



UiT Norges arktiske universitet

Det Juridiske Fakultet

Forholdet mellom ytringsfrihet og vernet mot rasistiske ytringer

Thomas Rudi Johansen

Masteroppgave i Rettsvitenskap JUR-3902 Juni 2020

Innholdsfortegnelse

1. <u>Innledning</u>	1
1.1. <u>Tema</u>	1
1.2. <u>Problemstilling</u>	2
1.3. <u>Avgrensning</u>	3
1.4. <u>Aktualitet</u>	3
1.5. <u>Metode</u>	5
1.6. <u>Videre Fremstilling</u>	5
2. <u>Ytringsfrihet – Grl. § 100</u>	6
2.1. <u>Innledende - Hva er ytringsfrihet</u>	6
2.2. <u>Første ledd – Ytringsfrihet bør finne sted</u>	7
2.3. <u>Andre ledd – Rettslige begrensninger i ytringsfriheten</u>	8
2.4. <u>Tredje ledd – Politiske ytringers særlige vern</u>	10
3. <u>Om straffeloven § 185</u>	12
3.1. <u>Innledende</u>	12
3.2. <u>Historisk bakgrunn</u>	12
3.3. <u>Vilkår for å straffesanksjonere hatefulle ytringer</u>	13
3.3.1. <u>Innledende</u>	13
3.3.2. <u>Offentlighetskravet</u>	14
3.3.3. <u>Skyldkravet for hatefulle ytringer</u>	16
3.3.4. <u>Hvem som nyter vern</u>	17
3.3.5. <u>Strl. § 185 annet ledd «true eller forhåne noen, eller fremme hat, forfølgelse eller ringeakt»</u>	18
3.4. <u>Særlig om bruk av symboler</u>	18
4. <u>Internasjonale reguleringer</u>	20
4.1. <u>Innledende</u>	20
4.2. <u>Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjon</u>	21
4.3. <u>FNs internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettigheter</u>	22
4.4. <u>Rasediskrimineringskonvensjonen</u>	23
5. <u>Hva er terskelen for rasistiske ytringer i norsk rett?</u>	24
5.1. <u>Innledende</u>	24
5.2. <u>Ytringen må være «kvalifisert krenkende»</u>	24

5.2.1. <u>Hvit Valgallianse (Rt. 1997 s. 1821) – Om integritetskrenkelser</u>	26
5.2.2. <u>Boot Boys (Rt. 2002 s. 1624) – Om tilslutning til integritetskrenkelser</u>	27
5.2.3. <u>Vigrid (Rt. 2007 s. 1807) – Om nedvurdering av menneskeverdet</u>	28
5.3. <u>Den alminnelige tilhøreres oppfattelse av ytringen</u>	30
5.4. <u>Ytterligere om tolkningsprinsipper for ytringen</u>	31
5.5. <u>Forsiktighetsregelen</u>	34
5.6. <u>Kvalifisert krenkende ytringer kan beskyttes av religionsfrihet</u>	35
6. <u>Konklusjon</u>	38
7. <u>Litteraturliste</u>	40
8. <u>Figurer</u>	45

1 Innledning

1.1 Tema

I et moderne samfunn er ytringsfriheten en av de mest fundamentale rettighetene borgerne har. Uten ytringsfrihet vil demokratiet i utgangspunktet være illusorisk i den forstand at noen samfunnsgrupper kan holdes utenfor debatten. På samme tid vil også meninger og holdninger som går mot konsensus kunne sensureres, etter statens forgodtbefinnende. I debatter og saklige samtaler står ytringsfriheten sterkest. At vernet om ytringsfriheten er sterkest i samfunnsrelevante diskusjoner fremkommer av Grunnloven § 100 annet ledd.

Selv om ytringsfriheten står sterkt i Norge, er den heller ikke absolutt. For å verne om saklighet og sannhetssøken foreligger det visse rammer innenfor hvilke en må holde seg i. Rammeverket gjelder konkret for det *offentlige* meningsskifte. Herunder har jeg valgt å fokusere på de regler som verner mot rasistiske ytringer.¹ Straffeloven § 185 søker å verne om grupper som historisk har vært utsatt for utsatt for diskriminering. Selv om det er mindre rasisme i Norge i dag, finnes det ennå personer som vurderer andre etnisiteter annerledes enn sin egen. Statistikk fra SSB viser at holdninger til innvandrere har bedret seg over de siste 20 årene.²

Temaet for min oppgave vil være «Forholdet mellom ytringsfrihet og vernet mot rasistiske ytringer». Spennet mellom ytringsfrihet og vern mot rasistiske ytringer er kontinuerlig debattert. Primært fordi loven som verner mot rasistiske ytringer er vagt formulert, men også fordi den gjør innskrenkninger i en fundamental rettighet; ytringsfriheten. Temaet har sågar vært gjenstand for debatt i flere store medier og andre forum.³ Dette vil jeg komme tilbake til senere i oppgaven.

¹ Lov av 20 Mai 2005 nr. 28 – Lov om Straff § 185

² Se Figur 1 - <https://www.ssb.no/statbank/sq/10032189>

³ <https://www.aftenposten.no/meninger/debatt/i/BRzx17/opprop-rasismeparagrafen-hoerer-ikke-hjemme-i-et-liberalt-demokrati> , (sist sjekket 01.06.2020)

<https://www.dn.no/innlegg/jus/ytringsfrihet/rasisme/oppsiktsvekkende-svakt-om-rasismeparagrafen/2-1-634749>, (sist sjekket 01.06.2020)

<https://www.dn.no/leder/samfunn/politikk/rasisme/dn-mener-rasismeparagrafen-bor-besta/2-1-632510>, (sist

Ytterligere foreligger det flere internasjonale kilder som tar sikte på å verne om de samme forhold. Herunder Den Europeiske Menneskerettskonvensjon, heretter EMK, Den Internasjonale Konvensjonen om Sivile og Politiske Rettigheter, heretter SP, og Rasediskrimineringskonvensjonen, heretter RDK.⁴

1.2 Problemstilling

Problemstillingen jeg har valgt for denne oppgaven er «Hva er terskelen for rasistiske ytringer i norsk rett?»

Hensikten med problemstillingen er å få en bedre forståelse for hvor grensen går mellom straffrie ytringer og straffbare rasistiske ytringer. Målet for oppgaven er å redegjøre for de særlige grensene som gjelder for bokstav a om «hudfarge eller nasjonale eller etniske opprinnelse», og b «religion eller livssyn».

Rasisme har flere definisjoner, og selv om den snevrere definisjonen er spesifikt om noens hudfarge eller etnisitet, vil jeg også fokusere på den bredere forståelse av rasisme som inkluderer kultur og religion. Dette gjør jeg fordi det er såpass nær sammenheng mellom de to bokstavene. Det vil også i stor grad være sammenheng mellom rasisme og hatefulle ytringer rettet mot noen på bakgrunn av kultur og religion.⁵

For å besvare hovedproblemstilling foreligger det også to underproblemstillinger. Først om symbolbruk alene kan utgjøre en straffbar rasistisk ytring. Deretter om ytringer kan gjøres straffbare på bakgrunn av sin kontekst.

sjekket 01.06.2020)

<https://www.dn.no/innlegg/jus/samfunnsdebatt/rasisme/lite-overbevisende-om-rasismeparagrafen/2-1-677956>

<https://www.dagbladet.no/kultur/rasismeparagrafen-er-overflodig/71362819> (sist sjekket 01.06.2020)

⁴ EMK og SP Inkorporert til Norsk lov gjennom Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett § 2

⁵ NOU 2002:4 Ny Straffelov side 300.

1.3 Avgrensning

Oppgaven avgrenses mot hatefulle ytringer generelt. Fokus i arbeidet vil være å finne frem til hatefulle ytringer med rasistisk bakgrunn. På dette grunnlag vil ikke straffeloven § 185 bokstav c og d redegjøres for i oppgaven. Videre vil ikke oppgaven berøre tema om rasistisk motivert ulovlig forskjellsbehandling som fremkommer av eksempelvis Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv § 13-1 nummer 4. En slik oppgave vil fort omfatte et for stort tema til grundig å kunne opplyses i en liten masteravhandling.

Sist vil det i noe begrenset grad redegjøres for internasjonale reguleringer. Norsk strafferett presumeres å være i overensstemmelse med internasjonale regler. På den bakgrunn er noen tolkningsprinsipper hentet fra internasjonal rettspraksis. Videre har norsk straffelov blitt endret som en direkte konsekvens av internasjonale forpliktelser.

1.4 Aktualitet

I dagens samfunn blir internett i større grad tatt i bruk som plattform for diskusjon, kritikk, satire og meningsytringer. Dersom en følger tabloider på Facebook kan alle med en brukerkonto dele sine meninger om den aktuelle saken. I motsetning til tidligere hvor en for eksempel delte sin mening i form av et leserinnlegg som måtte ha en viss lengde og innhold for å publiseres, er det nå mer vanlig å lese overskriften på en artikkel, og skrive sin kommentar uten egentlig å ha tatt seg tid til å prosessere det en publiserer.

Aviser har dermed ikke samme anledning til sensur eller journalistisk vasking av leseres kommentarer. En slik endret plattform gjør det også lettere å «slenge seg med» i et kommentarfelt hvor de fleste som har uttalt seg om saken er av én mening. Å uttale seg i forum hvor mange er av én mening kan føre til en flokkmentalitet hvor en uttaler seg kvassere enn en ville gjort til vanlig.⁶

Det er vanskelig å forholde seg radikalt moderat i en debatt. Dette medfører at de stemmene som roper høyest står enten helt på pro-siden eller helt på contra-siden – spesielt hva angår

⁶ <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6585756/> - «Den polariserende effekten av gruppediskusjoner i en negativ normativ kontekst.» (Sist lest 01.06.2020)

etnisitet, kultur og religion. En slik trend i ordskiftet fordrer en klargjøring av de regler som begrenser retten til å ytre seg.

I 2016 ble det utarbeidet en rapport ved navn Hatefulle ytringer Delrapport 3: Grenseoppgaven mellom ytringsfrihet og strafferettslig vern mot hatefulle ytringer.⁷ Denne rapporten kom på bakgrunn av Solberg-regjeringens strategi mot hatefulle ytringer. Videre har Riksadvokaten bedt påtalemyndigheten ha ytterligere fokus på hatkriminalitet. I den sammenheng er det tildelt ytterligere ressurser til å prioritere straffeforfølgning av rasistiske utsagn.⁸

Det har vært en bred debatt i flere medier om hvorvidt rasismeparagrafen bør bestå. Enten som den er, med noen endringer, eller i det hele tatt (se fotnote 2). Diskusjonen beror i all hovedsak på at man på den ene side ikke ønsker begrensninger i ytringsfriheten. Det primære argument for å ikke begrense rasistiske ytringer er at ved å få slike meninger ut i offentligheten kan vedkommende bli møtt med motargumenter. Dette i seg selv vil være preventivt for spredning av lukkede miljøer. På den annen side er argumentet at ytringer som kun tar sikte på å nedverdige andre på bakgrunn av etnisitet og kultur ikke hører hjemme i offentligheten. Videre at personer av annen etnisk opprinnelse ikke skal måtte finne seg i å bli sjikanert på grunn av hudfarge uten å kunne holde ytreren rettslig ansvarlig. Denne diskusjonen var noe av det som inspirerte temaet i oppgaven.

Særlig aktuelt for teamet er at det nylig ble avsagt to dommer i Høyesterett om temaet i år.⁹ Begge angår kommentarer av rasistisk karakter, som er lagt ut i lukkede Facebook-grupper. Dette har ført til en ny debatt om temaet. Jeg vil komme nærmere tilbake på begge avgjørelsene senere i oppgaven.

⁷ https://samfunnsforskning.brage.unit.no/samfunnsforskning-xmli/bitstream/handle/11250/2442448/Rapport_16_16_HatYtr_Del3_endelig.pdf – Delrapport 3: Grenseoppgangen mellom ytringsfrihet og strafferettslig vern mot hatefulle ytringer. (sist lest 01.06.2020)

⁸ Riksadvokaten Mål- og prioriteringsrundskrivet 2017

⁹ HR-2020-184-A og HR-2020-185-A

1.5 Metode

Oppgaven vil hovedsakelig basere seg på redegjørelse for de lege lata. En slik tilnærming vil muliggjøre en nærmere forståelse for de grenser og tolkningsprinsipper som legges til grunn når spørsmålet, om en ytring er straffbar, skal avgjøres.

Rettskildebildet er primært festet i lovttekst, forarbeider, rettspraksis, juridisk litteratur og internasjonale konvensjoner. Disse vil bli brukt for å avgjøre tolkningsproblemer og grensetilfeller.

Et spesifikt metodisk spørsmål som byr seg for denne oppgaven er tolkning av ytringer. I straffeloven er det lagt opp til at en handling er straffbar dersom gjerningspersonen objektivt har utført en handling. En slik vurdering er ikke like rett frem hva angår straffeloven § 185.

Ytringer er i utgangspunktet basert på mottakerens subjektive forståelse av ytringens intensjon og betydning. Dersom en skulle legge en subjektiv forståelse til grunn for straff vil det raskt bli vilkårlig hvorvidt ytreren blir straffeansvarlig. Språket er dynamisk og i kontinuerlig utvikling. Det må således sees hen til normert språkforståelse, og tolkningsprinsipper fastsatt gjennom rettspraksis.

Rasediskrimineringskomiteens uttalelser vil også være en viktig rettskilde ved tolkning av § 185.¹⁰ Deres uttalelser har normalt ikke spesielt stor vekt for norske rettsanvendere, men ved tolkning vil deres uttalelser være gjenstand for klarlegging av tolkningsprinsipper.

1.6 Videre fremstilling

For bedre å kunne forstå begrunnelsen for, og hensikten bak, ytringsfriheten, starter kapittel 2 med en redegjørelse for Grunnloven § 100. Her fremkommer retten til ytringsfrihet og påfølgende vilkår. En slik redegjørelse vil gi leseren innblikk i hvilke sammenhenger ytringsfriheten står sterkest. Videre typer ytringer som nyter lite vern etter bestemmelsen.

I kapittel 3 følger en nærmere redegjørelse for straffeloven § 185. Her er hensikten først å se på utgangspunktet for loven, og den historiske begrunnelse for dens innføring. Deretter en

¹⁰ Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) kap. 12.2.5 s. 343

analyse av vilkårene for å fastlegge hva som må foreligge for at en ytring skal være straffbar.. Avslutningsvis i dette kapitlet vil det sees nærmere på bruken av symboler som ytring.¹¹

I kapittel 4 sees det hen til internasjonale reguleringer som påvirker norsk lov i forbindelse med ytringsfrihet og rasistiske ytringer. Herunder EMK, SP og RDK. Denne redegjørelsen gjøres med den hensikt å få innblikk i i hvilken grad internasjonale konvensjoner påvirker norsk tolkning av nasjonale bestemmelser. Videre om de begrensninger som fremkommer av strl. § 185 er i overensstemmelse med internasjonale forpliktelser.

I kapittel 5 er hensikten å se konkret på de kriterier som begrunner hvorvidt en ytring vernes av ytringsfriheten, eller straffes etter straffeloven. § 185. Herunder sees det hen til rettspraksis vurdering av de enkelte vilkår. Videre vil det gjennom tolkning av rettspraksis og øvrige rettskildefaktorer fastlegges hvilke tolkningsprinsipper som legges til grunn ved tolkning av ytringer. For å finne terskelen for å kunne dømmes etter § 185 vil historisk og ny rettspraksis være avgjørende.

2. Ytringsfrihet

2.1 Introduksjon - Hva er ytringsfrihet

Ytringsfriheten fremkommer av Grunnloven § 100.¹² At ytringsfrihet nyter grunnlovsværn har noen praktiske betydninger. De reguleringer som fremkommer av grunnlov innehar lex superior, og har trinnhøyde over annen lov. Grunnloven gis således en høyere rang enn annen lovgivning. Dette begrunnes blant annet med den at det kreves kvalifisert flertall (to tredeler) for å gjøre endringer i Grunnloven, eller for å legge til nye lovbestemmelser i den. Videre fungerer den som et harmoniseringsverktøy for lovgiver når andre lover skal innføres. Lov eller forskrift som står i strid med ytringsfriheten må dermed tolkes noe innskrenkende.

Det er tre hovedprinsipper som begrunner behovet for ytringsfrihet.

For det første er ytringsfriheten begrunnet i sannhetsprinsippet. Det tas utgangspunkt i at sannhet finnes i fri meningsutveksling mellom parter som søker å finne felles grunn. Ved å

¹¹ Se Strl. § 185 første ledd annet punktum.

¹² Lov av 17. Mai 1814 – Kongeriket Norges Grunnlov

høre på motstridende argumenter kan en finne et kompromiss som alle kan leve med.

Ytringsfriheten er således nødvendig for at motargumentene skal komme til orde.¹³

Det andre prinsippet som begrunner ytringsfriheten er autonomiprinsippet. En forutsetning for individets modning og selvutvikling er at en får anledning til å få ens meninger prøvet av andre. Dette fordrer selvutvikling og refleksjon hos den enkelte.¹⁴

Sist begrunnes behovet for ytringsfrihet med demokratiprinsippet. Åpenhet og kritikk er viktige egenskaper i et demokrati. Åpenheten gir folket anledning til å se hva som bestemmes, og på hvilke premisser. Det gir også et grunnlag for å kunne kommentere eller kritisere det som bestemmes. Dette ivaretas gjennom ytringsfriheten.¹⁵

Ytringsfriheten er altså den rett borgerne har til å ytre seg om aktuelle og politiske tema, så fremt prinsippene som begrunner den er ivaretatt.

I de neste underkapitlene fremkommer en redegjørelse av Grunnloven § 100 første til tredje ledd.

2.2 Første ledd – Ytringsfrihet bør finne sted

Det fremkommer av Grunnloven § 100 første ledd at «ytringsfrihet bør finne sted». En naturlig forståelse av ordlyden gir ikke spesielt mye rom for klargjøring. At ytringsfriheten «bør finne sted» gir en indikasjon på at ytringsfriheten nyter et sterkt vern. Bruken av ordet «bør» tilsier dog at det nok vil forekomme situasjoner hvor ytringsfriheten ikke uavkortet kan legges til grunn som absolutt.

Ser en hen til forarbeidene presiseres det en annen forståelse av hvordan ordlyden skal tolkes. Det fremkommer der at det med «bør» skal forstås «skal».¹⁶ Denne presiseringen er ikke synonym med ordlyden i bestemmelsen. Begrunnelsen for dette er at «bør» hadde en annen

¹³ NOU 1999: 27 kap. 2.2.1

¹⁴ Ibid kap. 2.2.2

¹⁵ Ibid kap. 2.2.3

¹⁶ Ibid kap. 1.1.1 / s. 9

betydning i eldre norsk språk. Presiseringen er således bare en påminnelse om at det i moderne norsk vil få betydningen «skal».

Første ledd gir uttrykk for fundamentet om ytringsfrihet; det bør finne sted. Det er altså ytringsfrihet som er utgangspunktet. Bestemmelsen har ikke selvstendig rettslig betydning i spesiell grad.¹⁷ Dens funksjon er i større grad som en politisk forpliktende erklæring. Dette støttes opp av forarbeidene, hvor det følger at:

«[...]prinsippbestemmelsen i liten grad vil ha selvstendig rettslig betydning, men at den naturlig bør tjene som en tolkingsfaktor ved eventuell tvil om den nærmere rekkevidden av paragrafens øvrige ledd.»¹⁸

Hva som gjelder som «ytring» er både formidling av informasjon, ideer og meninger. Vernet gjelder ethvert innhold, uavhengig av form eller medium.¹⁹

2.3 Andre ledd – Rettslige begrensninger i ytringsfriheten

Annet ledd lyder som følger:

«Ingen kan holdes rettslig ansvarlig for å ha meddelt eller mottatt opplysninger, ideer og budskap med mindre det lar seg forsvare holdt opp imot ytringsfrihetens begrunnelse i sannhetssøken, demokrati og individets frie meningsdannelse. Det rettslige ansvar bør være foreskrevet i lov»

Det fremkommer av grunnloven § 100 annet ledd at ingen kan straffes for å ha meddelt eller mottatt en ytring. Dette fremmer første ledds intensjon om at ytringsfriheten skal finne sted. Videre fremkommer det at straffriheten bare forekommer dersom det kan begrunnes i «sannhetssøken, demokrati og individets frie meningsdannelse». Ordlyden tilsier at det skal foretas en avveining mellom interesser. På den ene side ytringsfrihet uten straff, og på den annen side et straffeansvar dersom ytringen ikke har grunnlag i sannhetssøken, demokrati eller individets frie meningsdannelse.

¹⁷ Innst.S.nr.270 kap 3.1 (2003-2004) som viser til St. meld. nr. 26 (2003-2004)

¹⁸ Innst. S. nr. 270 (2003–2004) kapittel 3.1.1

¹⁹ Statsforfatningen i Norge s. 510 – Andenæs og Fliflet

Ordlyden, dersom en tolker den isolert, konkretiserer på ingen måte hvilke interesser som gjør seg spesielt gjeldende i avveiningen.

Formuleringen fra annet ledd første punktum «med mindre det lar seg forsvare holdt opp imot ytringsfrihetens begrunnelse» gir noe rom for tolkning. Det fremstår klart at en avveining må foretas på bakgrunn av formuleringen «lar seg forsvare». Denne vurderingen er et inngreps formål sett opp mot de prinsipper som begrunner ytringsfriheten.

Fra forarbeidene skal det gjøres to vurderinger.

Først må inngrepet analyseres opp mot ytringsfrihetens begrunnelse.²⁰ Hensikten med den første vurderingen er å rekkevidden av inngrepets forstyrrelse av prinsippene bak ytringsfriheten. Utgangspunktet er at prinsippene bør være selvregulerende blant normale voksne personer. Dersom en skulle tilsidesette disse prinsippene ved å regulere ytringsfriheten ville ikke prinsippene fungert etter sin hensikt. En slik situasjon kunne fått negative konsekvenser for hvordan offentlig debatt fungerte, og viktige temaer kunne blitt tilsidesatt.

Dernest må det gjøres en avveining mellom inngrepets formål og ytringsfriheten.²¹

Hensikten her er at prinsippene om sannhetssøken, demokrati og individets frie meningsdannelse fordrer en felles fornuft. Denne felles fornuften vil vise om et inngrep «lar seg forsvare» når hensynene bak inngrepet er presentert.

Det foreligger flere eksempler på ytringer som etter annet ledd *ikke* kan holdes straffrie. Blant annet i løpeseddel-dommen²². Her omhandlet det uttalelser fremsatt i 3 løpesedler som vedkommende forfattet og lot distribuere som hovedaksjonsleder i «Organisasjonen mot skadelig innvandring i Norge. Førstvoterende uttalte om adgangen til å gjøre inngrep i ytringsfriheten som følge av brudd på straffeloven § 135 bokstav a at:

«Bestemmelsen legger altså for så vidt et bånd på ytringsfriheten begrunnet i hensynet til å beskytte de grupper det er tale om. I prinsippet er det klart at denne begrensning

²⁰ NOU 1997:27 s. 242

²¹ Ibid s. 243 og St.meld. nr. 26 (2003-2004) kap. 9.3.3

²² Rt. 1981 s. 1305

av ytringsfriheten ikke kommer i strid med trykkefriketsbestemmelsen i Grunnlovens § 100»²³

Kyrre Eggen gir uttrykk for at tungtveiende grunner og betydelig interesseovervekt må foreligge for at inngrep i ytringsfriheten lar seg forsvare sett opp mot ytringsfrihetens begrunnelser.²⁴

2.4 Tredje ledd – Politiske ytringers særlige vern

Av tredje ledd fremkommer det at «frimodige» ytringer nyter et særlig vern mot inngrep.

Tredje ledd lyder som følger:

«Frimodige ytringer om statsstyret og hvilken som helst annen gjenstand er tillatt for enhver. Det kan bare settes klart definerte grenser for denne rett der særlig tungtveiende hensyn gjør det forsvarlig holdt opp imot ytringsfrihetens begrunnelser»

En språklig tolkning av ordlyden tilsier at de ytringer som ikke nyter støtte fra majoriteten i befolkningen skal nyte vern. Med ordlyden «frimodig» siktes det i forarbeidene til ytringer som det kreves «mot og uavhengighet» for å fremsette.²⁵ I særdeleshet gjelder det slike ytringer som fremkommer på tvers av konsensus, eller på tvers av autoriteter.

Det er dog ikke tilstrekkelig at ytringen er frimodig for at den skal nyte vern. Det følger tredje ledd første punktum at ytringen må omhandle «statsstyret og hvilken som helst annen gjenstand». Med gjenstand skal forstås «gjenstander av politisk karakter»²⁶. Herunder gjelder alle tema som er gjenstand for politisk debatt. Være det seg politisk, samfunnsmessig, moralsk eller kulturell art. Formuleringen «politisk karakter» er ikke begrenset til politiske tema i snever forstand.

Videre i tredje ledd fremkommer det at det kun kan settes rammer for retten til frimodige ytringer dersom det foreligger «særlig tungtveiende hensyn [som] gjør det forsvarlig holdt

²³ RT-1981-1305 s. 1313

²⁴ Eggen, Ytringsfrihet, s. 285.

²⁵ NOU 1997:27 kap. 10.3.4

²⁶ Ibid kap. 10.3.4 s. 245

opp imot ytringsfrihetens begrunnelser». På samme måte som i annet ledd foreligger det her en avveining mellom de to motstridende interessene.

Vernet etter tredje ledd er dog sterkere enn det som er tilfelle for annet ledd. Etter annet ledd kunne en ytring anses straffbar dersom det «det lar seg forsvare» holdt opp mot ytringsfrihetens begrunnelse. I tredje ledd finner man en noe lignende ordlyd der «særlig tungtveiende hensyn [...] gjør det forsvarlig». Terskelen fremstår således mye høyere for å straffe ytringer av politisk karakter.

Begrunnelsen for at politiske ytringer nyter et sterkere vern er at den beskytter selve essensen i demokratiet – den politiske ytringsfrihet. Politisk ytringsfrihet og det frie ordskifte er kjernen av hva ytringsfriheten står for.²⁷

Vernet om politisk ytringsfrihet er ikke absolutt. Dette vises blant annet i Rt. 1997 s. 821 (kjuus-dommen). Som ansvarlig leder for et politisk parti hadde A distribuert partiprogrammet som inneholdt krenkende uttalelser av rasistisk art. Her uttalte høyesterett at ytringene som fremkom i programmet lå i kjerneområdet for hva som skulle nyte vern etter grunnloven; politiske ytringer. Videre modererte de dog at ikke enhver ytring på det politiske området – uansett realitet og form – reservasjonsløst skal være straffri.²⁸ Dette standpunktet fra kjuus-dommen har ikke vært endret i moderne tid.

Tidligere, i leserbrev-dommen, som omhandlet en avisredaktør og en innsender av et leserbrev, handlet saken om nedsettende omtale av bl.a. fremmedarbeidere. Leserbrevet inneholdt kritikk til innvandringspolitikken og krenkende ytringer om fremmedarbeidere og flyktninger forøvrig. Leserbrevet ga ingen objektiv eller saklig fremstilling av fremmedarbeiderne, men heller «unyanserte og ubegrunnede påstander». Høyesterett uttalte dog at det med adgang til fri meningsytring så måtte alle grupper "finne seg i slike angrep" selv om det skjedde på "usaklig grunnlag og med bruk av misvisende opplysninger". Gruppene som ble utsatt for slik omtale måtte "i atskillig utstrekning finne seg i angrep av denne art".²⁹

²⁷ HR-2018-674-A avsnitt 15

²⁸ Rt. 1997 s. 821 side 1831

²⁹ Rt-1978-1072 s. 1076

Det fremstår klart etter Kjuus-dommen at ytringer av politisk karakter nyter et svært sterkt vern, nettopp fordi slike uttalelser ligger i «kjernen» av ytringsfriheten. Likevel er det klart at selv for politiske ytringer kan det gjøres inngrep i ytringsfriheten.

Kapittel 3 – Om Straffeloven § 185

3.1 Introduksjon

Straffeloven § 185 har sitt utspring fra den forrige straffelov av 1902 § 135 a.

Med noen mindre revisjoner har § 185 i stor grad samme innhold som sin forgjenger. På bakgrunn av de revisjoner § 135 a hadde hatt like i forkant av innføring av den nye straffelov så ikke departementet behov for å foreta noen *vesentlige realitetsendringer* i den nye loven.³⁰ Dette betyr at eldre praksis vil være relevant når man skal fastslå hvilke tolkningsmomenter som skal legges til grunn ved tolkning av § 185.

For å få en forståelse for hvordan rasistiske ytringer blir vurdert i norsk rett må en først se hen til nasjonal lovgivning og dens utvikling. I kapittel 3 følger en redegjørelse for de enkelte vilkår som følger av straffeloven § 185, og hvilken rekkevidde de har.

3.2 Historisk bakgrunn

Den første loven som ble implementert for å forhindre rasediskriminering var lov av 9. juni 1961 nr. 8. Dette var gamle § 135 *annet ledd*. Det ble her gjort ulovlig å «Forhåne eller opphisse til hat eller ringeakt mot en folkegruppe som karakteriseres ved en bestemt trosbekjennelse, avstamning eller opprinnelse.»

Senere, i 1970 ble FNs konvensjon om avskaffelse av alle former for rasediskriminering (Heretter forkortet RDR) ratifisert. Ved utredning av sorenskriver Harbek ble det konstatert at daværende § 135 annet ledd ikke ga tilstrekkelig vern til å oppfylle kravene etter RDR.

RDR Art. 4 bokstav a forpliktet konvensjonsstatene til å:

³⁰ Ot.prp.nr.8 (2007-2008) kap. 10.7.4.1 s. 249

«erklære at enhver spredning av ideer basert på tanken om rasemessig overlegenhet eller rasehat, enhver tilskyndelse til rasediskriminering, så vel som enhver voldshandling eller tilskyndelse til voldshandling mot en rase eller gruppe personer av en annen hudfarge eller etnisk opprinnelse, samt enhver støtte til rasistisk virksomhet, herunder økonomisk støtte, er en straffbar handling»

Bestemmelsen i RDR hadde en mer omfattende formulering om straffbarhet ved rasistiske kommentarer enn daværende strl. § 135 annet ledd. Forbudet mot ytringer om «rasemessig overlegenhet» var ikke direkte straffbart gjennom nasjonal straffelov på tidspunktet. Ved endring til strl. § 135 a ble en del av den nye ordlyden «På samme måte straffes den som medvirker eller *tilskynder* til en handling som nevnt i første ledd». Ved å implementere «tilskynder» i ordlyden var det ansett dekkende til å forby spredning av ideer om rasemessig overlegenhet.³¹

RDR Art. 4 bokstav b forplikter konvensjonsstatene til å forby organisasjoner eller andre propagandavirksomhet, samt å erklære det straffbart å delta i slike organisasjoner. Utredningen viste at Norge på det tidspunktet ikke hadde garantier som tilsa at organisasjoner med rasistiske eller diskriminerende agendaer ikke kunne fremme rasediskriminering.

Dette førte til at § 135 a ble vedtatt, og § 135 annet ledd kunne således oppheves.³²

Da ny straffelov skulle opprettes i 2005 videreførte man altså innholdet at den da reviderte § 135 a, men la til at også diskrimineringsvernet skulle gjelde for personer med nedsatt funksjonsevne.

3.3 Vilkår for å straffesanksjonere hatefulle ytringer

3.3.1 Innledende

Ordlyden i straffeloven § 185 første ledd er som følger:

³¹ Ot.prp.nr 48 (1969-1970) s. 10

³² Ajourført versjon av Straffeloven 2005, kommentarutgave av Magnus Matningsdal til straffelov § 185.

«Med bot eller fengsel inntil 3 år straffes den som forsettlig eller grovt uaktsomt offentlig setter frem en diskriminerende eller hatefull ytring. Som ytring regnes også bruk av symboler. Den som i andres nærvær forsettlig eller grovt uaktsomt fremsetter en slik ytring overfor en som rammes av denne, jf. annet ledd, straffes med bot eller fengsel inntil 1 år»

For å straffes etter strl. § 185 er det fire kumulative vilkår. Først må ytringen fremsettes offentlig. Dernest må ytringen være diskriminerende eller hatefull, og ytringen må være fremsatt forsettlig eller grovt uaktsomt. Sist må den etter annet ledd være fremsatt overfor «noen». I det videre foreligger en redegjørelse for hvordan disse vilkårene skal forstås.

3.3.1 Offentlighetskravet

For at en ytring skal falle innunder straffebudet i strl. § 185 første ledd må den være fremsatt «offentlig». Straffeloven § 10 inneholder en definisjon av hva som menes med formuleringen «offentlig»

Av § 10 annet ledd fremkommer det følgende:

«En handling er offentlig når den er foretatt i nærvær av et større antall personer, eller når den lett kunne iakttas og er iaktatt fra et offentlig sted. Består handlingen i fremsettelse av en ytring, er handlingen også offentlig når ytringen er fremsatt på en måte som gjør den egnet til å nå et større antall personer»

Bestemmelsen inneholder tre selvstendige alternativer for at handlingen skal anses offentlig.

Det må for det første være foretatt i nærvær av et *større antall personer*. Hva som skal forstås som et større antall er ikke tydelig fra ordlyden. En kan anta at en mindre ansamling personer på for eksempel 10 individer, ikke ville være tilstrekkelig for å oppfylle kravet etter ordlyden. Det fremgår dog ingen klar nedre grense for når «større antall» er overskredet. Hensikten bak en minimumsgrense kan antas å være å forhindre begrensninger dersom en møtes i mindre – private - sammenkomster. På samme tid vil en minimumsgrense også gjelde på private arrangementer dersom antallet personer er høyere.

I forarbeidene uttales det at det må være tale om 20-30 personer før vilkåret skal være oppfylt.

³³ Forarbeidene tar ikke for seg hvorvidt dette kravet varierer avhengig av hvilket straffebud som vurderes. I rettspraksis har det imidlertid forekommet noe variasjon i hvor strengt vilkåret vurderes. Høyesterett godtok i Rikshospitalet-dommen at en ytring som nådde frem til 12-14 personer måtte anses som en offentlig ytring. I dommen la retten vekt på omstendigheter og kontekst rundt situasjonen hvor opplysningene ble spredd. ³⁴

I teorien har Andorsen tatt til ordet for at hva som ble ansett som «større antall» måtte være kontekstavhengig. Som eksempel brukte han bursdagsselskap. Her ville det etter hans mening være lite naturlig å beregne en ytring som offentlig dersom det var mer enn 30 personer invitert til privat bursdag. ³⁵

Det er således noe uklart hvor mange personer som må være samlet før vilkåret er oppfylt. Det fremstår som en helhetsvurdering som gjøres avhengig av kontekst.

Det andre alternativet er når ytringen «lett kunne iakttas og er iakttatt fra et offentlig sted.»

Med offentlig sted vises det til strl. § 10 første ledd, hvor offentlig sted er definert som «et sted bestemt for alminnelig ferdsel eller et sted der allmennheten ferdes.» Privat eiendom kan omfattes av straffebudet så fremt alminnelig ferdsel finner sted der. Fra forarbeidene presiseres det at hvorvidt stedet anses offentlig avgjøres på bakgrunn av omfanget av slik ferdsel og eventuell avsperring og kontroll.³⁶ Med alminnelig ferdsel er det tilstrekkelig at stedet trafikkeres «leilighetsvis». ³⁷

Med «iakttas» er det tilstrekkelig at personene oppfatter ytringen. De trenger ikke samtidig å se vedkommende som ytrer. Ytringer over høyttaler vil således omfattes. ³⁸

Siste alternativ er når ytringen er «fremsatt på en måte som gjør den egnet til å nå et større antall personer». Denne formuleringen kom inn i straffeloven § 10 etter blant annet Berge-

³³ ot.prp.nr 90 (2003-2004) kap. 30.1 s. 409

³⁴ Rt. 2006 s. 799 premiss 48

³⁵ Kjell V. Andorsen, «Om straffbar oppvigling», Tidsskrift for rettsvitenskap 1990 s. 485-549 (s. 520)

³⁶ ot.prp.nr.90 (2003-2004) Kap. 12.2.2 s. 163

³⁷ NOU 1992:23 Kap. 4 s. 62

³⁸ ibid

kjennelsen.³⁹ I kjennelsen ble en ytring på en blogg ikke ansett offentlig fordi vilkårene i straffeloven av 1902 begrenset skriftlige ytringer til «trykt skrift» til det som ble mangfoldiggjort ved trykking eller «eller paa anden kemisk eller mekanisk Maade».⁴⁰ Ytringer på internett falt således ikke innunder bestemmelsen.

Til den nye loven ble det uttalt i første avsnitt at «Hensikten er å muliggjøre straffeforfølgning av ytringer i det offentlige rom som etter sitt innhold er straffbare, uavhengig av hvilket medium som er brukt til å spre ytringen».⁴¹ Bestemmelsen ble deretter medienøytral, og ytringer kunne være offentlig uavhengig av hvilken form de ble publisert.

Et spørsmål som oppstår ved tolkningen av vilkåret er hva som må til for at ytringen skal anses «egnet» til å nå et større antall personer. I dette ligger det i ordlyden at ytringen ikke rent *faktisk* må nå et slikt publikum. Det vil være tilstrekkelig at den er egnet til det. Dette støttes av forarbeidene hvor det uttales at lovteksten «også omfatter situasjoner hvor ytringen av en eller annen grunn ikke blir oppfattet av andre».⁴² Det kreves at ytringen hadde anledning til å nå et større publikum. Det kan være seg noe som legges ut på internettet, eller flygeblader, som ikke blir sett av noen, men hadde muligheten til å bli det.

3.3.2 Skyldkravet for hatefulle ytringer

Skyldkravet i strl. § 185 er «forsettlig eller grovt uaktsomt». Ved lovendringen i 2005 ble tillegget «eller grovt uaktsomt» implementert i bestemmelsen. Lovendringen kom inn som følge av et behov for blant annet å forenkle bevissituasjonen. En slik endring ville styrke vernet bestemmelsen gir uten å gå på bekostning av ytringsfriheten.⁴³ Når en skal ta stilling til om vedkommende har utvist forsett på gjerningstidspunktet må en sette seg inn i siktedes tankeprosess. Dette kan være vanskelig å føre bevis for. Ved vurderingen om vedkommende har utvist grov uaktsomhet tar en i større grad stilling til selve handlingen. Departementet

³⁹ Rt. 2012 s. 1211

⁴⁰ Straffeloven av 22. Mai nr. 10 § 10 jf. § 7

⁴¹ Proposisjon 53 L (2012-2013) Kapittel 1

⁴² ot.prp.nr. 33 (2004-2005) s. 215.

⁴³ Ibid s. 188

uttalte i denne sammenhengen at endringen ikke medførte en lemping av terskelen for hvilke handlinger som ansås straffbare.

Å senke skyldkravet til grovt uaktsomt gjør det enklere å straffeforfølge og få dom for rasistiske ytringer, ved at bevissituasjonen gjøres enklere. I senere tid har også riksadvokaten økt prioriteten til straffesaker om hatefulle ytringer.⁴⁴ Disse to faktorene kombinert legger til rette for at et større antall saker bringes inn for retten. Ved at innbyggerne blir klar over at flere blir straffeforfulgt kan det ha en forebyggende effekt mot å uttale seg rasistisk i offentlighet.

3.3.3 Hvem som nyter vern

Etter straffeloven § 185 annet ledd er gruppen som nyter vern «noen». Ordlyden tilsier at «noen» gjelder både grupper og enkeltpersoner. Videre er det oppstilt konkret hvilke grupper som er omfattet i litra a til d. Som tidligere nevnt vil fokuset i avhandlingen være bokstav a og b.

For bokstav a om «hudfarge eller nasjonale eller etniske opprinnelse» er ordlyden her endret med ny lovgivning fra tidligere «rase». Denne endringen medførte ingen realitetsendring av hvilken gruppe som skulle inneha vern etter bestemmelsen.⁴⁵

Etter bokstav b vernes de som diskrimineres mot på bakgrunn av deres «religion eller livssyn». Formuleringen overtok fra tidligere ordlyd «trosbekjennelse». Denne endringen ble gjort for også å inkludere mer sekulære livssyn.⁴⁶ Religion og livssyn faller ikke intuitivt innenfor begrepet «rasisme», men det er nær sammenheng mellom diskriminering på bakgrunn av rase og religion. Dette poenget ble også fremhevet av straffelovskommisjonen da straffeloven av 2005 ble utarbeidet.⁴⁷

⁴⁴ RA-2017-1 Kapittel V. Punkt 1

⁴⁵ ot.prp.nr. 33 (2004-2005) s. 215

⁴⁶ ibid

⁴⁷ NOU 2002:4 s. 299

3.3.4 Strl. § 185 annet ledd «true eller forhåne noen, eller fremme hat, forfølgelse eller ringeakt»

Strl. § 185 annet ledd gir uttrykk for hovedvilkåret for hatefulle ytringer. Det defineres her hva som skal til for at en ytring skal være hatefull. Ordlyden forstås slik at et utsagn skal være sterkt krenkende før den kan anses straffbar. Begrepene «forhåne» og «ringeakt» er ikke i særlig utstrekning nøyere definert gjennom rettspraksis. Kjernen i bestemmelsen tar sikte på å verne grupper mot trusler eller de ytringer som oppfordrer til ulovlige handlinger mot de grupper bestemmelsen verner om. Samtidig verner strl. § 185 om ytringer som ikke oppfordrer til aktive handlinger med formuleringene «forhåne» og «ringeakt».

Bestemmelsen om hatefulle ytringer må tolkes innskrenkende for ikke å komme i konflikt med ytringsfriheten. Det er således ikke alle negative karakteristika av en folkegruppe som faller innunder bestemmelsen. Det må være en viss terskel som overskrides før hatefulle ytringer kan anses straffbare. Høyesterett tok til orde for at det heller ikke må fremkomme noen påviselige «skadevirkninger» av ytringene.⁴⁸ Ytringene må dog være av «kvalifisert krenkende» art. Her har høyesterett uttalt at det må være snakk om grove nedvurderinger av en gruppes menneskeverd, eller utsagn som oppfordrer til eller gir tilslutning til integritetskrenkelser.⁴⁹

Eksempler på dette kan være å sammenligne grupper med skadedyr, bruke svært nedverdiggende karakteristikk, eller symbolbruk som hakekors eller «hitlerhilsen».

3.4 Særlig om bruk av symboler

I strl. § 185 første ledd annet punktum kommer tillegget «som ytring gjelder også bruk av symboler». Hvilke symboler som dekkes av ordlyden er ikke tydelig. Det er klart at «symboler» må tolkes i sammenheng med bestemmelsen forøvrig, slik at den ytring symbolet representerer må være hatefull. Forbudet mot symbolbruk er nytt med loven av 2005. Det var

⁴⁸ Rt. 1997 s. 1821 s. 1828

⁴⁹ Rt. 2012. 536 avsnitt 29, jf. Rt. 1997 s. 1821 s. 1826

dog ikke tvil i departementet om at symbolbruk kunne være rettsstridig etter den gamle paragrafen all den tid bestemmelsen ikke spesifiserte hvordan en ytring måtte fremkomme.⁵⁰

Å få konkretisert at symbolbruk også ville falle inn under bestemmelsen har en preventiv effekt. Det tydeliggjør forbudet for allmuen, og ville etter komiteens syn gjøre det enklere for «skoler, fritidsklubber og foreldre å sette regler for hva barn og unge kan bære av symboler.»

51

I Rt. 1994 s. 768 ble en mann dømt for å ha satt fyr på et kors og påmalt en forretning «KKK» og «Pakkis». Vedkommende hadde også knust ruter på forretningen. Høyesteretts ankeutvalg kom til at handlingene måtte ses i sammenheng. Samlet utgjorde det et brudd på daværende straffelov § 135a. Brenningen av korset forsterket trusselementet i handlingene i stor grad.⁵² Hvorvidt symbolet med det brennende korset i seg selv kunne utgjort et brudd på nåværende strl. § 185 er uklart. Det foreligger ingen uttømmende liste over hvilke symboler som er rettsstridig etter loven, og forarbeidene gikk ikke langt i å klargjøre dette punktet utover hakekors eller nazihilsen. Symbolbruken må vurderes konkret i enkelttilfeller avhengig av konteksten symbolet er fremstilt i.⁵³ Eksempelvis kan det tenkes at bruk av Jernkorset vil anses straffbart dersom det blir fremstilt i konteksten av en antisemittistisk demonstrasjon. Jernkorset representerte originalt en utmerkelse i tysk militære. På tidlig 2000-tallet ble det plukket opp som et symbol på hvit nasjonalisme og rasisme.⁵⁴ Symbolet ville tvilsomt anses straffbart dersom det ble vist uten kontekst.

I 2017 arrangerte «Studentersamfundet» i Trondheim «Nazifest». Her ble bartendere og vakter ikledd SS-uniformer. SS-logoen ble printet på ulike menyer, og dørvaktene bar lekevåpen. Symbolene ble brukt i kontekst av et arrangement under planleggingstittelen «politisk ukorrekt». Det ble aldri opprettet noen sak utenom oppslag i media. Sammenhengen rundt bruken av symbolene må følgelig være avgjørende for i hvilken grad det kan

⁵⁰ Innst. O. nr. 29 (2002-2003) Kap 3.3.1

⁵¹ Ibid kap. 3.3.2

⁵² Rt. 1994 s. 768 s. 770

⁵³ Ot.prp. nr. 109 (2001-2002) kap. 8.1

⁵⁴ edition.cnn.com/2019/09/28/us/hate-symbols-changing-trnd/index.html (Sist besøkt 01.06.2020)

straffeforfølges.⁵⁵ Det er uttalt i forarbeidene at symboler *kan* være den eneste formen for ytring, men vil ofte være en del av en kontekst hvor andre ytringer bidrar til tolkning av symbolbruken.⁵⁶

Det er vanskelig å se for seg en situasjon hvor symbolbruk representerer den eneste faktoren i en hatefull ytring. Dette primært fordi demonstrasjoner, appeller og sågar hærverk normalt består av muntlige eller skriftlige ytringer i tillegg til symboler.

Straffesaken mot Philip Manshaus pågår i Mai 2020. Dersom noen hadde stilt seg opp utenfor tingretten med symbolet til Den Nordiske Motstandsbevegelse (Tyr- eller pil-runen) og gjort Nazi-hilsen, ville dette sannsynligvis være tilstrekkelig til å straffe vedkommende. I en slik situasjon kan ytringen anses å være tilslutning til de handlinger og verdier Philip Manshaus står for. Herunder rasediskriminering, rasisme og oppfordring til rasekrig.

4. Internasjonale reguleringer

4.1 Innledende

Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen (Heretter EMK), FN's konvensjon om sosiale og politiske rettigheter (SP), og Rasediskrimineringskonvensjonen (RDK) er inkorporert til norsk rett ved henholdsvis Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (Heretter Menneskerettsloven, eller mrl.) § 2 og Lov om likestilling og forbud mot diskriminering (Heretter likestillings- og diskrimineringsloven) § 5. Norsk strafferett presumeres å være i overensstemmelse med folkeretten.

Fordi EMK, SP og RDK legger føringer for hvordan straffeloven § 185 skal tolkes, anses det relevant å se på hvilke folkerettslige forpliktelser vi har etter konvensjonene. Disse forpliktelsene gjelder både for hatefulle ytringer og for ytringsfriheten.

⁵⁵ www.nrk.no/trondelag/arrangerte-nazifest-pa-samfundet-i-trondheim-1.13775143 (Sist besøkt 01.06.2020)

⁵⁶ Ot.prp nr 33 (2004-2005) kap. 17.1.6.8

4.1 Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen

EMK er inkorporert til norsk lov ved menneskerettsloven § 2.⁵⁷ Dette gir EMK forrang over norsk lov dersom det skulle foreligge motstrid, jf. mrl. § 3. Presumsjonsprinsippet fordrer at strl. § 185 er i tråd med de forpliktelser som følger av konvensjonen. Presumsjonsprinsippet tilsier at norsk rett er i overenstemmelse med internasjonale forpliktelser. Dette etterleves i domstolen ved at retten tolker nasjonale reguleringer i henhold til norske folkerettslige forpliktelser.

EMK artikkel 10 er prinsippbestemmelsen for ytringsfriheten som fremkommer av konvensjonen. Det følger av artikkel 10 nr. 1 første punktum at «[e]nhver har rett til ytringsfrihet». Av nummer 1 følger det ingen begrensninger i den ytringsfrihet konvensjonsstatene innehar. Artikkel 10 nummer 2 følger unntaket hvori ytringsfriheten kan bli underlagt begrensninger dersom det er «nødvendig i et demokratisk samfunn». Videre er det oppstilt ulike vilkår under hvilke en kan pålegges slike begrensninger. Nærliggende for denne oppgaven er vilkåret «for å verne andres omdømme eller rettigheter».

Ved EMDs vurdering av hvorvidt en ytring skal anses beskyttet av ytringsfriheten i artikkel 10, viser praksis at domstolen unntar fra beskyttelse de ytringer som retten kategoriserer som «hate speech». Retten viser i slike sammenhenger til artikkel 17. I Artikkel 17 fremgår det forbud mot «misbruk av rettigheter». For å demonstrere dette forbudet kan en se hen til en sak hvor en person i Det Britiske Nasjonalistpartiet (BNP) hadde hengt opp en plakate med tvillingtårnene fra New York som sto i brann. På plakaten var det skrevet «Islam out of Britain – protect the British people». EMD kom enstemmig til at ytringen var omfattet av artikkel 17 og således ikke nøytt vern etter artikkel 10. De uttalte at en slik grovt angrep på en hel religiøs gruppe hvor de ble knyttet til terrorisme var inkompatibel med de rettigheter konvensjonen søkte å beskytte.⁵⁸

For politiske ytringer foreligger det også eksempler på ytringer som ligger i gråsonen mellom hva som konstituerer «hate speech», og hva som nyter vern etter artikkel 10. I saken *Jersild v Danmark* var en journalist dømt i Danmarks høyesterett for å få produsert et TV-program om

⁵⁷ Lov av 21. Mai 1999 nr. 30 - Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett

⁵⁸ *Norwood mot Storbritannia* (sak nr. 23131/03)

en ungdomsgjeng som var uttalt rasistisk. I løpet av programmet hadde ungdommene kommet med flere grove rasistiske uttalelser. Hensikten med programmet var å skape debatt omkring uttalt rasisme og xenofobi i noen grupper. Journalisten ble dømt for medvirkning i den nasjonale domstolen, men klaget avgjørelsen inn for EMD. Under sterk dissens (12-7) kom EMD til at klagen førte frem, og uttalte at:

«The applicant had deliberately included the offensive statements in the programme, not with the intention of disseminating racist opinions, but in order to counter them through exposure. The applicant pointed out that he tried to show, analyse and explain to his viewers a new phenomenon in Denmark at the time, that of violent racism practised by inarticulate and socially disadvantaged youths»

Avgjørelsen er interessant i den forstand at selv i ytringsfrihetens kjerne for samfunnsdebatt i media forelå det slik tvil hos EMD om hvorvidt programmet representerte «hate speech». Et program hvis intensjon er å fremme debatt omkring økende tilslutning til rasistiske miljøer, må være der ytringsfriheten står sterkest. Et riksdekkende media med kritisk tilnærming til et tema hvor begge sider får snakke, skaper potensielt en viktig debatt.

Videre uttalte EMD at dansk rett ikke tilstrekkelig hadde demonstrert at en begrensning i ytringsfriheten var betinget av et legitimt mål, og begrensningen var således ikke "nødvendig i et demokratisk samfunn".⁵⁹ Et viktig poeng for EMD var pressens anledning til å formidle og skape debatt om betente temaer, som uttalt rasisme.

4.2 SP - FNs internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettigheter.

SP er, i likhet med EMK, inkorporert til norsk lov ved mrl. §§ 3 og 2.

SP Artikkel 19 nr. 2 gir uttrykk for retten til ytringsfrihet. Vernet her er antatt tilsvarende som etter EMK artikkel 10.⁶⁰ Det foreligger ikke et sterkere eller svakere vern om ytringsfriheten i

⁵⁹ Jersild v Danmark (sak nr. 15890/89)

⁶⁰ St.meld.nr 26 (2003-2004) kapittel 4.5.3

SP enn det som allerede fremkommer av EMK.⁶¹ Etter artikkel 20 nr. 2 fremkommer det en bloc forbud mot ytringer som fremmer rasisme eller religiøst hat.

Bestemmelsene legger opp til at det må foretas en avveining mellom vernet om ytringsfrihet og vernet mot hatefulle ytringer.

4.3 RDK – Rasediskrimineringskonvensjonen

Rasediskrimineringskonvensjonen er kommet inn i norsk lov gjennom Likestillings- og diskrimineringsloven.⁶² Konvensjonens artikkel 4 bokstav a pålegger konvensjonspartene å forby handlinger som: gir uttrykk for ideer om rasemessig overlegenhet, ytringer som gir uttrykk for ideer om rasehat, ytringer som oppfordrer til diskriminering, og ytringer som oppfordrer til vold mot bestemte raser eller etniske grupper. Konvensjonen går også ett steg lengre enn både EMK og SP i den forstand at slike ytringer ikke bare skal gjøres ulovlig, men de skal konstituere en straffbar handling.

I motsetning til EMK og SP har ikke RDK en forrangsbestemmelse, slik som fremkommer av mrl. § 3. Dette har i praksis liten betydning all den tid Høyesterett ikke gjør et poeng av det i sine avgjørelser. Presumsjonsprinsippet tilsier også at strl. § 185 gir tilstrekkelig beskyttelse. I Tvedt-saken uttalte førstvoterende at Norge har påtatt seg «en klar forpliktelse» til å beskytte utsatte grupper mot diskriminering da de ratifiserte RDK.⁶³ Avgjørelser vil uansett være preget av en pro-et-contra vurdering mellom ytringsfrihet på den ene siden og vernet mot rasistiske ytringer på den annen side.⁶⁴ Dette følger også indirekte av konvensjonen all den tid den inneholder en begrensning i artikkel 4 første ledd in fine der det «tas behørig hensyn til prinsippene nedfelt i Verdenserklæringen om menneskerettighetene og de rettigheter som er uttrykkelig fastslått i artikkel 5 i denne konvensjon». I artikkel 5 bokstav d romertall VIII fremkommer ytringsfriheten uttrykkelig.

⁶¹ Rt. 1997 s. 1821 s.1831

⁶² Lov av 16. Juni nr. 51 - Lov om likestilling og forbud mot diskriminering

⁶³ Rt. 2007 s. 1807 avsnitt 32

⁶⁴ *ibid*

Forarbeidene bak lov mot etnisk diskriminering tilsier at statens plikt til å kriminalisere ytringer som kun gir uttrykk for ideer om rasemessig overlegenhet er beskjeden, og at staten under henvisning til ytringsfriheten kan avkriminalisere slike meningsytringer uten å krenke RDK.⁶⁵ CERD hevder at kriminalisering av ideer om raseoverlegenhet eller rasehat er i overenstemmelse med ytringsfriheten.⁶⁶

Om vurderingen av «behørig hensyn» har rasediskrimineringskomiteen uttalt at prinsippet om ytringsfrihet har vært gitt en lavere grad av beskyttelse i saker som omhandler rasisme og «hate speech», og videre at kriminalisering av slike ytringer er i overenstemmelse med ytringsfriheten.⁶⁷

Både EMK, SP og RDK har en ganske lik linje når det kommer til hvilke ytringer som anses vernet av ytringsfrihet, og hvilke som må anses straffbare. Vurderingen går primært på hvorvidt inngrepet må anses nødvendig hensyntatt demokratiske verdier.

5. Hva er terskelen for rasistiske ytringer i norsk rett?

5.1 Innledende

Ved først å ha sett på de enkelte vilkår etter strl. § 185 om hatefulle ytringer og kravene til ytringsfrihet i norsk og internasjonal rett, må en så se på nyansene som gir grunnlag for straff. Dette kapitlet vil gå nærmere inn på de konkrete terskler for å kunne straffes etter strl. § 185, hvilke hensyn som gjør seg gjeldende, og hvilke tolkningsprinsipp som legges til grunn.

5.2 Ytringen må være «kvalifisert krenkende»

Når vilkårene etter strl. § 185 er oppfylt foreligger det et tilleggskrav for at ytringen skal anses straffbar. Ytringen må være «kvalifisert krenkende». Dette vilkåret ble presentert i forarbeidene etter Hoaas-⁶⁸ og Leserbrevsakene verserte i Høyesterett.⁶⁹ I Hoaas-saken var en mann straffet for grove uttalelser om jøder. Høyesterett vurderte daværende straffelov § 135a

⁶⁵ NOU 2002:12 kap. 11.2.2.3

⁶⁶ CERD/C/304/Add.88 punkt 14

⁶⁷ CERD/C/67/D/30/2003 punkt 10.5

⁶⁸ Rt. 1997 s. 114

⁶⁹ Rt. 1978 s. 1072

med Grunnloven § 100 i bakgrunn som «rettesnor». Denne avveiningen ble gjort uten noen konkrete holdepunkter for hvor terskelen for hatefulle ytringer skulle gå. I Leserbrevsaken ble innsender av et leserbrev, samt redaktøren av avisen hvor det ble publisert, frikjent i Høyesterett for svært negative uttalelser av pakistanske innvandrere. I dommen går høyesterett igjen inn på en konkret vurdering av uttalelsene, og vurderer dem opp mot daværende strl. § 135a med Grunnloven § 100 som «bakgrunn og ledetråd». De går dog ett steg lenger enn det som tidligere hadde blitt vurdert i slike saker ved å uttale at skadevirkningene av en uttalelse må være av *kvalifisert art* før § 135a skulle kunne anvendes, jf. s. 1976. Dommer Blom, som representerte mindretallet (4-1), på sin side mente at avveining måtte bygge på en «konkret vurdering av det foreliggende utsagn»⁷⁰.

I forarbeidene uttrykte departementet at det kun var de ekstreme ytringer eller de sterkt negative ytringer hva form og innhold angår, som faller inn under straffebestemmelsen. Dette sammendraget av rettstilstanden var en harmonisering av rettstilstanden med bakgrunn i blant annet Hoaas- og Leserbrevsaken, samt dommer Bloms vurdering i sistnevnte. Videre konkluderer departementet med ytringer av «kvalifisert krenkende art» ville bli rammet av daværende strl. § 135a.⁷¹

Hva som ligger i at en ytring skal være av kvalifisert krenkende art er ikke intuitivt forståelig. Indikasjonen ligger på ytringer som er grovere enn normal sjikane. Man kan selvfølgelig tenke seg åpenbare tilfeller som vil falle innenfor ordlyden. Eksempelvis uprovosert å utbasonere rasekonkrete nedverdigelser overfor andre. Videre å uttrykke at de på grunnlag av etnisitet eller kultur ikke har likt menneskeverd som en selv.

For å finne nyansene som gir grunnlag for vurdering i tvilstilfeller må man se nærmere på de ulike dommene som har vurdert det.

⁷⁰ Rt. 1978 s. 1072 s. 1078

⁷¹ Ot.prp.nr.29 (1980-1981) side 13

5.2.1 – Hvit Valgallianse (Rt. 1997 s. 1821) – Om integritetskrenkelseser

Saken omhandlet det politiske partiet Hvit Valgallianse. De hadde distribuert partiprogrammet sitt til allmenheten i forbindelse med valg. Partiprogrammet inneholdt særdeles grove nedvurderinger av menneskegrupper av ikke-norsketnisk opprinnelse.

Førstvoterende startet med å fastlegge tolkningsprinsippet som skulle benyttes i dommen. Det ble slått fast at *hele* partiprogrammet skulle trekkes inn for å kunne belyse meningsinnholdet i de enkelte utsagn. En slik tolkningsmetode, hvor utsagnene tolkes ut fra den kontekst de er presentert i, kalles kontekstuell tolkning. Her kan enkelte utsagn få en noe annen mening enn det som eksplisitt er uttalt. Partiprogrammet i saken hadde ingen direkte negative karakteristikk, men samlet utgjorde det en «alvorlig krenkelse av menneskeverdet» av de partiprogrammet var rettet mot. Ved å tolke partiprogrammet helhetlig konkluderte Høyesterett med at ytringene var rettet mot mørkhudede på generell basis. Denne konklusjonen førte til at vilkåret «noen» var oppfylt.

Førstvoterende tar også sterk motstand fra tidligere rettspraksis da siktede hevdet at ytringene måtte utgjøre *skadevirkninger* av kvalifisert art, som i Rt. 1978 s. 1072. Dette måtte føre til at avgrensings- og bevissspørsmål ble for vanskelige. Prinsipielt følger det av dommen at det er *krenkelsen* som må være av kvalifisert art.⁷²

Videre er Høyesterett helt klar i sin tale etter en helhetlig tolkning av programmet. Selv om programmet fremsto som et politisk spill på «Norge for Nordmenn» fremsto det klart for førstvoterende at programmet hadde gitt uttrykk for et syn om at det bør foretas *helt ekstreme integritetskrenkelseser* overfor mørkhudete.⁷³ Dersom utsagn som fordret til ekstreme integritetskrenkelseser skulle kunne vernes av ytringsfriheten, ville avveiningen mellom Grl. § 100 og daværende strl. § 135a være borte.

Det fremgår tydelig av dommen at oppfordringer til integritetskrenkelseser ikke vernes av ytringsfriheten.

⁷² Rt. 1997 s. 1821 (s. 1828)

⁷³ Ibid s. 1832.

5.2.2 Boot Boys (Rt. 2002 s. 1624) – Om tilslutning til integritetskrenkelseser

I Boot Boys-saken hadde en gruppe demonstranter ledet av Sjølie ytret tilslutning til Nazismen. De hadde også uttalt følgende:

Hver dag raner, voldtar og dreper innvandrere nordmenn, 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.

Førstvoterende starter med å fastlegge tolkningsprinsippene. Han gir tilslutning til førstvoterende i Hvit Valgallianse-saken om kontekstuell tolkning. I Boot Boys-saken var det ikke snakk om et helt partiprogram som kunne tolkes helhetlig, men heller en kort muntlig appell. Det ble således viktigere for Høyesterett at en tok utgangspunkt i den faktiske ordlyden, og hva som konkret ble uttalt. Det var dog ikke tvilsomt at ytringene måtte tolkes i lys av omstendighetene de ble fremsatt under.⁷⁴

Likevel blir ikke tolkningsmetoden den samme som i Hvit Valgallianse-saken all den tid appellen var kort og muntlig, måtte ordlyden bli sentral. Ytterligere at "man bare kan straffes for det man har uttalt".⁷⁵ Dette er utvilsomt et steg vekk fra kontekstuell tolkning, og fokuserer rent faktisk på ordlyden i snever forstand.

Saken ble avgjort under dissens 11-6 og det springende punkt var ytringene om tilslutning til Nazismen. Flertallet mente at tilslutningen til Nazistisk ideologi og opphylling av Rudolf Hess' «modige forsøk på å bekjempe bolsjevismen og jødedommen» ikke kunne være synonymt med å gi tilslutning til de handlingene jødene ble utsatt for av nazistene.

Det er vanskelig å forene konklusjonen til førstvoterende med den innledende tilslutningen til tolkningsprinsippene som var presentert i Hvit Valgallianse.

⁷⁴ Rt. 2002 s. 1618 (s. 1627)

⁷⁵ *ibid*

Mindretallet vurderte saken noe annerledes. Her ble det lagt vekt på at en muntlig appell ikke kunne tolkes utelukkende på bakgrunn av gjennomlesning av et manuskript. Det måtte hensyntas hvordan appellen ble oppfattet av de personer som var tilstede da den ble fremført. Nazismen er ikke et ukjent fenomen for en majoritet av den voksne befolkning i Norge. På den bakgrunn måtte ytringene fremstå som en «godkjennelse og tilslutning» til de overgrep jødene ble utsatt for.

Denne måten å tolke utsagnene på ligger nærmere opp mot prinsippene som var presentert i Hvit Valgallianse. Ytringene blir tolket i den kontekst de er presentert i.

Norge ble klaget inn for CERD for avgjørelsen i dommen, og fikk kritikk for sin vurdering av saken. Interesseorganisasjonene mente at Norge hadde brutt sine forpliktelser etter konvensjonen da saksøkte i Boot Boys ble frikjent. CERD konkluderte med at Norge ikke hadde dømt i overenstemmelse med rasediskrimineringskonvensjonen.⁷⁶ Da forarbeidene til ny straffelov ble utarbeidet var Boot Boys-saken uttrykkelig nevnt. Her uttalte departementet at etter endringene i loven ville utfallet i saken bli annerledes, og at dommen ikke lenger gav uttrykk for gjeldende rett.⁷⁷

5.2.3 – Vigrid (Rt. 2007 s. 1807) – Om nedvurdering av menneskeverdet

I Vigrid-saken var spørsmålet om ytringer om jøder gitt i et intervju med VG (Verdens Gang) var straffbare.

Vedkommende hadde uttalt i intervjuet at organisasjonen Vigrid ønsket følgende:

"å ta makten i samfunnet, renske ut jødene...", "jødene er hovedfienden, de har drept vårt folk, de er ondskapsfulle mordere. De er ikke mennesker, de er parasitter som skal renskes ut...", og at "de har drept millioner av vårt folk og overtatt makten i vårt land".

⁷⁶ CERD/C/67/D/30/2003

⁷⁷ Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) s. 249

Videre på spørsmål fra VG om hvordan vedkommende ville reagere dersom medlemmer i Vigrid skulle skade jøder eller folk med innvandrerbakgrunn, hadde han svart: "*(J)eg beklager ikke hvis noe skjer med folk jeg ikke ønsker her i landet*"⁷⁸

Førstvoterende siterer både Hvit Valgallianse og Boot Boys-sakene når han innledningsvis tar stilling til tolkningsspørsmålet. I premiss 39 sies det at utgangspunktet må være den normale tilhøreres forståelse av ytringene. Videre at uttalelsene som fremkom i reportasjen måtte sees samlet, og i sammenheng med reportasjen forøvrig. Vigrid-dommen sementerer således en kontekstuell tolkning av ytringene.

Videre tar høyesterett stilling til komiteens merknader til hvordan rasistiske og hatefulle ytringer hadde blitt vurdert tidligere i rettspraksis. Det ble gitt uttrykk for at terskelen for hva en kvalifisert krenkende ytring virket «noe høy» i rettspraksis.⁷⁹

Ytringene som fremkom i Vigrid-saken er objektivt noe grovere enn det som var tilfelle i Hvit Valgallianse og Boot Boys. Det forelå trusler og uttrykk for en kampsituasjon mellom Vigrid og jødene, sammenholdt med at Vigrids leder ikke ville utelukke at voldelige midler ville bli tatt i bruk i «krigen». Høyesterett konkluderte således med at det forelå tilslutning eller oppfordring til klare integritetskrenkelser mot jødene.⁸⁰

Tilslutning eller oppfordring er i utgangspunktet nok til domfellelse. Høyesterett gikk dog noe lengre i saken, og fortsatte med å behandle kriteriet om at ytringene innebar en grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd:

Jeg finner også at det andre kriteriet som Rt-2002-1618 nevner – at utsagnene «innebærer en grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd» – foreligger i denne saken. Jeg viser spesielt til setningen: «De er ikke mennesker, de er parasitter som skal renskes ut ...» At noen omtales som «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

⁷⁸ Rt. 2007 s. 1807 (premiss 1-4)

⁷⁹ Innst.s.nr.270 (2003-2004) Punkt 4.5.1

⁸⁰ Rt. 2007 s. 1807 (premiss 42)

skal «renskes ut», gis det uttrykk for en slik nedvurdering av jøders menneskeverd at straffeloven § 135a må komme til anvendelse⁸¹ (min understrekning)

Dette kriteriet ble ikke vurdert i eksempelvis Hvit Valgallianse-dommen. I Vigrid-saken ble det brukt som et avgjørende punkt for domfellelse. Dette kan fremstå som en endring fra tidligere praksis. Spesielt interessant er det fordi høyesterett uttaler at på bakgrunn av denne grove nedvurderingen av deres menneskeverd «må [§ 135a] komme til anvendelse». Det fremstår som at dette ytterlige kriteriet avgjorde saken.

Dommen ble avgjort uten dissens, og ytringene ble ansett som kvalifisert krenkende.

5.3 Den alminnelige tilhøreres oppfattelse av ytringen

Høyesterett har fastslått at avgjørende for tolkning av en ytring må være hvordan «den alminnelige tilhører» oppfatter ytringen.⁸² Dette utgangspunktet er stadfestet flere ganger, blant annet i den per dags dato nyeste dommen om hatefulle ytringer, HR-2020-184-A, premiss 30.

Et spørsmål i denne sammenhengen vil være hvilke egenskaper man tillegger den «alminnelige tilhører». Det fremgår ikke tydelig av tolkningsprinsippet hva som skal legges i tolkningen. Prinsippet vil få ulik rekkevidde avhengig av om vedkommende som overhører ytringen skal tillegges vekt på bakgrunn av hans umiddelbare forståelse av ytringen, eller den forståelse han har etter å ha brukt tid på å vurdere den.

Ved korte muntlige ytringer vil den «umiddelbare forståelse» være sentralt for å fastlegge meningsinnholdet, det vil si oppfatning uten nevneverdig tankemessig bearbeidelse.⁸³

Ytringer kan dog ikke tolkes helt isolert all den tid det kontekstuelle tolkningsprinsipp tilsier at meningsinnholdet også skal fastlegges ut fra de øvrige ytringer og situasjonen forøvrig.

⁸¹ Rt. 2007 s. 1807 (Premiss 43)

⁸² HR 2018 s. 674 A (Premiss 12)

⁸³ Rt. 2012 s. 536 (Premiss 19)

Noe problematisk for prinsippet om den alminnelige tilhørers forståelse av ytringen er det at det ikke foreligger en objektiv forståelse av alle typer ytringer. De fleste ytringer kan forstås ulikt avhengig av hvem som tolker dem. Det vil være tilfellet både med muntlige appeller og skriftlige verk at to personer tolker ytringen ulikt. I slike tilfeller kan det være problematisk å fastslå hvordan ytringen *faktisk* skal tolkes i retten.

Videre er det viktig at tolkningen i retten baserer seg på hva *tilhørerne* av ytringen tolker den som. Dersom en ytring blir fremsatt i en debatt som kan fremstå sjikanerende eller hatefull tatt ut av kontekst, vil en ikke kunne dømmes dersom den ikke kunne oppleves slik for de som var tilstede. Denne nyansen harmoniserer også med tolkningsprinsippet om kontekstuell tolkning.

5.4 – Ytterligere om tolkningsprinsipper for ytringer

Som tidligere redegjort for i punkt 5.1 har Høyesterett hatt ulike syn på hvordan en ytring skal tolkes. En ren tekstuell tolkning av ytringen vil styrke vernet om ytringsfriheten i den forstand at en kun kan dømmes for de utsagn en rent faktisk har ytret. Problematisk med en slik tolkningsmetode er at en ikke nødvendigvis får med nyansene som fremkommer av å se helhetlig på ytringen. Den kan være fremsatt i kombinasjon med andre faktorer som sammenlagt ville tilsi at ytringen kan få et annet meningsinnhold. I noen tilfeller kan ytringen oppleves grovere enn den ville vært dersom man hadde lest den isolert fra et manuskript. Dette var tilfellet i Boot Boys-dommen.

I andre tilfeller kan en kontekstuell tolkning av ytringen utvide meningsinnholdet utover det som var intendert. Dette kan medføre problemer for legalitetsprinsippet all den tid ytringen kan fremstå grovere på bakgrunn av kontekst.

I LG-2019-45267 var sakstilfellet at en 71 år gammel dame hadde postet en kommentar på Facebook som var kvalifisert krenkende overfor en kvinne av somalisk opprinnelse. Kommentaren var postet i en lukket Facebook-gruppe hvis mål var å gi støtte til politiker Sylvi Listhaug. Kommentaren fra tiltalte lød «Fandens svarte avkom reis tilbake til Somalia og bli der din korrupte kakerlakk». Tiltalte mente at ytringen, selv om den var smakløs, måtte

være vernet av ytringsfriheten. Mottaker av ytringen var politisk aktiv og måtte således forvente å få spisse utsagn rettet mot seg.⁸⁴

For å tolke ytringen kan den deles inn i to. Først «Fandens svarte avkom reis tilbake til Somalia og bli der». Ytringen er utvilsomt negativt ladet overfor vedkommende, og dette er fremstår intendert. Ved at hudfarge og etnisitet trekkes inn i ordlyden går den et steg videre fra hets til å grense mot rasisme. Dette gjøres ved at den negative sjikanen tar utgangspunkt i nettopp rase.

Dersom ytringen er politisk i sin kjerne vil det nyte sterkere vern etter Grunnloven § 100. Fra ytringens ordlyd foreligger det ingen henvisninger til en politisk debatt. Ei heller samfunnskritikk av noe slag. Vernet etter Grunnloven § 100 vil således være svakere. Den primære funksjonen til ytringer fremstår å være sjikane. I slike tilfeller svekkes ytringsfrihetsvernet ytterligere.

Del to av ytringen «din korrupte kakerlakk» gir en indikasjon på at vedkommende er et skadedyr. Tilsvarende betegnelser ble brukt om jødene av nazister, og om Tutsiene av Hutuene. Selv om ytringen ikke kan anses som en oppfordring til utryddelse er det klart at dens ordlyd fremstår dehumaniserende overfor mottaker.

Denne delen av ytringen kan heller ikke anses å ha vern som del av en politisk debatt, men fremstår som ren sjikane. At sjikanen fremstår rasebetinget og nedvurderer menneskeverdet tilsier at ytringen er kvalifisert krenkende.

Lagmannsretten gikk dog ett steg lengre da de skulle tolke ytringen. De legger til grunn et kontekstuellet tolkningsprinsipp som stadfestet av Høyesterett.⁸⁵ Deretter ser Lagmannsretten på de øvrige kommentarer i Facebook-posten. Her fremkom det flere enkeltstående kommentarer av sjikanerende og grov karakter, flere av dem med rasistisk innhold.

Siktedes kommentar var publisert i etterkant av disse, og Lagmannsretten la til grunn som utvilsomt at siktede hadde lest de øvrige kommentarene før hun publiserte sin melding. Selv

⁸⁴ LG-2019-45267 avsnitt én under «Lagmannsrettens Bemerkninger»

⁸⁵ HR-2018-674-A (Premiss 12)

om siktede sto på at hun ikke selv innesto for meningsinnholdet i de øvrige kommentarene ble det vektlagt av retten at siktede hadde gitt oppfølging og tilslutning til dem.

Lagmannsretten avslutter sin tolkning av ytringen med følgende:

«Tiltaltes ytring lest i sammenheng med forutgående kommentarer angriper klart somaliere som gruppe og folkeslag, og C reduseres i den sammenheng til et «skadedyr» uten menneskeverd slik lagmannsretten ser det»⁸⁶

Lagmannsrettens avgjørelser har ikke den prejudikatsverdi som Høyesterett innehar. Avgjørelsen er dog beskrivende for hvor komplisert rettsområdet om hatefulle ytringer kan være å navigere i. Selv ved å følge prinsippene kartlagt av retten før har man her endt opp med å tillegge ytringer som ikke er uttalt av, eller en gang nevnt av siktede vekt.

Den kontekstuelle tolkningsmetode tilsier at en ytring kan sees i sammenheng med øvrige forhold. Å tillegge andre personers ytringer vekt når en ytrer seg vil stå sterkt i strid med legalitetsprinsippet og ytringsfriheten.

Da saken kom opp for høyesterett ble Lagmannsrettens vurdering av siktedes «tilslutning» til øvrige kommentarer avfeid.

«As ytring kom etter en rekke krenkende ytringer mot C i kommentarfeltet fra andre personer. A kan ikke straffes for andres kommentarer, og jeg er ikke enig med lagmannsretten i at A har gitt sin «tilslutning» til dem. Men disse andre kommentarene er egnet til å styrke den forståelse av As ytring som kan utledes av de ordene hun selv valgte, og som jeg har redegjort for»⁸⁷

At Høyesterett her legger til grunn at en ikke kan straffes for «andres kommentarer» gir uttrykk for både legalitetsprinsippet, og forsiktighetsregelen.

⁸⁶ LG-2019-45267 Avsnitt 7 under «Lagmannsrettens Bemerkninger»

⁸⁷ HR-2020-184-A (Premiss 35)

5.5 Forsiktighetsregelen

Som en forstår gjennom rettspraksis er det anledning til å tolke ytringer i den kontekst de er fremsatt i. En kan tillegge øvrige ytringer som fremkommer i sammenheng med en rasistisk ytring, situasjonen rundt ytringen, og hensikten bak ytringen, vekt når en skal ta stilling til hvordan et utsagn skal tolkes. Alle disse faktorene kan ha innvirkning på hva resultatet av en tolkning blir.

Forsiktighetsregelen tar sikte på å begrense hvor langt man kan strekke et kontekstuelletolkningsprinsipp. Dette gjøres for å ivareta ytrereens forutberegnelighet, samt å ivareta legalitetsprinsippet.

Regelen er oppsummert først i Dørvaktdommen.⁸⁸ I avsnitt 20 klargjør Høyesterett forsiktighetsregelen slik:

«Når det gjelder den konkrete tolkningen, er utgangspunktet at ingen skal risikere strafferettslig ansvar ved at utsagn tillegges et meningsinnhold som ikke er uttrykkelig uttalt, med mindre et slikt innhold med rimelig stor sikkerhet kan utledes av sammenhengen, jf. Ot.prp.nr.33 (2004–2005) side 189»

Ved å sette en ytre ramme for hvor langt en ytring kan tolkes forhindrer man tilfeller hvor man blir tillagt et innhold som ikke var intendert. Forsiktighetsregelen står ikke i veien for at ytringer kan tolkes kontekstuellet, men bidrar til å fastlegge kontekstens ytterpunkter.

I LG-2019-45267 ble faktorer utenfor ytterpunktene av forsiktighetsregelen tillagt vekt. Skulle dette blitt fastholdt også i Høyesterett kan man se for seg at mange ville vegre seg for å delta i konstruktive debatter i frykt for å bli tillagt meningsinnhold fra andre deltakere. Dette ville stå i strid med prinsippene som begrunner ytringsfriheten, og således nedprioritere

⁸⁸ Rt. 2012 s. 536

ytringsfriheten. Høyesterett brukte dog ikke mye tid på å vurdere hvorvidt Lagmansrettens tolkning kunne stå, men ble kontant avfeid.

Avgjørelsen fra Høyesterett⁸⁹ hvor den kontekstuelle tolkningen ble redusert fra lagmansretten stadfester forsiktighetsregelen. Selv om forsiktighetsregelen var benyttet i domstolene tidligere fremstår det fra lagmansrettens avgjørelse som om det har foreligget usikkerhet. Denne usikkerheten ser ut til å ha vært i forholdet mellom en kontekstuell tolkning som kan utvide ordlyden, og forsiktighetsregelen som fastsetter en øvre terskel for utvidende en ytring kan tolkes. Det kan argumenteres for at avgjørelsen utgjør en forsterkning av legalitetsprinsippet, og i sin forlengelse ytringsfriheten.

5.6 Kvalifisert krenkende ytringer kan beskyttes av religionsfrihet

I HR-2020-185-A og HR-2020-184-A følger noen interessante resonnement om vurderingen mellom hatefulle ytringer og religionsfrihet. Det antydes at ytringer som ellers ville anses straffbare etter straffeloven. § 185 vil kunne være straffri på bakgrunn av religionsfrihet. Spørsmålet har vært oppe i rettspraksis tidligere. I dette underkapittelet sees det nærmere på de spørsmål som oppstår når religionsfrihet møter kvalifisert krenkende ytringer.

Religionsfriheten fremkommer av Grunnloven § 16. Herav fremkommer det at alle norske innbyggere har «fri religionsutøvelse». På samme måte som straffeloven § 185 må leses i lys av Grl. § 100 om ytringsfrihet, må den også sees i sammenheng av retten til fri religionsutøvelse, jf. Grl. § 16. Det bør på så måte ikke være noen reel forskjell i straffbarhet av ytringer som angriper kristne, muslimer, hinduister eller personer med annen religiøs tilknytning. Det må dog settes et skille mellom ytringer som er kritisk mot innholdet i en religion og ytringer som kritiserer personer med en religiøs overbevisning.

Å rette et kritisk blikk mot skikker som fremgår av religion kan fremstå sårende eller støtende for de som utøver eller praktiserer skikkene. På samme tid er religiøse tekster et resultat av den tid de er skrevet i. Med et samfunn i stadig utvikling er det ikke uvanlig at det oppstår brist mellom samtiden og historiske tekster. Fra Bibelen kan man lese at «jeg tillater ikke en

⁸⁹ HR-2020-184-A

kvinne å være lærer eller å være mannens herre, hun skal være i stillhet.»⁹⁰

Nedvurderingen av kvinners menneskeverd kan åpenbart ikke fastholdes i dagens samfunn. Selv om bibelverset sitert her ikke gjelder for rasistiske ytringer er det et eksempel på den store forskjellen mellom verdigrunnlaget som legges til grunn om man tolker historiske tekster, og verdigrunnlaget som skal legges til grunn i dagens samfunn.

På bakgrunn av samfunnsutviklingen er det på sin plass at ytringer som kritiserer innholdet i en religion må være straffri, på samme måte som ytringer som kritiserer innholdet i politikk skal være straffri.

Problemet oppstår når ytringen baserer seg på kvaliteter hos personene som utøver religionen.

Sakstilfellet i dommen avgitt i HR-2020-185-A var at en mann hadde skrevet flere ytringer om mørkhudede, muslimer og Islam i en lukket Facebook-gruppe. Ytringene var av grovt nedverdiggende karakter med blant annet uttalelser som:

1. «det er vel bedre at vi fjerner disse avskyelige rottene fra jordens overflate selv tenker jeg!!»
2. «fordømrate svineri denne satans islam kulten!»
3. «fyll opp disse sotrøra i containere å sveis de igjen å slepp de på det dypeste havet»
4. «ja de forsvinner den dagen disse steppe bavianene reiser dit de hører hjemme»

Før retten vurderte hvorvidt ytringene var kvalifisert krenkende fastsetter Høyesterett i avsnitt 19, med bakgrunn i HR-2020-184-A avsnitt 23, at det foreligger et skille mellom hatefulle ytringer og religionskritikk. Skillet her fremstår å være mellom kritikk av religion, som i utgangspunktet vil være straffefritt, og kritikk mot en trosgruppe, som vil kunne være straffbart.

For ytring 1, 3 og 4 forelå det ingen tvil for retten om at ytringene var kvalifisert krenkende og ikke var vernet av ytringsfriheten. Ytring 2, derimot, ble vedkommende frifunnet for. Konteksten bak denne ytringen var at den kom som et svar til en annen kommentar som lød

⁹⁰ Se Første Timoteusbrev 2:12

«Koranen er jo en tekst med et visst pedofilsk innhold». Ytringen skiller seg fra de øvrige på den måte at den ikke retter seg mot personer eller folk av en viss trosretning, men heller mot Islam som helhet. Rasistiske ytringer som rettes mot personer av en viss trosretning nyter lite vern gjennom ytringsfriheten. Generelle ytringer om en religion, har derimot ikke fått et redusert ytringsfrihetsvern gjennom praksis.

Kommentaren lest i kontekst tilsier at Islam inneholder pedofilt innhold, og at «kulturn», eller hele religionen, er svineri. Ytringen etter sin ordlyd rettes ikke mot Islams følgere. Den er derimot fordømmende overfor religionen som helhet, uten noe argument for hvorfor. Å kategorisere en hel religion som «pedofil» og «svineri» har lite til felles med de verdier ytringsfriheten søker å beskytte.

Bakgrunnen for ytringen om pedofili stammer sannsynligvis fra en aksept av seksuelle relasjoner med mindreårige i Islamsk kultur og religion. På denne bakgrunn tolket Lagmannsretten ytringen dithet at det var en «uspesifikk religionskritikk med en verdivurdering – på en smakløs måte».⁹¹

Selv om ytringen kan anses å ha relevans for en saklig debatt om kulturelle forskjeller og verdigrunnlag, kan den også leses i sammenheng med de øvrige kommentarene. Det kontekstuelle tolkningsprinsipp tilsier at en ytring kan få et utvidet meningsinnhold når det leses i sammenheng med konteksten. Unntaket er dersom et slikt innhold ikke med rimelig stor sikkerhet kan utledes av sammenhengens.⁹² Tatt i betraktning at kommentaren om «svineri» og «kult» ble publisert uten stort tidsmellomrom fra kommentarer 1, 3 og 4 kan det argumenteres for at et slikt meningsinnhold med rimelig stor sikkerhet kan utledes av sammenhengens.

Ytringen fremstår uansett som en nedverdiggelse av en gruppes menneskeverd. I HR-2020-185-A premiss 32 uttaler Høyesterett at «Selv om en ytring er kvalifisert krenkende, vil den normalt ikke være straffbar dersom den må anses som et uttrykk for religionskritikk». På dette grunnlag av at kommentaren ble ansett som religionskritikk ble den funnet straffri.

⁹¹ LA-2018-171851 under «Avgjørelsen av skyldspørsmålet»

⁹² Ot.prp.nr.33 (2004–2005) side 189

6. Avsluttende bemerkninger

De grunnleggende rettighetene om ytringsfrihet og vernet mot rasistiske ytringer på bakgrunn av etnisitet, kultur eller religion er motstridende. Å finne en balanse mellom motstridende rettigheter er vanskelig når den ene rettigheten går på bekostning av den andre. Ved at den ene siden alltid vil måtte gi bort litt av sin rett for å gjøre plass til den andre gjør at temaet er oppe til diskusjon og aktualiseres ofte.

En pågående debatt er hvorvidt straffeloven § 185 skal bestå. På den ene siden fremstår det naturlig at ytringer som har til hensikt å krenke uten å bidra til noen form for saklig diskusjon, ikke behøver vern gjennom ytringsfriheten. På den annen side kan det være hensiktsmessig å se eller høre disse ytringene. Bare på den måten kan de møtes med saklige motargumenter og potensielt forandre synspunktet til vedkommende. Å kriminalisere ytringer er ikke et lite inngrep i personlig frihet. Men med bakgrunn i økende polarisering og raskere tilgang til opphetede debatter i nett-media fremstår regulering ved straff som nødvendig. Å avkriminalisere straffbare ytringer vil per nå ikke la seg gjøre på grunn av Norges internasjonale forpliktelser til å forby «hate speech» etter EMK og rasediskrimineringskonvensjonen.

Hva som anses som en straffbar rasistisk ytring i dag fremstår noe lavere enn tidligere. Dette kan ha bakgrunn i at tolkningsprinsippene for ytringer er fastsatt. Videre at forarbeidene til ny straffelov argumenterte for at tidligere avgjørelser i høyesterett hvor vedkommende ble frifunnet ville fått ulikt resultat etter dagens lov. Ytterligere har regjering og riksadvokaten gjort rasistisk motivert kriminalitet til en prioritet for rettsapparatet.

Det fremstår som en viktig utvikling at det kontekstuelle tolkningsprinsipp har blitt lagt til grunn i retten. Endringen fra den tekstuelle tolkning har gjort det enklere å se hva intensjonen bak en ytring er. Ved en utvidet tolkning av enkelte utsagn kan et mer konkret meningsinnhold legges til grunn for retten. Problematisk ved denne tolkningsmetoden er at meningsinnhold som ikke eksplisitt er uttalt kan få konsekvenser for vedkommende som ytrer seg.

Ytringer er i all hovedsak subjektiv for vedkommende som uttalte den. Det kan være svært vanskelig, og tilnærmet umulig i noen tilfeller, å fastlegge en objektiv forståelse av hva en

ytring faktisk betyr. Ved innføring av ett tolkningsprinsipp som legges til grunn i hver enkelt sak øker det forutberegnelighet for befolkning, og således også rettssikkerheten.

Forsiktighetsregelen har også bidratt til å sette ytre rammer for i hvilken utstrekning en tolkning kan utvide ordlyden av en ytring. At meningsinnholdet ikke kan bli noe annet enn det som naturlig kan forstås ut fra sammenhengen er viktig. En slik regel ivaretar ytringsfriheten uten å gå på bekostning av vernet mot rasistiske ytringer.

7. Litteraturliste

Lover:

Kongeriket Norges Grunnlov av 17. mai 1814

Almindelig borgerlig straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902

Lov om styrking av menneskerettighetens stilling i norsk rett (mennekerettsloven) av 21. mai 1999 nr. 30

Lov om straff (straffeloven) av 20. mai 2005 nr. 28

Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven av 17. juni 2015 nr. 62

Lov om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven) av 16. juni 2017 nr. 51

Konvensjoner:

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 4 November 1950 (Den europeiske menneskerettskonvensjonen - EMK)

International Covenant on Civil and Political Rights, 16 December 1966 (FN- konvensjonen om sivile og politiske rettigheter - SP)

International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, 7 March 1966 (Rasediskrimineringskonvensjonen - RDK)

Forarbeider:

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

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

NOU 1992: 23 (Ny straffelov – alminnelige bestemmelser Straffelovkomisjonens delutredning V)

NOU 1999: 27 («Ytringsfrihed bør finde sted»: Forslag til ny Grunnlov § 100)

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

NOU 2002: 12 (Rettslig vern mot etnisk diskriminering)

NOU 2002: 4 (Ny straffelov Straffelovkommisjonens delutredning VII)

Innst. O. Nr. 29 (2002-2003) (om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven (rasistiske symboler, besøksforbud og strafferammen ved sammenstøt av lovbrudd)

Innst. S. nr. 270 (2003–2004) (Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om endring av Grunnloven § 100)

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

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.)

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

Prop. 53 L (2012–2013) (Endringer i straffeloven 1902 mv. (offentlig sted, offentlig handling m.m.)

Rettspraksis:

Rt. 1978 s. 1072 (leserbrev)

Rt. 1981 s. 1305 (løpeseddel)

Rt. 1994 s. 768

Rt. 1997 s. 1821 (Hvit valgallianse)

Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys)

Rt. 2006 s. 799

Rt. 2007 s. 1807 (Vigrid)

Rt. 2012 s. 536 (Dørvakt)

Rt. 2012 s. 1211

HR-2018-674-A

HR-2020-184-A

HR-2020-185-A

Underrettspraksis:

LA-2018-171851

LG-2019-45267

Rundskriv:

RA-2017-1 (Mål og prioriteringer for straffesaksbehandlingen i 2017 – politiet og statsadvokatene)

Juridisk litteratur:

Andersen, Kjell V. – Om straffbar oppvigling, Tidsskrift for Rettsvitenskap, 1990

Eggen, Kyrre - Ytringsfrihet, Oslo 2002

Andenæs, Johs. og Fliflet, Arne - Statsforfatningen i Norge, Oslo 2006

Matningsdal, Magnus - Straffeloven - Alminnelige bestemmelser – kommentarutgave, Bergen 2015

Aall, Jørgen – Rettsstat og menneskerettigheter, 5. utgave, Bergen 2018.

EMD-Praksis:

Mark Anthony Norwood against the United Kingdom, 16 November 2004, Case 23131/03

JERSILD v. DENMARK, 23 September 1994, Case 15890/89

Andre kilder:

Jon Wessel-Aas, Audun Fladmoe og Marjan Nadim - Hatefulle ytringer Delrapport 3: Grenseoppgaven mellom ytringsfrihet og strafferettslig vern mot hatefulle ytringer, Institutt for samfunnsforskning, Oslo 2016.

Namkje Koudenburg, Hedy Greijdanus og Daan Scheepers - The polarizing effects of group discussion in a negative normative context: Integrating societal-, group-, and individual-level factors, Publisert 24. september 2018 - The British Journal of Social Psychology – ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6585756/

Uttalelser fra rasediskrimineringskomiteen: CERD/C/304/Add.88 CERD/C/67/D/30/2003

Avisartikler:

«Arrangerte nazifest på Samfundet i Trondheim», Artikkel publisert 12. november 2017, NRK - www.nrk.no/trondelag/arrangerte-nazifest-pa-samfundet-i-trondheim-1.13775143

«Opprop: Rasismeparagrafen hører ikke hjemme i et liberalt demokrati», Artikkel publisert 21. juni 2019, Aftenposten – www.aftenposten.no/meninger/debatt/i/BRzx17/opprop-rasismeparagrafen-hoerer-ikke-hjemme-i-et-liberalt-demokrati

«DN mener: «Rasismeparagrafen» bør bestå», Artikkel publisert 3. juli 2019, Dagens Næringsliv – www.dn.no/leder/samfunn/politikk/rasisme/dn-mener-rasismeparagrafen-bor-besta/2-1-632510

«Rasismeparagrafen er overflødig», Artikkel publisert 4. juli 2019, Dagbladet – www.dagbladet.no/kultur/rasismeparagrafen-er-overflodig/71362819

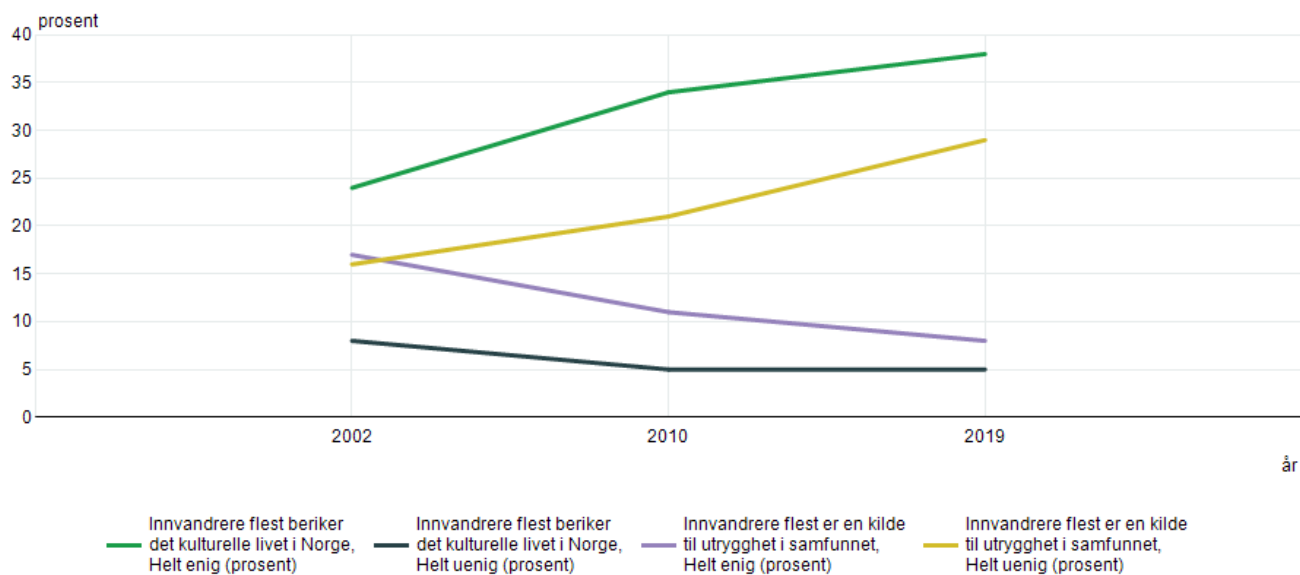
«Oppsiktsvekkende svakt om rasismeparagrafen», Artikkel publisert 8. juli 2019, Dagens næringsliv – www.dn.no/innlegg/jus/ytringsfrihet/rasisme/oppsiktsvekkende-svakt-om-rasismeparagrafen/2-1-634749

«These are the new symbols of hate», Artikkel publisert 28. September 2019, CNN – www.edition.cnn.com/2019/09/28/us/hate-symbols-changing-trnd/index.html

«Lite overbevisende om «rasimeparagrafen»», Artikkel publisert 29. September 2019, Dagens Næringsliv – www.dn.no/innlegg/jus/samfunnsdebatt/rasisme/lite-overbevisende-om-rasimeparagrafen/2-1-677956

8 Figurer

08778: Holdning til innvandrere, etter påstand, statistikkvariabel og år.



Kilde: Statistisk sentralbyrå

I statistikken er det kun tatt med svar som er enten «helt enig» eller «helt uenig». Dette for å filtrere bort meninger i midtsjiktet. Disse har lite verdi for problemstillingen, men for ordens skyld viser de en lik trend, men med mindre svingninger.

