

FORBUDET MOT DISKRIMINERENDE OG HATEFULLE YTRINGER I NORSK RETT - STRAFFELOVEN §135 A

Kandidatnummer: 514

Leveringsfrist: 25.11.2008.

Til sammen 16819 ord

21.11.2008

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
<u>2</u>	<u>KRAVET TIL SPREDNING</u>	<u>4</u>
2.1	”Offentlig”, jfr. strl. §7 nr. 2	4
2.2	”Egnet til å nå et større antall personer”	7
<u>3</u>	<u>BESKYTTET PERSONKRETS</u>	<u>9</u>
3.1	Hvem ytringen må rettes mot	9
3.2	Diskrimineringsgrunnlagene	10
<u>4</u>	<u>DISKRIMINERENDE ELLER HATEFULL YTRING</u>	<u>13</u>
4.1	Tolkingsprinsipper	13
4.1.1	Den vanlige leser eller tilhører	14
4.1.2	Kontekstuell tolking	14
4.2	Kravet til ytringens innhold - utgangspunkter	23
4.2.1	Straffebudets ordlyd	24
4.2.2	Forholdet til ytringsfriheten	25
4.2.3	Forholdet til konvensjonsforpliktelser med hensyn til å forby diskriminerende ytringer	30
4.2.4	Problemstillingen videre	35
4.3	Nærmere om kravet til kvalifisert krenkende karakter	35
4.3.1	Generelle hensyn	35
4.3.2	Momenter i avveiningen	39
4.4	Er kravet til ytringens innhold endret etter 2005?	50

<u>5</u>	<u>SKYLDKRAVET</u>	<u>55</u>
<u>6</u>	<u>MEDVIRKNING</u>	<u>59</u>
	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>61</u>

1 Innledning

De ulike grupper av menneskerettigheter, som sivile og politiske, økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, kan alle sies å bygge på en felles grunnleggende ide om menneskets likhet og egenverd. Dette kommer bl.a. til uttrykk i FNs verdenserklæring om menneskerettighetene art.1:

”Alle mennesker er født frie og med samme menneskeverd og menneskerettigheter.”¹

Diskriminering, enten det kommer til uttrykk gjennom handling eller ord, strider mot dette grunnleggende prinsippet. Regler som verner mot ulike former for diskriminering vil derfor, foruten å gi direkte beskyttelse for utsatte minoriteter, også være en forutsetning for at andre grunnleggende menneskerettigheter opprettholdes.

I forhold til vernet mot diskriminerende *ytringer* oppstår spørsmålet om hvordan dette kan anvendes effektivt samtidig som retten til ytringsfrihet bevares. Det er ikke mulig å ha full ytringsfrihet og samtidig gi et effektivt vern for utsatte minoriteter. Spørsmålet er derfor hvordan disse grunnleggende rettighetene skal balanseres, slik at begge interesser ivaretas på best mulig måte. En stor del av denne oppgaven vil dreie seg nettopp om hvordan denne avveiningen praktiseres i norsk rett ved anvendelsen straffeloven (strl.) §135a.

I norsk rett finnes det flere regler som har til formål å verne utsatte minoriteter mot diskriminering. Av sivilrettslige regler kan nevnes diskrimineringsloven (diskrl.) §4 som er et generelt forbud mot direkte og indirekte diskriminering. Diskrl. §5 rammer trakassering på grunn av etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning m.v. Etter §6 er det forbudt å gi instruks om diskriminering. Forsettlig overtredelser av lovens §§4, 5 og 6 som begås av flere i fellesskap er straffbart, jfr. §15. Loven gjelder på alle samfunnsområder, utenom

¹ FNs Verdenserklæring om menneskerettighetene av 10. desember 1948

familieliv og personlige forhold, jfr. §3. Den får også anvendelse i arbeidsforhold, jfr. arbeidsmiljøloven §13-1(5). Forbud mot diskriminering finnes også på boligmarkedet, for eksempel i husleieforhold, jfr. husleieloven §1-8.

Etter strl. §232 3. pkt er rasistisk motivasjon et moment ved vurderingen av om særlig skjerpene omstendigheter foreligger. Bestemmelsen kommer bl.a. til anvendelse ved legemskrenkelser, jfr. §§228-231. Likeledes vil rasistisk motivasjon være et moment ved vurderingen av om et skadeverk anses grovt, jfr. strl. §291, jfr. §292. Etter strl. §349a er det straffbart å diskriminere i ervervsmessig virksomhet, ved å nekte noen varer eller tjenester på samme vilkår som andre. Forbudet mot diskriminerende og hatefulle ytringer i strl. §135a kan således ses som et ledd i et mer omfattende regelverk som har til formål å motvirke diskriminering i samfunnet.

Strl. §135a ble innført ved lov 5. juni 1970, og avløste den tidligere §135(2) som hadde et mer begrenset anvendelsesområde. Endringen ble ansett nødvendig for å oppfylle Norges forpliktelser etter FN-konvensjonen av 21. desember 1965 om avskaffelse av alle former for rasediskriminering (RDK). Konvensjonen ble ratifisert av Norge den 6. august 1970 uten at det ble tatt noen forbehold. Strl. §135a ble senere utvidet ved lov 8. mai 1981 nr. 14 til også å omfatte diskriminerende ytringer på grunnlag av homofil legning, leveform eller orientering. Ved lov 10. januar 2003 ble det tatt inn en presisering i lovteksten om at også bruk av symboler kunne være en ”meddelelse” i lovens forstand.² Strl. §135a ble siste gang endret ved lov av 3. juni 2005, i forbindelse med vedtakelsen av ny diskrimineringslov. I denne forbindelse ble også RDK inkorporert i norsk rett, jfr. diskrl. §2.

Hovedformålet med revisjonen av strl. §135a var å

”...gi utsatte grupper et bedre og mer omfattende vern mot grove rasistiske og visse andre kvalifisert krenkende ytringer.”³

² Historikken er hentet fra NOU 2002:12 s.86 og Ot.prp.nr.33 (2004-2005) s.28

³ Ot.prp.nr.33 (2004-2005) s. 214

De største endringene som ble foretatt var lemping av skyldkravet, utvidelse av bestemmelsens rekkevidde, samt heving av den øvre strafferammen fra to til tre år.

Formålet med denne oppgaven er å belyse rekkevidden av strl. §135a, og se på hvilket vern den samlet sett gir mot diskriminerende ytringer. For å få et fullstendig bilde av hvilke ytringer som er straffbare etter gjeldende rett, må de objektive straffbarhetsvilkår vurderes samlet, og ses i sammenheng med kravet til ytrerens skyld. Jeg har derfor funnet å ville gjennomgå alle vilkårene for straffansvar (kap. 2, 3 og 4), samt kravet til ytrerens skyld (5). I kap. 6 går jeg noe nærmere inn på straffbar medvirkning etter bestemmelsen.

Hovedfokuset i oppgaven er hvilket krav som etter gjeldende rett stilles til ytringens innhold (kap. 4). I denne problemstillingen inngår avveiningen som må foretas av hensyn til ytringsfriheten, herunder hvilke hensyn og momenter som kan være avgjørende for straffbarheten i grensetilfellene. Dette er det mest interessante spørsmålet sett i et menneskerettslig perspektiv, og er også det straffbarhetsvilkåret som volder mest tvil i praksis. Fremstillingen vil i hovedsak konsentrere seg om ytringer som har et rasistisk eller fordomsfullt innhold på bakgrunn av noens hudfarge eller etniske opprinnelse. Dette fordi det finnes lite rettspraksis som dreier seg om ytringer på andre grunnlag, jfr. kap. 3.2. Avveiningen mot ytringsfriheten, og de momenter som kan ha betydning for straffbarheten, antas likevel å ha overføringsverdi også i forhold til andre typer ytringer.

Høyreekstreme organisasjoner og grupperinger kan være en sentral ”kilde” når det gjelder spredning av diskriminerende ytringer. Jeg ikke nærmere inn på spørsmålet om slike organisasjoner bør forbys. Spørsmålet ble vurdert i forbindelse med lovendringen i 2005.⁴ Et forbud ble ikke ansett nødvendig, bl.a. fordi det i dag eksisterer regler som i kombinasjon med strl. §135a kan anvendes ved tilfeller av organisert rasistisk virksomhet. Disse omtales kort i kap. 6.

⁴ Spørsmålet omtales i NOU 2002:12 s.213-223 og Ot.prp.nr.33 (2004-2005) s.159-162

2 Kravet til spredning

Vilkåret om at ytringen må være spredt offentlig eller på annen måte være egnet til å nå allmennheten, har sin bakgrunn i at strl. §135a bygger på et skille mellom det offentlige og private rom.⁵ Bestemmelsen markerer samfunnets interesse i å unngå at hatefulle og diskriminerende ytringer spres i det offentlige rom. Dette grunnleggende skillet støttes forøvrig også av bestemmelsen er plassert i straffelovens kapittel om ”Forbrydelser mod den almindelige Orden og Fred”. Det kreves likevel ikke at ytringene faktisk forstyrrer offentlig ro og orden.⁶

I de tilfellene en diskriminerende ytring ikke oppfyller kravet til spredning, kan andre bestemmelser i straffeloven gi den utsatte person eller gruppe beskyttelse. Strl. §390a verner om den enkeltes fred. Etter denne bestemmelsen er det straffbart å krenke andres fred ved skremmende eller plagsom opptreden, eller annen hensynsløs atferd.

Diskriminerende ytringer kan også rammes av straffelovens regler om ærekrenkelser, strl. §§246 og 247. Hvis ytringen også innebærer en trussel, kan strl. §222 komme til anvendelse. At trusselen er rasistisk motivert, er en straffeskjerpene omstendighet, jfr. §232 3. pkt.

2.1 ”Offentlig”, jfr. strl. §7 nr. 2

Hva som skal til for at en ytring er fremsatt offentlig, fremgår av strl. §7 nr. 2.

Etter strl. §7 nr. 2 vil en handling for det første være offentlig

”...naar den er forøvet ved Udgivelse av trykt Skrift...”.

Rasistiske ytringer som spres gjennom dagspressen, vil dermed oppfylle kravet til spredning i strl. §135a.

⁵ Ot.prp.nr.33 (2004-2005) s.187

⁶ ibid s.28

Spørsmålet er hva som ligger i begrepet ”Utgivelse”. I denne forbindelse kan det ses hen til strl. §10, som definerer trykt skrift:

”...Skrift, Afbildning eller lignende, der mangfoldiggjøres ved Trykken...”.

Kravene til trykt skrift i seg selv er ikke strenge. Både fotokopiering, utskrifter fra tekstbehandlingsanlegg m.v. omfattes. Det sentrale i denne bestemmelsen er om skriftet kan sies å være mangfoldiggjort.⁷

Begrepet utgivelse er omtalt i strl. §10(2):

”Under udgivelse forstaaes ogsaa Opslag, Udlæggelse og lignende på offentlig Sted.”

Bestemmelsen gir ikke svar på hvilket krav som stilles til mangfoldiggjøring. I Norsk lovkommentar står det heller ikke mye om hva som skal til for at noe kan sies å være utgitt. I kommentaren sies det at:

”Det sentrale ved ’Utgivelse’ er at den når mange personer. Den aktuelle utvidelsen er derfor naturlig.”⁸

Spørsmålet om hva som ligger i begrepet utgivelse stod sentralt i Riksadvokatens henleggelse av ”Boot-Boys-blekka”.⁹ For å belyse kravet til antall eksemplarer ytterligere, ble det her vist til definisjonen av ”utgitt” i åndsverkloven §8(2):

”Et åndsverk er utgitt når et rimelig antall eksemplar av verket med samtykke av opphavsmannen er brakt i handelen, eller på annen måte er spredt blant almenheten.”

Kravet til antall eksemplarer etter denne bestemmelsen er relativt, og vil kunne variere avhengig av hvor stort opplag som er normalt for den enkelte type publikasjon.

Riksadvokaten konkluderte med at ett enkelt eksemplar ikke ville være nok til å oppfylle spredningskravet etter strl. §135a, men at det utover dette er usikkert hvor grensen går.

”Boot Boys-blekka” var et hefte på 20-30 sider med nazistisk og historisk stoff, samt bilder som hadde et tydelig rasistisk innhold. Politiet hadde anslått at blekka var trykket opp i 250 eksemplarer, men omfanget var likevel uvisst. Riksadvokaten la til grunn at minstemålet av

⁷ Riksadvokatens publikasjoner nr.2/2004 s.3-4

⁸ Matningsdal (norsk lovkommentar, online) note 15

⁹ Henleggelsen er inntatt i Riksadvokatens publikasjoner nr.2/2004 s.21 flg.

seriøsitet i innhold og lay-out talte for at bladet var utgitt, eller planlagt utgitt, i et visst opplag. Saken ble likevel henlagt, fordi det ikke var bevismessig dekning for at bladet var spredt i et tilstrekkelig antall eksemplarer til at kravet til spredning etter strl. §135a var oppfylt.

En ytring vil for det annet være spredt offentlig etter strl. §7 nr. 2 når den settes frem

”...i Overvær af et større Antal Personer...”.

Det kreves altså ikke at ytringen er fremsatt på offentlig sted, jfr. nedenfor, men ytringen må være oppfattet av et tilstrekkelig antall personer. Av Rt. 1980 s. 48 fremgår at 15-20 personer kan være tilstrekkelig.¹⁰ Det antas at dette er den nedre grense for hvor mange som må ha vært tilstede.¹¹ Kravet til antall tilhørere vil for øvrig kunne variere noe, avhengig av sammenhengen ytringen fremsettes i.

For det tredje er en ytring spredt offentlig dersom den

”...let kunde iagttages fra et offentlig Sted og er iagttaget af nogen der eller i Nærheden værende.”

Ytringer som fremsettes på skoler, kjøpesentre, i parker eller lignende, vil altså kunne rammes av strl. §135a såfremt minst en person har oppfattet budskapet.

For ordens skyld nevnes at i straffeloven 2005 er offentlig fremsettelse av ytringer særskilt nevnt under definisjonen av offentlig handling, jfr. §10(2) 2. pkt:

”Består handlingen i fremsettelse av et budskap, er den også offentlig når budskapet er fremsatt på en måte som gjør det egnet til å nå et større antall personer.”

Dette innebærer at definisjonen av offentlig handling nå er i overensstemmelse med det andre alternativet til spredning i strl. §135a, jfr. nedenfor. Regelen om trykt skrift i strl. §10, videreføres ikke i straffeloven 2005.

¹⁰ NOU 2002:12 s.207

¹¹ Riksadvokatnes publikasjoner nr.2/2004 s.4

2.2 ”Egnet til å nå et større antall personer”

Utover de ytringer som er spredd offentlig etter strl. § 7 nr. 2, vil strl. §135a også ramme ytringer er egnet til å nå et større antall personer. Før lovendringen i 2005 var ytringer som ”på annen måte spres blant allmennheten” omfattet ved siden av de offentlig fremsatte ytringer.

Strl. §135a vil for det første ramme ytringer som *er spredd* blant allmennheten, på samme måte som tidligere. Utover dette vil ytringer som ikke nødvendigvis er blitt oppfattet av andre, men som er fremsatt slik at de er *egnet til* å nå frem til et større antall personer, omfattes. Hvorvidt dette er tilfelle må vurderes konkret, og vil bl.a. være avhengig av hvor budskapet er fremsatt og hvilket medium som er benyttet. Vilkåret vil for eksempel være oppfylt hvis budskapet er spres over internett, i radio m.v., selv om det ikke er påvist at noen har oppfattet budskapet.¹²

Som nevnt er det lagt til grunn i rettspraksis at 15-20 personer kan utgjøre ”et større Antal Personer” etter strl. §7 nr. 2. Av Ot.prp.nr.90 (2007-2008) fremgår at rettspraksis på dette punkt også vil være relevant i forhold til straffeloven 2005 §10.¹³ Spørsmålet her er om det at en ytring fremsettes i private sammenhenger har noen betydning for hvor mange personer som potensielt må oppfatte den.

I NOU 2002:12 ble det foreslått at ytringer fremsatt *i andres nærvær*, dvs. med bare et mindre antall personer til stede, skulle rammes av bestemmelsen. Strl. §135a ville i så fall kunne anvendes på ytringer i private selskap og lignende, til tross for at ytringene ikke ble spredd blant allmennheten.¹⁴

Kommunal- og regionaldepartementet la vekt på at strl. §135a fortsatt skulle bygge på et skille mellom det private og offentlige rom. I denne forbindelse ble det påpekt at

¹² Ot.prp.nr.33 (2004-2005) s.187

¹³ Ot.prp.nr.90 (2007-2008) s.409

¹⁴ NOU 2002:12 s.207-208

”Straffeloven § 135 a bør ikke ramme ytringer som fremsettes i rent private sammenhenger, dersom ytringen ikke oppfattes av andre og heller ikke er egnet til det. Innenfor privatsfæren – for eksempel under en fortrolig samtale mellom venner eller i et privat selskap – må hensynet til ytringsfriheten tillegges større vekt enn hensynet til allmennhetens interesse i å unngå diskriminerende ytringer.”¹⁵

Det var likevel enighet om at bestemmelsens rekkevidde burde utvides noe slik at den også rammet ytringer som *kunne* nå allmennheten:

”Også budskap som settes frem i private lag kan omfattes dersom budskapet gjentas så ofte at det av den grunn er egnet til å nå et større antall personer, men hensynet til å beskytte ytringsfriheten i det private rom kan få betydning for hvor mange personer som utgjør ’et større antall’ i lovens forstand.”¹⁶

Kravet til antall av potensielle tilhørere er altså relativt, avhengig av omstendighetene ytringene fremsettes under. Dersom en ytring fremsettes i private lag, skal det nok nokså mye til for at kravet til et større antall personer er oppfylt. Vilkåret kan likevel tenkes oppfylt hvis gjerningsmannen inviterer journalister, eller andre personer han/hun regner med vil spre budskapet videre, til et privat selskap. Av sitatet ovenfor fremgår at strl. §135a også kan få anvendelse hvis et budskap *gjentas*, og av denne grunn kan nå et større antall personer.

¹⁵ Ot.prp.nr.33 (2004-2005) s.187

¹⁶ l.c.

3 Beskyttet personkrets

3.1 Hvem ytringen må rettes mot

Straffansvar etter strl. §135a forutsetter at ytringen er rettet *mot* noen. Formuleringen ”noen” erstatter tidligere lovs ”en person eller en gruppe av personer”. Dette innebærer ingen realitetsendring, da formålet kun var å forenkle lovteksten.¹⁷

Det er tilstrekkelig at ytringen er rettet mot en enkelt person. I så henseende kan bestemmelsen, til tross for å primært verne om offentlige interesser, også verne enkeltindivider mot krenkende ytringer. I slike tilfelle kan likevel kravet til spredning være til hinder for at straffebudet kommer til anvendelse. Dette fordi ytringer som retter seg en enkelt person, nok oftest fremmes i private sammenhenger og uten at mange personer er til stede. Mer praktisk er diskriminerende ytringer som er rettet mot en gruppe av personer. Problemstillingen i det følgende er om det kreves at gruppen er noenlunde avgrenset eller identifiserbar.

Formålet bak bestemmelsen er et utgangspunkt; den retter seg mot *minoritetsgrupper* med særskilt behov for vern. Som et minstekrav må derfor den gruppe av personer ytringen retter seg mot på en eller annen måte skille seg ut som minoritet.

I Rt. 1997 s. 1827 (Kjuus) var et av spørsmålene for Høyesterett om ytringene var rettet mot en gruppe av personer i bestemmelsens forstand. For å avgjøre dette måtte utsagnene tolkes:

”Etter sin ordlyd rammer partiprogrammet alle som ikke er av ’etnisk norsk opprinnelse’.

Tilsynelatende tar en altså sikte på å ramme en stor og meget uensartet gruppe av befolkningen. Leser man imidlertid programmet i sammenheng, fremgår det klart at realiteten – slik den vil fremstå for den vanlige leser eller tilhører – er en annen. Både dette at adoptivbarn – som for størstedelen kommer fra andre verdensdeler – særskilt trekkes frem, og en rekke utsagn i programmet for øvrig, viser at det er

¹⁷ Ot.prp.nr.33 (2004-2005) s.215

den mørkhudete del av befolkningen en tar sikte på når det gjelder de ekstreme virkemidler som foreslås.”¹⁸

Høyesterett kom til at mørkhudete personer i Norge måtte anses som en gruppe i relasjon til strl. §135a. Saken viser at det ikke stilles strenge krav med hensyn til gruppens avgrensning eller sammensetning. Gruppens var her relativt stor – det var opplyst at mørkhudede i Norge utgjorde ca. 140 000 personer. Dette tallet omfattet personer både fra Afrika, Asia, Sør- og Mellom-Amerika og Tyrkia.

Som begrunnelse for at ytringer rettet mot nokså store og uensartete grupper også var omfattet av strl. §135a, uttalte Høyesterett at:

”Bestemmelsen har blant annet som formål å bekjempe rasefordommer. I vår del av verden er det de mørkhudete som i særlig grad er utsatt for dette. Betydningen av bestemmelsen ville bli vesentlig svekket dersom den ikke også ble ansett å beskytte grupper av en slik størrelse og sammensetning det her er tale om.”¹⁹

3.2 Diskrimineringsgrunnlagene

En diskriminerende eller hatefull ytring må være rettet mot en person eller gruppe *på grunn av* de oppramsede karakteristika i strl. §135a(2). Det må således foreligge en sammenheng mellom diskrimineringsgrunnlaget og ytringens innhold. Det er bare de angitte minoritetsgrupper som omfattes straffebudet.

Kriteriene som gir grunnlag for beskyttelse etter er:

- a) hudfarge, nasjonal eller etnisk opprinnelse
- b) religion eller livssyn
- c) homofile legning, leveform eller orientering

¹⁸ Rt. 1997 s. 1821 s.1827

¹⁹ *ibid.* s. 1828

Diskrimineringsgrunnlagene favner vidt, og det oppstår sjelden spørsmål om hvorvidt kriteriene er oppfylt. Kriteriene i litra a er oftest oppe i praksis, hvilket har ført til at bestemmelsen gjerne omtales som rasismeparagrafen. Det er avsagt i alt syv høyesterettsavgjørelser i tilknytning til strl. §135a, hvorav seks av disse gjaldt diskriminerende ytringer på bakgrunn av hudfarge eller etnisk opprinnelse. Bestemmelsen har så langt bare vært anvendt en gang på krenkende ytringer mot homofile, Rt. 1984 s. 1359 (Bratterud).²⁰

Ytringer kan i noen tilfelle være diskriminerende på grunnlag av flere kriterier, for eksempel både etnisk opprinnelse/hudfarge og religion. Det strenge kravet som stilles til *ytringens innhold*, kan likevel gjøre at enkelte ytringer ikke er straffbare til tross for at diskrimineringsgrunnlag foreligger.²¹ Rt. 1981 s. 1305 (Løpeseddel) gjaldt uttalelser både om religionen islam og islamske innvandre. Det ble blant annet uttalt at islamske stater var ”bastioner av barbari”, at islam var ”verdens råeste mannsreligion”, samt at det ble utøvet ”rå totalitær-diktatur”.

Høyesterett kom til at disse ytringene

”...utvilsomt kan virke sårende og krenkende på dem som bekjenner seg til den islamske religion.”²²

Dette var likevel ikke tilstrekkelig for straffansvar, idet *meningsytringer* om religion og politikk i utgangspunktet ikke rammes av strl. §135a.

Høyesterett påpekte at strl. §142 ville være det aktuelle straffebed i forhold til disse ytringene. Strl. §142 retter seg mot den som

”...forhåner eller på en krenkende eller sårende måte viser ringeakt for nogen trosbekjennelse...”

Tiltale etter denne bestemmelsen forutsetter at allmenne hensyn krever det. I dette tilfellet hadde riksadvokaten vurdert det slik at det ikke var grunnlag for å ta ut tiltale.

²⁰ Se kap.4.3.2.2.

²¹ Se kap.4.2. flg.

²² Rt. 1981 s. 1305 s.1317

Jeg skal i det følgende knytte kun noen korte bemerkninger til enkelte av diskrimineringsgrunnlagene.

Alternativet ”rase” ble tatt ut av loven i 2005, bl.a. fordi begrepet i dag er belastet, og derfor bør unngås i lovgivningen. Dette innebærer ingen endring i lovens innhold, da rasebegrepet omfattes av ”etnisk opprinnelse”.²³ Begrepet ”etnisk opprinnelse” er vidtrekkende, og dekker alternativene hudfarge og nasjonal opprinnelse.²⁴ Med nasjonal opprinnelse menes først og fremst gruppetilhørighet på bakgrunn av tilknytning til et landområde, enten dette er fødested eller stedet man har vokst opp. Alternativet omfatter som utgangspunkt ikke statsborgerskap.²⁵

Begrepet ”trosbekjennelse” ble ved siste lovendring erstattet med ”religion”. Dette fordi trosbekjennelse kunne gi assosiasjoner særlig til kristendommen. Alle religiøse minoritetsgrupper er vernet av bestemmelsen, uavhengig av om disse tilhører en etnisk minoritet. Alternativet livssyn ble tatt inn som diskrimineringsgrunnlag for å understreke at også andre former for overbevisninger omfattes, slik som ateisme og agnostisisme.²⁶

Som homofile regnes også bifile personer, men ikke transseksuelle. Ikke bare ytringer på grunnlag av homofil legning, men også leveform og orientering omfattes. Formålet med dette var å gjøre bestemmelsen mer generell. For eksempel vil hets på grunnlag av at homofile bor sammen eller leier hverandre på gaten omfattes.²⁷

²³ NOU 2002:12 s.209

²⁴ Etnisitetsbegrepets omfang er nærmere diskutert i NOU 2002:12 s. 228-234

²⁵ Ot.prp.nr.33 (2004-2005) s.88

²⁶ ibid. s.188, jfr. s.90

²⁷ Ot.prp.nr.29 (1980-1981) s.12-15

4 Diskriminerende eller hatefull ytring

Straffansvar etter strl. §135a forutsetter at det er fremsatt en diskriminerende eller hatefull ytring. Med ytring menes en uttalelse eller annen meddelelse, muntlig eller skriftlig. Også symbolbruk vil rammes av bestemmelsen dersom de øvrige vilkår er oppfylt, jfr. 1. ledd 3. pkt. I utgangspunktet kan symbolbruk alene være straffbart, men straffansvar er nok mest praktisk der symbolbruk kombineres med tekst eller tale. Dette fordi bruk av symboler alene nok sjelden vil oppfattes som så krenkende at grensen for det straffbare er overtrådt. Strl. §135a rammer også ”realakter”, dvs. faktiske handlinger som kombineres med ord eller symboler, jfr. Rt. 1994 s. 768.

Hvilket medium som benyttes er i utgangspunktet irrelevant; budskapet kan være fremsatt via aviser, plakater, radio, tv eller internett. Meddelelsesform kan likevel ha betydning for hvorvidt de øvrige vilkår er oppfylt, for eksempel spredningen av budskapet. Ytringens form kan også ha betydning for hvordan innholdet oppfattes, for eksempel ved gjentakelser.²⁸

4.1 Tolkingsprinsipper

Ved vurderingen av straffansvar etter strl. §135a må det skilles mellom to ulike sider av rettsanvendelsen. Før man kan vurdere om ytringen har et slikt innhold at den faller innenfor gjerningsbeskrivelsen, må utsagnets meningsinnhold klarlegges gjennom tolking.

Hvilke prinsipper som legges til grunn for tolkingen har innvirkning på straffebudets rekkevidde. Hvis tolkingen hovedsakelig bygger på ordlyden, vil bare det meningsinnhold som kan utledes direkte ut av teksten bli vurdert opp mot terskelen for straffansvar. Dersom flere faktorer utenfor det som er sagt eller skrevet trekkes inn i tolkingen utvides området for det straffbare. Da vil også det meningsinnhold som følger indirekte av sammenhengen

²⁸ Se kap. 4.3.2.5.

vurderes opp mot gjerningsbeskrivelsen. Disse tolkingsprinsippene omtales gjerne som tekstuell- og kontekstuell tolking.²⁹

I det følgende ser jeg nærmere på hvilke tolkingsprinsipper som er lagt til grunn i praksis, samt de sentrale problemstillinger som kan oppstå under tolkingen.

4.1.1 Den vanlige leser eller tilhører

I rettspraksis er det lagt til grunn at utgangspunktet for tolkingen er hvordan den alminnelige leser eller tilhører vil oppfatte utsagnet, jfr. senest Rt. 2007 s. 1807 (Tvedt). Hvilket *helhetsinntrykk* som dannes hos mottakeren vil dermed være et sentralt moment ved tolkingen.

Dette innebærer at det er den vanlige betydningen av ord og uttrykk som må legges til grunn. I Tvedt-saken vises det til tingrettens vurdering av dette spørsmålet. Når tingretten først hadde fastslått at tiltalte forsto hvordan hans utsagn ville oppfattes hos folk flest, ble det lagt til grunn at

”Tiltalte må finne seg i å svare for utsagnene med det innhold de har etter en vanlig norsk språkoppfatning.”³⁰

At et utsagn kan ha et alternativt meningsinnhold i enkelte sosiale grupper og miljøer, har derfor i utgangspunktet ikke noen betydning for tolkingen.

4.1.2 Kontekstuell tolking

At leserens eller tilhørerens helhetsinntrykk er sentralt ved tolkingen, innebærer at også forhold utenfor ordlyden må trekkes inn for å klarlegge meningsinnholdet. Innledningsvis kan det være grunn til å se noe nærmere på hva slags sammenheng som vil være relevant når utsagn skal tolkes.

²⁹ Se for eksempel Borvik (2005) s.159 flg.

³⁰ Rt. 2007 s. 1807 (28)

For det første må utsagnene ses i sammenheng med øvrig tekst eller tale. Dette ble sist lagt til grunn i Tvedt-saken. Høyesterett viste til de to siste plenumsavgjørelsene og fastlo:

”Ved fastleggingen av uttalelsenes meningsinnhold må utgangspunktet således tas i hvordan den alminnelige avisleser vil oppfatte disse. Uttalelsene må dessuten sees samlet og i sammenheng med reportasjen for øvrig.”³¹

Foruten språklig sammenheng, kan også mer ytre omstendigheter som symbolbruk, bekledning, slagord m.v. (konteksten) ha betydning for hvordan meningsinnholdet oppfattes.

Appellen som var til vurdering i Rt. 2002 s. 1618 (Sjølie) ble fremført under en demonstrasjon av den nynazistiske gruppen Boot Boys, som ønsket å markere Rudolf Hess’ dødsdag. Deltakerne var kledd i sort, flere var maskerte og bar skjold. Appellen ble avsluttet med at det ble ropt ”Sieg Heil” flere ganger. Flertallet påpekte at ved en muntlig appell ville tilhørernes ”umiddelbare forståelse” være temaet for tolkingen, og at ordlyden dermed ville være sentral. Førstvoterende bemerket videre:

”Det er likevel ikke tvilsomt at en uttalelse må tolkes i lys av de ytre omstendigheter den fremsettes under.”³²

Et annet spørsmål er om også andre forhold utenfor det som er sagt eller skrevet, for eksempel hva tiltalte har sagt i andre sammenhenger, standpunkter tiltaltes miljø forfekter etc, kan være relevant ved tolkingen.

I Sjølie-saken hadde påtalemyndigheten anført at folks kjennskap til Boot Boys, gruppens forbindelser til nynazistiske miljøer og de raseteorier høyreekstreme grupper forfekter, burde trekkes inn i tolkingen. Høyesterett påpekte at i en straffesak om ytringer, måtte det ”utvises forsiktighet” med å trekke inn slike forhold.³³

³¹ Rt. 2007 s. 1807 (39)

³² Rt. 2002 s. 1618 s.1627

³³ ibid. s.1628-1629

4.1.2.1 Indirekte utsagn

Ved kontekstuell tolking vil forhold utenfor det som er direkte uttalt trekkes inn ved tolkingen og ha en innvirkning på fastleggelsen av meningsinnholdet. Problemstillingen er *i hvilken grad* momenter utenfor ordlyden kan tillegges vekt ved tolkingen.

Spørsmålet om i hvilken grad det kan innfortolkes et meningsinnhold som ikke er direkte uttalt stod sentralt i Sjølie-saken. Dette spørsmålet har nær sammenheng med det strafferettslige beviskrav. Høyesterett la som utgangspunkt til grunn at

”I forhold til straffbare ytringer må poenget være at man bare kan straffes for det man har uttalt, ikke hva man kunne tenkes å ha uttalt.”³⁴

Høyesterett konkluderte med at bare kan innfortolkes et meningsinnhold dersom dette ”med rimelig stor sikkerhet” kan utledes av sammenhengen.

Med dette utgangspunktet kan det være nyttig å gå noe nærmere inn på flertallets og mindretallets konkrete tolking av de utsagn som voldt særlig tvil.

I appellen ble Rudolf Hess hedret for ”...hans modige forsøk på å redde Tyskland og Europa fra Bolsjevismen og Jødedommen under andre verdenskrig”. Det ble oppfordret til å ikke vike fra Hitler og Hess’ ”heltemodige innsats”, og til å ”følge i deres fotspor og kjempe for det vi tror på, nemlig et Norge bygget på Nasjonalsosialismen!”

Flertallet la til grunn at uttalelsene om å følge i Hitler og Hess’ fotspor m.v. måtte ses i sammenheng med første del av appellen. Denne dreide seg om et angrep på en motdemonstrasjon som ble holdt i Oslo av ”kommunister og jødeelskere” som fikk demonstrere ”mot ytringsfriheten og den hvite rasen”. Hyllesten av Hitler og Hess ble også sett i lys av det som ble sagt om at de ble fengslet ”for det de trodde på”.

Ved å sette utsagnene i sammenheng på denne måten, kan det virke som om flertallet tolket appellen mer som et angrep på ”motmakta” enn som et angrep på jødene.³⁵ Flertallet

³⁴ Rt. 2002 s. 1618 s. 1627

konkluderte med at utsagnene samlet sett ikke dreide seg om annet enn ”...en rent ideologisk tilslutning til nazismen.”

Det springende punkt i Sjølie-saken var om utsagnene samlet sett kunne oppfattes som tilslutning eller oppfordring til integritetskrenkelser mot jødene.³⁶

Flertallet la vekt på at tilslutning til nazistisk ideologi ikke nødvendigvis innebar en godkjenning av jødeutryddelsene. Dette til tross for at appellen også inneholdt en hyllest til nazistiske ledere. I denne forbindelse ble det nevnt at flere av de som kaller seg nazister i dag benekter at masseutryddelsene fant sted.³⁷ Tilslutning til integritetskrenkelser mot jødene kunne etter flertallets syn derfor ikke ”med rimelig grad av sikkerhet” utledes av sammenhengen.

I forhold til de ytre omstendigheter rundt appellen, fant flertallet at dette ”...ikke kan ha særlig vekt ved tolkingen av As uttalelser”.³⁸ Idet det som utgangspunkt ble lagt til grunn at konteksten ville ha betydning for tolkingen, er tankegangen her ikke umiddelbart lett å få tak i. Uttalelsen kan muligens tolkes slik at selv om forhold utenfor ordlyden i utgangspunktet var relevant, kunne det ikke legges vesentlig vekt på dette fordi innholdet i appellen for øvrig var såpass uklart.

Mindretallet var enig i at meningsinnholdet måtte kunne legges til grunn ”med rimelig grad av sikkerhet”.³⁹ Uttalelsene ble likevel tolket noe annerledes. Appellen inneholdt også et krenkende utsagn om jødene.⁴⁰ Etter mindretallets syn kunne dette utsagnet ikke vurderes

³⁵ Rt. 2002 s. 1618 s. 1628. En slik tankegang fremgår imidlertid ikke direkte av flertallets votum, og slutningen her er derfor noe usikker.

³⁶ Dette spørsmålet gjelder kravet til ytringens innhold, og omtales nærmere i kap. 4.2.

³⁷ Rt. 2002 s. 1618 s. 1628

³⁸ *ibid.* s.1629

³⁹ Rt. 2002 s. 1618 s. 1631

⁴⁰ Utsagnet er sitert i kap. 4.1.2.2.

isolert, men ses i sammenheng både med hyllesten av Hess for hans forsøk på å redde Europa fra jødedommen, samt tilslutningen til Hitler og Hess sine ”prinsipper”. Det ble forutsatt at tilhørerne hadde ”elementære kunnskaper” om nazistenes syn på jødene og jødeutryddelsene, og de dermed ville koble dette opp mot hva som ble sagt i appellen. Mindretallet la også vekt på at konteksten, ved bruk av nazihilsen, maskering m.v., understreket budskapet i det som ble sagt.⁴¹ Konklusjonen var at appellens innhold samlet sett ga uttrykk for en godkjennelse av jødeutryddelsene som fant sted under krigen.

Saken viser at selv om spørsmålet om hvilke prinsipper som skal gjelde for tolkingen er avklart, kan det være visse variasjoner med hensyn til hvilken grad forhold utenfor ordlyden tillegges vekt. Mens flertallets tolking hadde mest fokus på appellens ordlyd, tilla mindretallet sammenhengen større vekt når de kom til at utsagnene ”med rimelig sikkerhet” kunne oppfattes som tilslutning til integritetskrenkelser.

Rt. 2007 s. 1807 (Tvedt) dreide seg uttalelser i en reportasje som sto på trykk i VG. Lederen i organisasjonen Vigrid var blitt intervjuet av to journalister i forbindelse med en ”konfirmasjon” utført i organisasjonens regi.⁴² I intervjuet ble det bl.a. uttalt at jødene var ”parasitter som skal renskes ut”, og at Vigrid var ”i krig” med jødene, som var den ”absolutte fienden”. Det ble også opplyst om at medlemmene i Vigrid fikk våpen- og kamptrening. På spørsmål om hva Tvedt ville gjøre hvis noen av medlemmene skadet jøder, svarte han at han ikke beklaget om det skulle skje noe med folk han ikke ønsket i landet. Det ble lagt til at han ikke hadde kontroll over hva medlemmene gjorde på eget initiativ.

Ved tolkingen av disse utsagnene påpekte førstvoterende en forskjell fra Sjølie-saken:

”...trusselen om vold og andre integritetskrenkende tiltak her kan leses direkte ut av teksten eller i alle fall utledes med rimelig stor grad av sikkerhet, slik den vanlige leser vil oppfatte den.”⁴³

⁴¹ Rt. 2002 s. 1618 s. 1632-1633

⁴² Se mer om problematikken rundt gjengivelse av utsagn og skyldkravet i kap.5.

⁴³ Rt. 2007 s. 1807 (45)

Det strafferettslige beviskrav begrenser muligheten for å innfortolke et meningsinnhold som ikke er direkte uttalt. I Ot.prp.nr.33 (2004-2005) påpekes at kravet til skyld

”...gir ytreren et visst vern mot å bli straffet på grunnlag av et annet meningsinnhold enn hva han har ansett (eller måtte ha forstått) som en naturlig forståelse for leseren/tilhøreren.”

I Sjølie-saken ble det utvist tilbakeholdenhet med hensyn til trekke inn forhold utenfor ordlyden ved tolkningen. Utsagnene i denne saken var indirekte og uklare. Det kunne være tvilsomt hvilket meningsinnhold Sjølie hadde ment å gi uttrykk for. Dette vil ha betydning for i hvilken grad forhold utenfor ordlyden tillegges vekt. I Tvedt-saken derimot, var utsagnene av mer direkte karakter, og det var mindre tvilsomt hva tiltalte hadde ment å uttrykke.

Det kan være verdt å merke seg at prinsippene for tolking er drøftet både i forbindelse med revisjonen av grl.§100 og strl. §135a. I St.mld.nr.26 (2003-2004) ble tolkingsprinsippene i Sjølie-saken omtalt. I denne forbindelse ble det påpekt:

”Etter departementets syn bør en grunnlovsbestemmelse om ytringsfrihet ikke være til hinder for at disse prinsippene justeres noe.”⁴⁴

Av Ot.prp.nr. 33 (2004-2005) fremgår det at senkingen av skyldkravet og presiseringen av at symbolbruk omfattes understreker kontekstens betydning.⁴⁵

I endringsforslaget ble det lagt til grunn at det kan

”...være naturlig å tillegge konteksten som ytringen inngår i, noe større betydning for hvordan ytringen skal tolkes enn etter dagens rettspraksis.”⁴⁶

Dersom Høyesterett i fremtiden skulle stå ovenfor utsagn av samme indirekte karakter som i Sjølie-saken, vil det derfor være rom for å legge større vekt på forhold utenfor ordlyden. Problemet med hensyn til beviskravet vil imidlertid fortsatt være det samme;

⁴⁴ St.mld.nr.26 (2003-2004) s. 73

⁴⁵ Ot.prp.nr.33 (2004-2005) s.189

⁴⁶ *ibid.* s. 214

sammenhengen kan bare tillegges betydning hvis det kan legges til grunn at gjerningsmannen forsto eller måtte ha forstått at budskapet ville oppfattes som krenkende.⁴⁷

4.1.2.2 Absurde utsagn

Et særskilt tolkingsproblem oppstår i forhold til utsagn som fremstår som absurde. Uttrykket absurd er ikke entydig; et utsagn kan fremstå som fullstendig meningsløst – uten innhold – eller det kan være så fornuftsstridig og ”galt” at det er vanskelig å ta det på alvor. I begge tilfelle vil det være problematisk å tolke utsagnet på en fornuftig måte. Spørsmålet er hvilken betydning det har for anvendelsen av strl. §135a at et utsagn fremstår som absurd.

I Rt. 1978 s. 1072 (Leserbrev) hadde tiltalte skrevet et leserbrev til Morgenavisen som bl.a. inneholdt svært negative beskrivelser av fremmedarbeidere. For å sammenligne med tidligere norske emigranter i Amerika, ble det hevdet at: ”De kom ikke til Amerika som analfabeter og startet knivstikking og voldtekt!”

Ved tolkingen av dette uttalte Høyesterett:

”Alt i alt finner jeg at A’s utsagn om voldtekt og knivstikking fremtrer som en drastisk og følelsesladet imøtegåelse av sammenligningen med norske innvandrere, men uten særlig selvstendig meningsinnhold. Forstått slik kan utsagnet ikke tillegges avgjørende betydning ved den samlede vurdering av leserbrevet som må foretas.”⁴⁸

Uttalelsen kan tyde på at utsagn som isolert sett ikke har noe egentlig meningsinnhold, ikke nødvendigvis tillegges så stor vekt ved tolkingen, til tross for at ordlyden er sterkt nedsettende. Det er likevel verdt å merke seg at Høyesterett åpner for en nyansert betraktning her. Vekten utsagnet tillegges ved totalvurderingen av det som er sagt eller skrevet, kan variere avhengig av *i hvilken grad* det har et selvstendig meningsinnhold.

⁴⁷ Se kap.5

⁴⁸ Rt. 1978 s. 1072 s. 1075

Appellen i Sjølie-saken inneholdt et svært nedsettende utsagn om jødene:

”...hver dag blir vårt folk og land plyndret og ødelagt av jødene som suger vårt land tomt for rikdom og erstatter det med umoral og unorske tanker.”

Ved tolkingen av dette bemerket Høyesterett:

”Det er i seg selv absurd, og unndrar seg fornuftig tolking. (...) Utsagnet fremstår i dag som en sjablong, og kaster lite lys over appellens meningsinnhold ut over en generell tilslutning til nasjonalsosialistisk ideologi.”⁴⁹

Etter dette kommenterte ikke flertallet utsagnet nærmere, og det ble ikke – som hos mindretallet - trukket inn ved vurderingen av de andre uttalelsene. Etter min mening kan det virke som om utsagnet med dette ble ”avskrevet”, slik at det ikke fikk noen betydning for totalvurderingen av appellens innhold.

Etter Høyesteretts dom i Sjølie-saken reiste De mosaiske trosamfunn i Oslo og Trondheim og Antirasistisk senter, samt deres ledere, klagesak for FNs rasediskrimineringskomite (CERD). Klagerne påberopte seg krenkelse av FNs rasediskrimineringskonvensjon (RDK) art. 4 og 6. Etter RDK art. 6 er statene pålagt å tilby effektiv beskyttelse og effektive rettsmidler mot rasediskriminering. Konvensjonens art. 4 krever at statene straffelegger rasediskriminerende ytringer.⁵⁰

I CERDs uttalelse av 15. august 2005, ble det uttalt følgende om tolkingen av appellen:

”I spørsmålet om hvordan talen skal karakteriseres, er komiteen ikke enig i analysen til Høyesteretts flertall. Selv om talens innhold objektivt sett er absurd, er mangelen på logikk i enkelte utsagn ikke relevant for vurderingen av om disse er i strid med artikkel 4.”⁵¹

Uttalelsen kan tyde på at det ikke uten videre bør være avgjørende for straffbarheten at et utsagn fremstår som absurd. Til forskjell fra Høyesterett, tolket CERD seg frem til et meningsinnhold som så ble vurdert opp mot de ulike kategorier av ytringer etter RDK

⁴⁹ Rt. 2002 s. 1618 s.1628

⁵⁰ Se mer om innholdet i RDK art. 4 i kap. 5.2.

⁵¹ CERDs uttalelse av 15. august 2005, pkt. 10.4.

art. 4a. Etter min mening peker CERDs uttalelse på dette punkt mot at det bør utvises forsiktighet med å ”avskrive” et utsagn som absurd. Et tilsynelatende absurd utsagn *kan* ha et meningsinnhold dersom det ses i sammenheng med budskapetets innhold for øvrig.

Høyesteretts tolking i Tvedt-saken kan ses som et eksempel på dette. Lagmannsretten fant at uttalelsene var for absurde til å undergis en alminnelig fortolkning. Det ble også påpekt at de ga uttrykk for et faktum som var fullstendig galt.⁵² Høyesterett var ikke enig i dette:

”Jeg er enig i at det som her sies, tatt bokstavelig, virker fornuftsstridig og virkelighetsfjernt. Lest i sammenheng med den voldsretorikken som ellers anvendes i intervjuet, blir det likevel ikke uten mening.”⁵³

Høyesterett tolket uttalelsene slik at de ga uttrykk for en ”aktuell kampsituasjon rettet mot jøder”. At et utsagn i og for seg var fornuftsstridig, var ikke avgjørende for det helhetsinntrykk Tvedts uttalelser gav. Saken viser at det grunnleggende spørsmål ved tolkingen er om det er mulig å komme frem til et meningsinnhold på bakgrunn av sammenhengen utsagnet inngår i.

Sakene viser at det at et utsagn er absurd, til en viss grad er blitt lagt vekt på som et moment ved vurderingen av om strl. §135a kommer til anvendelse. Tvedt-saken og CERDs uttalelse viser likevel at det at et budskap inneholder absurde elementer, ikke nødvendigvis er avgjørende for hvorvidt det rammes av straffeloven eller RDK.

I denne forbindelse kan det muligens sondres mellom absurd i betydningen meningsløs og i betydningen fornuftsstridig. Når det gjelder utsagn i sistnevnte kategori, viser Tvedt-saken at det forhold at et utsagn er absurd, ikke nødvendigvis har noen rettslig betydning. Et utsagn som virker virkelighetsfjernt og galt for de fleste, kan det likevel ha et meningsinnhold som *kan* vurderes opp mot gjerningsbeskrivelsen i strl. §135a. Et utsagn som er fullstendig meningsløst, vil ikke kunne rammes av strl. §135a. Visse *tilsynelatende* meningsløse utsagn kan imidlertid ha et krenkende innhold, selv om dette kan være mer

⁵² Borgarting lagmannsretts dom av 14. mai 2007

⁵³ Rt. 2007 s. 1807 (41)

eller mindre uklart. Ved bruk av skjellsord, som ”parasitter” e.l vil det ofte være uklart hva meningen egentlig er. Det avgjørende i slike tilfelle er om bevissituasjonen gjør det mulig å tolke seg frem til et konkret meningsinnhold.

Det må påpekes at denne sontringen neppe kan brukes kategorisk. Noen ganger kan det nok være en smakssak om et utsagn betegnes som urimelig, galt eller som fullstendig meningsløst. Det grunnleggende spørsmål må derfor være om det er mulig å utlede et meningsinnhold på bakgrunn av sammenhengen utsagnet inngår i. I så tilfelle blir spørsmålet om dette meningsinnholdet er av en slik art at det faller under gjerningsbeskrivelsen i strl. §135a, jfr. kap. 4.2.

4.2 Kravet til ytringens innhold - utgangspunkter

Ved vurderingen av hvilket krav som stilles til ytringens innhold må det tas hensyn til to typer av bestemmelser. Idet kriminalisering av diskriminerende ytringer innebærer et inngrep i ytringsfriheten, må nasjonale og internasjonale regler som begrenser muligheten til å forby slike ytringer vurderes. På den annen side må det tas hensyn til internasjonale forpliktelser Norge har påtatt seg med hensyn til å forby diskriminerende ytringer.⁵⁴

I det følgende tar jeg utgangspunkt hvordan kravet til ytringens innhold fremgår av ordlyden i strl. §135a, før jeg ser nærmere på hvordan bestemmelsen i praksis er blitt tolket på bakgrunn av ytringsfriheten. Deretter går jeg nærmere inn på de internasjonale forpliktelser Norge har påtatt seg med hensyn til å forby diskriminerende ytringer, og hvilken betydning dette har for kravet til ytringens innhold i norsk rett.

⁵⁴ NOU 2002:12 s.185

4.2.1 Straffebudets ordlyd

Kravet til ytringens innhold beskrives i strl. §135a(2):

”Med diskriminerende eller hatefull ytring menes det å true eller forhåne noen, eller å fremme hat, forfølgelse eller ringeakt ovenfor noen.”

Ordlyden markerer at det stilles strenge krav til ytringens innhold. Det må gis uttrykk for en negativ holdning av en viss styrke for at det rammes av straffebudet.⁵⁵

Som det påpekes Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus) er det noe uklart hva som mer konkret ligger i de enkelte uttrykk:

”Begrepene (...) er ikke særlig presise og går noe over i hverandre. I rettspraksis er det lite å finne til nærmere belysning av innholdet i de enkelte uttrykk. Det dreier seg imidlertid om sterke karakteristikk, og i rettspraksis er det lagt til grunn at det er de grove forhold som rammes.”⁵⁶

Kjuus-saken gjaldt ytringer i Hvit Valgallianses partiprogram. Partiets formål var å bevare Norge for ”nordmenn” etter partiets definisjon, og i programmet ble det presentert enkelte tiltak for å oppnå dette.⁵⁷ Om den nærmere karakteristikken av ytringene ble det uttalt at:

”De ekstreme virkemidler som partiet går inn for å bruke, innebærer en alvorlig krenkelse av menneskeverdet til den enkelte som rammes. Det kan ikke være tvil om at utsagnene er uttrykk for sterk ringeakt. Det kan være spørsmål om ikke også forhånelse er et dekkende uttrykk, og om utsagnene i en viss forstand innebærer en trussel, men det er tilstrekkelig å konstatere at begrepet ringeakt dekker meningsinnholdet, og jeg nøyer meg med det.”⁵⁸

En ytring kan altså falle under flere av alternativene i bestemmelsens ordlyd. I noen tilfelle vil det nok også være en ”smaksak” hvordan ytringen karakteriseres. Uttrykket ”ringeakt” må likevel anses for å være det mest vidtfavnende, og vil komme til anvendelse dersom ytringen ikke kan sies å være direkte forhånende eller innebære en trussel.

⁵⁵ NOU 2002:12 s.195

⁵⁶ Rt. 1997 s. 1821 s.1826

⁵⁷ Tiltakene er nærmere beskrevet i kap. 4.3.2.4.

⁵⁸ Rt. 1997 s. 1821 s. 1827

4.2.2 Forholdet til ytringsfriheten

Ordlyden i strl. §135a gir ikke et fullstendig bilde av hvilket krav som stilles til ytringens innhold. Grensen for de straffbare ytringer er trukket opp i rettspraksis på bakgrunn av en avveining mot ytringsfriheten.

Ytringsfriheten er vernet i Grunnloven (grl.) §100, samt i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) art. 10 og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) art. 19. Konvensjonene er inkorporert i norsk rett ved menneskerettsloven, jfr. §2.

Både Grunnloven, EMK og SP åpner for at ytringsfriheten kan begrenses ved lov. Det er slått fast i rettspraksis at strl. §135a i seg selv ikke er i strid med grunnloven.

Ytringsfrihetsvernet har likevel innvirkning på *tolkingen* av straffebudet; det må "...tolkes og anvendes med Grunnloven §100 som bakgrunn og rettesnor".⁵⁹

Ytringsfriheten og retten til vern mot diskriminerende ytringer gir uttrykk for to fundamentale menneskerettigheter. Det forhold at ytringsfriheten er beskyttet i grunnloven, mens retten til vern mot diskriminerende ytringer er ivaretatt ved lov, innebærer derfor ikke at konflikten kan løses ved hjelp av et trinnhøydeprinsipp. Som det påpekes i Kjuus-saken må det foretas en konkret avveining:

"Det skal skje en avveining hvor hensynet til ytringsfriheten må veie tungt. Men – og det er for meg helt sentralt – det ligger i rettsstridsreservasjonen nettopp at det skal foretas en avveining. Hensynet til ytringsfriheten skal ikke slå igjennom for enhver pris – uten hensyn til tyngden av de interesser som tilsier at uttalelsene må kunne belegges med straff."⁶⁰

I det følgende går jeg kort inn på i hvilken grad det kan gjøres inngrep i ytringsfriheten av hensynet til vernet mot diskriminerende og hatefulle ytringer. Deretter ser mer konkret på

⁵⁹ Rt. 1977 s. 114 og senere rettspraksis

⁶⁰ Rt. 1997 s.1821 s. 1831-1832

hvordan Høyesterett har trukket grensen for de straffbare ytringer på bakgrunn av ytringsfriheten.

Etter EMK art. 10(2) kan det gjøres visse lovbestemte inngrep i ytringsfriheten for å oppnå visse opplistede formål. I forhold til rasediskriminerende ytringer vil det særlig være alternativet ”å verne andres omdømme eller rettigheter” som er aktuelt. Det sentrale vilkåret for inngrep er at det må være ”nødvendig i et demokratisk samfunn”. Dette innebærer ikke at inngrepet må være absolutt nødvendig eller uunnværlig, men det må foreligge et presserende samfunnsbehov (”pressing social need”) som taler for at ytringsfriheten begrenses.⁶¹ Vilkårene for inngrep er formulert noe annerledes i SP art. 19(3) enn i EMK art. 10(2), men innholdet antas å være det samme.⁶²

I NOU 2002:12 har Kyrre Eggen gjennomgått internasjonal praksis angående inngrep i ytringsfriheten av hensyn til vernet mot rasediskriminerende ytringer.⁶³ I utredningen er det bl.a. vist til flere saker fra Den europeiske menneskerettighetskommisjon om ytringer som benekter jødeutryddelsene, bruken av gasskamre m.v., samt ytringer som på annen måte fremmer nasjonalsosialistiske ideer. Kommisjonen har i flere tilfelle lagt til grunn at slike ytringer ikke er beskyttet av ytringsfriheten.

Etter at ytringene i Hvit Valgallianses partiprogram ble kjent i strid med strl. §135a, jfr. Rt. 1997 s. 1821, klaget Kjuus saken inn for EMD under henvisning til EMK art. 10(1). Klagen ble avvist av EMDs ”screening panel” som åpenbart ugrunnet.⁶⁴ Avgjørelsen er knapp, og det gis ingen særskilt begrunnelse. Saken gir likevel enda et eksempel på at rasediskriminerende ytringer nyter et beskjedent vern etter EMK art 10(1), og at dette gjelder også i forhold til politiske ytringer.

⁶¹ Høstmølingen (2003) s. 123. Det henvises her til Silver and Others v the United Kingdom

⁶² ibid. s.253

⁶³ NOU 2002:12 s. 190 flg.

⁶⁴ Kjuus v Norway

Eggens gjennomgang av konvensjonspraksis viser at rasediskriminerende ytringer har et meget begrenset vern internasjonalt. Hvis en ytring kan sies å være rasediskriminerende, vil nødvendighetsvilkåret i EMK art. 10(2) som regel være oppfylt.⁶⁵

Også etter grl. §100 2. og 3. ledd kan det gjøres visse lovbestemte innskrenkninger i ytringsfriheten. Hvilke innskrenkninger som kan gjøres, vil kunne variere avhengig av hva slags type ytring det er snakk om.

Ytringer i bestemmelsens kjerneområde, ”Frimodige ytringer om Statsstyrelsen og hvilken som helst anden gjenstand” nyter i utgangspunktet et meget intensivt vern, jfr. grl. §100(3). ”Særlig tungtveiende hensyn” må tale for en innskrenkning, og disse hensyn må la seg forsvare også etter en avveining mot ytringsfrihetens begrunnelser, jfr. grl. §100(2)⁶⁶

Ytringsfrihetens kjerne omfatter i tillegg til de rent politiske ytringer, også

”...ytringer om alle offentlig interessante temaer som det forventes at vi som mennesker og samfunnsborgere tar stilling til av politisk, samfunnsmessig, moralsk og kulturell art”.⁶⁷

Flere av sakene som vurderes opp mot strl. §135a vil nettopp angå ytringer som i utgangspunktet nyter et intensivt vern etter grl. §100(3). Dette fordi innholdet ofte dreier seg om samfunnsaktuelle tema knyttet til innvandring, religion, minoriteters rettigheter m.v. Ytringsfrihetsvernet på dette området er likevel ikke absolutt. Dette slått fast allerede i den første høyesterettsavgjørelsen om §135a, Rt. 1977 s. 114 (Hoaas):

”Domfelte kan etter min mening ikke gis medhold i at meningsytringer av politisk eller ideologisk innhold ubetinget faller utenfor straffebudet...”⁶⁸

⁶⁵ NOU 2002:12 s.194

⁶⁶ Disse er angitt som ”Sandhedssøgen, Demokrati og Individets frie meningsdannelse.” Se kap. 4.3.1.

⁶⁷ St.mld.nr.26 (2003-2004) s. 21

⁶⁸ Rt. 1977 s. 114 s. 118-119

Kjuus-saken gjaldt innholdet i et politisk partiprogram. Ytringene befant seg således i kjerneområdet for de ”frimodige ytringer” etter grl. §100(3). Førstvoterende påpekte først at grunnloven ikke tilsier at enhver politisk ytring skal være straffri. Videre ble det uttalt at:

”Men nettopp fordi vi befinner oss i kjerneområdet for ytringsfriheten, vil adgangen til å beskjære denne være meget begrenset”.⁶⁹

Denne uttalelsen viser etter min mening at ytringsfrihetsvernets intensitet kan være relativt også *innen* den gruppe av ytringer som faller inn under grl. §100(3).

Utenfor ytringsfrihetens kjerne stilles det et mindre strengt krav for å gjøre inngrep i ytringsfriheten, jfr. grl. §100(2). I disse tilfellene er det tilstrekkelig at et inngrep lar seg ”forsvare” holdt opp mot ytringsfrihetens begrunnelser.

Jeg går nå over til å se på hvordan Høyesterett har tolket kravet til ytringens innhold etter strl. §135a på bakgrunn av ytringsfriheten.

På bakgrunn av tidligere rettspraksis og uttalelser i Ot.prp.nr. 29 (1980-81) ble det i Kjuus-saken slått fast at ytringens innhold som et utgangspunkt må være av *kvalifisert art.*.

Høyesterett kom til at ytringene gjaldt

”...ekstreme integritetskrenkelser og innebærer en grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd.”⁷⁰

Grensen for det straffbare ble med dette ansett overtrådt, til tross for at ytringene var av politisk karakter.

I Sjølie-saken bygget Høyesterett videre på dette. Det ble lagt til grunn at strl. §135a

”...bare rammer ytringer av kvalifisert krenkende karakter. Utsagn som oppfordrer eller gir tilslutning til integritetskrenkelser, vil kunne være av en slik karakter. Et annet moment vil være om utsagnene innebærer en grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd.”⁷¹

⁶⁹ Rt. 1997 s. 1821 s. 1831

⁷⁰ *ibid.* s.1833

⁷¹ Rt. 2002 s. 1618 s. 1624

Høyesterett kom som nevnt til at appellen ikke kunne oppfattes som en godkjenning av jødeutryddelsene. Å gi uttrykk for tilslutning til nazistisk ideologi, var ikke tilstrekkelig til at grensen for det straffbare var overtrådt. Uttalelsen om at jødene plyndret og ødela landet m.v. var for absurd til å rammes av strl. §135a. Høyesterett konkluderte med at:

”Utsagnene er sterkt nedsettende og krenkende – og usanne. De er likevel etter mitt syn ikke så kvalifisert krenkende at bestemmelsen i §135a kommer til anvendelse.”⁷²

Tvedt-kjennelsen bygger på den ovenfor siterte rettsoppfatning som ble lagt til grunn i Sjølie-saken.⁷³ Høyesterett kom til at innholdet samlet sett var av direkte truende karakter. Uttalelsene ga uttrykk for oppfordring eller tilslutning til integritetskrenkelser mot jødene. Høyesterett fant også at ytringene innebar en nedvurdering av menneskets egenverd:

”At noen omtales ’parasitter’, kan forstås på ulike måter, for eksempel at noen ’snylter’ på samfunnet. Når det, som her, uttales i sammenheng med grovt nedsettende karakteristikk som at jøder ’ikke er mennesker’ og at de skal ’renskes ut’, gis det uttrykk for en slik nedvurdering av jøders menneskeverd at straffeloven § 135a må komme til anvendelse.”⁷⁴

Sammenlignes norsk rettspraksis med praksis etter EMK art 10, er forskjellen at det internasjonalt ikke foretas noen innskrenkende fortolkning ved å stille krav om at ytringen er av kvalifisert krenkende karakter. Det vil derfor være rom for å skjerpe vernet mot rasediskriminerende ytringer i norsk rett, uten at dette er i strid med EMK art. 10(1).⁷⁵

⁷² Rt. 2002 s. 1618 s. 1629

⁷³ Rt. 2007 s. 1807 (38)

⁷⁴ *ibid.* (43)

⁷⁵ NOU 2002:12 s. 203

4.2.3 Forholdet til konvensjonsforpliktelser med hensyn til å forby diskriminerende ytringer

FNs rasediskrimineringskonvensjon (RDK) og FN's konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) forplikter statene til å forby rasediskriminerende ytringer. Konvensjonene er inkorporert i norsk rett, jfr. diskrimineringsloven §2 og menneskerettsloven §2. RDK går lengre enn SP både med hensyn til hvilke ytringer som skal forbys, samt ved å stille krav om at rasistiske ytringer skal gjøres straffbare.⁷⁶ Jeg nøyer meg derfor med å beskrive forpliktelsene etter RDK og hvilken betydning dette har for kravet til ytringens innhold etter strl. §135a.

Etter RDK art. 4 litra a) skal statene erklære fire kategorier av ytringer som straffbar handling:

1. ytringer som gir uttrykk for ideer om rasemessig overlegenhet
2. ytringer som gir uttrykk for ideer om rasehat
3. ytringer som oppfordrer til diskriminering
4. ytringer som oppfordrer til vold mot raser/grupper

Forpliktelse etter art. 4 litra a) modifiseres ved art. 4(1). Etter art. 4(1), den såkalte "due-regard"-klausulen, skal det ved utformingen av de konkrete straffebud tas "tilbørlig hensyn" til prinsippene nedfelt i FN's menneskerettserklæring og de rettigheter som følger av RDK art. 5 – herunder prinsippet om ytringsfrihet.

Det har vært delte meninger om hvilken betydning "due-regard"-klausulen har for statenes forpliktelser etter art. 4 litra a). USA har tolket art. 4(1) slik at den ikke innebærer noen plikt til å begrense ytringsfriheten. I likhet med flere andre land har Norge forstått bestemmelsen slik at det skal foretas en *avveining* mellom ytringsfriheten og plikten til å kriminalisere diskriminerende ytringer.⁷⁷

⁷⁶ NOU 2002:12 s.188

⁷⁷ l.c.

RDK gir i seg selv ikke hjemmel for å straffe rasediskriminerende ytringer. Statene må selv utforme de nødvendige straffebud. Idet strl. §135a ble vedtatt nettopp for å oppfylle forpliktelsene Norge påtok seg ved ratifikasjonen, vil konvensjonen likevel være et sentralt tolkingsmoment ved rettsanvendelsen. I rettspraksis er det også lagt til grunn at strl. §135a ”...må tolkes i samsvar med konvensjonen.”⁷⁸

Spørsmålet i det følgende er hvilken betydning forpliktelsene etter RDK art. 4 litra a) har for innholdskravet etter strl. §135a. Å straffelegge ytringer som oppfordrer til diskriminering eller vold er uproblematisk i forhold til ytringsfriheten. Slike ytringer øker risikoen for at utsatte minoritetsgrupper faktisk utsettes for diskriminering eller vold.⁷⁹ Det er derfor først og fremst ytringer i kategori nr. 1 og 2 ovenfor som reiser tvil i forhold til grensen for det straffbare.

Plikten til å kriminalisere ideer om rasemessig overlegenhet kommer i konflikt med ytringsfriheten. Dette dreier seg om rene meningsytringer som ligger i ytringsfrihetens kjerneområde hvor hensynene bak ytringsfriheten gjør seg sterkt gjeldende. I NOU 2002:12 legges det derfor til grunn at statene ikke er forpliktet til å straffelegge slike ytringer. Idet RDK art. 4(1) gir rom for en slik avveining, anses dette heller ikke som en krenkelse av konvensjonen.⁸⁰

I Sjølie-saken sluttet Høyesterett seg til denne forståelsen av konvensjonsforpliktelsene.⁸¹ Ytringer som gir uttrykk for tilslutning til nazistisk ideologi vil etter mitt syn vil kunne falle under kategorien ”ideer om raseoverlegenhet”. I begrunnelsen for at ytringene ikke var straffbare etter strl. §135a la Høyesterett stor vekt på hensynet til ytringsfriheten:

”I dette ligger at det må være adgang til å gi uttrykk for meninger som vekker sterke reaksjoner. De aller fleste i Norge oppfatter nazistisk ideologi som avskyvekkende, og tar avstand fra fremmedhat og

⁷⁸ Rt. 2002 s. 1618 s. 1625

⁷⁹ NOU 2002:12 s.190.

⁸⁰ *ibid.* s.189

⁸¹ Rt. 2002 s. 1618 s.1625

rasisme. Det er først og fremst de avskyvekkende utsagn som setter vår forståelse av prinsippet om ytringsfrihet på prøve.”⁸²

Med ”ideer om rasehat” menes ytringer som gir uttrykk for fiendtlighet ovenfor en ”rase”, kombinert med et ønske om å skade denne gruppen.⁸³ Slike ytringer er av en grovere karakter, og vil kunne være preget av direkte hets mot en folkegruppe. Til tross for dette er det også her snakk om å kriminalisere meningsytringer. I NOU 2002:12 legges det derfor til grunn at fortolket på bakgrunn av art. 4(1), er statene bare forpliktet til å straffelegge slike ytringer dersom de er av kvalifisert krenkende karakter.⁸⁴ Fortolket på bakgrunn av ”due regard” klausulen vil forpliktelsene etter RDK art. 4 litra a) derfor være ivaretatt slik Høyesterett har anvendt strl. §135a.

Kravet til kvalifisert krenkende karakter er likevel ikke mer enn et utgangspunkt ved vurderingen av hvilke ytringer som er straffbare. Utrykket kan ses som et hjelpebegrep eller samlebetegnelse på ytringer som er straffbare etter gjeldende rett. Etter CERDs uttalelse i klagesaken mot Norge⁸⁵, kan det stilles spørsmål om kravet til kvalifisert krenkende karakter, slik det er blitt praktisert i norsk rett, er i overensstemmelse med CERDs forståelse av konvensjonsforpliktelsene.

Det første spørsmålet for CERD var om ytringene i saken falt inn under art. 4 litra a). Komiteen kom til at appellen inneholdt ideer om raseoverlegenhet og ideer om rasehat. Å gi uttrykk for ærbødighet overfor Hitler og Hess sine ”prinsipper”, og villighet til å gå i deres ”fotspor”, kunne etter komiteens oppfatning ses som oppfordring til diskriminering, og kanskje også til vold.⁸⁶

⁸² Rt. 2002 s. 1618 s. 1630

⁸³ NOU 2002:12 s.190

⁸⁴ l.c.

⁸⁵ Bakgrunnen for klagesaken er omtalt i kap.4.1.2.2.

⁸⁶ CERDs uttalelse av 15. august 2005 pkt.10.4.

Det neste spørsmålet for CERD var om ytringene var beskyttet av "due regard"-klausulen i art. 4(1). Det ble påpekt at rasistiske ytringer nyter et meget beskjedent vern internasjonalt. Det ble også vist til komiteens General Recommendation no.15, hvor det er fastslått at forbud mot ideer om raseoverlegenhet eller rasehat er forenelig med ytringsfriheten. CERD konkluderte med at ytringene var av særdeles/åpenbart nedsettende karakter, og at de ikke var beskyttet av ytringsfriheten.

Konklusjonen kan oppfattes slik at Høyesterett tiller ytringsfriheten for stor vekt i vurderingen av hva som var kvalifisert krenkende. Det kan stilles spørsmål om Høyesterett i denne saken la listen noe for høyt ved å legge vesentlig vekt på om ytringene kunne oppfattes som tilslutning eller oppfordring til integritetskrenkelser. Som komiteen påpekte vil "due-regard" klausulen ikke miste sin funksjon dersom også andre ytringer av særdeles eller åpenbart krenkende karakter gjøres straffbare. Bruk av de ovenfor nevnte kriterier alene kan dermed være for snevert.

Spørsmålet etter dette er hvilken rettskildemessig betydning CERDs uttalelse har for tolkingen av kravet til ytringens innhold etter strl. §135a.

Justis- og politidepartementet har utformet et rundskriv som bl.a. omhandler den rettskildemessige vekten av CERDs uttalelse.⁸⁷ I rundskrivet vises det til at strl. §135a opprinnelig ble vedtatt nettopp for å oppfylle forpliktelsene etter RDK, og at det i rettspraksis er forutsatt at bestemmelsen må tolkes i samsvar med konvensjonen.⁸⁸ CERDs uttalelser bidrar til å gi konvensjonsbestemmelsene et konkret innhold, og ha betydning for hvordan disse tolkes også nasjonalt.

Rasediskrimineringskomiteen treffer ikke folkerettslig bindende uttalelser, slik som Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD). Komiteens uttalelser (views) vil likevel

⁸⁷ Justis- og politidepartementets rundskriv av 9. desember 2005

⁸⁸ Det henvises her særlig til Rt. 2002 s. 1618

ha stor moralsk og politisk kraft.⁸⁹ I forarbeidene til menneskerettsloven sies det i forhold den rettskildemessige vekten av konvensjonsorganenes praksis, at det bør legges større vekt på uttalelser i saker mot Norge enn mot andre stater.⁹⁰ På denne bakgrunn konkluderer Justis- og politidepartementet med at CERDs uttalelse vil være ”sentral rettskilde” ved tolkningen av strl. §135a.

Det kan det likevel reises spørsmål om hvilken betydning det har at CERD baserte sin avgjørelse på en annen *tolking* av Sjølies utsagn enn hva Høyesterett gjorde.⁹¹

Komiteen fant ytringene falt under de tre første kategorier av ytringer under art. 4 litra a), og at de muligens også kunne ses som oppfordring til vold. Dersom Høyesterett hadde tolket appellen på samme måte ville dette ha ført til domfellelse etter §135a. Dette fordi kriteriet tilslutning til integritetskrenkelser etter min mening vil tilsvare kategorien ideer om rasehat, jfr. definisjonen ovenfor. Hvis Høyesterett ved tolkingen i større grad hadde fokusert på appellens helhetsinntrykk, slik mindretallet gjorde, er det grunn til å tro at det ikke ville oppstått noen motstrid med konvensjonen.

Det at komiteen til dels baserte sin avgjørelse på ytringer av mer krenkende art enn det Høyesterett la til grunn, kan etter min mening tilsi at den rettskildemessige vekt med hensyn til ytringens *innhold* modereres noe. Høyesterett kan nok ha lagt lista noe for høyt ved å legge såpass stor vekt på om appellen innebar en oppfordring eller tilslutning til integritetskrenkelser. Etter min mening vil komiteens uttalelse ha vel så stor betydning i forhold til hvilke tolkingsprinsipper som legges til grunn i rettsanvendelsen.

⁸⁹ Ot.prp.nr.33 (2004-2005) s.52

⁹⁰ Ot.prp.nr.3 (1998-1999) s. 69

⁹¹ Se kap.4.1.2.2.

4.2.4 **Problemstillingen videre**

I rettspraksis er grensen for det straffbare trukket ved ytringer som er av kvalifisert krenkende karakter. Ytringer som ”oppfordrer eller gir tilslutning til integritetskrenkelser”, eller ”innebærer en grov nedvurdering av menneskets egenverd”, *kan* være av en slik karakter, jfr. senest Rt. 2007 s. 1807.

Dette er likevel ikke mer enn et utgangspunkt ved vurderingen av hvilke ytringer som rammes av strl. §135a. I det følgende vil jeg forsøke å konkretisere ytterligere hva som skal til for at ytringer anses kvalifisert krenkende. Jeg går først inn på noen bakenforliggende hensyn som kan ha innvirkning på hvor innskrenkende bestemmelsen tolkes av hensyn til ytringsfriheten. Deretter peker jeg på noen konkrete momenter knyttet til ytringens art og innhold som er sentrale ved vurderingen av om grensen for det straffbare er overtrådt.

4.3 **Nærmere om kravet til kvalifisert krenkende karakter**

4.3.1 **Generelle hensyn**

Spørsmålet om kravet til kvalifisert krenkende karakter er oppfylt, må til dels ses i sammenheng med hvor sterkt hensynet til ytringsfriheten gjør seg gjeldende i det enkelte tilfelle. Det er derfor av interesse å se noe nærmere på ytringsfrihetens begrunnelser, og hvordan disse står seg i møte med diskriminerende og hatefulle ytringer. Jeg går her ikke nærmere inn på hensynet til ”Individets frie Meningsdannelse, jfr. grl. §100(2), idet jeg anser dette for å ha mindre relevans ovenfor diskriminerende ytringer etter strl. §135a.

4.3.1.1 **Sannhet/renselse**

Sannhetsargumentet går ut på at det ikke kan skilles mellom sanne og usanne påstander eller meninger uten at disse er gjenstand for diskusjon og kritikk.⁹² Ytringsfrihet ses som en forutsetning for sannhetssøken, og bør ut fra dette resonnementet ikke begrenses.

⁹² Høstmælingen (2008) s.249

Rensessynspunktet kan ses som en variant av dette. Tanken er at ekstreme og smakløse meninger kan modereres eller tilintetgjøres gjennom meningsutveksling og kritikk; møtet med andres meninger gir bedre forutsetninger for å vurdere holdbarheten av egne argumenter. I forhold til rasistiske ytringer har det vært hevdet at innskrenkninger i ytringsfriheten er uheldig, idet grupperinger med slike holdninger og meninger kan ”gå under jorden”, og på denne måte få større rotfeste og utbredelse enn om holdningene ble luftet i det offentlige rom. Argumentet kommer tydelig til uttrykk i en uttalelse fra Ytringsfrihetskommisjonen:

”I prinsippet er altså ytringsfriheten tenkt som et vern mot slike fenomener som diskriminering.”⁹³

Hensynet til rensselse har til tider blitt tillagt vekt i rettspraksis. I Rt. 1978 s. 1072 (Leserbrev) ble dette uttrykt slik:

”Hvis fordommer, usaklige meninger og uriktige faktiske opplysninger stenges ute fra den offentlige debatt, vil de lettere kunne vokse i det stille uten at de imøtegås, noe som i lengden kan medføre større skadevirkninger enn om de kommer frem offentlig og kan besvares.”⁹⁴

Rensessynspunktet har også sine svakheter, og vil ikke alltid kunne brukes som argument for et omfattende ytringsfrihetsvern. For det første er det usikkert i hvilken grad meningsutveksling er *egnet* til å moderere eller tilintetgjøre grove rasistiske ytringer. Dette ble første gang påpekt i Kjuus-saken:

”Men muligheten for gjennom argumentasjon alene å få satt en stopper for de groveste rasistiske ytringer – og derved den trakassering dette medfører for dem som rammes – er også i høyeste grad usikker.”⁹⁵

For det annet tilsier heller ikke bestemmelsens *formål* at hensynet til rensselse alltid skal slå igjennom. Også dette berøres i Kjuus-saken:

⁹³ NOU 1999:27 s. 151

⁹⁴ Rt. 1978 s. 1072 s. 1076

⁹⁵ Rt. 1997 s. 1821 s.1832

”Jeg bemerker imidlertid at bestemmelsen ikke alene kan anses motivert i hensynet til å motvirke utbredelsen av rasistiske ytringer. Den markerer samfunnets vern av minoriteter som blir utsatt for grovt krenkende ytringer.”⁹⁶

I forlengelsen av dette kan det hevdes at renseseshensynet ikke tar hensyn de grupper som trenger beskyttelse mot diskriminerende ytringer. I Innst.S.nr. 270 (2003-2004) påpekte kontroll- og konstitusjonskomiteens flertall at offentlig debatt ikke er egnet til å reparere en skade som allerede er påført.⁹⁷

I Tvedt-saken viste Høyesterett til Kjuus-kjennelsen og uttalelsen fra kontroll- og konstitusjonskomiteen, og konkluderte med at

”...straffeloven §135a må forstås slik at selv om toleransen for ytringer som gir uttrykk for holdninger som for de fleste vil være uakseptable, skal være vid, er det en grense for hvor grove krenkelser samfunnet skal tolerere i det offentlige rom.”⁹⁸

I NOU 2002:12 ble det påpekt at rasistiske grupperinger og miljøer kan være mindre mottagelige for debatt og kritikk. Meningsutveksling vil dermed ikke ha noen ”oppdragende effekt”.⁹⁹ Hvis dette er tilfelle vil rensessynspunktet miste sin funksjon, idet det jo nettopp forutsetter at ytterliggående meninger kan påvirkes gjennom argumentasjon. Det kan også reises spørsmål om det å straffelegge rasistiske og andre hatefulle ytringer virkelig vil medføre visse miljøer tvinges under jorden, og med dette får større roffeste. Det finnes så langt ingen undersøkelser som bekrefter en slik effekt av kriminalisering av ytringer.¹⁰⁰

Rettskildebildet viser at rensessynspunktet er blitt noe nedtonet i de senere år. For det første finnes det ytringer som er så grove at de uavhengig av de positive effekter en

⁹⁶ Rt. 1997 s. 1821 s.1833

⁹⁷ Innst.S.nr.270 (2003-2004) s. 22

⁹⁸ Rt. 2007 s. 1807 (37)

⁹⁹ NOU 2002:12 s.208

¹⁰⁰ l.c.

offentlig debatt kan ha, ikke kan tillates. For det annet vil hensynet til rennselse miste noe av sin verdi i forhold til grupperinger som ikke er mottagelige for debatt og kritikk.

4.3.1.2 **Demokrati**

Ytringsfrihet er en forutsetning for et velfungerende demokrati. Fri meningsutveksling om politikk og samfunnsrelaterte spørsmål er nødvendig for at folk skal kunne delta i den politiske debatt, og gjøre seg opp et selvstendig valg med hensyn til hvordan samfunnet skal styres. Demokratihensynet innebærer derfor at også mindretallets synspunkter, herunder kontroversielle og upopulære ytringer, må få komme frem som en del av den offentlige meningsutveksling. Flertallets maktutøvelse får på denne måten demokratisk legitimitet.¹⁰¹

Demokratihensynet vil først og fremst tilsi at meningsytringer om viktige samfunnsspørsmål bør ha et omfattende ytringsfrihetsvern. Ytringer som gjelder innvandringspolitikk, minoriteters rettigheter, integrering m.v. vil i utgangspunktet være beskyttet av ytringsfriheten selv om de er upopulære og oppfattes som ekstreme for folk flest. I forhold til ytringer som ikke i samme grad er ledd i samfunnsdebatten, kan hensynet til demokrati ha mindre vekt. Dette kan for eksempel være ytringer som ensidig tillegger en gruppe negative egenskaper, og bærer preg av direkte hets. Hensynet til demokrati kan også svekkes, dersom den/de som fremmer ytringer kan sies å unndra seg den offentlige debatt på annen måte.

Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus) er et eksempel på at ytringsfrihetsvernet for politiske ytringer ikke er absolutt. At ytringene i Hvit Valgallianses partiprogram ble kjent straffbare, gir uttrykk for at demokratihensynet svekkes i møte med ytringer som på graverende vis undergraver respekten for andre menneskers egenverd og integritet.

¹⁰¹ NOU 2002:12 s.189

Kjennelsen ble avsagt under dissens (12-5). Mindretallets votum viser demokratihensynet sto sentralt i saken:

”Ytringsfriheten gjelder fremfor noe friheten til å utforme og argumentere for et politisk program som tar sikte på å vinne oppslutning ved valg. Denne ytringsfriheten er en nødvendig forutsetning for at demokratiet kan virke. (...) Det kan ikke spille noen rolle om det politiske program har større eller mindre oppslutning, eller om de meninger som formuleres er mer eller mindre akseptable. Så lenge det dreier seg om et lovforslag som partiet vil arbeide for og gjennomføre hvis det får tilstrekkelig oppslutning i folket, vil bruk av straff, i enda sterkere grad enn ved politiske ytringer ellers, være et inngrep i demokratiets virkemåte, som Grunnloven §100 har som sentralt formål å beskytte.”¹⁰²

Rasediskriminerende ytringer har som nevnt et svakt ytringsfrihetsvern etter EMK art.10(1). Som begrunnelse for dette har EMD vist til forpliktelsene statene har påtatt seg etter RDK. Etter konvensjonspraksis kan rasistiske og andre hatefulle ytringer ikke kan aksepteres av hensynet til demokrati. Det er tvert imot lagt vekt på at slike ytringer *undergraver* demokratiet. Dette fordi et fungerende demokrati forutsetter at prinsippet om menneskets likeverd opprettholdes.¹⁰³

4.3.2 Momenter i avveiningen

4.3.2.1 Originær ytrer vs formidler

Ved spørsmålet om ytringen er av en slik karakter at grensen for det straffbare er overtrådt, må det for det første skilles mellom den originære ytrer og den som videreformidler ytringer.

I forbindelse med revisjonen av grl. §100 ble det i St.mld.nr.26 (2003-2004) påpekt at

”Av hensyn til den offentlige debatten må det, som ledd i journalistisk formidling, i undervisningsvirksomhet mv., være tillatt å dokumentere også meget grove former for rasistiske og

¹⁰² Rt. 1997 s. 1821 s. 135-136

¹⁰³ NOU 2002:12 s. 194

andre hatefulle ytringer...”¹⁰⁴

Spørsmålet om hvordan journalisters ytringsfrihet skal avveies mot hensynet til vern mot diskriminerende ytringer sto sentralt i EMDs avgjørelse i Jersild-saken.¹⁰⁵

Problemstillingen har ikke vært direkte oppe i norsk rettspraksis. I Kjuus-saken viste Høyesterett imidlertid til denne avgjørelsen under redegjørelsen for Norges forpliktelser etter EMK art. 10.¹⁰⁶

Jersild-saken gjaldt krenkende ytringer om innvandrere som ble formidlet gjennom en dansk journalists intervju med en gruppe ungdommer kalt ”Grønnjakkene”. Intervjuet ble kortet ned, og sendt i dansk fjernsyn. Da journalisten spurte ungdommene om deres syn på innvandrere m.v., ble det bl.a. uttalt at negere ikke var mennesker, men måtte sammenlignes med dyr. Både intervjuobjektene, programsjefen og journalisten ble dømt for spredning av rasistiske ytringer i Danmarks Høyesterett. Saken ble deretter klaget inn for EMD under henvisning til EMK art. 10(1).

EMD slo fast at ytringene i seg selv var rasediskriminerende og ikke beskyttet av EMK art 10(1). Det sentrale spørsmålet i saken var om nødvendighetskriteriet i EMK art. 10(2) var oppfylt når det gjaldt videreformidlingen av ytringene. I denne forbindelse la EMD betydelig vekt på pressens funksjon som ”public watchdog”. Idet det er pressens jobb å formidle informasjon og belyse aktuelle samfunnsproblemer, har journalister behov for et mer omfattende ytringsfrihetsvern. EMD påpekte i denne forbindelse at videreformidling av ytringer bare bør straffes når ”...there are particular strong reasons for doing so.”¹⁰⁷

Ved den konkrete vurderingen la EMD vekt på journalisten tok opp et samfunnsproblem som var av *allmenn interesse*. Staten hadde anført at måten saken ble presentert på gjorde

¹⁰⁴ St.mld.nr.26 (2003-2004) s. 73

¹⁰⁵ Case of Jersild v Denmark

¹⁰⁶ Rt. 1997 s. 1821 s. 1830

¹⁰⁷ Case of Jersild v Denmark §35

at den ikke hadde noen selvstendig informasjonsverdi som kunne la seg forsvare av ytringsfriheten. EMD fant at dette ikke var avgjørende, idet pressen måtte ha frihet til å vurdere hvordan samfunnsproblemer best belyses. Det ble også lagt vekt på at journalisten ikke hadde et rasistisk *formål* med reportasjen. I begynnelsen av programmet fremkom det at journalisten ville sette søkelyset på rasisme som et samfunnsproblem i Danmark. Formålet med å intervju "Grønnjakkene" var bl.a. å vise hvordan sosial bakgrunn kan ha innvirkning på utbredelsen av rasistiske holdninger. Reportasjen for øvrig fremsto som *saklig og nøytral*. Staten hadde anført at journalisten visste at ungdommene ville komme med rasistiske ytringer, og at han muligens også hadde oppfordret til dette. EMD kom til at journalisten hadde vinklet reportasjen på en balansert måte. Dette både på grunn av det som ble sagt i innledningen, og også ved at journalisten underveis stilte motspørsmål til intervjuobjektene som gjorde det tydelig at han ikke var en av gruppen.

På denne bakgrunn konkluderte EMD med at inngrepet ikke var "nødvendig i et demokratisk samfunn" etter EMK art. 10(2).

Jersild-saken peker mot at ytringer som i seg selv er kvalifisert krenkende kan *videreformidles* uten å risikere strafferettslig ansvar. Det er likevel verdt å merke seg at dommen ble avsagt under dissens (12-7), noe som tyder på at dette var et grensetilfelle.¹⁰⁸ Straffansvar for videreformidling av diskriminerende ytringer er ikke utelukket. For at ytringsfrihetsvernet skal være i behold, må formidleren ikke ha et rasistisk formål, men gjengi ytringene som ledd i nyhetsformidlingen.¹⁰⁹ Måten ytringene presenteres på må ellers fremstå som saklig og nøytral.

Et annet spørsmål er i hvilken grad journalisten har kontroll over ytringen. Som regel vil den som videreformidler ytringer ha god kontroll over hvordan budskapet presenteres. Hvis

¹⁰⁸ Rt.1997 s. 1821 s. 1830

¹⁰⁹ NOU 2002:12 s.194

slik kontroll ikke er mulig, for eksempel i direktesendinger på radio eller tv, kan dette muligens være et moment som taler for at journalisten ikke bør straffes.¹¹⁰

4.3.2.2 Ytringer som oppfordrer til handlinger

Ved spørsmålet om ytringen er av en slik art at grensen for det straffbare er overtrådt kan det også skilles mellom ytringer som oppfordrer til handlinger og meningsytringer.

Denne sondringen fremgår av Høyesteretts vurdering av straffbarheten i Rt. 1984 s. 59 (Bratterud). Under et innringningsprogram i Oslo Fullevangeliske Kirkes radiosending, kom programlederen med krenkende uttalelser om homofili og homofile. For å underbygge sitt synspunkt leste programlederen opp sitater fra bibelen, og kom med utlegninger fra skriftsteder. Kristne ble oppfordret til å bryte med den ”djevlelske makten som homofilien representerer”. Derneft ble det fremmet en bønn om at homofile, samt de som oppfordrer andre til homofili, skulle fjernes fra ledende stillinger.

Høyesterett la til grunn at sitater og utlegninger fra bibelen var beskyttet av ytringsfriheten og religions- og forkynnelsesfriheten. Disse ytringene var ikke straffbare etter strl. §135a, selv om de var krenkende og fordomsfulle. Bønnen om å fjerne homofile fra ledende stillinger ble imidlertid ansett i strid med strl. §135a. Høyesterett uttalte i denne forbindelse:

”Bønnen om at homofile i ledende stillinger som oppfordrer andre til homofili, må fjernes fra sine stillinger, er konkret rettet mot homofile på et område hvor de kan rammes sterkt, og hvor de vil ha vanskelig for på tilfredsstillende måte å kunne avvegge vesentlige skadevirkninger av slike uttalelser.”¹¹¹

At ytringer som oppfordrer til diskriminerende handlinger rammes av strl. §135a, kan forklares ved at innskrenkende tolking av hensyn til ytringsfriheten ikke er nødvendig i disse tilfellene. Verken hensynet til demokrati eller sannhet gjør seg gjeldende.

¹¹⁰ Eggen (1999) s. 227-233

¹¹¹ Rt. 1984 s. 1359 s. 1355

Diskriminerende handlinger er dessuten forbudt etter diskrl. §4. Å gi instruks om diskriminering i strid med §4 er også forbudt, jfr. §6.

4.3.2.3 Ytringer som beskriver faktiske egenskaper

I grenseområdet for det straffbare det skilles mellom ”rene” meningsytringer og ytringer som uttrykker negative holdninger til en befolkningsgruppe ved å beskrive deres egenskaper og atferd. Denne sondringen kommer til uttrykk i Rt. 1978 s. 1072 (Leserbrev) og Rt. 1981 s. 1305 (Løpeseddel).

Leserbrev-saken gjaldt innholdet i et leserbrev som stod på trykk i Morgenavisen. I innlegget var det rettet kraftig skyts mot statens innvandringspolitikk. I denne sammenheng ble også pakistanske, tyrkiske og arabiske fremmedarbeideres oppførsel og karaktertrekk omtalt i negative vendinger. Høyesterett fant at angrepet på innvandringspolitikken ikke var i strid med strl. §135a. Det tvilsomme spørsmålet i saken var om omtalen av fremmedarbeiderne var så kvalifisert krenkende at terskelen for det straffbare var overtrådt.

Løpeseddel-saken dreide seg om innholdet i tre løpesedler som var distribuert i relativt stort antall. Løpesedlene inneholdt både kritikk av innvandringspolitikken, påstander om islam, samt insinuasjoner om islamske innvandreres atferd og karaktertrekk.

Høyesterett la til grunn at tiltalte måtte ha rett til å uttrykke sine meninger om innvandringspolitikken og religion, selv om også disse ytringene var sterkt fordømmende.¹¹² Når det gjaldt ytringene om islamske innvandreres atferd, ble det på den annen side påpekt at slike uttalelser ”...ligger sentralt innenfor hva straffelovens §135a tar sikte på å ramme.”¹¹³

¹¹² Rt. 1981 s. 1305 s. 1317

¹¹³ *ibid.* s.1313. Sitatet er hentet fra mindretallets votum, men flertallet synes å være enig i denne forståelsen av bestemmelsen (s.1317)

”Rene” meningsytringer er altså i utgangspunktet beskyttet av ytringsfriheten, og vil kun i unntakstilfelle være straffbare. Ytringsfrihetens begrunnelser gjør seg ikke gjeldende i samme grad når det gjelder fordømmende påstander om folks egenskaper og atferd som ved kritiske ytringer om samfunnsproblemer og politikk. I tillegg kommer at slike ensidig negative beskrivelser kan virke mer direkte krenkende for den utsatte gruppe.

Det er likevel ikke alle krenkende uttalelser om folks egenskaper og atferd som rammes av strl. §135a. Som utgangspunkt vil objektiv og saklig kritikk av en folkegruppe klart falle utenfor bestemmelsen.¹¹⁴ Utover dette er det i rettspraksis lagt vekt på at beskrivelsene av gruppen må være noenlunde *konkretisert*.¹¹⁵

I Rt.1978 s. 1072 (Leserbrev) var det rettet flere negative uttalelser mot fremmedarbeidere. Det ble bl.a. hevdet at ”En rekke hoteller og restauranter skyr dem som pesten”, samt at de ”skjærer seg gjerne i fingertuppen for å få noen ukers sykemelding”. Det ble insinuert at denne gruppen av mennesker, foruten å være analfabeter, også var mer tilbøyelige til å begå knivstikking og voldtekt.

Som nevnt i kap. 4.1.2.2. kom Høyesterett til at dette ikke hadde noe ”særlig selvstendig meningsinnhold”. Selv om ytringene kunne ha en ”følelsesmessig appell” til folk som hadde lignende oppfatninger fra før av, var dette var ikke tilstrekkelig til at strl. §135a kom til anvendelse.

I Løpeseddel-saken bygget Høyesterett videre på dette synspunktet. Ytringene ble ansett som usammenhengende, overdrevne og urimelig generaliserende, og kunne derfor ikke i seg selv rammes av strl. §135a. Årsaken til domfellelsen i denne saken var at ytringene fremsto som et massivt angrep mot gruppen.¹¹⁶

¹¹⁴ I Rt. 1981 s. 1305 s. 1313 Det henvises her til uttalelser i Ot.prp.nr.48 (1969-1970) på s.9-10 og 16

¹¹⁵ NOU 2002:12 s.202

¹¹⁶ Se kap.4.3.2.5.

Selv om påstander om en gruppes karaktertrekk er krenkende og fordomsfullt, er dette ikke alltid tilstrekkelig for straffansvar etter strl. §135a. Både Leserbrev-saken og Løpeseddel-saken gir uttrykk generelle og overdrevne påstander ikke rammes. Dette kan forklares ved at sontringen mellom ytringer som beskriver egenskaper og atferd og rene meningsytringer ikke er krystallklar. Uttalelsene kan flyte over i hverandre, slik at det er vanskelig å plassere de i noen bestemt kategori.¹¹⁷ Overdrevne og generelle påstander kan i realiteten være meningsytringer som er klønete formulert.¹¹⁸ I Leserbrev-saken ble det påpekt at:

”Hvis det stilles for strenge krav til saklig form eller til arten eller holdbarheten av den faktiske fremstilling en meningsytring gjerne vil knytte seg til, vil dette begrense mulighetene for meningsytringer, spesielt for de mange som savner forutsetningene for å ikke sine ytringer en uklanderlig form.”¹¹⁹

Et annet spørsmål er hvilken betydning det har for straffbarheten at en ytring er sann, eller i noen grad kan underbygges av fakta. Problemstillingen var oppe i Løpeseddel-saken. Det ble anført at ytringene var sanne, og at de derfor ikke kunne rammes av bestemmelsen. Høyesterett slo som utgangspunkt fast at det ikke er noe vilkår for overtredelse av bestemmelsen at ytringen er usann. Holdbarheten av påstandene kunne likevel være et *moment* i vurderingen av ytringens er straffbarhet.¹²⁰

Hvis negativ atferd hos en gruppe forsøkes dokumentert, *kan* dette altså ha betydning for om ytringen anses kvalifisert krenkende. Dette kan for eksempel være tilfelle hvis en gruppes atferd – tilfelle av ransforsøk, voldtekter etc - dokumenteres med kriminalstatistikk. I forhold til svært grove diskriminerende ytringer vil det imidlertid være irrelevant å snakke om sannhet.

¹¹⁷ At denne sontringen ikke alltid er helt klar påpekes også av mindretallet i Rt. 1981 s. 1305 på s.1314

¹¹⁸ NOU 2002:12 s. 202

¹¹⁹ Rt. 1978 s. 1072 s.1076

¹²⁰ Rt. 1981 s. 1305 s. 1315

4.3.2.4 Anvisninger på konkrete tiltak

Som det fremgår av fremstillingen ovenfor er det de ”rene” meningsytringer som har det mest omfattende ytringsfrihetsvernet. I unntakstilfelle vil imidlertid også meningsytringer rammes av strl. §135a. Å gi anvisning på konkrete tiltak mot en befolkningsgruppe, kan være å oppfordre eller gi tilslutning til integritetskrenkelser, og dessuten innebære en nedvurdering av gruppens egenverd. Til tross for at det her ikke direkte oppfordres til *handling*, jfr. kap. 4.3.2.2, kan presentasjon av mulige tiltak gjøre at ytringen får en mer direkte krenkende og truende karakter.

Rt. 1977 s. 114 (Hoaas) gjaldt en lektor som i intervju med Dagbladet og VG hadde gitt uttrykk for at norske jøder helst skulle emigrere til Israel, og at de som ikke flyttet frivillig, burde isoleres i egne jødesamfunn. Tiltalte sa også at han ”i og for seg” tok avstand fra nazistenes bruk av gasskamre under krigen, men at dette kanskje ville stille seg annerledes om 50 år, i en overbefolket verden.

Høyesterett la vekt på konsekvensene av den holdningen som tiltalte ga uttrykk for, og kom til at uttalelsene i alle fall måtte oppfattes som en *godkjennelse* av ekstreme integritetskrenkelser overfor jødene. Grensen for det straffbare ble med dette ansett overtrådt.¹²¹

I Kjuus-saken hadde tiltalte gjennom Hvit Valgallianses partiprogram presentert ulike tiltak for bevare Norge for etniske nordmenn – etter partiets definisjon de med minst tre av fire besteforeldre med norsk opprinnelse. Tiltakene besto i å sterilisere alle adoptivbarn av utenlandsk opprinnelse, samt den ”fremmede” parten i parforhold av blandet etnisitet. Dersom befruktning likevel skulle skje, skulle tvangsmessig abort gjennomføres. Som nevnt kom Høyesterett til at ytringene var straffbare, idet de ga uttrykk for ”helt ekstreme integritetskrenkelser”.

¹²¹ Rt. 1977 s. 114 s. 119

Også Tvedt-saken dreide seg om ytringer som ga uttrykk for muligheten for å iverksette integritetskrenkende tiltak. Som en del av begrunnelsen for at uttalelsene samlet sett var rammet av strl. §135a ble det påpekt følgende forskjell fra Sjølie-saken:

”For det første er det tale om konkrete tiltak mot jødene, nemlig at disse skal renskes ut. Dernest kommer at trusselen om vold og andre integritetskrenkende tiltak her kan lese direkte ut av teksten...”¹²²

Det kan muligens være en nyanseforskjell med hensyn til grovheten av de tiltak som ble presentert i disse to sakene. Tvedt-saken gjør det klart at det er tilstrekkelig for straffansvar at uttalelsene oppfordrer eller gir tilslutning til integritetskrenkelser som sådan; de integritetskrenkende tiltak behøver altså ikke være så ”ekstreme” som i Kjuus-saken. For det annet gir saken uttrykk for at tiltakene det er snakk om å anvende ikke nødvendigvis må være helt klart utformet, slik som var tilfellet i Kjuus-saken. Det er tilstrekkelig at uttalelsene totalt sett innebærer ”...en trussel om at vold og tvang kan bli benyttet.”

I Sjølie-saken kom Høyesterett som nevnt til at ytringene ikke var av kvalifisert krenkende art. I begrunnelsen ble det påpekt at:

”Overfor så vel jøder som innvandrere dreier det seg om nedsettende og krenkende karakteristikk, men det fremsettes ikke trusler og gis heller ikke anvisning på konkrete tiltak.”¹²³

Av begrunnelsene som er gitt i disse sakene, fremgår at anvisninger på integritetskrenkende tiltak har vært tillagt ganske stor vekt når ytringene befinner seg i grenseområdet for det straffbare. Det må likevel nevnes at uttalelsene som var gjenstand for vurdering i Sjølie-saken, var av mer indirekte og uklar karakter enn i de to andre avgjørelsene.

Tolkningsproblemene som gjorde seg gjeldende her, kan nok til en viss grad forklare utfallet i denne saken. Selv om Høyesterett i sin begrunnelse viste til mangelen på konkrete tiltak, er det derfor ikke opplagt at det var dette momentet alene som førte til frifinnelse i saken.

¹²² Rt. 2007 s. 1807 (45)

¹²³ Rt. 2002 s. 1618 s. 1630

4.3.2.5 Gjentagelser

Et annet moment ved vurderingen av om en meningsytring er av kvalifisert krenkende karakter, er om ytringen er enkeltstående, eller om den gjentas. Ved gjentakelser kan budskapet bære større preg av å være direkte hets. Det er nettopp slik systematisk sjikanering av minoritetsgrupper strl. §135a tar sikte på å ramme.¹²⁴

Dette momentet var avgjørende for flertallets syn på straffbarheten i Løpeseddel-saken. Ytringene om den islamske innvandrergruppens egenskaper og karakter var for generelle og overdrevne til at de i seg selv kunne rammes av strl. §135a. Høyesterett tok likevel hensyn til ytringenes omfang, og uttalte at:

”...det her ikke dreier seg om enkeltstående uttalelser eller spontane meningsytringer, men om en organisert kampanje, hvor utsagnene gjentas i forskjellige variasjoner og hamres inn gjennom løpesedler som er distribuert i stort antall.”¹²⁵

Høyesterett kom til at løpesedlene samlet sett fremsto som et ”massivt og ensidig fordømmende angrep” på den islamske innvandrergruppen, og dermed var i strid med strl. §135a.

Ytringens form er i utgangspunktet irrelevant ved vurderingen av straffansvar - det avgjørende for straffbarheten er om *innholdet* er av kvalifisert krenkende art. Løpeseddel-saken er likevel et eksempel på at måten ytringer fremsettes på, dvs. i hvilket omfang og om de gjentas over tid, kan ha betydning for hvordan innholdet *oppfattes*. At det legges vekt på dette gir uttrykk for at konteksten er relevant ved vurderingen av ytringens straffbarhet.¹²⁶

¹²⁴ Nystuen (1993) s. 34

¹²⁵ Rt. 1981 s. 1305 s. 1318

¹²⁶ Riksadvokatens publikasjoner nr.2/2004 s.7.

4.3.2.6 **Menneskets egenverd og integritet**

Det ligger implisitt i strl. §135a og de internasjonale forpliktelser Norge har påtatt seg med hensyn til å kriminalisere rasediskriminerende ytringer, at hensynet til menneskets egenverd og integritet markerer en yttergrense for hvor langt ytringsfriheten kan tillegges vekt. Dette gjenspeiles i de momenter som er vektlagt i rettspraksis med hensyn til hvilke ytringer som innholdsmessig rammes av straffebudet.

Problemstillingen her er om også andre momenter i tilknytning til respekt for menneskets egenverd og integritet kan tillegges vekt ved spørsmålet om ytringen er av kvalifisert krenkende art.

Et spørsmål er om det har noen betydning at ytringen får faktiske konsekvenser for de som berøres. I Kjuus-saken var det forsvarers side anført at ytringene i saken ikke hadde ført til skadevirkninger av kvalifisert art. Det ble henvist til en uttalelse i Rt. 1978 s. 1072 hvor Høyesterett ga uttrykk for at

”...de skadevirkninger en uttalelse utsetter grupper eller personer som nevnt i strl. §135a for, må være av kvalifisert art for at bestemmelsen skal bringes til anvendelse.”¹²⁷

Høyesterett tilbakeviste en slik forståelse av straffbarheten:

”Jeg kan ikke se at det verken i loven eller i rettspraksis er grunnlag for å oppstille noe krav om at de diskriminerende utsagnene har medført påviselige skadevirkninger. (...) At krenkelsene må være av kvalifisert art, er jeg enig i.”¹²⁸

I forbindelse med revisjonen av strl. §135a i 2005, ble uttrykket ”utsetter for” tatt ut og erstattet med ”setter frem”. Formålet med endringen var å redusere oppmerksomheten omkring ytringens eventuelle skadevirkninger.¹²⁹

Selv om det ikke kreves at ytringen har ført til hat, forfølgelse eller ringeakt, kan det at en ytring potensielt har eller har hatt skadelige effekter, være et moment som peker i retning

¹²⁷ Rt. 1978 s. 1072 s.1076

¹²⁸ Rt. 1997 s.1821 s. 1828

¹²⁹ Ot.prp.nr.33 (2004-2005) s.215

av at ytringen er straffbar. Strl. §135a er til nettopp for å *forhindre* at minoriteter blir utsatt for slike virkninger.

Et annet spørsmål er om det har noen betydning at den utsatte gruppe har anledning til å ta til motmæle mot ytringen som er fremsatt. Dette momentet har ikke vært særlig fremme i rettspraksis, men ble såvidt berørt i Sjølie-saken. Høyesteretts flertall var som nevnt tilbakeholdne med å legge vekt på de ytre omstendighetene rundt appellen. I denne forbindelse ble det påpekt at:

”Gruppen var imidlertid liten – tilhørerne – som var i flertall – hadde mulighet for å ta til gjenmæle, og enkelte kom med mishagsytringer.”¹³⁰

Noe av ytringens krenkende karakter kan kanskje ”falle bort” eller modifiseres når folk har anledning til å argumentere mot den. At offentligheten gir minoritetsgruppen sin støtte, kan muligens også bidra til at ytringen føles mindre krenkende. Dette gir etter min mening likevel ikke grunnlag for å tillegge momentet særlig vekt. For det første bør det ikke være nødvendig å forsvare seg mot krenkende ytringer. I tillegg kommer det kan være en ubalanse i maktforholdet mellom de som fremmer rasistiske ytringer og de som rammes, fordi flere av de utsatte grupper kan ha liten adgang til offentligheten.¹³¹ Muligheten for å ta til motmæle er derfor ikke alltid reell.

4.4 Er kravet til ytringens innhold endret etter 2005?

I Høyesteretts siste kjennelse i tilknytning til strl. §135a, Rt. 2007 s. 1807 (Tvedt), ble den rettsoppfatning som ble lagt til grunn i Rt. 2002 s. 1618 (Sjølie) bekreftet.¹³²

Tvedt-saken bygger på strl. §135a slik den lød før revisjonen i 2005. Spørsmålet er derfor om denne lovendringen eller andre endringer i rettskildebildet innebærer at kravet til ytringens innhold nå er endret.

¹³⁰ Rt. 2002 s.1618 s.1629

¹³¹ Innst. S. nr. 270 (2003-2004) s. 22

¹³² Rt. 2007 s. 1807 (33) og (38). Denne rettsoppfatning er oppsummert i kap.4.2.4.

I Ot.prp.nr. 33 (2004-2005) ble det reist spørsmål om ordlyden burde endres slik at den ga bedre uttrykk for avveiningen mot ytringsfriheten, for eksempel ved å bruke uttrykket ”grovt diskriminerende eller hatefull ytring”. Formålet med dette var ikke å endre kravet til ytringens innhold; det ville ”...utelukkende være å kodifisere dagens rettstilstand”. En slik presisering ble likevel ikke inntatt i lovteksten, bl.a. fordi det kunne bidra til å fastlåse rettstilstanden, og gi et uheldig signal om at diskriminerende ytringer aksepteres så lenge de ikke er grove.¹³³

I endringsforslaget står det derfor:

”Departementet har ikke endret terskelen i bestemmelsens ordlyd for hvor krenkende ytringen må være for å rammes av §135a. Bestemmelsen vil fortsatt etter omstendighetene måtte tolkes innskrenkende av hensyn til ytringsfriheten. Tidligere rettspraksis i tilknytning til bestemmelsen vil fremdeles være av betydning for tolkingen, men denne må ses i lys av signalene som er gitt i St.meld.nr. 26 (2003-2004) og Innst. S. nr. 270 (2003-2004)...”¹³⁴

Spørsmålet etter dette hva som ligger i ”signalene” som ble gitt i forarbeidene til grl. §100, og hvilken betydning dette har for kravet til ytringens innhold.

Kontroll- og konstitusjonskomiteen fremhevet at minoritetsgrupper fremdeles blir utsatt for krenkende uttalelser og hets, og at strl. §135a måtte sette nødvendige grenser for kvalifisert krenkende ytringer som hetser minoritetene. Det ble videre uttalt at:

”...terskelen for hva som kan regnes som kvalifisert krenkende uttalelser i rettspraksis kan synes noe høy.”¹³⁵

Utover dette ble det ikke foretatt noen drøftelse av hvor terskelen for straffansvar eventuelt burde ligge. I neste avsnitt vises det til forslagene til endringer i strl. §135a som ble fremsatt i stortingsmeldingen.

¹³³ Ot.prp.nr.33 (2004-2005) s.189, 190

¹³⁴ *ibid.* s.214

¹³⁵ Innst. S. nr. 270 (2003-2004) s. 22

I St.mld.nr.26 (2003-2004) ble det gitt uttrykk for at den nye grunnlovsbestemmelsen burde gi rom for å skjerpe vernet mot diskriminerende ytringer. Det ble imidlertid forutsatt at dette kunne gjennomføres *uten* å endre innholdskravet:

”Departementet tar ikke sikte på å foreslå å senke terskelen for innholdet i de ytringene som skal være forbudt, men i stedet å foreslå en justering av lovbestemmelsens virkeområde med det siktemål å fange opp situasjoner som kan sies å være like straffverdige som dem som i dag rammes.”¹³⁶

De justeringer henvises til her, er lemping av skyldkravet, samt endring av kravet til spredning av ytringer. Det ble også gitt uttrykk for at grunnlovsbestemmelsen ikke ville være til hinder for at tolkingsprinsippene ble justert noe, jfr. kap.4.1.2.1. Disse synspunktene ble fulgt opp i kommunal- og regionaldepartementets endringsforslag.¹³⁷

I og med at det i stortingsmeldingen sies at kravet til ytringens innhold ikke skal endres, er det noe uklart hvilken betydning kontroll- og konstitusjonskomiteens uttalelse skal tillegges ved tolkingen av strl. §135a. Uttalelsen kan muligens ses som et *signal* om at det også i forhold til ytringens innhold vil være rom for å skjerpe vernet mot diskriminerende ytringer ytterligere, men at rettutviklingen på dette punkt overlates til domstolene. En slik forståelse av støttes også av hva komiteen uttalte mer generelt om hvordan grensene for ytringsfriheten burde klarlegges:

”...grenseoppgangen mellom hovedregelen om ytringsfrihet og innskrenkninger i denne er svært vanskelig å trekke en gang for alle over lengre tid. Flertallet er derfor av den oppfatning at skjønsmessige vurderinger av om ytringer skal tillates, eller er i strid med unntaksbestemmelsene i Grunnloven eller den formelle lovgivningen, fortsatt egner seg for avklaring i domstolene.”¹³⁸

Som Bjørnar Borvik er inne på vil kontroll- og konstitusjonskomiteens uttalelse innebære et markert avvik fra rettspraksis hvis den tolkes slik at terskelen for straffansvar burde være lavere. Det kan være nærliggende å se uttalelsen mer som en kritikk av de tolkingsprinsippene som ble lagt til grunn i Rt. 2002 s. 1618, enn at det tas til orde for å

¹³⁶ St.mld.nr.26 (2003-2004) s. 73

¹³⁷ Ot.prp.nr.33 (2004-2005) s. 186-189

¹³⁸ Innst.S.nr.270 (2003-2004) s. 8

endre terskelen for straffansvar.¹³⁹ En slik forståelse støttes av at komiteen for øvrig henviste til endringene som ble foreslått i stortingsmeldingen, hvor nettopp prinsippene for tolking ble drøftet.

På denne bakgrunn er det neppe grunnlag for å hevde at de ”signaler” som gis i grunnlovens forarbeider, innebærer at kravet til ytringens innhold i strl. §135a er endret.

Jeg går nå over til å se på om det finnes andre momenter i rettskildebildet som kan tyde på at innholdskravet er endret.

CERD konkluderte som nevnt med at Høyesteretts frifinnelse i Sjølie-saken var i strid med RDK art. 4 og 6.¹⁴⁰ Det må imidlertid påpekes at Høyesterett i denne saken la til grunn at ytringer som oppfordrer eller gir tilslutning til integritetskrenkelses *ville kunne være* av kvalifisert krenkende karakter. Det ble ikke *utelukket* at også andre ytringer kunne rammes, selv om flertallet nok la betydelig vekt på dette momentet.

CERDs avgjørelse peker likevel mot at det er *for snevert* å bare legge vekt på om ytringer innebærer oppfordring eller godkjenning av integritetskrenkelses.¹⁴¹

I Ot.prp.nr.8 (2007-2008) gis følgende beskrivelse av gjeldende rett:

”Selv om tidligere rettspraksis stadig vil kunne ha betydning for tolkingen av §135 a, må det legges til grunn at blant annet endringene i 2003 og 2005 og revideringen av Grunnloven §100 medfører at terskelen for straffansvar etter §135a nå er noe lavere enn det som går frem av Rt-2002-1618.”¹⁴²

Til støtte for at terskelen for straffansvar nå er senket, vises det til uttalelsene i Innst. S. nr. 270 (2003-2004) og St.meld.nr.26 (2003-2004). Som det fremgår av min drøftelse ovenfor, er jeg ikke enig i at disse forarbeidene gir grunnlag for å hevde at kravet til ytringens

¹³⁹ Borvik (2005) s. 170-172

¹⁴⁰ Se mer om komiteens uttalelse og dens rettskildemessige vekt i kap. 4.2.3.

¹⁴¹ Elgesem (2005) s.399

¹⁴² Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s. 247-248

innhold er endret. At det i kontroll- og konstitusjonskomiteens innstilling gis et *signal* om at det ønskes en slik utvikling i rettspraksis, er jeg derimot enig i.

Justis- og politidepartementet knytter deretter noen bemerkninger til terskelen for hvilke ytringer som rammes av strl. §135a. Her uttales det bl.a:

”Dersom det etter at denne proposisjonen blir lagt frem blir avsagt avgjørelser som tyder på at terskelen ikke er senket i tråd med det som er lagt til grunn her, vil departementet vurdere å foreslå lovendringer som gjør det klart at terskelen for straff skal være lavere.”¹⁴³

Uttalelsene i Ot.prp.nr. 8 (2007-2008) kom etter at strl. §135a ble endret, og må betraktes som etterarbeider til bestemmelsen. Uttalelsene kan derfor ikke tas bokstavelig som uttrykk for gjeldende rett. At det gis såpass klart uttrykk for at terskelen for straffansvar er lavere enn tidligere, gir likevel en pekepinn med hensyn til i hvilken retning rettutviklingen vil gå.

Ser man på det totale rettskildebildet, tilsier dette etter min mening at kravet til ytringens innhold, slik det ble formulert i Rt. 2007 s. 1807, fremdeles gir uttrykk for gjeldende rett. Merknaden fra kontroll- og konstitusjonskomiteens flertall, CERDs avgjørelse i Sjølie-saken og uttalelsene i Ot.prp.nr.8 (2007-2008) kan likevel samlet sett peke mot at innholdskravet *i fremtiden* kan settes noe lavere enn i dag. Så lenge det ikke er foretatt noen mer utførlig drøftelse av dette, er det imidlertid liten grunn til å tro at Høyesterett vil foreta noen drastisk endring i denne retning.

Det må også påpekes at det i Ot.prp.nr.33 (2004-2005) ble forutsatt at forslagene til endringer i strl. §135a, samlet sett ville gi et mer effektivt og omfattende vern mot grove diskriminerende ytringer.¹⁴⁴ Det samme fremgår av den siterte uttalelsen fra St.mld.nr.26 (2003-2004) ovenfor. Dette innebærer at det neppe er *behov* for å senke terskelen for hvilke ytringer som innholdsmessig rammes av bestemmelsen.

¹⁴³ Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s. 249

¹⁴⁴ Ot.prp.nr.33 (2004-2005) s.186. Konsekvensene av de enkelte endringer fremgår av kap. 2.2, 4.1 og 6.

5 Skyldkravet

Skyldkravet etter strl. §135a er forsett eller grov uaktsomhet.

Forsettskravet innebærer i korthet at gjerningsmannen visste, eller regnet det som overveiende sannsynlig, at det objektive gjerningsinnhold ville bli oppfylt ved handlingen.¹⁴⁵

I straffeloven 2005 gis følgende definisjon av grov uaktsomhet, jfr. §23(2):

”Uaktsomheten er grov dersom handlingen er svært klanderverdig og det er grunnlag for sterk bebreidelse”

Dette innebærer at det må foreligge et vesentlig avvik fra forsvarlig atferd, og at gjerningsmannen kan bebreides i større grad enn ved vanlig uaktsomhet.¹⁴⁶

Det skal altså en del til før det foreligger grov uaktsomhet. I NOU 2002:12 påpekes det at

”...grov uaktsomhet er et strengt skyldkrav – det er eksempelvis ikke tilstrekkelig at gjerningsmannen burde ha innsett at slike virkninger kunne inntre; han må ha forstått dette.”

I Ot.prp.nr. 33 (2004-2005) gis det uttrykk for at lempingen av skyldkravet ikke innebærer drastisk utvidelse av bestemmelsens anvendelsesområde:

”Det skal imidlertid mye til før det foreligger grov uaktsomhet i lovens forstand, og det er neppe grunn til å tro at endringen vil innebære noen vesentlig begrensning i den enkelte ytringsfrihet. Forslaget må for øvrig ses i sammenheng med at en ikke foreslår noen senking av terskelen i ordlyden i § 135 a for hvilke ytringer som innholdsmessig sett rammes...”¹⁴⁷

¹⁴⁵ Kravet til forsett er nå definert i straffeloven 2005 §22

¹⁴⁶ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 426-427

¹⁴⁷ Ot.prp.nr.33 (2004-2005) s.188

Grunnen til at grovt uaktsomme overtredelser ble gjort straffbare var at dette ville gjøre bevissituasjonen enklere. Det strenge beviskravet i strafferetten gjorde at strl. §135a ble vanskelig å anvende i praksis. Med et forsettskrav måtte bevisvurderingen hovedsakelig baseres på tiltaltes tanker og motiver omkring det objektive gjerningsinnhold. Når også grovt uaktsomme overtredelser rammes, kan bevisvurderingen i større grad kan bygge på selve handlingen.¹⁴⁸

For det første vil det nå være lettere å føre bevis for gjerningsmannens skyld med hensyn til spredningen av ytringen. Før lovendringen måtte det at ytringen *ville bli spredd* blant allmennheten omfattes av gjerningsmannens forsett. Å føre bevis for dette kunne være vanskelig, kanskje særlig i de tilfellene der ytringen var fremsatt uten at det var mange tilhørere tilstede.

Også spredningskravet ble endret i 2005. Straffebudet vil nå ramme ytringer som gjerningsmannen måtte vite var *egnet til å nå et større antall personer*. Kombinasjonen av disse endringene medfører at flere tilfelle av krenkende ytringer kan falle inn under strl. §135a. Bevisvurderingen vil i større grad kunne baseres på konkrete omstendigheter, som hvilket medium som ble benyttet, hvor ytringen ble fremsatt, hvem som var tilstede etc.

Det må også føres bevis for gjerningsmannens skyld med hensyn til ytringens innhold. Et forsettskrav kan føre til strl. §135a ikke får anvendelse på ytringer som objektivt sett er kvalifisert krenkende. Dette fordi det ofte kan reises rimelig tvil om hvorvidt gjerningsmannen mente å gi uttrykk for en kvalifisert krenkende ytring, og forsto utsagnet ville bli oppfattet slik av andre. Med et krav om grov uaktsomhet vil ytringer som gjerningsmannen måtte forstå at folk flest ville oppfatte som kvalifisert krenkende rammes. En konsekvens av dette er at flere forhold utenfor ordlyden, som bruk av symboler, slagord, bekledding etc. kan trekkes inn ved tolkingen.

¹⁴⁸ Ot.prp.nr.33 (2004-2005) s.188

Særlige bevisproblemer kan oppstå i forhold til ytringer som ikke kommer direkte fra gjerningsmannen selv, men som er en gjengivelse av hva han/hun har sagt, for eksempel i et intervju. For det første må det kunne legges til grunn at enkelte ytringer er korrekt gjengitt. Når utsagnene skal tolkes, kan det reises spørsmål om intervjuet er vinklet på en slik måte at det samlet sett gir et riktig inntrykk av hva tiltalte opprinnelig mente å gi uttrykk for. Journalisten kan ha redigert og klippet sammen tiltaltes uttalelser, slik at de ikke fremkommer i den rekkefølge de opprinnelig var sagt. I kombinasjon med journalistens egen tekst/vinkling, kan tiltaltes uttalelser samlet sett få et annet innhold enn hva som opprinnelig ble sagt. I tillegg til dette må det føres bevis for at bevises at tiltalte var forsto (eller måtte forstå) at ytringene ville komme på trykk eller spres på annen måte.

I Tvedt-saken var det fra forsvarets side opprinnelig anført at uttalelsene ikke var korrekt gjengitt, og at sitatene til dels var satt ut av sin sammenheng. Skyldspørsmålet ble rettskraftig avgjort ved tingrettens dom, idet bevisanken til lagmannsretten ble avvist.¹⁴⁹ Tingretten la vekt på at det var høy grad av samsvar mellom forklaringene til de to journalistene. Begge hadde tatt notater, og siden saken gjaldt svært krenkende uttalelser, var det grunn til å tro at de hadde vært nøye med å gjengi uttalelsene korrekt. Journalistene hadde også senere hatt kontakt med Tvedt, som da ga uttrykk for å være svært fornøyd med det som sto på trykk. Det var heller ikke tvil om at tiltalte var klar over at det han sa ville komme på trykk.¹⁵⁰

Som utgangspunkt vil det at gjerningsmannen tar feil med hensyn til om ytringen er av en slik art at den er i strid med strl. §135a, ikke medføre ansvarsfrihet. Dette bedømmes som rettsvillfarelse etter strl. §57. I rettspraksis er det lagt til grunn at rettsvillfarelse bare virker straffriende dersom den unnskyldelig. Kravet til aktsomhet med hensyn til en handlings lovlighet er blitt praktisert strengt, og det er bare i unntakstilfelle at slik villfarelse fører til

¹⁴⁹ Borgarting lagmannsretts beslutning av 13. desember 2006, se Rt. 2007 s. 1807 (5)

¹⁵⁰ Eiker, Modum og Sigdal tingretts dom av 18. oktober 2006

straffrihet.¹⁵¹ Unnskyldelig rettsvillfarelse vil sjelden være tilfelle ved overtredelser av strl. §135a.¹⁵²

I Rt. 1981 s. 1305 hadde tiltalte subsidiært anført at hun måtte frikjennes på grunn av rettsvillfarelse, fordi innholdet ikke skilte seg vesentlig fra tidligere uttalelser hun var blitt anmeldt for. Høyesterett vurderte de tidligere uttalelsene, samt riksadvokatens begrunnelse for å henlegge anmeldelsene. Førstvoterende konkluderte med at:

”På samme måte som herredsretten kan jeg derfor ikke se at domfelte hadde grunnlag i riksadvokatens uttalelse for å regne med at de senere løpesedler ikke ville rammes av straffelovens § 135a.”¹⁵³

Anførselen om unnskyldelig rettsvillfarelse ble med dette avvist.

¹⁵¹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s.233-234

¹⁵² Riksadvokatens publikasjoner nr. 2/2004 s.8

¹⁵³ Uttalelsen er hentet fra mindretallets votum, men det var enighet på dette punkt, jfr. Rt. 1981 s. 1305 s.1316 og 1317

6 Medvirkning

Medvirkning til spredning av diskriminerende og hatefulle ytringer er straffbart, jfr. strl. §135a 1. ledd i.f.

En form for medvirkning er videreformidling av ytringer, enten som journalist, foredragsholder e.l. Medvirkningsansvar kan være aktuelt hvis måten ytringene presenteres på tyder på den som videreformidler ytringene gjør dette med et rasistisk formål.¹⁵⁴ Spørsmålet om medvirkningsansvar for videreformidling har ikke vært direkte oppe i norsk rett. I Rt. 1978 s. 1072 var både forfatteren av leserbrevet og redaktøren i avisen tiltalt for overtredelse av strl. §135a. Begge ble frifunnet, og spørsmålet om hvorvidt redaktøren hadde et større ytringsfrihetsvern enn innsenderen ble ikke berørt dommen. Både Rt. 1977 s. 114 og Rt. 2007 s. 1807 gjaldt rasistiske ytringer som sto på trykk i dagspressen. At journalistene ikke ble tiltalt i noen av disse sakene, kan muligens ses som et uttrykk for en generell oppfatning at journalistikk i seg selv sjelden rammes av strl. §135a.

Også andre former for medvirkning kan tenkes. Dette kan være hjelp til å spre ytringene, enten rent praktisk ved distribusjon av plakater e.l, eller gjennom økonomisk støtte til noen som sprer rasistiske ytringer. Medvirkning kan også bestå i å utforme ytringens innhold ved å gi ideer og innspill, skrive tekster m.v.

Skyldkravet må være oppfylt også for medvirkerens vedkommende. Hvis ikke medvirkeren forsto (eller måtte ha forstått) at han/hun bidro til å spre diskriminerende ytringer, kommer strl. §135a ikke til anvendelse. Dette innebærer for eksempel at det å gi økonomisk støtte til en gruppe som kommer med rasistiske ytringer, ikke nødvendigvis er straffbart.

¹⁵⁴ Hvilke momenter som er sentrale i denne forbindelse omtales i kap. 4.3.2.1.

I 2005 ble den øvre strafferammen økt fra to til tre års fengsel. Dette innebærer at strl. §135a har samme strafferamme som ved diskriminering som utøves av flere i fellesskap, jfr. diskrl. §15, jfr. §4, 5 og 6. Begrunnelsen for å øke strafferammen var bl.a. at det ville gi mulighet for å reagere strengere overfor krenkelser som begås i fellesskap med andre. Dette fordi straffverdigheten anses større i disse tilfellene.¹⁵⁵

Idet strafferammen nå er på tre år, vil strl. §60a og §162c komme til anvendelse ved overtredelse av strl. §135a hvis handlingen utøves som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe.¹⁵⁶ Strl. §60a er en straffeskjerpingsregel, mens det etter §162a er forbudt å inngå avtaler om å begå straffbare handlinger som kan straffes med fengsel i minst tre år. ”Organisert kriminell gruppe” defineres som en gruppe på mer enn tre personer der hovedformålet, eller en vesentlig del av virksomheten, er å begå en handling som kan straffes med fengsel i minst tre år, jfr. §§60a(2) og 162c(2). Medvirkningsregelen i strl. §135a vil på den annen side også fange opp grupper som er løse organisert, for eksempel vennegjenger som driver med rasistisk hets overfor minoriteter.

Etter strl. §330 er mulig å straffeforfølge personer som stifter eller deltar i organisasjoner som har til *formål* å spre ytringer som er straffbare etter strl. §135a. Hvis alle medlemmene av en slik organisasjon straffeforfølges, vil dette i praksis fungere som et organisasjonsforbud.¹⁵⁷

De ovenfor nevnte regler vil i kombinasjon med strl. §135a gi et godt vern mot mer organiserte former for spredning av rasistiske ytringer. Dette til tross for at det i dag ikke foreligger selvstendig hjemmel for å forby rasistiske organisasjoner.

¹⁵⁵ Ot.prp.nr.33 (2004-2005) s.188-189

¹⁵⁶ l.c.

¹⁵⁷ NOU 2002:12 s. 84

Litteraturliste

Bøker og artikler

Borvik, Bjørnar. *Grunnlova §100 og vernet mot rasistiske ytringar*. I: Nordisk tidsskrift for menneskerettigheter, 2005. s. 159-173 (www.lovdato.no)

Eggen, Kyrre. *Ytringsfrihet*. Oslo, 2002

Eggen, Kyrre. *Journalistisk formidling av ærekrenkende ytringer*. I: Kritisk Juss, 1999 s. 209 (www.lovdato.no)

Eggen, Kyrre. *Kjuus-saken – rasediskriminering og ytringsfrihet*. I: Lov og rett, 1998. s. 259-275 (www.lovdato.no)

Elgesem, Frode. *FNs rasediskrimineringskomite krever at rasehets tas på alvor*. I: Tidsskrift for Strafferett, 2005. s. 389-399 (www.lovdato.no)

Høgberg, Benedikte Moltumyr. "Nye" *Grunnloven §100*. I: Lov og rett, 2006, s. 463-484 (www.idunn.no)

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

Matningsdal, Magnus. *Kommentar til straffeloven*. I: Norsk lovkommentar (online)

Miskowiak, Kristina. *Ytringsfrihet under ansvar. Konflikten i dansk ret mellem ytringsfrihet og straf for rasediskriminerende ytringer i et internasjonalt komparativt lys*. København, 1998

Nystuen, Gro. *Rett mot rett. Rasistiske ytringer og organisasjoner sett i lys av FNs rasediskrimineringskonvensjon*. Oslo, 1991

Nystuen, Gro. *Ytringsfriheten og rasistiske ytringer – norsk lovgivning og praksis*. I: Mennesker og rettigheter nr. 1 1993 s. 31-36 (www.lovdato.no)

Andre dokumenter

Justis- og politidepartementets rundskriv av 9. desember 2005 (G-2005-11)

Riksadvokatens publikasjoner nr. 2/2004: Rasisme, Straffeloven §135A

CERDs General Recommendation No. 15: Organized violence based on ethnic origin (Art.4) av 23. mars 1993

Rettspraksis

Høyesterettsavgjørelser:

Rt. 1977 s. 114 (Hoaas)
Rt. 1978 s. 1072 (Leserbrev)
Rt. 1980 s. 48
Rt. 1981 s. 1305 (Løpeseddel)
Rt. 1984 s. 59 (Bratterud)
Rt. 1994 s. 768
Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus)
Rt. 2002 s. 1618 (Sjølie)
Rt. 2007 s. 1807 (Tvedt)

Underrettsavgjørelser:

Eiker, Modum og Sigdal tingretts dom av 18. oktober 2006

Avgjørelser fra Den Europeiske Menneskerettsdomstol:

Jersild v Denmark, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 23. September 1994
Kjuus v Norge, The European Court of Human Rights, Strasbourg, 17. mars 2000

FNs Rasediskrimineringskomite (CERD):

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

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 (1969-1970) Om endring i den alminnelige borgerlige straffelov av 22. mai 1902 (forbud mot rasediskriminering)

Ot.prp.nr.29 (1980-1981) Om lov om endringer i straffelovens §135 a og §349 a (forbud mot diskriminering av homofile)

Ot.prp.nr.3 (1998-1999) Om lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)

Ot.prp.nr.109 (2001-2002) Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven (rasistiske symboler, besøksforbud og strafferammen ved sammenstøt av lovbrudd)

Ot.prp.nr.90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven)

Ot.prp.nr.33 (2004-2005) Om lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven)

Ot.prp.nr.8 (2007-2008). Om lov om endringer i straffloven 20. mai 2005 nr. 28 mv. (skjerpene og formildende omstendigheter, folkemord, rikets selvstendighet, terrorhandlinger, ro og orden, og offentlig myndighet)

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

Lover

Grunnloven. Kongeriget Norges Grundlov 17. mai 1814

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

Åndsverksloven. Lov om opphavsrett til åndsverket m.v. av 12.mai 1961 nr. 2

Husleieloven. Lov om husleieavtaler av 26. mars 1999 nr. 17

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

Arbeidsmiljøloven. Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. av 17. juni 2005 nr. 62

Straffeloven 2005. Lov om straff av 20. mai 2005 nr. 28 (ikke i kraft)

Konvensjoner

FNs Verdenserklæring om menneskerettighetene av 10. desember 1948

Den europeiske menneskerettighetskonvensjon av 1950 (EMK)

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

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

Nettressurser/databaser

www.echr.coe.int/hudoc

www.idunn.no

www.lovdatabasen.no

www.regjeringen.no

www.rettsdata.no

www.riksadvokaten.no

www.stortinget.no

www.unhcr.ch