme – straffeloven §135a*. Oslo, 2004. (Riksadvokatens publikasjoner nr. 2/2004)

Ruud, Morten og Geir Ulfstein. *Innføring i folkerett*. 2.utg. Oslo, 2002

Van Dijk, P. and G. J. H. van Hoof. *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*. 3.ed. Haag, Nederland, 1998

Aall, Jørgen. *Rettsstat og menneskerettigheter: en innføring i vernet om individets sivile og politiske rettigheter etter den norske forfatning og etter Den europeiske menneskerettighetskonvensjon*. Bergen, 2004

7.2 Internasjonale dokumenter

CERD General Recommendation No. 15: (42th session, 1993): Organized violence based on ethnic origin (Art.4) 23.03.1993

CERD General Recommendation No. 14: (42th session 1993): Definition of discrimination (Art.1, par.1) 22.03.1993

CERD C/304/Add.88. Concluding observations on the elimination of racial discrimination: Norway. 01.05.2001

CERD C/63/CO/8. Concluding observations on the elimination of racial discrimination: Norway. 10.12.2003

CERD C/304/Add.2. Concluding observations on the elimination of racial discrimination: Denmark. 28.03.1996

<http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf>

CCPR General Comment No.3: Implementation at the national level (Art 2). 29.07.1981

CCPR General Comment No.11: Prohibition of propaganda for war and inciting national, racial or religious hatred (Art 20). 29.07.1983

CCPR General Comment No.18: Non-discrimination. 10.11.1989

7.3 Forarbeider

Innst. S. nr. 270 (2003-2004) Innstilling fra kontroll-og konstitusjonskomiteen om endring av Grunnloven §100, forslag fra Gunnar Skaug, Carl I Hagen, Einar Steensnæs, Jan Petersen, Kristin Halvorsen og Lars Sponheim om endring av Grunnloven §100. (Ytringsfrihet) og forslag fra Gunnar Kvasheim og Lars Sponheim om ny §100a i Grunnloven. (Offentlighetsprinsippet)

NOU 1999:27 ”Ytringsfrihed bør finde Sted.” Forslag til ny Grunnlov §100.

NOU 2002:12 Rettslig vern mot etnisk diskriminering

Ot.prp. nr. 48 (1969-70) Om endring I den alminnelige borgerlige straffelov av 22.mai 1902 (forbud mot rasediskriminering)

Ot.prp. nr. 3 (1998-99) Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)

Ot. Prp. Nr. 33 (2004-2005) Forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven)

St.meld. nr. 26 (2003-2004) Om endring av grunnlovens §100

7.4 Domsregister

Høyesterettsdommer:

Rt 1976 s 1 (Kløftadommen)

Rt 1977 s 114 (Hoaas-kjennelsen)

Rt 1978 s 1072 (Leserbrevdommen)

Rt 1980 s 48

Rt 1981 s 1305 (Vivi Krogh-dommen)

Rt 1984 s 1359 (Bratterud-kjennelsen)

Rt 1994 s 610 (Bølgepapp-kjennelsen)

Rt 1997 s 1182 (Kjuus-kjennelsen)

Rt 2002 s 1618 (Sjøliedommen)

Rt 2002 s 557

Underrettspraksis:

Indre Sogn heradsrett 21.05.2001 TISOG 2000 161

Oslo byrett 21.02.1997 sak nr. 96-5085 M/62

Internasjonale avgjørelser:

Menneskerettighetskommisjonen:

Glimmerveen & Hagenbeek v Nederland, The European Commission of Human Rights, Strasbourg, decision nr 9348/78

Kühnen v Tyskland, The European Commission of Human Rights, Strasbourg, decision nr 12194/86

X. v Tyskland, The European Commission of Human Rights, Strasbourg, decision nr 9235/81

Den Europeiske Menneskerettsdomstol:

“Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium” v Belgium, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 23. juli 1968

Hoffmann v Austria, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 23. juni 1993

Jersild v Danmark, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 23. September 1994

Lehideux and Isorni v Frankrike, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 23. September 1998

Kypros v Tyrkia, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 10. mai 2001

Nachova m.fl. v Bulgaria, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 6. juli 2005

Avvisningskjennelser:

Kjuus v Norge, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 17. mars 2000

Europarådets base database for menneskerettighetsdokumenter, HUDOC,

<http://www.echr.coe.int/hudoc/>

FNs menneskerettighetskomite:

J.R.T og W.G. Party v Canada, The Human Rights Committee, Communication no 104/1981, 6. april 1983

Faurisson v Frankrike, The Human Rights Committee, Communication no 550/1993, 16. desember 1996

FNs rasediskrimineringskomite:

The Jewish community of Oslo; the Jewish community of Trondheim; Rolf Kirchner; Julius Paltiel; the Norwegian Antiracist Centre; and Nadeem Butt v Norway, The Committee on the Elimination of Racial Discrimination, 22. august 2005

7.5 Lovregister

Grunnloven. Kongeriget Norges Grundlov 17. mai 1814

Straffeloven. Almindelig borgerlig Straffelov av 22. mai 1902 nr. 10

Menneskerettsloven. Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 nr. 30

Diskrimineringsloven. Lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. av 3. juni 2005 nr. 33

7.6 Konvensjoner og traktater

FN-pakten av 1945

Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) av 1950

FNs konvensjon av 7. mars 1966 om eliminering av alle former for rasediskriminering (RDK)

FNs konvensjon av 16. desember 1966 om sivile og politiske rettigheter

