



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

Fradømmelse av retten til å inneha kontoer på sosiale medier

En analyse av rettighetstapets forankring i straffeloven § 56 i lys av overordnede rettsnormer

Helene Thorsen

Liten masteroppgave i rettsvitenskap, JUR-3902, desember 2021.

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Tema, rettslig plassering og hovedproblemstillinger	1
1.2	Aktualitet.....	2
1.3	Metode.....	5
1.4	Fremstillingen videre.....	8
2	Er fradømmelse av retten til sosiale medier et inngrep i grunnleggende menneskerettigheter?.....	9
2.1	Innledning.....	9
2.2	Er et forbud mot å inneha kontoer på sosiale medier et inngrep i retten til ytringsfrihet?	9
2.3	Er et forbud mot å inneha kontoer på sosiale medier et inngrep i retten til privatliv og korrespondanse?	11
2.4	Inngrepets intensitet	12
2.5	Oppsummering	13
3	Kravet om at inngrep må ha hjemmel i lov.....	14
3.1	Innledning.....	14
3.2	Forholdet mellom lovkravet i Grunnloven og EMK.....	14
3.3	Gjelder legalitetsprinsippet også for en straffart?	16
3.4	Innholdet i det strafferettslige legalitetsprinsippet.....	16
3.4.1	Klarhetskravet (Lex certa).....	16
3.4.2	Forbudet mot analogi og utvidende tolkning	18
3.4.3	Forbudet mot vilkårlig myndighetsmisbruk.....	20
3.5	Oppsummering	21
4	Inngrepet må ha et legitimt formål.....	22
5	Forholdsmessighetskontrollen.....	24
5.1	Innledning.....	24
5.2	Har Grunnloven adoptert EMKs forholdsmessighetskrav?	24

5.3	Innholdet i forholdsmessighetskravet.....	26
5.4	Oppsummering	28
6	Åpner norsk rett for fradømmelse av retten til å inneha kontoer på sosiale medier?.....	29
6.1	Innledning.....	29
6.2	Grunnvilkårene for rettighetstap	29
6.2.1	Innledende bemerkninger	29
6.2.2	Tiltalte må ha "begått en straffbar handling"	30
6.2.3	Den begåtte straffbare handlingen "viser at vedkommende er uskikket til eller kan misbruke" rettigheten	31
6.2.4	Rettighetstap "kan" idømmes hvis "allmenne hensyn tilsier det"	32
6.2.5	Er grunnvilkårene i overenstemmelse med lovkravet?	34
6.3	Hva kan tiltalte fradømmes?	35
6.3.1	Innledende bemerkninger	35
6.3.2	Tiltalte kan fradømmes en "stilling", "virksomhet" eller "aktivitet"	36
6.3.3	Er tolkningsresultatet i samsvar med lovkravet?.....	40
6.3.4	Åpner bestemmelsen for vilkårlig myndighetsmisbruk?	41
6.4	Varigheten av rettighetstap.....	43
6.5	Er fradømmelse av retten til å inneha kontoer på sosiale medier forholdsmessig? .	45
6.5.1	Innledende bemerkninger	45
6.5.2	Er inngrepet egnet til å ivareta det legitime formålet?	46
6.5.3	Er inngrepet nødvendig for å ivareta det legitime formålet?	48
6.5.4	Er inngrepet proporsjonalt?	49
6.6	Oppsummering	51
7	Rettspolitiske betraktninger.....	52
7.1	Innledning.....	52
7.2	Har rettighetstap en hensiktsmessig formåls plassering?	52
7.3	Bør lovgiver komme på banen?	54

7.4	Vil fradømmelse av retten til sosiale medier noen gang kunne være et forholdsmessig inngrep?	54
8	Referanseliste	56
9	Vedlegg	66
9.1	Vedlegg 1: Bergen tingretts dom av 23. oktober 2020, i sak 20-11299MED-BERG/1.....	66
9.2	Vedlegg 2: Indre Follo Herredsrett dom av 24. juli 1995, i sak 95-406 M.....	66

1 Innledning

1.1 Tema, rettslig plassering og hovedproblemstillinger

Avhandlingens tema er rettighetstap i form av fradømmelse av retten til å inneha kontoer på sosiale medier. Rettighetstap er hjemlet i straffeloven¹ § 56 som lyder:

Den som har begått en straffbar handling som viser at vedkommende er uskikket til eller kan misbruke en stilling, virksomhet eller aktivitet, kan, når allmenne hensyn tilsier det,

- a) fratras stillingen, eller*
- b) fratras retten til for fremtiden å ha en stilling eller utøve en virksomhet eller aktivitet.*

Rettighetstapet kan begrenses til forbud mot å utøve visse funksjoner som ligger til stillingen eller virksomheten, eller til påbud om å utøve virksomheten eller aktiviteten på bestemte vilkår.

Den som er fratatt retten til å utøve en virksomhet, kan heller ikke forestå slik virksomhet for andre eller la andre forestå slik virksomhet for seg.

Den skyldige kan pålegges å gi fra seg et dokument eller en annen gjenstand som har tjent som bevis for den tapte rettigheten.

Rettighetstap etter bestemmelsen her kan ilegges som eneste straff hvis det ikke er fastsatt en minstestraft på fengsel i 1 år eller mer for handlingen.

Straffeloven inneholder ikke en legaldefinisjon av "rettighetstap". I forarbeidene defineres begrepet som fradømmelse av retten til å utøve ulike rettigheter.²

Det fastslås i strl. § 29 første ledd bokstav f at rettighetstap etter strl. § 56 er å anse som "straff". Tradisjonelt defineres straff som "et onde som staten tilføyer en lovovertreder på grunn av lovovertrædelsen, i den hensikt at han skal føle det som et onde."³ I forarbeidene til

¹ Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven – strl.).

² Innst. O. nr. 72 (2004-2005) punkt 23.1.

³ Andenæs (2016) s. 9.

ny straffelov konkluderte departementet med at rettighetstap klart "bærer preg av et atferdsregulerende 'onde'."⁴ Det er dermed tale om en strafferettslig reaksjon.

Begrepet sosiale medier defineres som nettsider og applikasjoner som tilrettelegger for at en kan skape og dele innhold, samt delta i sosiale nettverk.⁵ I tillegg til å være en viktig plattform for individer til å kommunisere på, brukes sosiale medier til "nyhetsformidling, markedsføring, politiske ytringer og offentlig informasjon."⁶ Eksempler på slike medier er Facebook, YouTube, WhatsApp, Instagram, Messenger, Weixin/WeChat og SnapChat.⁷

Avhandlingens tema er inndelt i to hovedproblemstillinger. For det første vil det vurderes om, og eventuelt i hvilken grad, strl. § 56 gir hjemmel for fradømmelse av retten til å inneha kontoer på sosiale medier, de lege lata. Sentralt for dette spørsmålet er om bestemmelsen samsvarer med Grunnloven⁸ og Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen⁹, herunder retten til privatliv og ytringsfrihet. For det andre vil hensiktsmessigheten ved dagens rettstilstand drøftes, de lege ferenda.

1.2 Aktualitet

Aldri før har en større del av den norske befolkningen brukt sosiale medier. I 2019 brukte 73 % av Norges befolkning sosiale medier daglig eller nesten daglig. Dette var en økning fra 66 % i 2018 og 54 % i 2015.¹⁰ Statistikken er basert på kvinner og menn i alderen 16 til 79 år.

I tråd med den økende bruken, har også antall straffbare handlinger begått på de sosiale plattformene steget. Sør-Øst politidistrikt har trukket frem en økning i antall trusler om skoleskyting, masseskyting og falske nødmeldinger, hvor truslene "hovedsakelig [er] fremsatt via sosiale medier mot utdanningsinstitusjoner." Ungdomskriminaliteten har også endret seg, og politiet fremhever at "[n]å skjer mer hjemmefra over nettet på sosiale medier."¹¹

⁴ Innst. O nr. 72 (2004-2005) punkt 23.2.1.

⁵ Enli (2018).

⁶ Enli (2018).

⁷ Statista (2021).

⁸ Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven – Grl.).

⁹ Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (EMK).

¹⁰ Statistisk sentralbyrå (2019); Statistisk sentralbyrå (2018); Statistisk sentralbyrå (2015).

¹¹ Politiet (2019) s. 7.

Plattformene kan også benyttes til å oppfordre eller oppildne andre til å begå kriminalitet. I politiets rapport om trender i kriminaliteten fra 2018 til 2021 er det pekt på at sosiale medier gir en økt risiko for "normalisering av det ekstreme", som kan inspirere til vold, uro og sosial konflikt i tiden fremover. I rapporten fremheves en bekymringsfull utvikling av voldslovbrudd. Voldsøkningen er forbundet med flere faktorer, blant annet "spredning av aggressive buskap og hets på sosiale medier, samt strukturelle faktorer som sosial ulikhet, marginalisering og avmaktsfølelsen knyttet til teknologisk omstrukturering." Rapporten fremhever også at "[ø]kt aktivitet i høyreekstreme miljøer er bekymringsfullt. Det er fare for digital påvirkning og pop-up former for vold, også hatkriminalitet og ekstremistisk vold."¹²

Bakgrunnen for at de sosiale mediene har bidratt til en økning i antall voldslovbrudd kan være at de forenkler kommunikasjonen og prosessen, ved at gjennomføringen går raskere.

Muligheten for å skjule sin ekte identitet, samt opprette kontakt med mennesker en ellers ikke ville møtt er større. Risikoen for å bli oppdaget kan også fremstå som lavere, særlig dersom kryptert eller anonym informasjon benyttes.¹³ En kriminell handling utført på sosiale medier vil også kunne oppleves mindre alvorlig, sammenlignet med en handling hvor gjerningspersonen møter opp fysisk, for eksempel ved fremsettelse av trusler.

Riksadvokatens mål og prioriteringer viser også en endring i kriminalitetsbildet, hvor både "misbruk og overgrep mot barn via internett" og "illegal handel med narkotiske stoffer via internett" er prioriterte områder for etterforskningen.¹⁴ Den nye utviklingen i kriminalitetsbildet kan dermed tilsi at behovet for å forebygge straffbare handlinger begått på sosiale medier er større.

Høsten 2020 avgjorde Bergen tingrett en straffesak som omhandlet bruk av internett og sosiale medier til misbruk og overgrep mot barn. Aktor fikk medhold i påstanden om fradømmelse av retten til sosiale medier, og retten idømte rettighetstap med den begrunnelse at vedkommende var "uskikket til å benytte slike medium, og at allmennpreventive hensyn krever det, jf. straffeloven § 56 første ledd litra b)."¹⁵ Avgjørelsen er den første og eneste dommen i norsk rett som omhandler et slikt rettighetstap. Dommen illustrerer at fradømmelse

¹² Politiet (2018) s. 2 og 3.

¹³ Politiet (u.å.).

¹⁴ Riksadvokaten (2021) s. 8 og 10.

¹⁵ Bergen tingretts dom av 23. oktober 2020. saksnummer 20-11299MED-BERG/1 (Vedlegg 1) s. 30.

av retten til å inneha kontoer på sosiale medier har kommet på agendaen for domstolene, noe som underbygger temaets aktualitet.

På den andre siden gjør sterke hensyn seg gjeldende mot å anvende et slikt rettighetstap som straffereaksjon. Sosiale medier har en viktig side mot grunnleggende menneskerettigheter som retten til ytringsfrihet, jf. Grl. § 100 og EMK art. 10, og retten til respekt for privatliv, jf. Grl. § 102 og EMK art. 8.

Stortinget publiserte 24. april 2020 en artikkel om sosiale medier hvor det fremheves at "[d]et er liten tvil om at mediene spiller en viktig demokratisk rolle, og har stor makt."¹⁶ Artikkelen belyser hvordan enkeltindivider kan publisere innhold som når ut til et større publikum. Norges institusjon for menneskerettigheter har også uttalt seg om påvirkningen mediene har for den offentlige samtalen. Det uttales blant annet at "[s]osiale medier har utvilsomt vært positive for ytringsmulighetene våre. Vi har i dag langt flere plattformer å ytre oss på, og det er lettere både å få informasjon om hva andre mener samt å kommunisere med andre."¹⁷

Sett i sammenheng med statistikken fra SSB om hvor mange som bruker sosiale medier, fremstår mediene som en viktig plattform for utøvelse av ytringsfriheten både gjennom uttale og ved å tilegne seg informasjon. Gjennom internett og sosiale medier nås det ut til en langt større krets enn hva en ellers ville gjort. Plattformene kan dermed synes å være en nødvendig forutsetning for å kunne danne seg egne meninger, dele og motta informasjon, og er en sentral del av retten til ytringsfrihet, jf. Grl. § 100 og EMK art. 10.

Sosiale medier er også av betydning for menneskets generelle utvikling og for utviklingen av "selvet".¹⁸ Ved å benytte plattformene til å motta og dele informasjon får individet mulighet til å utvikle seg personlig, samt opprettholde og bygge større nettverk gjennom relasjonsbygging til andre mennesker. Sosiale medier har dermed også en side mot retten til privatliv etter Grl. § 102 og EMK art. 8.

I tråd med den teknologiske utviklingen i samfunnet skal ytringsfrihetskommisjonen legge frem en utredning innen 15. august 2022. Bakgrunnen for dette er blant annet at

¹⁶ Stortinget (2020).

¹⁷ Norges institusjon for menneskerettigheter (2021).

¹⁸ Rønning (2019) s. 34.

"[d]igitaliseringen har endret forutsetningene for ytringsfriheten fundamentalt" og at "åpent internett er sårbart for misbruk". Kommisjonen har derfor fått i oppdrag å vurdere tiltak for å fremme en åpen og opplyst samtale, herunder "[t]iltak for å motvirke spredning av ulovlig og skadelig innhold på elektroniske plattformer og sosiale nettverk, inkl. behovet for å avklare plattformenes rolle og rettslige ansvar." Kommisjonen skal også vurdere "behovet for internasjonalt samarbeid og ev. regulering."¹⁹

Fradømmelse av retten til å inneha kontoer på sosiale medier er dermed et aktuelt tema ut ifra dagens samfunnstilstand. Temaet ser også ut til å få betydning for fremtiden. Endringen av kriminalitetsbildet øker statens behov for å motvirke straffbare handlinger begått på sosiale medier. I denne sammenhengen kan rettighetstap være et aktuelt tiltak. På motsatt side står borgerens rett til ytringsfrihet og privatliv som grunnleggende menneskerettigheter. I denne avhandlingen belyses dette spenningsfeltet.

1.3 Metode

Rettighetstap er hjemlet i strl. § 56 som i det vesentlige viderefører straffeloven 1902²⁰ § 29.²¹ Rettspraksis og andre rettskilder fra tidsperioden før ikrafttreddelsen av dagens straffelov har rettskildemessig vekt for de deler av rettstilstanden som er videreført.²² En metodisk utfordring med temaet er at rettskildebildet for fradømmelsesalternativet "aktivitet" i strl. § 56 er forholdsvis minimalt. Med unntak av forarbeider er det få rettskilder som belyser alternativets innhold.

Høyesterett har ikke truffet noen avgjørelser på spørsmålet som behandles i denne avhandlingen. Underrettspraksis anvendes derfor som et tolkningsmoment. Skoghøy har presisert at slike avgjørelser "ikke i seg selv [kan] ha rettsnormerende kraft". Begrunnelsen er at underrettspraksis ikke er like gjennomarbeidet og dermed ikke tillegges like stor vekt.²³ Boe har lagt til grunn at slik praksis "etter omstendighetene kan tjene som argument" for rettsanvenderen.²⁴ Som støtte for sitt argument benytter Boe flere dommer hvor Høyesterett

¹⁹ Ytringsfrihetskommisjonen (2020).

²⁰ Lov 22 mai 1902 nr. 10 om almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven 1902 – strl. 1902).

²¹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 453.

²² LB-2016-54066 hvor Lagmannsretten for tolkningen av strl. § 56 viser til Rt-1966-195 om strl. § 29.

²³ Skoghøy (2018) s. 226-227.

²⁴ Boe (2021) s. 398.

har anvendt underrettspraksis som tolkningsmoment.²⁵ Det er dermed noe uenighet i teorien om vekten av underrettspraksis. Teoretikerne er imidlertid enige om at praksisen kan inngå som et tolkningsmoment, og kan få betydning ut over dette, dersom "de har dannet grunnlag for en fast praksis eller rettsoppfatning."²⁶

For å besvare avhandlingens hovedproblemstillinger er det nødvendig å vurdere strl. § 56 i lys av overordnede rettsnormer. Begrepet "overordnet rettsnorm" brukes som en fellesbetegnelse på rettskilder av overordnet karakter, altså primærkilder med forrang for alminnelig norsk lov, eksempelvis Grunnloven. Det norske rettssystemet bygger på et dualistisk prinsipp.²⁷ Dette innebærer at nasjonal og internasjonal rett utgjør ulike rettssystemer, og sistnevnte må inkorporeres i norsk rett for å gjelde som norsk lov. EMK er inkorporert gjennom menneskerettsloven²⁸ § 2 og har forrang for alminnelig norsk lov, jf. mrl. § 3. Konvensjonen er derfor å anse som en "overordnet rettsnorm". En innvending mot at konvensjonen skal betegnes som en "overordnet rettsnorm" er at lovgiver senere kan bestemme at alminnelig norsk lov skal ha forrang for EMK. Etter vedtakelsen av mrl. § 3 krever dette lovendring.

I Grl. § 92 slås det fast at myndighetene skal "respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt" i Grunnloven og i traktater Norge er bundet av. Det var i perioden 2014 til 2016 uklart om bestemmelsen ga uttrykk for en inkorporering av menneskerettighetene på Grunnlovs nivå.²⁹ I 2016 ble dette avkreftet av Høyesterett i plenumsavgjørelsen Holship, hvor førstevoterende fant det "klart at Grunnloven § 92 ikke kan tolkes som en inkorporasjonsbestemmelse, men må forstås som et pålegg til domstolene om å håndheve menneskerettighetene på det nivå de er gjennomført i norsk rett."³⁰

Avgjørelsen slår fast forholdet mellom Grunnloven og EMK. Ved motstrid har Grunnloven forrang, jf. lex superior-prinsippet som foreskriver at lov av høyere trinnhøyde har forrang.³¹

²⁵ Rt. 1973 s. 679 (Ibestad Havfiske), Rt. 1976 s.1 (Kløfta), Rt. 2003 s. 713 (Norway Seafoods).

²⁶ Skoghøy (2018) s. 227.

²⁷ Skoghøy (2018) s. 39.

²⁸ Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven – mrl.).

²⁹ Rt. 2014 s. 1161 avsnitt 29 og Rt. 2014 s. 1292 avsnitt 14.

³⁰ HR-2016-2554-P (Holship) avsnitt 70.

³¹ Boe (2012) s. 166.

EMK har dermed kun forrang for alminnelig norsk lov, jf. mrl. § 3, og tjener til utfylling av Grunnloven. Sistnevnte skal likevel tolkes i samsvar med EMK, så langt det lar seg gjøre.³²

Grunnlovens kapittel E er utformet etter inspirasjon fra EMK.³³ Flere av bestemmelsene er derfor ment å gjenspeile de tilsvarende rettighetene i konvensjonen.³⁴ Ved tolkning av bestemmelsene tar Høyesterett normalt utgangspunkt i praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD).³⁵ For Grl. § 102 har Høyesterett uttrykkelig uttalt at "[I]kkestrekkene med EMK er store" og Grl. skal derfor tolkes "i lys av de folkerettslige forbildene".³⁶ Fremtidig EMD-praksis har ikke den samme prejudikatsvirkningen. Begrunnelsen er at det er Høyesterett som skal tolke, avklare og utvikle Grunnloven.³⁷

Grunnloven tolkes etter alminnelige rettskildelæringsprinsipper i norsk rettskildelære. Særsilt for tolkningen er at Grunnloven tolkes i samsvar med samfunnsutviklingen.³⁸ De tidligere forarbeidene til Grunnloven har historisk sett skilt seg fra alminnelige lovforarbeid ved at de er gamle og i mindre grad gjenspeiler dagens rettstilstand.³⁹ Gjennom endringen av Grl. § 100 i 2004, samt den senere revideringen av menneskerettighetskapittelet i 2014, er forarbeidene blitt mer utførlige.⁴⁰ Dette har medført at forarbeidene, i motsetning til tidligere, er en mer sentral rettskilde for tolkningen av Grunnlovens menneskerettigheter.⁴¹ Dette illustreres blant annet i Acta-dommen hvor Høyesterett ved tolkningen av Grl. § 113 la stor vekt på bestemmelsens forarbeid.⁴²

Wien-konvensjonen⁴³ art. 31 er hovedbestemmelsen for traktattolkning. Etter bestemmelsen skal konvensjoner tolkes i sammenheng med ordlyden, konteksten, formålet og i god tro.

³² Rt. 2014 s. 1105 (Acta), Rt. 2015 s. 93 (Maria) og Holship.

³³ Aall (2018) s. 26.

³⁴ Høstmølingen (2012) s. 222.

³⁵ Skoghøy (2018) s. 121.

³⁶ Maria avsnitt 57.

³⁷ Skoghøy (2018) s. 121.

³⁸ Rt. 1983 s. 1004 og Rt. 2010 s. 535 avsnitt 76 flg.

³⁹ Eggen (2002) s. 267.

⁴⁰ Aall (2018) s. 37.

⁴¹ Eggen (2002) s. 267.

⁴² Acta avsnitt 25 og 28.

⁴³ The Vienna Convention on the Law of Treaties, Vienna 23 May 1969 (Wien-konvensjonen).

Konvensjonen skal tolkes som et hele, og ved vurderingen av konteksten må det ses hen til momentene opplistet i art. 31 nr. 2 og nr. 3, eksempelvis konvensjonens fortale og partenes etterfølgende praksis. Wien-konvensjonen ble vedtatt etter EMK og det var derfor usikkerhet rundt spørsmålet om den fikk anvendelse for tolkningen av konvensjonen. Dette er nå slått fast av EMD som gir viktige føringer for hvilke tolkningsprinsipper og tolkningsstil som gjør seg gjeldende for EMK.⁴⁴

1.4 Fremstillingen videre

Avhandlingen er inndelt i 7 kapitler. Kapittel 2 inneholder en analyse av det materielle innholdet i de relevante overordnede rettsnormene, herunder ytringsfrihet og retten til privatliv. En kartlegging av innholdet i de materielle rettighetene er nødvendig for å undersøke om fradømmelse av retten til å inneha kontoer på sosiale medier utgjør et inngrep i menneskerettighetene. Analysen går ikke lenger enn det som er nødvendig for å vurdere innholdet i strl. § 56.

EMK art. 8 og art. 10 er ikke absolutte rettigheter.⁴⁵ Dette innebærer at et inngrep som oppfyller tre kumulative vilkår ikke er grunnlovs- og konvensjonsstridig. Inngrepet må ha hjemmel i lov, ivareta et legitimt formål og være forholdsmessig.⁴⁶ Dette omtales som statens begrensningsadgang.⁴⁷ En analyse av innholdet i disse vilkårene gjøres i avhandlingens kapittel 3, 4 og 5. Formålet er å kartlegge innholdet slik at dette kan anvendes i en direkte konfrontasjon med strl. § 56. Undersøkelsen i kapittel 2 til 5 er derfor gjort med en særlig innretning mot den senere analysen av strl. § 56.

Kapittel 6 inneholder en rettsdogmatisk analyse av strl. § 56. Kapittelet undersøker om, og eventuelt i hvilken utstrekning, bestemmelsen gir hjemmel for å fradømme retten til å inneha kontoer på sosiale medier. Videre inneholder kapittelet en tolkning av bestemmelsen i lys av de overordnede rettsnormer. Denne analysen følger metoden lagt til grunn av Høyesterett.⁴⁸ En lovtekst som isolert sett hjemler rettighetstap, vil likevel ikke kunne anvendes i praksis

⁴⁴ Magyar Helsinki Bizottság v. Ungarn avsnitt 118 flg. og Demir and Baykara v. Tyrkia avsnitt 65 flg; Kjølbros (2020) s. 19.

⁴⁵ Kjølbros (2020) s. 837.

⁴⁶ Prop. 80 L (2019-2020) kapittel 4.

⁴⁷ Andenæs (2017a) s. 494.

⁴⁸ Acta avsnitt 38 og Rt. 2015 s. 155 (Rwanda) avsnitt 37.

dersom den strider med Grunnloven eller EMK. Avslutningsvis gir kapittel 7 en rettspolitisk drøftelse, hvor formålet er å undersøke om dagens rettstilstand er hensiktsmessig.

2 Er fradømmelse av retten til sosiale medier et inngrep i grunnleggende menneskerettigheter?

2.1 Innledning

Spørsmålet for avhandlingens kapittel 2 er om fradømmelse av retten til å inneha kontoer på sosiale medier utgjør et inngrep i retten til ytringsfrihet og retten til respekt for privatlivet. I punkt 2.2 og 2.3 undersøkes det materielle innholdet i rettighetene og inngrepsspørsmålet. I punkt 2.4 kvalifiseres inngrepet. En klar forståelse av inngrepets intensitet er nødvendig for å besvare spørsmålet om strl. § 56 samsvarer med Grunnloven og EMK.

2.2 Er et forbud mot å inneha kontoer på sosiale medier et inngrep i retten til ytringsfrihet?

Ytringsfrihet er begrunnet i tre rettsstatsprinsipper; sannhetsprinsippet, autonomiprinsippet og demokratihensynet.⁴⁹ Hovedregelen og det grunnleggende utgangspunkt er inntatt i Grl. § 100 første ledd, hvor det fremgår at "[y]tringsfrihet bør finne sted." En naturlig språklig forståelse av "ytringsfrihet" tilsier at alt av ytringer er omfattet, både muntlige og skriftlige.

Bestemmelsen er medienøytral og innebærer bruk av kommunikasjonsmidler.⁵⁰ Forarbeidene definerer ordlyden "ytringer" som "formidling av informasjon [sic] eller ideer (meninger)."⁵¹

Ytringsfriheten har fem aspekter; "klassisk ytringsfrihet (herunder demonstrasjonsfrihet), informasjonsfrihet, informasjonskrav, infrastrukturkrav og rett til taushet".⁵² Bestemmelsen skiller seg fra EMK art. 10 første ledd første punktum hvor det følger at "[e]nhver har rett til

⁴⁹ St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 18.

⁵⁰ Mestad (2021) s. 1101.

⁵¹ NOU 1999: 27 s. 26.

⁵² NOU 1999: 27 s. 240.

ytringsfrihet." Til tross for ulike formuleringer, inneholder bestemmelsene de samme aspektene.⁵³

Klassisk ytringsfrihet omhandler borgernes frihet til å bestemme hva en ønsker å meddele eller gi uttrykk for, altså meddelelsesfrihet.⁵⁴ Rettigheten er negativ ved at vedkommende ikke har en rett til å bruke bestemte kanaler eller publikum for meddelelsen. For eksempel har en rett til å ytre seg på Twitter, men dette forutsetter at vedkommende oppretter en konto og godtar tjenestens retningslinjer. Sosiale medier er utvilsomt en viktig plattform for å realisere meddelelsesfriheten, for eksempel ved bildedeling på Instagram.

Informasjonsfrihet omhandler retten til å motta opplysninger, ideer eller budskap. Staten kan derfor ikke hindre borgeren adgang til informasjon med mindre inngrepet oppfyller begrensingsadgangen. Mottakelse av informasjon avhenger av at opplysningene frivillig meddeles. En forutsetning for å bruke sosiale medier er internettilgang. EMD har uttalt at:

*[i]n the light of its accessibility and its capacity to store and communicate vast amounts of information, the Internet plays an important role in enhancing the public's access to news and facilitating the dissemination of information in general.*⁵⁵

En forutsetning for å bruke sosiale medier er internettilgang. Uttalelsen tilsier dermed at sosiale medier er en viktig informasjonskilde, og at en fradømmelse utgjør et inngrep.

Infrastrukturkravet tillegger myndighetene en aktiv plikt til å tilrettelegge for reell ytringsfrihet. Aspektet inneholder et krav om "å bygge opp et offentlig rom med kanaler og institusjoner som fremmer en åpen og opplyst samtale".⁵⁶ Dette kan omtales som et meddelelseskrav, og angir en positiv forpliktelse om meddelelse gjennom kommunikasjonsmidler.⁵⁷ EMD har omtalt dette som en plikt for staten til å sikre borgeren en reell adgang til å ytre seg.⁵⁸ Domstolen har i flere saker konstatert at internettblokkering er et

⁵³ Aall (2018) s. 272.

⁵⁴ NOU 1999: 27 s. 240.

⁵⁵ Cengiz v. Tyrkia avsnitt 52.

⁵⁶ St. meld nr. 26 (2003-2004) s. 34.

⁵⁷ Aall (2018) s. 274-275.

⁵⁸ Appleby v. Storbritannia avsnitt 39.

inngrep i ytringsfriheten.⁵⁹ I avgjørelsen *Kablis v. Russland* konkluderte EMD med at blokkering fra det Facebook-lignende sosialt mediet V Kontakte var et inngrep i EMK art. 10. Dette tilsier at rettighetstapet er et inngrep etter infrastrukturkravet.

Fradømmelse av retten til sosiale medier utgjør dermed et inngrep i den klassiske ytringsfriheten, informasjonsfriheten og infrastrukturkravet, jf. Grl. § 100 og EMK art. 10.

2.3 Er et forbud mot å inneha kontoer på sosiale medier et inngrep i retten til privatliv og korrespondanse?

Det fremgår av Grl. § 102 og EMK art. 8 at "[e]nhver har rett til respekt for sitt privatliv [...] og sin korrespondanse." Formålet er "å gi individene en rett til selv å råde over seg og sitt, uten innblanding utenfra."⁶⁰ En naturlig språklig forståelse av "privatliv" tilsier at bestemmelsen verner om individets rett til å holde forhold om seg selv utenfor det offentlige.

EMD har uttalt at retten til privatliv inkluderer både fysisk og psykisk integritet, og at art. 8 skal sikre "the development, without outside interference, of the personality of each individual in his relations with other human beings".⁶¹ Det er dermed tale om en rett til å utvikle seg selv, samt utvikle relasjoner til andre mennesker.⁶² EMD har beskrevet dette som en rett til å muliggjøre utviklingen av det enkelte individs personlighet.⁶³ EMDs uttalelser tilsier at fradømmelse av retten til sosiale medier er et inngrep.

Rettigheten verner også om retten til respekt for "korrespondanse". En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at den omfatter kommunikasjon med andre. Ordlyden er vid og trekker i retning av en teknologinøytral bestemmelse som omfatter alle kommunikasjonsmetoder og -midler, eksempelvis skriftlige meddelelser som formidles ved hjelp av brev, SMS eller andre fysisk eller elektronisk lesbare midler. Det kan også være muntlig meddelelse ved bruk av mobiltelefon og internettelefon.⁶⁴

⁵⁹ *Engels v. Russland* avsnitt 25, *Bulgakov v. Russland* avsnitt 29, *Vladimir Kharitonov v. Russland* avsnitt 36, *Ahmet v. Tyrkia* Avsnitt 55, *Cengiz v. Tyrkia* Avsnitt 57, *Jankovskis v. Litauen* Avsnitt 56.

⁶⁰ Prop. 80 L (2019-2020) s. 19.

⁶¹ *Botta v. Italia* avsnitt 32.

⁶² *Van Kück v. Tyskland* avsnitt 69.

⁶³ *Botta v. Italia* avsnitt 32.

⁶⁴ *Kjølbros* (2020) s. 884.

Inngrep omfatter både tilfeller hvor offentlige myndigheter overvåker privat kommunikasjon, men også når offentlige myndigheter "forhindrer eller vanskeliggjør privates korrespondere med andre.[sic]"⁶⁵ Dette tas til inntekt for at myndighetenes innblanding i korrespondanse mellom mennesker, herunder fradømmelse av retten til sosiale medier, er et inngrep.

Sosiale medier spiller en sentral rolle i individets mulighet til å utvikle seg og å korrespondere med andre. Bruken av sosiale medier gjør det lettere å bygge og opprettholde relasjoner til andre mennesker. For eksempel kan en utvekslingsstudent i USA opprettholde kontakten med venner og familie i Norge via Messenger. Det sosiale mediet muliggjør dermed skriftlig kommunikasjon, samt internettelefoni og videosamtaler. Sammenfatningsvis er det klart at fradømmelse av retten til sosiale medier utgjør et inngrep i retten til privatliv og korrespondanse, jf. GrL. § 102 og EMK art. 8.

2.4 Inngrepets intensitet

Inngrepets intensitet er av betydning for vurderingen av om forholdsmessighetskravet er oppfylt.⁶⁶ Det er flere momenter som kan vektlegges ved vurderingen. For det første er rettighetens karakter av betydning.⁶⁷ EMD har slått fast at inngrep i ytringsfriheten og privatlivet ofte vil utgjøre inngrep av høy intensitet.⁶⁸ For det andre vektlegges hva inngrepet består i og hvor tyngende inngrepsmåten er. Et tredje moment er om det er tale om flere inngrepsmåter i en og samme rettighet, samt "hvor markant og følbart ulike inngrep i en og samme rettighet eller verdi generelt vil være."⁶⁹ Eksempelvis er et inngrep i ytringsfriheten ved et publiseringsforbud mer tyngende enn en begrenset kontroll eller et etterfølgende ansvar for en publisert ytring.⁷⁰

Fradømmelse av retten til sosiale medier er et inngrep i vernede rettigheter, se punkt 2.2 og 2.3. Rettighetens karakter tilsier at det er tale om et intensivt inngrep. Dette kan imidlertid variere ut ifra om det er tale om fradømmelse av alle sosiale medier, eller mot enkelte medier. Jo mer omfattende et inngrep er, jo høyere er intensiteten. Rettighetstapets varighet er også av

⁶⁵ Kjølbros (2020) s. 886.

⁶⁶ Kjølbros (2020) s. 847.

⁶⁷ Aall (2018) s. 121.

⁶⁸ *Dudgeon v. Storbritannia og Lingens v. Østerrike*.

⁶⁹ Aall (2018) s. 122.

⁷⁰ Aall (2018) s. 122.

betydning. Er inngrepet livsvarig tilsier dette et sterkere inngrep enn for et tidsbestemt. Følbarheten kan også påvirke intensiteten. For eksempel vil inngrepet være sterkere dersom en influencer som får sin hovedinntekt gjennom sosiale medier, idømmes et rettighetstap, sammenlignet med en annen person som ikke i lik grad gjør det.

Fradømmelse etter strl. § 56 er ansett som straff. Dette trekker i retning av at det er et intensivt inngrep.⁷¹ Begrunnelsen er at straff er samfunnets strengeste reaksjon, som påføres i den hensikt at det skal oppleves som et onde. For tilfeller hvor rettighetstap idømmes i stedet for en annen reaksjon, kan dette stille seg annerledes. Hovedregelen er at rettighetstap idømmes sammen med en annen straffereaksjon. Etter strl. § 56 femte ledd kan imidlertid rettighetstap idømmes som eneste straff dersom det "ikke er fastsatt en minstestraft på fengsel i 1 år eller mer for handlingen." Dette tilsier at rettighetstap kan idømmes som en lempeligere reaksjon enn fengsel, noe som kan påvirke intensiteten. Unntaket er i tråd med minste-middels-prinsipp som går ut på at mindre inngripende midler skal velges først.⁷²

Inngrepets varighet varierer ut ifra den konkrete situasjonen. Selv om intensiteten av inngrepet kan være lavere ved fradømmelse av ett sosialt medium eller når rettighetstapet trer i stedet for fengselsstraff, er mediene en essensiell del av ytringsfriheten og retten til privatliv. Dette tilsier at fradømmelse generelt sett er et sterkt inngrep, noe som underbygges ytterligere av at rettighetstapet utgjør en straffereaksjon. Sammenfatningsvis tilsier dette at rettighetstapet er et intensivt inngrep, noe som skjerper kravet til forholdsmessighet.

2.5 Oppsummering

Fradømmelse av retten til å inneha kontoer på sosiale medier er et inngrep i retten til ytringsfrihet og retten til privatliv. Inngrepet er dermed både grunnlovs- og konvensjonsstridig med mindre det oppfyller begrensningsadgangen i Grunnloven og EMK, herunder lov-, formåls-, og forholdsmessighetskravet. Inngrepet er av en intensiv karakter, noe medfører at forholdsmessighetskravet skjerpes.

⁷¹ Aall (2018) s. 121.

⁷² Auglend (2017) s. 631.

3 Kravet om at inngrep må ha hjemmel i lov

3.1 Innledning

For at et inngrep i retten til ytringsfrihet og privatliv skal være lovlig, må inngrepet ha hjemmel i lov. Inngrep som ikke oppfyller dette vilkåret er grunnlovs- og konvensjonsstridig. Formålet med kapittel 3 er å kartlegge lovkravets anvendelsesområde og materielle innhold. Dette er en nødvendig undersøkelse for den senere vurderingen av strl. § 56 i lys av de overordnede rettsnormene. I punkt 3.2 undersøkes forholdet mellom lovkravet etter Grl. § 96 og EMK art. 7. I punkt 3.3 drøftes spørsmålet om det strafferettslige lovkravet kan anvendes på en straffart. I punkt 3.4 presiseres innholdet i kravet, herunder en undersøkelse av klarhetskravet (*lex certa*) i punkt 3.4.1, forbudet mot analogi og utvidende tolkning i punkt 3.4.2 og forbudet mot vilkårlig myndighetsmisbruk i punkt 3.4.3.

3.2 Forholdet mellom lovkravet i Grunnloven og EMK

Det strafferettslige legalitetsprinsippet følger av Grl. § 96 om at "[i]ngen kan dømmes uten etter lov eller straffes uten etter dom." EMK art. 7 angir også et strafferettslig lovkrav: "[i]ngen skal bli funnet skyldig i en straffbar handling på grunn av noen gjerning eller unnlattelse som ikke utgjorde en straffbar handling etter nasjonal eller internasjonal rett på den tiden da den ble begått."

I et historisk perspektiv har Høyesterett før 2009 tillagt Grl. § 96 liten selvstendig betydning ved siden av EMK art. 7.⁷³ I Hønehaukdommen uttalte imidlertid Høyesterett at Grl. § 96 inneholder "samme krav til klarhet i angivelse av det straffbare forholdet som EMK art. 7".⁷⁴ Avgjørelsen medfører at de krav som følger av EMK art. 7, også følger av Grl. § 96. Denne forståelsen er også lagt til grunn for analogiforbudet.⁷⁵

Grl. § 96 er ment å ivareta fire funksjoner: maktfordeling, den demokratiske ideen, forutberegnelighet og likhet for loven.⁷⁶ Funksjonene skiller seg fra EMK art. 7 som ivaretar forutberegnelighet og likhet for loven, samt motvirker vilkårlig myndighetsmisbruk.⁷⁷

⁷³ Rt. 2009 s. 780 (Derivat).

⁷⁴ Rt. 2014 s. 238 (Hønehauk) avsnitt 18.

⁷⁵ Gröning (2019) s. 70.

⁷⁶ Acta avsnitt 26.

⁷⁷ Rui (2019).

Bakgrunnen er at hjemmelskravet i EMK ikke bare tar sikte på formell lov, men godtar også administrative forskrifter og rettspraksis.⁷⁸ Dette har sin begrunnelse i at også common law-land⁷⁹ omfattes av EMK. Dette skiller seg fra Grl. § 96 som inneholder et strengere krav. Kun lov som er vedtatt av lovgivende myndighet etter reglene i Grl. §§ 75 flg. oppfyller lovkravet.

EMK art. 8 nr. 2 og art. 10 nr. 2 angir et eget lovkrav, jf. ordlyden "i samsvar med loven". Lovkravet har imidlertid et tilsvarende innhold som EMK art. 7.⁸⁰ Grl. § 100 opererer også med et eget lovkrav ved at "rettslig ansvar må være foreskrevet i lov" og "klart definerte grenser", jf. annet og tredje ledd. I forarbeidene presiseres det at hjemmelskravet i Grl. § 100 ikke innebærer "noen rettslig styrking av ytringsfriheten, men en synliggjøring av det som allerede gjelder".⁸¹ Er det tale om et inngrep i form av straff, anvendes Grl. § 96.

Legalitetsprinsippet inneholder, ved siden av kravet om formell lov, to hovedkomponenter. For det første gjelder et klarhetskrav, omtalt som *lex certa*. For det andre gjelder et forbud mot analogi og utvidende tolkning.⁸² EMD har også oppstilt et krav om at loven må gi tilstrekkelige garantier mot vilkårlig myndighetsmisbruk.⁸³ Komponentene omtales som forutberegnelighetskravet etter EMK art. 7. Konvensjonen angir også et forbud mot tilbakevirkning samt et tilgjengelighetskrav.⁸⁴ I norsk rett følger dette av Grl. § 97. Tilbakevirknings- og tilgjengelighetskravet reiser ikke problemer mot strl. § 56.

Lovkravet i Grl. § 96 og EMK art. 7 svarer dermed i det vesentlige til hverandre innholdsmessig. I det følgende anvendes det strenge strafferettslige legalitetsprinsippet i Grl. § 96, jf. *lex superior*-prinsippet.

⁷⁸ Kokkinakis v. Hellas avsnitt 40, jf. avsnitt 52.

⁷⁹ Common law er betegnelsen på et rettssystem som baserer seg på rettspraksis.

⁸⁰ Vasiliauskas v. Litauen avsnitt 154.

⁸¹ Innst. S nr. 270 (2003-2004) s. 11.

⁸² Frøberg (2015) punkt 2.

⁸³ M.K. v. Frankrike avsnitt 30.

⁸⁴ Maktouf and Damjanović v. Bosnia and Hercegovina avsnitt 65 og Silver v. Storbritannia avsnitt 87.

3.3 Gjelder legalitetsprinsippet også for en straffart?

Straffeloven § 56 er ikke en kriminaliseringsbestemmelse, men foreskriver en straffart. Dette er en bestemmelse som angir hvilken reaksjon som skal benyttes på den straffbare handlingen. Straffarten og lengden av denne utgjør straffeutmålingen.⁸⁵

Ordlyden "[i]ngen kan dømmes uten etter lov" trekker i retning av at legalitetsprinsippet anvendes. At ingen skal straffes uten lovhjemmel tilsier at både reaksjons- og handlingsnormen krever hjemmel i lov.⁸⁶ Dette underbygges av at lovgiver har valgt å kategorisere reaksjonstypen som "straff", jf. strl. § 29, noe som tilsier at Grl. § 96 anvendes.

HR-2017-1840-A omhandlet et spørsmål om ileggelse av elektronisk kontroll. Høyesterett uttalte at tilfellet knyttet seg til en strafferettslig reaksjon, og at "[d]et er tale om et vesentlig inngrep, og lovkravet må praktiseres strengt."⁸⁷ Straffeloven § 57 hjemler elektronisk kontroll. Bestemmelsen er i likhet med strl. § 56 plassert i kapittelet om rettighetstap. Avgjørelsen tas derfor til inntekt for at straffarten er omfattet av Grl. § 96. Det strenge strafferettslige legalitetsprinsippet får dermed anvendelse på et rettighetstap etter strl. § 56.

3.4 Innholdet i det strafferettslige legalitetsprinsippet

3.4.1 Klarhetskravet (Lex certa)

Klarhetskravet dekker tilfeller hvor den straffbare handlingen omfattes av ordlyden i straffeloven, men den objektive gjerningsbeskrivelsen er for upresis til at den kan danne grunnlag for en straffedom.⁸⁸ Kravet stiller altså opp visse minstekrav til lovgivers presisjon ved utformingen av en straffebestemmelse.⁸⁹

Kravet begrunnes i flere formål. Er ordlyden i et straffebud for vagt vil for mye makt tillegges den dømmende og utøvende myndighet. Dette strider med maktfordelingsprinsippet. En vid ordlyd åpner også for at domstolen og utøvende makt kan legge føringer for når inngrepet skal anses akseptabelt og dermed svekke lovens demokratiske forankring. Kravet har også en side til både likhet for loven og forutberegnelighet. Sistnevnte skaper imidlertid kun

⁸⁵ Andenæs (2017b).

⁸⁶ Gröning (2019) s. 63.

⁸⁷ HR-2017-1840-A avsnitt 22.

⁸⁸ Frøberg (2015) punkt 2.

⁸⁹ Gröning (2019) s. 66.

problemer i det nedre sjiktet av den rettslige standarden. Begrepet "rettslig standard" brukes om skjønnsmessige vilkår som "gir anvisning på en målestokk som ligger utenfor loven".⁹⁰ Er lovteksten vid og skjønnsmessig vil den likevel være forutberegnelig, så fremt borgeren forstår at handlingen er straffverdig.

Innholdsmessig har klarhetskravet to aspekter. For det første stilles det krav til lovgiver om presisjon ved utformingen av en straffebestemmelse. Høyesterett har formulert at presisjonskravet er oppfylt når lovteksten er utformet "tilstrekkelig presist til å gi nødvendig veiledning om grensen mellom rett og galt på det aktuelle området".⁹¹ EMD har uttalt at hjemmelen må være så presis som mulig.⁹² Det må altså "være noenlunde forutsigbart hvilke fenomener som lovtekstens formulering refererer til."⁹³ Dette oppfylles når ordlyden etterlater liten tvil.⁹⁴

Det er vanskelig å angi eksakt hvor presis ordlyden må være for å oppfylle klarhetskravet. Det stilles ikke krav til helt presise lovtekster, særlig av hensyn til at lovgivningen ikke skal bli for omfattende og uoversiktlig.⁹⁵ Samfunnshensyn begrunner også dette. For lovgiver vil det være vanskelig å utforme lovbestemmelser som er generelle nok til å omfatte de fleste situasjoner, og samtidig presis nok til å oppfylle klarhetskravet.⁹⁶ EMD har uttalt at "whilst certainty is highly desirable, it may bring in its train excessive rigidity and the law must be able to keep pace with changing circumstances."⁹⁷ En viss grad av skjønn må altså aksepteres.

Ved tolkningen av straffebudet er det anledning til å vektlegge forarbeider og tidligere rettspraksis som støtte for en tolkning.⁹⁸ Det må likevel trekkes en grense mot tilfeller hvor ordlyden ikke rammer handlingen, og en på bakgrunn av andre rettskilder anvender straffebudet, altså analogi eller utvidende tolkning. Fremgår det av forarbeidene at lovgiver

⁹⁰ Boe (2010) s. 278.

⁹¹ HR-2016-1458-A avsnitt 8.

⁹² Niedbala v. Polen avsnitt 79 til 81 og Radaj v. Polen avsnitt 21 til 23.

⁹³ Frøberg (2015) punkt 3.1.

⁹⁴ Gröning (2019) s. 66.

⁹⁵ Gröning (2019) s. 67.

⁹⁶ Gröning (2019) s. 67.

⁹⁷ Sunday Times v. Storbritannia avsnitt 49.

⁹⁸ Andenæs (2016) s. 116.

har ønsket å ramme et forhold, er dette et argument for at handlingen skal rammes.⁹⁹ En uklar lovtekst vil likevel være et motargument for å ramme en handling som følger av forarbeidene, noe som veier tyngre jo mer uklar ordlyden er.¹⁰⁰ Høyesterett har vurdert lovgivningens presisjonsgrad flere ganger, men aldri konkludert med at en lov strider med klarhetskravet.¹⁰¹

For det andre inneholder klarhetskravet et krav til tolkningen av rettslige standarder. I plenumsdommen Mykle uttalte Høyesterett at slike stander må tolkes med varsomhet. Synspunktet er fulgt opp i senere avgjørelser hvor Høyesterett har uttalt at "[a]nvendelse av rettslige standarder som grunnlag for straffereaksjoner er ikke uproblematisk på bakgrunn av de hensyn som ligger til grunn for lovkravet i Grunnloven § 96."¹⁰² Dette medfører at lovgiver, ved utarbeidelsen av en bestemmelse, kan anvende skjønsmessige vilkår. Rettsanvenderen må likevel utvise varsomhet ved selve tolkningen av lovteksten. Gjennom innskrenkende tolkning av straffebestemmelsen vil rettsanvenderen ha anledning til å klargjøre enkelte grensetilfeller og dermed sikre forutberegnelighet.¹⁰³

3.4.2 Forbudet mot analogi og utvidende tolkning

Legalitetsprinsippet angir også et forbud mot analogi og utvidende tolkning. At en lovbestemmelse anvendes analogisk betyr at bestemmelsen anvendes på et tilfelle som ikke omfattes direkte av ordlyden.¹⁰⁴ Med utvidende tolkning siktes det til at bestemmelsen gis et videre anvendelsesområde enn det som følger av den naturlige språklige forståelsen.¹⁰⁵

Felles er at begge tolkningsresultatene innebærer at loven tolkes på tvers av ordlyden, herunder at en beveger seg utenfor hva som naturlig faller inn under ordlyden og utenfor hva som er forutberegnelig for det enkelte individ. Forbudet innebærer dermed at "domstolene ved tolkningen og anvendelsen av straffebestemmelser må påse at straffansvar ikke ilegges utover de situasjoner som selve ordlyden i straffebudet dekker."¹⁰⁶ I praksis er det vanskelig å trekke

⁹⁹ Høgberg (2019) s. 554.

¹⁰⁰ Høgberg (2019) s. 556-557.

¹⁰¹ Rt. 1958 s. 479 (Mykle), Rt. 2005 s. 1628, Rt. 2010 s. 466 og Rt. 2014 s. 786.

¹⁰² Rt. 2014 s. 786 avsnitt 14 og Rt. 2005 s. 1628 avsnitt 16.

¹⁰³ Rt. 2005 s. 1628 avsnitt 16.

¹⁰⁴ Skoghøy (2018) s. 23.

¹⁰⁵ Skoghøy (2018) s. 23.

¹⁰⁶ HR-2020-2019-A avsnitt 16.

et klart skille mellom analogi og utvidende tolkning.¹⁰⁷ Begge forbudene gjelder kun tolkning til ugunst for tiltalte.¹⁰⁸ Et tolkningsresultat i strid med forbudet kan ikke avhjelpes ved "at lovgiver har ønsket å ramme forholdet, eller at forholdet er klart straffverdig."¹⁰⁹

Analogiforbudet har de siste årene vært gjennom en utvikling som har resultert i et strengere legalitetsprinsipp. For eksempel konkluderte Høyesterett i Passbåtdommen med at ordlyden "skip" kunne tolkes på tvers av ordlyden og dermed omfatte en passbåt.¹¹⁰ Dette skiller seg fra nyere praksis hvor Høyesterett konsekvent konkluderer med at resultatet må ligge innenfor ordlydens naturlige språklige forståelse.¹¹¹

Derivat-dommen gjaldt spørsmålet om stoffet GBL var et derivat av GHB og dermed var omfattet av ordlyden "narkotika". Høyesterett kom til at en slik forståelsen av ordlyden ville være en "klart utvidende fortolkning av bestemmelsen, og en slik utvidende fortolkning vil etter min mening være i strid med EMK artikkel 7", jf. avsnitt 31. Senere praksis illustrerer også forbudet, for eksempel Rt. 2011 s. 469 om mishandling av tidligere samboer og Hønehaukdommen. I førstnevnte dom uttalte Høyesterett at "[s]traffverdighet, eller andre reelle grunner som kan tale for å sidestille tidligere samboere med tidligere ektefeller, er ikke tilstrekkelig."¹¹² Dette medfører at det er avgjørende om handlingen dekkes av ordlyden etter en objektiv tolkning, ikke lovgivers subjektive vilje.

Gjennom en sammenligning av nyere rettspraksis har Frøberg konkludert med at dagens avgjørelser følger en totrinnsmodell. Først ser en på hvorvidt gjerningsinnholdet i straffebudet er oppfylt. Dersom dette er tilfellet undersøkes det hvorvidt hjemmelen bør tolkes innskrenkende i lys av de øvrige rettskildene.¹¹³ Forbudet mot analogisk og utvidende tolkning er begrunnet i flere hensyn og forbudet ivaretar alle funksjonene legalitetsprinsippet er ment å ha. Dersom lovgiver har ment å sanksjonere en handling som straff, er det opp til lovgiver å tydeliggjøre dette i lovteksten.

¹⁰⁷ Andenæs (2016) s. 117.

¹⁰⁸ Aall (2018) s. 140.

¹⁰⁹ HR-2020-2019-A avsnitt 16.

¹¹⁰ Rt. 1973 s. 433 (Passbåtdommen).

¹¹¹ Frøberg (2015) punkt 3.4.

¹¹² Rt. 2011 s. 469 avsnitt 9.

¹¹³ Frøberg (2015) punkt 3.4.

3.4.3 Forbudet mot vilkårlig myndighetsmisbruk

EMD har oppstilt ytterligere et vilkår til forutberegnelighetskravet. I tillegg til at lovteksten må oppfylle klarhetskravet og forbudet mot analogi og utvidende tolkning, må den gi tilstrekkelig beskyttelse mot vilkårlig myndighetsmisbruk.¹¹⁴ Vurderingen beror på lovgivningens materielle innhold og borgerens prosessuelle beskyttelse.¹¹⁵

Om det materielle innholdet i loven har EMD uttalt at det må gjøres en vurdering av lovens kvalitet, herunder om lovgiver med rimelig klarhet har angitt "the scope and manner of exercise of the relevant discretion conferred on the public authorities".¹¹⁶ Begrunnelsen er at dersom for mye tolkningskjønn legges til domstolen forskyves lovgivermakten og borgeren kan bli utsatt for vilkårlig myndighetsmisbruk.

I *OOO Flavus v. Russland* hadde staten blokkert tre nettstedet som tilhørte samme VPN-tjeneste som et nettsted som hadde publisert ulovlig innhold. Loven åpnet for at avgjørelsen om blokkeringstiltak kunne treffes før en dom på at innholdet var ulovlig. Loven oppstilte ikke krav om uttalelse fra nettstedseierne eller konsekvensvurdering av tiltakets virkning. Det vide skjønnnet vanskeliggjorde også muligheten til kontroll. EMD konkluderte derfor med at loven åpnet for vilkårlighet.¹¹⁷ Avgjørelsen tilsier at loven må oppstille visse sikkerhetstiltak for å sørge for at individet ikke utsettes for vilkårlig myndighetsmisbruk. Vurderingen beror på flere momenter, herunder hvilken myndighet som kan treffe avgjørelse, om loven åpner for senere kontroll og om den tar sikte på en forholdsmessighetsvurdering før avgjørelse treffes.

I *M.K. v. Frankrike* var spørsmålet om lagring av fingeravtrykk var et inngrep i retten til privatliv. Inngrepet hadde hjemmel i lov. Spørsmålet om vilkårlighet ble imidlertid foretatt under forholdsmessighetsvurderingen, da EMD fant at "these aspects are in his case closely related to the broader issue of whether the interference was necessary in a democratic society". Domstolen utviser dermed forsiktighet med å konkludere med at loven er i strid med lovkravet, men foretar heller vurderingen under proporsjonaliteten. Begrunnelsen for dette kan være at det er lettere for EMD å finne inngrepet uforholdsmessig enn å kritisere statens nasjonale lovgivning og omtale denne som konvensjonsstridig.

¹¹⁴ *M.K. v. Frankrike* avsnitt 30.

¹¹⁵ Kjølbrot (2020) s. 842.

¹¹⁶ *Radaj v. Polen* avsnitt 22.

¹¹⁷ *OOO Flavus v. Russland* avsnitt 34.

S. and Marper omhandlet også lagring av fingeravtrykk. EMD uttrykte at lagringen hadde klar hjemmel i nasjonal lov. Det faktum at politioverbetjenter hadde makt til å ødelegge fingeravtrykkene i enkelte tilfeller, gjorde ikke loven utilstrekkelig sikker. Vilkårene for å bruke de lagrede fingeravtrykkene var imidlertid mindre presise ved at de ikke kunne brukes utenom i saker "related to the prevention or detection of crime, the investigation of an offence or the conduct of a prosecution." EMD konkluderte dermed med at formålet for bruken av fingeravtrykkene var for generelt utformet og kunne medføre omfattende tolkninger. Spørsmålet i saken var imidlertid "closely related to the broader issue of whether the interference was necessary in a democratic society."¹¹⁸

Avgjørelsene over viser at vilkårlighetsvurderingen kan gjøres under både lov- og forholdsmessighetskravet. EMD synes å ha trukket et skille mellom tilfeller hvor vilkårligheten knytter seg til ordlydens presisjon på den ene siden, og ordlydens innhold på den andre siden. Førstnevnte vurderes under forutberegnelighetskravet, mens sistnevnte under proporsjonalitetskravet.

3.5 Oppsummering

Lovkravet oppstiller et krav for både lovgivende og dømmende makt. Lovteksten må utformes tilstrekkelig klar og presis, og kan ikke anvendes analogisk eller utvidende. EMD har også oppstilt et krav om at loven må oppstille visse sikkerhetstiltak for å motvirke vilkårlig myndighetsmisbruk. Dersom rettsanvenderen kommer til at lovteksten er for vag eller upresis foretas denne sikkerhetstesten under legalitetsprøvingen. Er det svakheter knyttet til lovens innhold, gjøres vurderingen under forholdsmessighetskravet. Dersom lovkravet ikke er oppfylt, er inngrepet grunnlovs- og konvensjonsstridig.

¹¹⁸ S. and Marper v. Storbritannia avsnitt 97-99.

4 Inngrepet må ha et legitim formål

Det andre vilkåret som må være oppfylt for at et inngrep ikke skal være grunnlovs- og konvensjonsstridig er at det ivaretar et legitim formål. I det følgende undersøkes først forholdet mellom Grunnloven og EMK sitt formålskrav. Deretter gjøres det en analyse av kravets begrunnelse og innhold.

Vilkåret har tradisjonelt ikke vært skilt ut som et eget krav i norsk rett, men heller inngått i forholdsmessighetsvurderingen. I nyere praksis har imidlertid Høyesterett gått langt i å adoptere EMDs metode ved å skille ut kravet om et legitim formål som et eget vilkår.¹¹⁹

Både EMK art. 8 nr. 2 og art. 10 nr. 2 gir en uttømmende liste av hvilke formål som er legitime, herunder blant annet "å forebygge uorden eller kriminalitet", "beskytte andres rettigheter og friheter" og "verne andres [...] rettigheter". Grunnloven § 102 oppstiller ikke egne formål. Høyesterett har likevel tilsluttet formålene i EMK art. 8 nr. 2.¹²⁰

Grunnloven § 100 annet ledd oppstiller krav om at et inngrep må være forsvarlig holdt opp mot ytringsfrihetens begrunnelse om "sannhetssøken, demokrati og individets frie meningsdannelse". Avveiningskriteriene skiller seg fra de legitime formålene oppramset i EMK art. 10 nr. 2. Høgberg argumenterer for at utgangspunktet er at bestemmelsene i stor grad vil være sammenfallende, "i det begge vurderingene skal ta hensyn til de interesser som er involvert, herunder særlig demokratihensynet."¹²¹

Aall synes å ha lagt det samme til grunn ved at Grl. § 100 er "uklar og gir sparsom veiledning når der gjelder kravet til *nødvendighet og forholdsmessighet*". Etter å ha trukket frem ytringsfrihetens begrunnelse i Grl. § 100 annet ledd uttaler han at formuleringen tar sikte på at "inngrepet må være forholdsmessig", men at denne vurderingen "henger [...] litt i luften når selve de formål som skal kunne begrunne inngrepet ikke nevnes."¹²² Høyesterett har ikke tatt stilling til spørsmålet, men har i flere avgjørelser anvendt EMK art. 10 i stedet for

¹¹⁹ Holship avsnitt 82.

¹²⁰ Maria avsnitt 60, Rwanda avsnitt 62, HR-2016-1286-A avsnitt 25 og HR-2016-2591-A avsnitt 68.

¹²¹ Høgberg (2010).

¹²² Aall (2018) s. 283.

Grl. § 100.¹²³ Høyesteretts metodevalg og juridisk litteratur trekker dermed i retning av at de mer spesifikke formålene i EMK art. 10 nr. 2 anvendes.

Kravet begrunnes i at det har vært nødvendig å sette opp en grense for hvilke inngrep som skal kunne godtas, for at adgangen til å gjøre inngrep i en menneskerettighet ikke skal bli for vid. Ved å fastslå hvilke formål som er legitime, reguleres inngrepsadgangen og det settes skranker for hvilke argumenter som er relevante for nødvendighetsvurderingen.¹²⁴ For eksempel vil et inngrep i ytringsfriheten som utelukkende begrunnes i et sensureringsformål, ikke være legitimt, og dermed allerede her være grunnlovs og konvensjonsstridig. Kravet er dermed et nødvendig grunnkrav og et utgangspunkt for forholdsmessighetsvurderingen.¹²⁵

De spesielle formålene etter EMK er vidt utformet.¹²⁶ Vurderingen av om inngrepet ivaretar et legitimt formål beror derfor på en innskrenkende tolkning av formålet.¹²⁷ Det sentrale er anvendelsen av den konkrete lovhjemmelen, ikke en abstrakt bedømmelse av hele loven. Vurderingen er om selve inngrepet ivaretar et legitimt formål i den konkrete saken, herunder en vurdering av lovgivningens formål med hensyn til hvordan loven er blitt anvendt på inngrepet.¹²⁸ Ivaretar inngrepet ett av de legitime formålene er det unødvendig å vurdere flere formål. Inngrepet må altså kun samsvare med ett legitimt formål.

¹²³ HR-2019-1743-A avsnitt 57 til 59, Rt. 2015 s. 1467 avsnitt 45 og Rt. 2008 s. 610 avsnitt 36.

¹²⁴ Eggen (2002) s. 215.

¹²⁵ Rui (2019).

¹²⁶ Aall (2018) s. 150.

¹²⁷ Sidiropoulos v. Hellas avsnitt 38, S.A.S v. Frankrike avsnitt 113 og Perinçek v. Sveits avsnitt 151.

¹²⁸ Navalnyy v. Russland avsnitt 121.

5 Forholdsmessighetskontrollen

5.1 Innledning

Det tredje og siste vilkåret som må være oppfylt for at et inngrep ikke skal være grunnlovs- og konvensjonsstridig er forholdsmessighet. I punkt 5.2 undersøkes forholdet mellom Grunnlovens og EMKs forholdsmessighetskrav. Formålet er å undersøke om kravene går like langt. Dette er av betydning for undersøkelsen av forholdsmessighetskravets materielle innhold i punkt 5.3, som tar sikte på å kartlegge når et inngrep er forholdsmessig.

5.2 Har Grunnloven adoptert EMKs forholdsmessighetskrav?

Kravet om at et inngrep må være forholdsmessig kommer uttrykkelig frem i EMK art. 8 nr. 2 og art. 10 nr. 2. I Grunnloven ble det foreslått en tilsvarende lovfesting av begrensningsadgangen. Dette forslaget ble imidlertid nedstemt med den begrunnelse at en slik regel kunne "ha virkning for andre konstitusjonelle garantier, og for eldre grunnlovsbestemmelser."¹²⁹ Utgangspunktet er dermed at Grunnloven ikke inneholder en tilsvarende begrensningsadgang som EMK, og det er dermed overlatt til domstolene å statuere Grunnlovvernets rekkevidde.¹³⁰ For retten til privatliv har Høyesterett innfortolket kravene i EMK art. 8 nr. 2:

Jeg legger dette til grunn, men føyer til at hvorvidt en lov som griper inn i privat- og familielivet, [...] kommunikasjonen eller den personlige integritet, er forenlig med § 102, også beror på om loven ivaretar et legitimt formål og er forholdsmessig.¹³¹

Dette er senere fulgt opp i Maria, Rwanda, Holship og Mirmotahari I og II¹³². I Mirmotahari I presiserte Høyesterett komponentene i forholdsmessighetsvurderingen ved at inngrepet må være "nødvendig i et demokratisk samfunn: Tiltaket må i det konkrete tilfellet være *egnet, nødvendig og forholdsmessig*."¹³³ Dette innebærer at Høyesterett har adoptert EMDs metode for Grl. § 102.

¹²⁹ Innst. 165 S (2015-2016) s. 6.

¹³⁰ Andenæs (2017a) s. 494-495.

¹³¹ Acta avsnitt 28.

¹³² HR-2018-104-A (Mirmotahari I) og HR-2018-699-A (Mirmotahari II).

¹³³ Mirmotahari I avsnitt 23.

Spørsmålet er om denne metoden også gjelder for Grl. § 100. I Holship-dommen uttalte førstevoterende dommer Skoghøy:

For retten til privatliv har Høyesterett allerede fastslått at Grunnloven § 102 må tolkes med utgangspunkt i den tilsvarende bestemmelse i EMK [...]. Jeg finner det klart at det samme må gjelde for retten til organisasjonsfrihet. Dette innebærer blant annet at selv om Grunnloven § 101 første ledd ikke inneholder noen uttrykkelig adgang til å gjøre inngrep i organisasjonsfriheten tilsvarende EMK artikkel 11 nr. 2, må en slik adgang innfortolkes.¹³⁴

Avgjørelsen medfører at EMDs forholdsmessighetskrav også gjelder for Grl. § 101. Uttalelsen trekker dermed i retning av at Høyesterett har innfortolket EMKs begrensingsadgang for menneskerettighetene i Grunnloven slik at forholdsmessighetskravet i EMK art. 10 anvendes på Grl. § 100. Andenæs har imidlertid presisert at dette har sine begrensninger. En slik innfortolkning må bero på en konkret vurdering av forholdet mellom de to rettighetene, herunder EMK art. 10 og Grl. § 100.¹³⁵

I HR-2019-1725 trakk Høyesterett frem både Grl. § 100 og EMK art. 10, men viste til saksøkerens anførsel som tar utgangspunkt i EMK art. 10 og uttalte at "jeg finner det hensiktsmessig å gjøre det samme for min videre drøftelse."¹³⁶ Dette tilsier at Høyesterett har adoptert EMKs metode. Sett i sammenheng med at det er få andre rettskilder som gir de nødvendige holdepunkter for å statuere Grunnlovens nødvendighetskrav, tilsier dette at minstekravene i EMK art. 10 nr. 2 må anvendes for Grl. § 100.

Rui har uttalt at Høyesterett sin tilnærming til Grunnlovens forholdsmessighetskrav ved tolkningen av Grl. § 102 sannsynligvis får betydning for tolkningen av "de øvrige nye, og også etablerte grunnlovsfestede menneskerettigheter".¹³⁷ I det følgende legges det til grunn at EMKs forholdsmessighetsvurdering gjelder for både Grl. § 100 og Grl. § 102.

¹³⁴ Holship avsnitt 81.

¹³⁵ Andenæs (2017a) s. 495.

¹³⁶ HR-2019-1725-A avsnitt 57.

¹³⁷ Rui (2018).

Ved vurderingen av inngrepets forholdsmessighet har EMD vist at medlemsstatene har en viss skjønnsmargin, en – "margin of appreciation".¹³⁸ Skjønnsmarginen kan kort forklart forstås som et skjønsmessig spillerom for statene. Dersom EMD ved vurderingen tilkjenner staten en skjønnsmargin "betyr det at EMD har tolket EMK slik at nasjonale myndigheter kan få en viss skjønnsfrihet til selv å vurdere konvensjonsmessigheten."¹³⁹ En nærmere vurdering av statens "margin of appreciation" faller utenfor avhandlingens tema.

Et omstridt spørsmål er likevel om Høyesterett er underlagt en tilsvarende skjønnsmargin som EMD ved vurderingen av et inngrep. Dette spørsmålet er imidlertid ikke omstridt på strafferettens område. Bakgrunnen er at domstolen på dette rettsområdet har en rett og plikt til å prøve forholdsmessigheten helt ut.¹⁴⁰ Konfrontasjonen av strl. § 56 med de overordnede rettsnormene i avhandlingens kapittel 6 avhenger av at domstolen har denne kompetansen.

5.3 Innholdet i forholdsmessighetskravet

Forholdsmessighetskravets funksjon er å gi borgeren en materiell beskyttelse mot uforholdsmessige inngrep fra de tre statsmaktene.¹⁴¹ Som det fremgår i kapittel 3 oppstiller legalitetsprinsippet en rekke krav til lovgiver ved kriminaliseringen. Prinsippet oppstiller likevel ikke noen materielle skranker for hvilke inngrep som kan gjøres i et demokratisk samfunn.¹⁴² Slike materielle skranker følger av forholdsmessighetskravet. Dette innebærer at et inngrep som oppfyller lovkravet, og har et legitimt formål, likevel vil kunne være grunnlovs- og konvensjonsstridig dersom det ikke er forholdsmessig.

Forholdsmessighetskravet er i EMK art. 8 nr. 2 og art. 10 nr. 2 omtalt som at inngrepet skal være "nødvendig i et demokratisk samfunn". Ordlyden tilsier at det skal gjøres en interesseavveining. Det gis imidlertid ikke føringer for selve vurderingen. EMD har plassert kravet et sted mellom ytterpunktene uomgjengelig og ønskelig eller nyttig.¹⁴³ Kravet er av domstolen formulert slik: "the notion of necessity implies that the interference corresponds to a pressing social need and, in particular, that it is proportionate to the legitimate aim

¹³⁸ Olsson v. Sverige avsnitt 67.

¹³⁹ Sørensen (2004) punkt 1.1.

¹⁴⁰ Rui (2018).

¹⁴¹ Rui (2019).

¹⁴² Rui (2019).

¹⁴³ Handyside v. Storbritannia avsnitt 48.

pursued".¹⁴⁴ Avgjørelsen viser at vurderingen beror på to undervilkår: for det første om det er et presserende samfunnsmessig behov – "pressing social need", og for det andre om dette behovet er forholdsmessig holdt opp mot det legitime formålet inngrepet skal beskytte – "proportionate to the legitimate aim pursued". Dette er nærmere spesifisert som en vurdering av inngrepets proporsjonalitet, relevans og tilstrekkelighet.¹⁴⁵ Som nevnt i punkt 5.2 har Høyesterett omtalt momentene som; inngrepets egnethet, nødvendighet og proporsjonalitet.¹⁴⁶ De to første momentene fokuserer på inngrepets egenskaper, uten en vurdering av den rettigheten det gripes inn i.¹⁴⁷ Proporsjonaliteten ivaretar sistnevnte.

Inngrepets egnethet knytter seg til en vurdering av om inngrepet er formålstjenlig, altså egnet til å ivareta det legitime formålet.¹⁴⁸ Nødvendighetsvurderingen beror på om det finnes alternative løsninger som er mindre inngripende. Dette henger sammen med at inngrepet ikke skal gå lenger enn det som er nødvendig for å oppnå det legitime formålet, altså minste-middels-prinsipp. Vurderingen består av to komponenter. For det første må en identifisere om det finnes alternative inngrep som er mindre inngripende. For det andre må det alternative inngrepet kunne oppnå den samme eller en bedre effekt. Besvares begge positivt, går inngrepet lenger enn hva som er nødvendig. Egnethets- og nødvendighetsvurderingen beror dermed på om det er samsvar mellom inngrepets mål og middel.

Proporsjonalitet knytter seg til en helhetsvurdering hvor fordelene med inngrepet; statens legitime behov, skal avveies mot ulempene; individets rett til vern av sine rettigheter. Dersom hensynene for å gjennomføre inngrepet veier tyngre enn ulempene, er inngrepet proporsjonalt. Vurderingen beror dermed på en avveining av inngrepets egnethet og nødvendighet, men også andre momenter er av betydning. I proporsjonalitetsvurderingen har EMD lagt vekt på at en blokkering fra flere internettsider hadde betydelige sideeffekter, og vesentlig svekket rettighetene til internettbrukerne.¹⁴⁹ Herunder har domstolen presisert at blokkering fra

¹⁴⁴ Olsson v. Sverige avsnitt 67.

¹⁴⁵ Lingens v. Østerrike avsnitt 40, Zana v. Tyrkia avsnitt 51 og Vogt v. Tyskland avsnitt 52.

¹⁴⁶ Mirmotahari I avsnitt 23.

¹⁴⁷ Rui (2018).

¹⁴⁸ Rui (2018).

¹⁴⁹ Kablis v. Russland avsnitt 94 og OOO Flavus v. Russland avsnitt 37.

internett er et sterkt inngrep, noe som kan sammenlignes med utestenging fra en avis eller en TV-kanal, og at:

[b]locking access to legitimate content can never be an automatic consequence of another, more restricted blocking measure in the way in which section 15.3 allows the authorities to extend a limited blocking request to encompass an entire website.¹⁵⁰

Avgjørelsen trekker i retning av at et moment i proporsjonalitetsvurderingen er inngrepets styrke og om inngrepet medfører sideeffekter. I EMD-dommen Kalda, som omhandlet en fengselsinnsatt sin rett til tilgang til bestemte juridiske rettskilder tilgjengelig på internett, uttalte EMD at:

[i]nternet access has increasingly been understood as a right, and calls have been made to develop effective policies to attain universal access to the Internet and to overcome the 'digital divide' [...] The Court considers that these developments reflect the important role the Internet plays in people's everyday lives. Indeed, an increasing amount of services and information is only available on the Internet.¹⁵¹

Uttalelsen tilsier at EMD, ved vurderingen av forholdsmessighet, legger vekt på at internett er essensielt i dagens samfunn, og omtales som en rettighet. Det er dermed en rekke momenter av betydning for spørsmålet om et inngrep er egnet, nødvendig og proporsjonalt for å ivareta det legitime formålet. Forholdsmessighetsdrøftelsen for spørsmålet om sosiale medier kan fradømmes ved rettighetstap er inntatt i avhandlingens punkt 6.5.

5.4 Oppsummering

Høyesterett har i nyere rettspraksis adoptert forholdsmessighetskravet i EMK. Kravets funksjon er å gi borgerne en materiell beskyttelse mot uforholdsmessige inngrep fra de tre statsmaktene. Det må derfor gjøres en vurdering av inngrepets egnethet, nødvendighet og proporsjonalitet. Når Høyesterett vurderer inngrepets forholdsmessighet, plikter de å prøve kravet fullt ut. Dette medfører at vurderingen av om fradømmelse av retten til å inneha kontoer på sosiale medier i avhandlingens kapittel 6, kan prøves fullt ut.

¹⁵⁰ OOO Flavus v. Russland avsnitt 38.

¹⁵¹ Kalda v. Estland avsnitt 52.

6 Åpner norsk rett for fradømmelse av retten til å inneha kontoer på sosiale medier?

6.1 Innledning

I kapittel 6 drøftes spørsmålet om en tiltalt kan fradømmes retten til å inneha kontoer på sosiale medier. Dette avhenger av to analyser som vil gjøres om hverandre. For det første er det nødvendig å foreta en rettsdogmatisk analyse av strl. § 56 for å vurdere om loven åpner for fradømmelse av retten til å inneha kontoer på sosiale medier. For det andre gjøres en analyse av om inngrepet er i overensstemmelse med de overordnede rettsnormene, hvor formålet er å undersøke om begrensingsadgangen er oppfylt. Herunder skal det gjøres en vurdering av om inngrepet oppfyller lovkravet, forholdsmessighetskravet og formålkravet.

Straffeloven § 56 første ledd første punktum inneholder grunnvilkårene for rettighetstap. Er vilkårene oppfylt, kan vedkommende "fratas stillingen", jf. bokstav a, eller fratas "retten til for fremtiden å ha en stilling eller utøve en virksomhet eller aktivitet", jf. første ledd bokstav b. I punkt 6.2 gis en deskriptiv analyse av grunnvilkårene. Formålet er å undersøke når et rettighetstap kan idømmes som straffereaksjon. I punkt 6.3 undersøkes hva som kan fradømmes, herunder om sosiale medier faller inn under bestemmelsens ordlyd. I punkt 6.4 vurderes varigheten av et rettighetstap. I punkt 6.5 drøftes inngrepets forholdsmessighet. Hvert punkt analyseres i lys av de relevante overordnede rettsnormer, jf. avhandlingens kapittel 2 til 4.

6.2 Grunnvilkårene for rettighetstap

6.2.1 Innledende bemerkninger

Etter strl. § 56 første ledd første punktum kan et rettighetstap idømmes dersom vedkommende har "begått en straffbar handling" som "viser at vedkommende er uskikket til eller kan misbruke" en stilling, virksomhet eller aktivitet. Er dette tilfellet "kan" retten "når allmenne hensyn tilsier det" idømme et rettighetstap. Vilråene er kumulative og utgjør bestemmelsens betingelsesside. I punkt 6.2.2 og 6.2.4 gjøres en rettsdogmatisk analyse av grunnvilkårenes materielle innhold. Formålet er å undersøke når et rettighetstap kan idømmes. I punkt 6.2.5 brukes vilråene i en konfrontasjon med lovkravet.

6.2.2 Tiltalte må ha "begått en straffbar handling"

Tiltalte må ha "begått en straffbar handling" for at vedkommende skal kunne fradømmes retten til å inneha kontoer på sosiale medier. En naturlig språklig forståelse av ordlyden "straffbar handling" tilsier at det må foreligge en overtredelse av et straffebud. Straffelovens del 2, nærmere bestemt §§ 101 til 401, samt spesiallovgivningen, angir hvilke handlinger som er straffbare.

Den straffbare handlingen må være "begått". Ordlyden tilsier at vedkommende faktisk har handlet i strid med straffebudet. Forståelsen samsvarer med strl. 1902 § 29 som formulerte vilkåret som "kjennes skyldig" i den straffbare handlingen. Ordlyden klargjør dermed at de fire kumulative straffbarhetsvilkårene må være oppfylt for at en skal kunne idømmes et rettighetstap.¹⁵² For det første må det objektive gjerningsinnholdet i straffebudet være overtrådt. Dernest må gjerningspersonen ha utvist tilstrekkelig subjektiv skyld. Skylden må foreligge på handlingstidspunktet, og dekningsprinsippet fordrer at skylden omfatter alle deler av gjerningsbeskrivelsen.¹⁵³ For det tredje må det ikke foreligge noen straffrihetsgrunner. Til slutt må gjerningspersonen være tilregnelig i handlingsøyeblikket.

Straffelovkommisjonen foreslo at utilregnelige lovbrøtere skulle kunne idømmes et rettighetstap.¹⁵⁴ Forslaget ble imidlertid ikke fulgt opp av Justis- og politidepartementet med den begrunnelse at rettighetstap er å regne som straff. Justiskomiteen tilsluttet seg proposisjonen med den begrunnelse at slik idømmelse ville bryte med "det grunnleggende prinsippet om at utilregnelige ikke er straffansvarlige".¹⁵⁵ Dette synspunktet utgjør gjeldende rett.

Grunnvilkåret "begått en straffbar handling" trekker i retning av at rettighetstapet har et pønalt formål. Dette underbygges av forarbeidene som slår fast at bestemmelsen skal virke individual- og allmennpreventiv.¹⁵⁶ Gjennom individual- og allmennprevensjon har straffen en uskadeliggjørende, avskrekkende og holdningsskapende virkning.¹⁵⁷ Straffeloven § 56 er

¹⁵² Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 454.

¹⁵³ Matningsdal (2021a) Kommentar til strl. § 25.

¹⁵⁴ NOU 1992: 23 s. 181-182.

¹⁵⁵ Innst. O. nr. 72 (2004-2005) punkt 23.7.2.

¹⁵⁶ NOU 1983: 57 s. 209.

¹⁵⁷ Innst. O. nr. 72 (2004-2005) punkt 5.1.1.

uskadeliggjørende ved at den som idømmes et rettighetstap ikke kan utøve rettigheten, og dermed avholdes fra å begå nye straffbare handlinger.¹⁵⁸ Bestemmelsen har også en avskrekkende og holdningsskapende virkning i den grad borgeren velger å avstå fra en straffbar handling i frykt for å idømmes et forbud.

6.2.3 Den begåtte straffbare handlingen "viser at vedkommende er uskikket til eller kan misbruke" rettigheten

Det andre grunnvilkåret for rettighetstap er at handlingen "viser at vedkommende er uskikket til eller kan misbruke" rettigheten som vurderes fradømt. En naturlig språklig forståelse av ordlyden "viser at" tilsier at det må være årsakssammenheng mellom den straffbare handlingen og begrunnelsen, altså at vedkommende er uskikket eller kan misbruke. Årsakssammenheng må være klart bevist.¹⁵⁹ Ordlyden "eller" innebærer at vilkårene er alternative.

En naturlig språklig forståelse av "uskikket til" tilsier at vedkommende ikke har egenskapene som skal til for å utøve rettigheten. Straffeloven 1902 § 29 formulerte vilkåret som "uskikket til eller uverdigg til". Ved lovendring ble dette slått sammen til fellesbetegnelsen "uskikket". Dette medførte ikke noen realitetsendring.¹⁶⁰ I forarbeidene angis flere momenter av betydning for innholdet. For det første dekker ordlyden tilfeller hvor personen har oppført seg på en måte som gjør at vedkommende ikke lenger har den nødvendige respekt og tillit til å fortsette med rettigheten. For det andre omfattes tilfeller hvor vedkomne har vist manglende faglige kvalifikasjoner.¹⁶¹ Straffeloven 1902 § 29 oppstilte en egen vurdering av hvorvidt rettigheten, herunder stillingen eller virksomheten, "i særlig grad krever almen[n] tillit". Momentet er etter dagens ordlyd innfortolket i vilkåret "uskikket til".¹⁶²

En naturlig språklig forståelse av "kan misbruke" tilsier en fremtidsrettet vurdering. Spørsmålet er om vedkommende også i fremtiden vil misbruke rettigheten. Ordlyden indikerer en viss terskel, jf. "misbruke". I forarbeidene presiseres det at vurderingen beror på om det er brudd på etiske eller faglige standarder hvor den "domfelte ved lovbruddet har

¹⁵⁸ NOU 1983: 57 s. 209.

¹⁵⁹ Rt. 2011 s. 654 avsnitt 10.

¹⁶⁰ NOU 1992: 23 s. 186.

¹⁶¹ NOU 1992: 23 s. 185.

¹⁶² NOU 1992: 23 s. 186.

demonstrert en mangel på dyktighet eller skjønnsomhet som gir særlig grunn til å frykte for nye feilgrep."¹⁶³ Loven oppstiller ikke krav til sannsynlighetsovervekt, og bestemmelsens sammensetning tilsier at rettighetstapet beror på en samlet skjønnsmessig vurdering av handlingen, faren for misbruk og allmenne hensyn.

Grunnvilkåret "viser at vedkommende er uskikket til eller kan misbruke" illustrerer ytterligere et formål bak rettighetstapet. Ved å fradømme noen en rettighet etter strl. § 56, hindres vedkommende fra å utøve denne. Dette trekker i retning av at formålet er å hindre uskikkede, eller personer som for fremtiden kan misbruke rettigheten fra å bruke den, altså et preventivt formål. I tillegg beskyttes fornærmedes grunnleggende rettigheter, eksempelvis retten til selvbestemmelse etter EMK art. 8.¹⁶⁴ Dette tilsier at rettighetstapet ivaretar to legitime formål, både å "forebygge uorden eller kriminalitet" og "å beskytte andres rettigheter og friheter". Dette underbygges ytterligere av et strengt krav om årsakssammenheng mellom lovbrudd og reaksjon, noe som tilsier at inngrepet ikke har et pønalt formål, men er ment å fjerne uskikkede og beskytte samfunnet. Hadde inngrepet hatt et pønalt formål ville en slik avveining vært unødvendig, ettersom straffesanksjonen hadde basert seg på overtredelsens grovhet og utvist skyld.

6.2.4 Rettighetstap "kan" idømmes hvis "allmenne hensyn tilsier det"

Dersom grunnvilkårene over er oppfylt "kan" domstolen når "allmenne hensyn tilsier det" idømme et rettighetstap. En naturlig språklig forståelse av ordlyden "kan" tilsier at rettighetstap ikke må idømmes selv om vilkårene er oppfylt. Domstolen kan dermed avstå fra slik idømmelse etter en skjønnsmessig vurdering, noe som indikerer at bestemmelsen er fakultativ og innebærer et fritt skjønn. Ved den skjønsmessige vurderingen legges det blant annet vekt på rettighetstapets rimelighet og nødvendighet.¹⁶⁵

Ordlyden "allmenne hensyn" innsnevrer den skjønnsfriheten som "kan" åpner for. I forarbeidene er lovbruddets art og grovhet trukket frem som sentrale momenter i vurderingen. Hvilken rettighet det er aktuelt å fradømme er også av betydning. Terskelen er for eksempel lavere for stillinger vedkommende innehar på domstidspunktet enn for fremtidige stillinger.

¹⁶³ NOU 1992: 23 s. 185-186.

¹⁶⁴ Van Kück v. Tyskland avsnitt 78.

¹⁶⁵ LB-2018-106630-1.

Dette kan etter en konkret vurdering stille seg annerledes for tilfeller hvor vedkommende avskjæres levebrødet sitt eller ikke kan benytte utdanningen sin. Slike tilfeller trekker i retning av at terskelen for fradømmelse ikke senkes.¹⁶⁶

Et ytterligere moment er hvorvidt det finnes andre alternative reaksjonsmuligheter.¹⁶⁷ Dette beror på en avveining av rettighetstapets formål opp mot reaksjonsalternativets egnethet. Det må også vurderes om straffen "på en uønskelig og uforholdsmessig måte blir til hinder for den domfeltes resosialisering."¹⁶⁸ Dette tilsier at rehabiliterende hensyn står sentralt i vurderingen. Høyesterett har trukket frem flere momenter som kan ha betydning. Blant annet er hensynet til tiltalte vektlagt som et moment, herunder hvor hardt vedkommende rammes av rettighetstapet.¹⁶⁹

Tidsperioden er også av betydning, altså hvor lang tid det er siden den straffbare handlingen ble begått, og om vedkommende etter handlingen har benyttet rettigheten uten ytterligere overtredelser.¹⁷⁰ Departementet har uttalt at det skal vises større forsiktighet ved rettighetstap av en stilling eller en næringsvirksomhet kontra rene sports- eller fritidsaktiviteter.¹⁷¹ Dette medfører en lavere terskel for fradømmelse av en "aktivitet" enn en "stilling". I Rt. 1996 s. 905 la Høyesterett vekt på tidsforløpet og andre reaksjoner. Vedkommende hadde tidligere vært underlagt konkursskarantene i to år, og Høyesterett anså det for strengt og lite hensiktsmessig å på nytt ilegge en rettighetsbegrensning med samme karakter som konkuranseskarantenen.

Domstolene kan også vektlegge om handlingen er begått i relasjon til stillingen, virksomheten eller aktiviteten. Terskelen er særlig høy dersom en slik tilknytning ikke foreligger.¹⁷² Vurderingen beror på hvilken rettighet det er tale om. Enkelte stillinger og virksomheter inneholder særlig strenge krav til etiske standarder eller faglig sikkerhet, noe som tilsier en

¹⁶⁶ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 454.

¹⁶⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 454.

¹⁶⁸ NOU 2002: 4 s. 248.

¹⁶⁹ Rt. 2008 s. 892 avsnitt 16.

¹⁷⁰ Rt. 2008 s. 892 avsnitt 16, Rt. 2009 s. 14 avsnitt 23 og Rt. 2007 s. 439 avsnitt 46.

¹⁷¹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 454.

¹⁷² Rt. 2004 s. 24 avsnitt 10.

strengere norm.¹⁷³ For eksempel utøver politimenn "inngripende myndighet på vegne av det offentlige, og det er nødvendig at de nyter alminnelig tillit i samfunnet."¹⁷⁴ Dette tilsier at det er av betydning om det er tale om en offentlig eller privat rettighet.¹⁷⁵

Straffeloven § 5 sjuende ledd krever at det må foreligge "allmenne hensyn" for å påtale en straffbar handling begått i utlandet. I forarbeidene er det presisert at det skal gjøres en bred skjønnsmessig vurdering av momenter som handlingens alvorlighet, tilknytningen mellom lovbryteren og Norge, i hvilken grad handlingen berører norske interesser og hensynet til fornærmede.¹⁷⁶ Etter straffeprosessloven¹⁷⁷ § 62 a annet ledd første punktum kan det treffes påtaleunntatelse når "allmenne hensyn" tilsier det. I likhet med strl. § 5 kan flere momenter vektlegges, herunder hensynet til fornærmede. Vektleggingen av hensynet til fornærmede i de to beslektede lovene, tilsier at momentet også er av betydning for vurderingen av "allmenne hensyn" etter strl. § 56.¹⁷⁸ For eksempel kan hensynet til fornærmede tilsa at rettighetstap idømmes dersom vedkommende har benyttet sosiale medier til å gjentatte ganger sjikanere fornærmede.

Momentene trekker i retning av at strl. § 56 stiller krav til en vurdering av rettighetstapets forholdsmessighet. Hvorvidt fradømmelse av retten til sosiale medier er forholdsmessig drøftes i avhandlingens punkt 6.5.

6.2.5 Er grunnvilkårene i overensstemmelse med lovkravet?

Utgangspunktet er at et forbud mot sosiale medier kan idømmes dersom grunnvilkårene er oppfylt. Grunnvilkårene må imidlertid vurderes i lys av de overordnede rettsnormene, herunder lovkravet som redegjort for i avhandlingens kapittel 3.

Ordlyden "begått en straffbar handling" åpner for at enhver handling kan føre til et rettighetstap, så fremt den er straffbar. Tolkes vilkåret isolert, kan en person fradømmes retten til å inneha kontoer på sosiale medier for å ha stjålet fra et kjøpesenter. En upresis

¹⁷³ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 455.

¹⁷⁴ Rt. 2011 s. 477 avsnitt 27.

¹⁷⁵ Matningsdal (2021b) note 415.

¹⁷⁶ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 404.

¹⁷⁷ Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven – strpl.).

¹⁷⁸ Høgberg (2019) s. 81.

lovbestemmelse medfører at maktmisbruk lettere kan oppstå. Dette tilsier at bestemmelsen åpner for vilkårlighet ved å ikke presisere hvilke lovbrudd som kvalifiserer til rettighetstap.

På den andre siden må bestemmelsen leses i sammenheng med de kumulative grunnvilkårene.¹⁷⁹ Ved at loven oppstiller krav om årsakssammenheng mellom handlingen og vedkomnes uskikkethet, innsnevres tolkningen til at kun handlinger begått ved bruk av sosiale medier er omfattet. En slik tolkning medfører at vedkommende i eksempelet over ikke kan fradømmes retten til å inneha kontoer på sosiale medier for å ha stjålet fra kjøpesenteret. Dette stiller seg annerledes dersom personen har brukt de sosiale mediene til å kontakte barn og begå seksuelle overgrep mot dem. I et slikt scenario vil den straffbare handlingen ha årsakssammenheng med fradømmelsen av retten til sosiale medier, noe som tilsier at rettighetstap kan idømmes.

Har vedkommende begått "en straffbar handling" og denne "viser at" hen er "uskikket til eller kan misbruke" rettigheten skal det gjøres en skjønsmessig vurdering av om rettighetstapet likevel skal idømmes. At lovgiver har tillagt domstolen et visst skjønn er ikke i strid med lovkravet, men domstolen må likevel utøve forsiktighet ved tolkningen av den rettslige standarden, se punkt 3.4.1.

De tre kumulative grunnvilkårene i strl. § 56 er dermed tilstrekkelig presist utformet og i overensstemmelse med det strafferettslige lovkravet i Grl. § 96 og EMK art. 7.

6.3 Hva kan tiltalte fradømmes?

6.3.1 Innledende bemerkninger

Dersom grunnvilkårene i strl. § 56 er oppfylt kan vedkommende fratas a) "stillingen" eller b) "retten til for fremtiden å ha en stilling eller utøve en virksomhet eller aktivitet". Det er tale om tre alternative rettighetstap; stilling, virksomhet eller aktivitet. Dette utgjør bestemmelsens virkningsside. I det følgende vil det vurderes om ordlyden i alternativene åpner for fradømmelse av retten til å inneha kontoer på sosiale medier. Det forutsettes at grunnvilkårene undersøkt i punkt 6.2 er oppfylt. I punkt 6.3.2 gjøres en rettsdogmatisk undersøkelse av fradømmelsesalternativene. I punkt 6.3.3 og 6.3.4 vurderes det om lovkravet er oppfylt.

¹⁷⁹ HR-2017-1840-A avsnitt 24.

6.3.2 Tiltalte kan fradømmes en "stilling", "virksomhet" eller "aktivitet"

Rettighetstapet kan for det første bestå i å fradømme vedkommende retten til en "stilling", jf. strl. § 56 første ledd bokstav a og b. En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at det er tale om fradømmelse av retten til å utøve en bestemt stilling, for eksempel lærer. Det er klart at dette ikke omfatter sosiale medier. Alternativet faller dermed utenfor avhandlingens tema.

For det andre åpner bestemmelsen for fradømmelse av retten til å utøve en "virksomhet". En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at en kan fradømmes retten til å drive en organisasjon eller et foretak, eksempelvis retten til "å drive virksomhet eller være daglig leder av et selskap eller å sitte i et selskaps styre hvor denne virksomhet krever tillatelse."¹⁸⁰

Alternativet "virksomhet" omfatter ikke sosiale medier, og faller utenfor avhandlingens tema.

Det tredje og siste alternativet er "aktivitet". Fradømmelsesalternativet ble inntatt i strl. § 56 etter forslag fra Justis- og politidepartementet ved ikrafttredelsen av straffeloven 2005.

Ordlyden kan for det første tolkes etter sin naturlige språklige forståelse. Dette tilsier at alle former for gjøremål eller fysisk idrett er omfattet. Forståelsen indikerer en vid anvendelse med få begrensninger.

For det andre kan ordlyden tolkes i sammenheng med de øvrige fradømmelsesalternativene "virksomhet" og "stilling". Denne kontekstuelle tolkningen tilsier at det er tale om fritidsaktiviteter, for eksempel et medlemskap i en fotballklubb. På den andre siden er det tale om tre selvstendige eller alternative former for rettighetstap, noe som tilsier at alternativene ikke skal tolkes i kontekst med hverandre.

Et tredje tolkningsalternativ er at ordlyden tolkes i kontekst med overskriften "rettighetstap". Dette tilsier at det må være tale om en aktivitet en har en rett til, noe som underbygges av ordlyden "retten til", jf. strl. § 56 første ledd bokstav b. At vedkommende taper en rettighet medfører at hen først har fått rett til å utøve aktiviteten, enten privatrettslig eller offentligrettslig. En slik forståelse tilsier at en kan fradømmes et medlemskap i en idrettsklubb, en jakt- eller en fiskerettighet. Ordlyden lest i kontekst tilsier dermed at sosiale medier ikke er omfattet av alternativet.

¹⁸⁰ Rt. 2012 s. 65 avsnitt 135.

I forarbeidene påpekte departementet at begrepet var ment å fange opp enkelte former for atferd som allerede falt inn under strl. 1902 § 29 nr. 2, eksempelvis fradømmelse av retten til å drive med jakt eller fiske.¹⁸¹ Dette illustreres i en avgjørelse fra Nord-Troms tingrett hvor en mann ble fradømt retten til å drive med jakt i medhold av strl. § 56.¹⁸² Forarbeide og tingrettsavgjørelsen tilsier altså at sosiale medier ikke faller inn under ordlyden "aktivitet", men tar sikte på "blant annet rene *sports- og fritidsaktiviteter*".¹⁸³ Departementet har imidlertid presisert at strl. § 56 også forbyr aktiviteter som trolig ikke kunne forbys etter strl. 1902 § 29. For eksempel kan "[e]n person som til stadighet forstyrrer naboene med støyende motorsykkelkjøring [på] nattetid, [...] kunne forbys slik kjøring."¹⁸⁴ Dette trekker i retning av en utvidelse av bestemmelsen, men gir ikke videre føringer for at "sosiale medier" er omfattet.

Ved utformingen av bestemmelsen foreslo ØKOKRIM¹⁸⁵ å innta en egen lovbestemmelse for fradømmelse av retten til å utnytte telenett eller tilsvarende nettverk for kommunikasjon. Bakgrunnen var at Høyesterett i en sak om fradømmelse av retten til å være telefonabonnet lot det "stå hen om det overhodet er hjemmel for en slik form for rettighetstap".¹⁸⁶ Høyesterett idømte dermed ikke rettighetstap, en domsslutning som samsvarte med Indre Follo Herredsrett sitt resultat i førsteinstansbehandlingen.¹⁸⁷ Departementet fant det likevel unødvendig å innta en slik presisering i loven av to grunner. For det første ble ordlyden "aktivitet" inntatt i strl. § 56, noe som etter departementets syn innebar at "også bestemte former for bruk av internett eller telenettet kan forbys med hjemmel i bestemmelsen."

¹⁸¹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 454.

¹⁸² TNHER-2017-111604.

¹⁸³ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 453.

¹⁸⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 454.

¹⁸⁵ Forkortelse for Den sentrale enhet for etterforskning av økonomisk kriminalitet og miljøkriminalitet.

¹⁸⁶ Rt. 1995 s. 1872 s. 1875.

¹⁸⁷ Indre Follo Herredsretts dom av 24. juli 1995, saksnummer 95-405 M (vedlegg 2).

For det andre ble regelen om kontaktforbud etter strl. § 57 endret fra å gjelde "oppholdsforbud" til "kontaktforbud", noe som medførte at en lovbrøyer kunne fradømmes retten til å ta kontakt med bestemte personer ved bruk av telefon, e-post eller liknende. Etter departementets syn reduserte de foreslåtte endringene behovet for regelen etterlyst av ØKOKRIM.¹⁸⁸ Begrunnelsen var at:

Dersom lovbrøyerens opphold på ['immaterielle steder'] utgjør et forsøk på å kontakte den et kontaktforbud er ment å beskytte vil hans opptreden kunne rammes av forbudet. Det kan for eksempel være at lovbrøyeren oppsøker en chatteside på internett, hvor han antar at den fornærmede oppholder seg. Andre former for forbud mot opphold på 'immateriell steder' vil kunne nedlegges etter utkastet § 56 første ledd bokstav b, som åpner for å frata lovbrøyeren retten til å utøve en bestemt aktivitet.¹⁸⁹

Departementets vurdering av ØKOKRIM sitt lovforslag tilsier at strl. §§ 56 og 57 er ment å omfatte de tilsvarende kommunikasjonsmidlene. Dette trekker i retning av at en person kan fradømmes retten til å benytte "telefon, e-post eller lignende".

I 2021 behandlet Høyesterett en anke om varigheten av et kontaktforbud etter strl. § 57. Lagmannsrettens kontaktforbud ble stående og den endelige domsslutningen fra Høyesterett lyder: "*personlig eller gjennom telefon, tekstmelding, sosiale medier, e-post eller annen elektronisk meddelelse, brev, postkort eller annen skriftlig meddelelse, eller gjennom tredjemann.*"¹⁹⁰ Avgjørelsen medfører at sosiale medier er omfattet av strl. § 57 om kontaktforbud, herunder at vedkommende kan idømmes et forbud mot å benytte sosiale medier til å kontakte personer forbudet retter seg mot. Dette tilsier at sosiale medier også kan fradømmes etter strl. § 56.

Ved at departementet uttaler at ordlyden "aktivitet" i strl. § 56 innebærer at "[a]ndre former for forbud mot opphold på 'immaterielle steder' vil kunne nedlegges", åpner lovgiver for en vid forståelse av ordlyden. Begrepet "immaterielle steder" er ikke definert i forarbeidene. På lik linje med immaterielle rettigheter må dette kunne defineres som abstrakte og

¹⁸⁸ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 321 og 454.

¹⁸⁹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 324.

¹⁹⁰ LG-2019-165685.

uhåndgripelige steder.¹⁹¹ Forståelsen samsvarer med eksemplene gitt i forarbeidene, herunder fradømmelse av retten til å legge ut bilder på internett og fradømmelse av retten til å være på en chatteside.¹⁹² Dette kan tas til inntekt for at sosiale medier er et "immaterielt sted" og derav at bruk av slike medier kan fradømmes i medhold av strl. § 56.

Datakrimutvalget foreslo nye lovregler mot datakriminalitet med forslag til straffebestemmelser som kunne tas inn i straffeloven. I utredningen undersøkes innholdet i strl. § 56. Utvalget uttalte at "[d]et synes klart at aktuelle eksempler på rettighetstap etter denne bestemmelsen er fradømmelse av retten til å bruke datamaskin og fradømmelse av retten til å bruke internett."¹⁹³ På bakgrunn av strl. § 56 fant utvalget at det forelå tilstrekkelig lovhjemmel, og at det ikke var behov for å fremme forslag om nye bestemmelser på dette punktet. Dette tas til inntekt for at fradømmelse av retten til sosiale medier er hjemlet. Utredningen er et etterarbeid, noe som påvirker vekten av rettskilden.¹⁹⁴ For lovkravet har ikke etterarbeidet selvstendig rettskildemessig betydning til ugunst for borgeren med den begrunnelse at tilbakevirkningsforbudet i Grl. § 97 stenger for en slik anvendelse.¹⁹⁵

I avgjørelsen fra Bergen tingrett var en fotballdommer tiltalt for seksuelle overgrep mot flere barn. Tiltalte hadde opprettet kontakt med barna gjennom sosiale medier. Med grunnlag i forarbeidene fant retten at det var hjemmel for å fradømme vedkommende retten til å inneha kontoer på sosiale medier; "[r]etten finner også her at det er nødvendig å idømme rettighetstap idet tiltalte er uskikket til å benytte slike medium, og at allmennpreventive hensyn krever det, jf. straffeloven § 56 første ledd litra b)."¹⁹⁶ Avgjørelsen kan tas til inntekt for at rettighetstap i form av fradømmelse av retten til sosiale medier kan idømmes.

På den andre siden er ikke sosiale medier spesifikt nevnt i forarbeidene til strl. § 56, noe som kan skyldes at disse er utarbeidet i 2003-2004. Sosiale medier fikk ordentlig fotfeste i Norge etter at "Facebook ekspanderte internasjonalt, og også ble tilgjengelig på norsk i 2007."¹⁹⁷

¹⁹¹ Helset (2009) s. 41.

¹⁹² Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 324.

¹⁹³ NOU 2007:2 s. 116.

¹⁹⁴ Skoghøy (2018) s. 80 og Boe (2021) s. 349 flg.

¹⁹⁵ Rt. 2004 s. 1921 avsnitt 85 og Rt. 2008 s. 1026 avsnitt 23.

¹⁹⁶ Bergen tingretts dom av 23. oktober 2020. saksnummer 20-11299MED-BERG/1 (Vedlegg 1) s. 30.

¹⁹⁷ Enli (2018).

Det første norske sosiale mediet, VGs Nettby, ble etablert i 2006.¹⁹⁸ At forarbeidene har brukt begrepet "immaterielle rettigheter" tyder på at lovgiver har vært forut for den teknologiske utviklingen, og hatt et ønske om at senere etablerte digitale kanaler også kan omfattes.

Haugen har lagt til grunn at sosiale medier er omfattet av strl. § 56. Han gir imidlertid ingen videre rettskildemessig forankring for standpunktet.¹⁹⁹ Rettskildene som er redegjort for i dette punktet, sett i sammenheng med hverandre, trekker i retning av at sosiale medier er omfattet av ordlyden "aktivitet" i strl. § 56.

6.3.3 Er tolkningsresultatet i samsvar med lovkravet?

Ordlyden "aktivitet" favner svært vidt, og oppstiller ikke grenser for hva som kan falle inn under alternativet. En slik ordlyd harmonerer dårlig med det strafferettslige legalitetsprinsippets klarhetskrav. Ordlyden legger et vidt tolkningseskjønn til domstolen ved å ikke presisere innholdet i bestemmelsen. Dette åpner for at den dømmende makt kan gi ytterligere presiseringer og dermed overta en del av lovgivers myndighet, noe som strider mot det norske maktfordelingsprinsippet.

Ved tolkningen av ordlyden kan det legges vekt på lovgivers vilje. Når ordlyden angir et fradømmelsesalternativ som er svært upresist, avhjelpes likevel ikke dette av en spesifisering i lovens forarbeid.²⁰⁰ Dersom lovgiver etter ønske fra ØKOKRIM hadde inntatt at retten til å utnytte telenettet eller tilsvarende nettverk for kommunikasjon var omfattet, hadde ordlyden vært mer presis. Det er her verdt å merke seg at forarbeidene til straffeloven ble utarbeidet i 2003-2004, altså før tilstrammingen av norske strafferettslige legalitetsprinsippet i 2009.²⁰¹ At lovgiver ikke har endret lovens presisjonsnivå i takt med utviklingen av legalitetsprinsippet, skal imidlertid ikke gå negativt ut over borgeren. Målet med klarhetskravet er at den enkelte skal kunne forutse sin rettsstilling gjennom en klar og forutberegnelig lovtekst. Er ordlyden for vag, vil ikke dette være mulig.

Tolkes ordlyden "aktivitet" presiserende til å gjelde sosiale medier, tilsier dette også at enhver annen fysisk aktivitet som et menneske foretar seg vil kunne falle inn under ordlyden. Satt på

¹⁹⁸ Pettersen (2016).

¹⁹⁹ Haugen (2019) s. 84.

²⁰⁰ Andenæs (2016) s. 115-116.

²⁰¹ Derivat.

spissen er ordlyden "aktivitet" så vid at en borger vil kunne fradømmes retten til å sykle dersom en gjentatte ganger ved bruk av sykkel har utøvd skadeverk på biler. Ordlyden er altså vesentlig videre enn de øvrige kriteriene bestemmelsen oppstiller, herunder "stilling" og "virksomhet". Som nevnt i avhandlingens punkt 3.4.1 har Høyesterett aldri tilsidesatt en bestemmelse som stridende med klarhetskravet. En så vid ordlyd som "aktivitet" har imidlertid heller aldri vært til behandling i forbindelse med *lex certa*.²⁰²

Ved en kontekstuell tolkning av ordlyden "aktivitet", hvor ordlyden sees i sammenheng med de øvrige fradømmelsesalternativene i bestemmelsen, samt ordlyden "retten til", vil sosiale medier ikke være omfattet av den naturlige språklige forståelsen av ordlyden. Dersom bestemmelsen anvendes på sosiale medier står en i så tilfelle overfor en utvidende tolkning, herunder at ordlyden tolkes til å omfatte mer enn den alminnelige forståelsen. En slik tolkning er til ugunst for borgeren, og dermed i strid med forbudet mot utvidende tolkning i det norske strafferettslige legalitetsprinsippet.

Dette trekker i retning av at ordlyden "aktivitet" ikke samsvarer med lovkravet oppstilt i Grl. § 96 og EMK art. 7.

6.3.4 Åpner bestemmelsen for vilkårlig myndighetsmisbruk?

Dersom lovgivningen åpner for vilkårlig myndighetsmisbruk er den i strid med lovkravets forutberegnelighetskrav, se punkt 3.4.3. I det følgende skal vurderingsmomentene trukket frem tidligere i avhandlingen drøftes.

a) Gir det materielle innholdet i strl. § 56 beskyttelse mot vilkårlighet?

Straffeloven § 56 angir en svært vid og skjønsmessig ordlyd, se punkt 6.3.2 og 6.3.3. Fradømmelsesalternativet "aktivitet" åpner for at alle fysiske handlinger kan fradømmes og avgrenser kun mot passivitet. Dette tilsier at bestemmelsen åpner for vilkårlig myndighetsmisbruk ved at domstolene er gitt et for stort spillerom ved idømmelse, noe som trekker i retning av at bestemmelsen ikke sikrer borgernes beskyttelse.

Ved at ordlyden er utformet upresist tillegges domstolen et vidt tolkningskjønn, noe som gir kompetanse til å bestemme hva som skal kunne fradømmes i det enkelte tilfellet. Ordlyden åpner dermed for at domstolen kan avgjøre innholdet i ordlyden, en forståelse som

²⁰² Se for eksempel Mykle, Rt. 2005 s. 1628, Rt. 2010 s. 466 og Rt. 2014 s. 786.

harmonerer dårlig med legalitetsprinsippets funksjon. For det første fordrer maktfordelingsprinsippet at lovgiver klargjør innholdet i lovteksten. Ved at lovgiver har utformet en vid bestemmelse og tillagt denne kompetansen til domstolen forskyves lovgivermakten, og domstolen ilegges for stor makt på bekostning av andre. Dette tilsier at bestemmelsen i liten grad ivaretar grunnleggende rettsstatsprinsipper.

For det andre er hensynet til likebehandling og forutberegnelighet ikke ivaretatt, ved at lovteksten ikke oppstiller kriterier til hvordan domstolen skal vurdere om en handling faller innenfor ordlyden "aktivitet". Domstolene står fritt i sin tolkning, noe som øker faren for at like tilfeller behandles ulikt. Eksempelvis kan domstolen tolke sosiale medier inn under aktivitet i ett tilfelle, mens i et annet tilfelle tolkes ordlyden innskrenkende til kun å gjelde fysiske aktiviteter. Den upresise utformingen av ordlyden tilsier at bestemmelsen ligger nært opp mot en rettslig standard, se punkt 3.4.1. Domstolen bør derfor vise forsiktighet ved rettsanvendelsen.

b) Hvem kan treffe avgjørelse om fradømmelse av retten til å inneha kontoer på sosiale medier?

Rettighetstap etter strl. § 56 avgjøres av den dømmende makt. Dette tilsier at avgjørelsen treffes av kompetent myndighet. Ved at vedkommende får saken avgjort ved dom, får borgeren anledning til å uttale seg og mottar en begrunnelse for et eventuelt rettighetstap. Avgjørelsen kan også ankes og overprøves av en høyere instans. Dette tilsier at strl. § 56 ikke åpner for vilkårlig myndighetsmisbruk.

c) Åpner lovgivningen for kontroll av domstolens avgjørelse om rettighetstap?

Et rettighetstap kan overprøves gjennom ankereglene. Lovgiver har imidlertid tillagt domstolen en skjønsmessig kompetanse, jf. ordlyden "kan". I EMD-dommen OOO Flavus ble det vektlagt at lovgivningen åpnet for et vidt skjønn, noe som tilsa myndighetsmisbruk ettersom skjønnet vanskelig kunne kontrolleres.

På strafferettens område gjør ikke dette seg gjeldende i like stor grad. Ankedomstolen plikter ved ankebehandling å prøve alle straffbarhetsvilkårene på nytt. Dette medfører at domstolen foretar en ny og egen skjønsmessig vurdering. Dette stiller seg annerledes på forvaltningsrettens område hvor det treffes vedtak fra forvaltningsmyndigheten som senere kan påklages til domstolen. Er det anvendt diskresjonært skjønn må domstolen avstå fra å prøve dette ved vurderingen av vedtakets gyldighet. Dette tilsier at strl. § 56 er etterprøvable.

d) *Tar loven sikte på en vurdering av forholdsmessighet og nødvendighet?*

Straffeloven § 56 første ledd fordrer en konkret vurdering av om rettighetstapet "kan" idømmes, selv om grunnvilkårene er oppfylt. Dette krever en vurdering av "allmenne hensyn" og domstolen må gjøre en forholdsmessighetsvurdering, se punkt 6.2.4. Vurderingen beror på om inngrepet er egnet, nødvendig og proporsjonalt i forhold til det legitime formålet. At loven stiller krav om en vurdering av forholdsmessigheten tilsier at loven ikke er vilkårlig.

Sammenfatningsvis tilsier drøftelsen i bokstav a til d at strl. § 56 sitt materielle innhold er vilkårlig, mens de prosessuelle kravene trekker i motsatt retning. At loven har et materielt innhold som åpner for vilkårlighet trekker i retning av at bestemmelsen ikke er i overenstemmelse med det strafferettslige legalitetsprinsippet.

6.4 Varigheten av rettighetstapet

Rettighetstapets varighet reguleres i strl. § 58 annet ledd. Hovedregelen er en tidsbegrensning på 5 år. Dersom "særlige grunner tilsier det" kan rettighetstapet unntaksvis idømmes på ubestemt tid. Unntaket "særlige grunner" gir anvisning på en skjønnsmessig helhetsvurdering. En naturlig språklig forståelse tilsier dermed at det kreves en begrunnelse for unntak. Lovteksten angir en høy terskel, jf. ordlyden "særlig".

Ordlyden "særlige grunner" ble inntatt ved endringen av straffeloven etter forslag fra departementet. Det er presisert at endringen ikke er ment å heve terskelen for tidsubestemt rettighetstap.²⁰³ Rettighetstap på ubestemt tid er ment å omfatte de "alvorlige saker", hvor det ikke er tilstrekkelig å idømme tidsbestemte rettighetstap.²⁰⁴ Ordlyden oppstiller ikke kvalifikasjonsmomenter for idømmelsen. Ved vurderingen skal en likevel se hen til tidligere praksis.²⁰⁵

I rettspraksis har det i vurderingen blitt lagt vekt på flere momenter. I Rt. 2011 s. 477 ble en politimann dømt for grov korrupsjon og grov uforstand i tjenesten, samt fradømt retten til stillingen på ubestemt tid. I vurderingen ble det lagt vekt på hvilken offentlig myndighetsperson det var tale om, tilliten til samfunnet og at den straffbare handlingen representerte en trussel mot viktige samfunnsprinsipper, jf. dommens avsnitt 27.

²⁰³ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 329.

²⁰⁴ NOU 1992: 23 s. 187.

²⁰⁵ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 328.

Momentene ble også vektlagt i Rt. 2011 s. 1495 som gjaldt tap av retten til stilling som politibetjent. Dette tilsier at momentene er veletablert i vurderingen av hva som er "alvorlige saker".

I Rt. 2003 s. 1112 fradømte Høyesterett en advokat retten til stillingen for alltid etter at han hadde begått økonomisk kriminalitet. Høyesterett vektla flere momenter i vurderingen av sakens alvor. Underslaget rammet ikke virksomheten, men "det offentlige som skatte- og avgiftskreditor", jf. dommens avsnitt 48. For det andre ble stillingen som autorisert advokatfullmektig vektlagt, særlig at yrke i stor grad krevde tillit, jf. avsnitt 49 og 52. Begge forholdene tilsa at saken var "alvorlig", noe som resulterte i et rettighetstap på ubestemt tid. Momentene presisert i Høyesterettspraksis har dermed flere likhetstrekk med momentene i vurderingen av "allmenne hensyn", se punkt 6.2.4.

Ved både tidsbestemt og tidsubestemt rettighetstap, kan fradømmelsen "etter 3 år prøves på ny av tingretten", jf. strl. § 58 tredje ledd. Dette innebærer at reglene om ny prøving kun har praktisk betydning for rettighetstap med en tidsperiode på over 3 år.²⁰⁶ Når rettighetstapet prøves på nytt er det ikke meningen "at den opprinnelige avgjørelse i seg selv skal overprøves i full bredde, men å få vurdert om det fortsatt er grunnlag for rettighetstapet."²⁰⁷ Fradømtes mulighet til ny prøving, utgjør en viktig rettssikkerhetsgaranti. Rettighetstapet kan eksempelvis ha medført uforutsette virkninger som er uheldige.²⁰⁸ Gjennom ny prøving får vedkommende også anledning til å gjøre opp for seg og deretter ha de samme rettighetene som andre mennesker.²⁰⁹

En adgang til å prøve rettighetstapet på nytt trekker i retning av at formålet er å fjerne den som er uegnet til rettigheten, noe som støttes opp av grunnvilkåret "uskikket til eller kan misbruke" i strl. § 56, se punkt 6.2.3. Dette underbygger at det ledende formålet med rettighetstapsbestemmelsen er forebygging, altså at vedkommende fratras en rettighet fordi hen anses å være uskikket, og får den tilbake når hen anses skikket igjen.

²⁰⁶ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 328.

²⁰⁷ Rt. 2009 s. 1167 avsnitt 50.

²⁰⁸ NOU 2002:4 s. 251.

²⁰⁹ NOU 1992: 23 s. 187.

Et rettighetstap løper ikke "i den tiden lovbryteren soner frihetsstraff eller unndrar seg fullbyrding av slik straff". Ordlyden "soner frihetsstraff" tilsier at vedkommende må sone i fengsel. Ordlyden skal tolkes bokstavelig.²¹⁰ Dette innebærer at fristen og adgangen til å begjære omgjøring "løper fra det tidspunktet den domfelte *løslates på prøve*".²¹¹ Vedkommende vil dermed være underlagt de begrensninger som rettighetstapet medfører etter ferdigsoning av fengselsstraffen. Dette tilsier at rettighetstapet ikke har straff som hovedformål. Begrunnelsen er at fengsel er regnet som en strafferettslig reaksjon. Dersom vedkommende først skal sone frihetsstraff, for deretter å ilegges nok en straff gjennom rettighetstapet, legger loven opp til at fengsel ikke er nok straff. Dette strider med det rehabiliterende formålet med straff, noe som trekker i retning av at formålet med rettighetstapet er forebyggende.²¹² Ordlyden "som viser at vedkommende er uskikket til eller kan misbruke" gir et ytterligere argument i den retning.

Rettighetstapets varighet tilsier dermed at rettighetstap etter strl. § 56 har et preventivt formål. Dette trekker i retning av at bestemmelsen ivaretar et legitimt formål ved at det er ment å "forebygge uorden og kriminalitet" og "beskytte andres rettigheter og friheter", se kapittel 4.

6.5 Er fradømmelse av retten til å inneha kontoer på sosiale medier forholdsmessig?

6.5.1 Innledende bemerkninger

Det legitime formålet som fradømmelse av retten til å inneha kontoer på sosiale medier skal ivareta, er av betydning for forholdsmessighetsvurderingen. Et rettighetstap har et preventivt formål er dermed legitimt ved at inngrepet er ment å "forebygge uorden og kriminalitet" samt "beskytte andres rettigheter og friheter", jf. EMK art 8. Innholdet i forholdsmessighetskravet er undersøkt i avhandlingens punkt 5.3. I det følgende gjøres det i punkt 6.5.2 en vurdering av om inngrepet er egnet til å ivareta det legitime formålet. I punkt 6.5.3 undersøker nødvendigheten av inngrepet, mens punkt 6.5.4 inneholder en vurdering av proporsjonaliteten.

²¹⁰ Matningsdal (2021a) Kommentar til strl. § 58.

²¹¹ Matningsdal (2021a) Kommentar til strl. § 58.

²¹² Kriminalomsorgen (u.å).

6.5.2 Er inngrepet egnet til å ivareta det legitime formålet?

En fradømmelse av retten til å inneha kontoer på sosiale medier fratrukker den straffedømte muligheten til å benytte mediene til å begå flere straffbare handlinger. Inngrepet forebygger dermed nye lovbrudd og ivaretar på denne måten fornærmedes og allmennhetens rettigheter. Dette trekker i retning av at inngrepet er egnet til å ivareta det legitime formålet. Dersom vedkommende har brukt Facebook til å kontakte barn, og på bakgrunn av dette fradømmes retten til å være på Facebook, skånes barn mot nye overgrep. Retten til fornærmedes og allmennhetens seksuelle selvbestemmelse beskyttes også, noe som trekker i retning av at inngrepet er egnet.

På den andre siden vil ikke rettighetstapet faktisk hindre vedkommende fra å begå nye lovbrudd. Rettighetstapet vil kun hindre at de sosiale mediene brukes som ledd i den straffbare handlingen. Dersom seksualforbryteren i eksempelet over fradømmes retten til sosiale medier, vil ikke dette hindre vedkommende fra å kontakte barna på kjøpesenteret, fotballbanen eller chattefunksjoner på online spilltjenester. Dette gjelder også andre straffbare handlinger. For eksempel vil kjøp og salg av narkotiske stoffer ikke hindres av rettighetstapet, da handlingen kan flyttes fra de sosiale plattformene til SMS, mail eller andre korrespondansemidler. Terskelen for å begå en straffbar handling vil imidlertid gjerne være lavere ved bruk av internett enn i virkeligheten. Bakgrunnen for dette er at lovovertrederen i større grad kan være anonym samt distansere seg fra en handling ved å skjule seg bak en skjerm.²¹³

En fradømmelse av retten til sosiale medier er vanskelig for politiet å kontrollere. Flere av mediene kan brukes fra en rekke enheter, eksempelvis PC, mobil og iPad. Forutsatt at politiet har hjemmel i lov, vil kontroll kunne skje ved overvåking av vedkommende sin IP-adresse. En IP-adresse er imidlertid tilknyttet en bestemt enhet. Dersom politiet overvåker bestemte enheter, eksempelvis fradømtes mobil, vil den fradømte enkelt kunne skaffe seg en ny telefon med en IP-adresse politiet ikke kjenner til, og dermed ikke overvåker. Dette kan løses ved at politiet i stedet overvåker internetttilgangen til den fradømte. En utfordring er imidlertid at det finnes åpne internett flere steder. For eksempel vil den fradømte kunne benytte seg av internett på jobben, treningscenteret, kjøpesenteret eller andre offentlige steder. Datakrimutvalget har i sin utredning trukket frem kontroll som et problem ved fradømmelse

²¹³ Se avhandlingens punkt 1.2.

av retten til en datamaskin og internett ved at slike tiltak "lett kan bli et slag i luften."²¹⁴

Kontroll av IP-adressen og internett fordrer dessuten at politiet har klar hjemmel i lov, samt at politiet har ressurser og prioriterer disse ressursene til overvåking.

Et inngrep som ikke kan kontrolleres trekker i retning av å være uegnet og at rettighetstapet er av symbolsk art. Kontroll er dermed et viktig moment i egnethetsvurderingen. Eksempler på inngrep som kan kontrolleres er tap av førerretten til motorvogn. Et slikt rettighetstap kontrolleres ved at Utrykningspolitiet (UP) gjennomfører kontroller på veiene. Fradømmelse av en stilling vil også enkelt kunne kontrolleres. Eksempelvis dersom vedkommende er fradømt retten til å være lærer eller fotballtrener, er dette stillinger som krever politiattest. Fradømmelse av en stilling vil også enkelt kunne kontrolleres ved stikkprøver, samt kontroll av vedkommende sine skatteopplysninger.

Flere av de sosiale mediene er privateide, eksempelvis Facebook, SnapChat og Twitter. Et annet sentralt spørsmål er dermed hvordan den private tredjeparten skal forholde seg til en norsk straffedom. Det vil være utfordrende for norske myndigheter å pålegge privateide sosiale medier en nektelse av enkeltpersoners tilgang til mediene. Et slikt pålegg vil uansett ikke være gjennomførbart i praksis, da fradømte enkelt vil kunne opprette en ny brukerprofil med fiktive personopplysninger. Dette tilsier at rettighetstapet ikke er egnet.

Ved brudd på private aktører sine retningslinjer vil plattformen selv kunne utestenge brukere. Dette kan trekke i retning av at det ikke er behov for at staten idømmer et rettighetstap. På den andre siden kan det anses naivt å tenke at aktørene skal ivareta samfunnsansvaret om å frata uegnede adgangen til sosiale medier. Spørsmålet reiser dessuten flere andre problemstillinger, herunder om politiet vil kunne utlevere straffeopplysninger til de private aktørene, og om det er adgang til å overlate grensen for hva som er straffbart og straffritt til de private tredjepartene. Disse problemstillingene er imidlertid omfattende og vil ikke behandles i denne avhandlingen.

Spørsmålet om rettighetstapet kan kontrolleres kunne stilt seg annerledes dersom de sosiale mediene krevde autentisering²¹⁵ ved innlogging. Et eksempel på en applikasjon som krever slik autentisering, men som ikke er å regne som et sosialt medium, er pengeoverføringsappen

²¹⁴ NOU 2007:2 s. 117.

²¹⁵ Autentisering er en bekreftelse av identiteten til den som logger seg inn, eksempelvis ved BankID.

Vipps. Fradømmes en person retten til å bruke Vipps, vil forbudet enkelt kunne kontrolleres ved at innlogging krever autentisering. At inngrepet kan kontrolleres, trekker dermed i retning av at det er egnet. Per dags dato inneholder ikke de sosiale mediene en slik autentiseringsfunksjon, og krever kun bekreftelse av e-post ved opprettelse av brukerkonto. Fradømte vil dermed enkelt kunne lage seg en ny konto ved å opprette en ny e-post.

Sammenfatningsvis tilsier dette at fradømmelse av retten til å inneha kontoer på sosiale medier i svært liten grad er et egnet inngrep for å ivareta de legitime formålene.

6.5.3 Er inngrepet nødvendig for å ivareta det legitime formålet?

Spørsmålet er om det finnes andre alternativer som ivaretar det legitime formålet, og er mindre inngripende enn en fradømmelse av retten til å inneha kontoer på sosiale medier.

Fradømmelse av retten til sosiale medier kan være aktuelt i relasjon til en rekke handlinger. Fellesnevneren er at bruken av sosiale medier må være en sentral del av lovbruddet, og at dette har årsakssammenheng med at vedkommende er uegnet til å bruke mediene. En vurdering av om det foreligger alternative inngrep fordrer derfor klarhet i hvilken straffbar handling det er tale om. For drøftelsen av hvorvidt rettighetstapet er nødvendig for å ivareta det legitime formålet vil det derfor benyttes to eksempler.

For det første kan rettighetstap være aktuelt dersom vedkommende har benyttet mediene til å kontakte barn for å begå seksuelle overgrep, slik som i tilfellet avgjort i Bergen tingrett.²¹⁶

Spørsmålet er om mildere inngrep kan ivareta det legitime formålet om å forebygge uorden og kriminalitet samt beskytte andres rettigheter. Et alternativ i dette typetilfellet er å idømme kontaktforbud etter strl. § 57. Ved kontaktforbud vil tiltalte kunne inneha kontoer på sosiale medier, men er underlagt begrensninger for hvem vedkommende kan kontakte.

Kontaktforbudet ivaretar fornærmedes rettigheter og hindrer tiltalte fra å begå nye straffbare handlinger mot fornærmede. På den andre siden hindrer ikke kontaktforbudet vedkommende fra å kontakte nye barn.

Straffeloven § 56 tredje ledd slår fast at rettighetstapet kan begrenses til "påbud om å utøve virksomheten eller aktiviteten på bestemte vilkår". Bestemmelsen gir uttrykk for minstemiddels-prinsipp. Eksempelvis kan det settes vilkår om at vedkommende ikke kan bruke

²¹⁶ Bergen tingretts dom av 23. oktober 2020. saksnummer 20-11299MED-BERG/1 (Vedlegg 1).

sosiale medier til å kontakte barn. Dette er et mindre inngripende virkemiddel enn å frata vedkommende retten til sosiale medier, samtidig som det legitime formålet ivaretas. Dette tilsier at fradømmelse av retten til sosiale medier ikke er et nødvendig inngrep for tilfeller hvor vedkommende bruker mediene til å kontakte barn.

For det andre kan rettighetstap være aktuelt ved kjøp og salg av narkotika. Typetilfellet fordrer problemer ved at det er vanskelig å kartlegge andre inngrep som har samme effekt som fradømmelse av sosiale medier. Eksempelvis vil en ikke kunne forby alle former for internett, eller nekte vedkommende å eie elektroniske enheter. Slike rettighetstap er mer inngripende enn fradømmelse av retten til sosiale medier. Et mindre inngripende tiltak kan være å fradømme retten til enkelte sosiale medier, eksempelvis kun SnapChat. Dette inngrepet har imidlertid lite for seg og ivaretar ikke det legitime formålet ettersom vedkommende kan benytte andre sosiale medier, og på den måten fortsette handlingen. Dette tilsier at fradømmelse av retten til å inneha kontoer på sosiale medier er nødvendig for tilfeller hvor vedkommende bruker mediene til kjøp og salg av narkotika.

6.5.4 Er inngrepet proporsjonalt?

Vurderingen av inngrepets proporsjonalitet beror, som undersøkt i avhandlingens kapittel 5, på en helhetsvurdering hvor fordelene med inngrepet; statens legitime behov, skal avveies mot ulempene; individets rett til vern av sine rettigheter. Inngrepet er proporsjonalt dersom hensynene for gjennomføringen av inngrepet veier tyngre enn ulempene.

Fradømmelse av retten til sosiale medier er et intensivt inngrep, se punkt 2.4. Dette trekker i retning av en streng proporsjonalitetsvurdering. Rettighetstapets manglende egnethet trekker i samme retning, selv om inngrepet etter en konkret vurdering av den straffbare handlingen kan være nødvendig.

Ved å fradømme en borger retten til å inneha kontoer på sosiale medier hindres vedkommende fra å på nytt begå straffbare handlinger på plattformene. Fordelen med rettighetstapet er dermed at fornærmede og allmennheten skånes fra å bli utsatt for straffverdige handlinger på sosiale medier. Rettighetstapet er imidlertid et inngrep med flere sideeffekter. I vurderingen anvendes faktum i avgjørelsen fra Bergen tingrett, hvor retten avsa dom med følgende domsslutning for rettighetstapet:

I medhold av straffeloven § 56 første ledd b) fradømmes [X], født [X], retten til å ha kontoer på sosiale medier, herunder Facebook, Messenger, SnapChat og Instagram, og eventuelle andre sosiale medier av samme karakter, samt brukerkontoer på Skype på ubestemt tid.²¹⁷

Rettighetstapet skissert i domsslutningen har flere sideeffekter. For det første hindres vedkommende potensielt fra å bygge relasjoner til andre mennesker, for eksempel ved at han ikke kan bli med i jobbens Facebook-gruppe hvor alt av sosiale aktiviteter avtales og annet innhold deles. For det andre utgjør mediene en viktig informasjonskilde, og er en plattform for blant annet politiske diskusjoner. Dette er bare to av flere eksempler på potensielle sideeffekter med inngrepet. Den straffedømte ble i avgjørelsen også ilagt et forbud mot bruk av telekommunikasjonsmiddelet Skype. Ettersom dette er et kommunikasjonsmiddel av samme karakter som både Zoom og Teams, vil også disse være omfattet. En potensiell sideeffekt ved rettighetstapet er dermed at han ikke kan delta i digitale forretningsmøter, jobbintervjuer og andre aktiviteter på disse mediene. Dette tilsier at rettighetstapet i eksempelet fra Bergen tingrett strekker seg langt ut over det legitime formålet.

På den andre siden kan rettighetstapet prøves på ny etter tre år. Dette tilsier at inngrepet ikke varer lenger enn det som er nødvendig gjennom nye jevnlige vurderinger. Dette samsvarer med inngrepets legitime formål om at vedkommende fratras rettigheten frem til hen er skikket igjen. EMD har i vurderingen av proporsjonalitet lagt vekt på at internett er essensielt i dagens samfunn, og omtalt dette som en viktig rettighet, se punkt 5.3. Dette tilsier at det skal mye til for at fradømmelsen av sosiale medier er proporsjonalt. Sett i sammenheng med inngrepets sideeffekter og uegnethet trekker dette i retning av at inngrepet ikke er proporsjonalt.

Rettighetstapet kan også sammenlignes med den analoge verden, noe som tilsier at vedkommende kan fradømmes retten til å snakke eller et forbud mot å lese aviser.

Sammenfatningsvis er fradømmelse av retten til å inneha kontoer på sosiale medier ikke et proporsjonalt inngrep ettersom ulempene med inngrepet overstiger fordelene.

²¹⁷ Bergen tingretts dom av 23. oktober 2020. saksnummer 20-11299MED-BERG/1 (Vedlegg 1).

6.6 Oppsummering

En rettsdogmatisk analyse av strl. § 56 tilsier at bestemmelsen åpner for en fradømmelse av retten til å inneha kontoer på sosiale medier dersom grunnvilkårene er oppfylt. Hovedregelen er i så tilfelle at rettighetstapet har en varighet på inntil 5 år, og unntaksvis på ubestemt tid.

Sett i lys av de overordnede rettsnormene må imidlertid inngrepet oppfylle begrensningsadgangen for å ikke være grunnlovs- og konvensjonsstridig. Et rettighetstap ivaretar et legitimt formål ved både å forebygge fremtidige straffbare handlinger og å ivareta andre sine rettigheter. Ordlyden "aktivitet" i strl. § 56 har en vid og upresis utforming. Dette tilsier at bestemmelsen ikke samsvarer med klarhetskravet i Grl. § 96 og EMK art. 7.

Avhengig av hvilket tolkningsresultat som legges til grunn for bestemmelsen, vil den også kunne stride med forbudet mot en utvidende tolkning.

Inngrepet er i svært liten grad egnet til å ivareta det legitime formålet og det er vanskelig å anse det som proporsjonalt. Rettighetstapet oppfyller dermed ikke forholdsmessighetskravet. Dette avhjelpes ikke av at inngrepet i den enkelte situasjonen vil kunne være nødvendig for å ivareta det legitime formålet. Dette tilsier at en fradømmelse av retten til sosiale medier ikke oppfyller begrensningsadgangen oppstilt i Grunnloven og EMK.

Som nevnt i avhandlingens punkt 1.4 vil en lovtekst som i seg selv åpner for fradømmelse av retten til sosiale medier ikke kunne anvendes i praksis dersom den er i strid med overordnede rettsnormer, herunder Grunnloven og EMK. Konklusjonen på avhandlingens første hovedproblemstilling er derfor at strl. § 56 ikke gir hjemmel for fradømmelse av retten til å inneha kontoer på sosiale medier.

7 Rettspolitiske betraktninger

7.1 Innledning

Innledningsvis ble det reist to hovedproblemstillinger. For det første om, og eventuelt i hvilken grad, strl. § 56 gir hjemmel for fradømmelse av retten til å inneha kontoer på sosiale medier, de lege lata. Konklusjonen er besvart negativt ved at norsk rett ikke åpner for et slikt rettighetstap, se kapittel 6. Den andre hovedproblemstillingen er om dagens rettstilstand er hensiktsmessig, de lege ferenda. Dette er tema for kapittel 7. I punkt 7.2 undersøkes det om rettighetstap etter strl. § 56 har en hensiktsmessig formåls plassering. I punkt 7.3 vurderes bestemmelsens utforming. I punkt 7.4 er spørsmålet om rettighetstapet noen gang vil være et forholdsmessig inngrep.

7.2 Har rettighetstap en hensiktsmessig formåls plassering?

For å vurdere om dagens regelverk er hensiktsmessig er det nødvendig å foreta en undersøkelse av om strl. § 56 har en hensiktsmessig formåls plassering. Lovgiver har ved vedtakelsen av strl. § 56 slått fast at bestemmelsen er ment å ivareta et pønalt formål.²¹⁸ Denne forståelsen følger også av strl. § 29 første ledd bokstav f, se punkt 1.1. Spørsmålet er om det er hensiktsmessig å plassere rettighetstapet som straff. Begrepet "straff" er definert i punkt 1.1 som "et onde som staten tilføyer en lovovertræder på grunn av lovovertrædelsen, i den hensikt at han skal føle det som et onde."²¹⁹

Etter strl. § 56 femte ledd idømmes et rettighetstap som hovedregel sammen med en annen reaksjon, se punkt 2.4. Loven åpner for unntak dersom straffebudet har fastsatt en minstretraff på fengsel i 1 år eller mer. Dette tilsier at rettighetstap som hovedregel idømmes sammen med en fengselsstraff. I så tilfelle starter ikke tidsperioden for rettighetstapet å løpe før etter at vedkommende er ferdigsonet, eller eventuelt ved permisjon eller prøveløslatelse, se punkt 6.4. Den straffedømte ilegges dermed først en fengselsstraff, før vedkommende underlegges ytterligere en straff ved løslatelse. Dette tilsier at fengsel ikke anses som nok straff, til tross for at en slik frihetsberøvelse er den strengeste reaksjonen en stat kan ilegge en borger. Ut ifra et rehabiliterende perspektiv, er dette uheldig.

²¹⁸ Innst. O nr. 72 (2004-2005) punkt 23.2.1.

²¹⁹ Andenæs (2016) s. 9.

I forarbeidene er det påpekt at en ved lovendring i 1953 gikk bort ifra blant annet obligatorisk rettighetstap ved fengsel av en viss varighet med den bakgrunn at "man mente at rettighetstap var kriminalpolitisk uheldig fordi det vanskeliggjorde rehabiliteringsprosessen".²²⁰ Ved å fradømme noen retten til sosiale medier som en påfølgende straff etter fengsel, vil den straffedømte vanskelig kunne vende fullt og helt tilbake til samfunnet. Begrunnelsen er at sosiale medier er en stor del av hverdagen og benyttes i blant annet sosiale og arbeidsmessige settinger. For eksempel vil en forelder som er fradømt retten til sosiale medier ikke kunne være medlem i Facebook-gruppen til sønnens fotballag og dermed gå glipp av viktig informasjon om fotballkamper, treninger etc. Dersom jobben benytter SnapChat-grupper til å dele morsomt innhold fra jobben, vil vedkommende også falle utenfor her. Dette tilsier at rettighetstapet strider med det rehabiliterende hensynet straffen bygger på, og at bestemmelsen dermed er kriminalpolitisk uheldig.

I avhandlingens kapittel 6 er det imidlertid pekt på at bestemmelsen i tillegg til det pønale formålet, synes å ivareta et preventivt formål. Ordlyden "uskikket til eller kan misbruke" tilsier at rettighetstapets hovedformål er forebygging. Dette støttes opp av at rettighetstapet kan prøves på nytt etter tre år, jf. strl. § 58. Straffeloven §§ 56 og 58 tilsier dermed at det er tale om et forebyggende formål, ikke et pønalt. Ut ifra denne betraktningen har rettighetstapet klare likhetstrekk til forvaring. Etter strl. § 40 kan forvaring idømmes "[n]år fengselsstraff ikke anses tilstrekkelig til å verne andres liv, helse eller frihet", jf. første ledd. En slik straffart kan dermed ikke anvendes med mindre "det er begrunnet i hensynet til *samfunnsvernet*."²²¹ Vilkåret har dermed klare likhetstrekk til strl. § 56 ved at begge reaksjonene ilegges uskikkede personer og har en varighet avhengig av når vedkommende er ansett egnet igjen.

Til tross for at lovgiver har kategorisert reaksjonen som straff, tilsier en objektiv vurdering av strl. § 56 at bestemmelsens formål er å beskytte samfunnet for fremtidig skade. Dette tilsier at rettighetstapet ikke har en hensiktsmessig formåls plassering, og at lovgiver derfor på en klarere måte bør samkjøre plasseringen av straffarten og vilkårene for idømmelse.

Avgjørelsen fra Bergen tingrett trekker også i retning av at regelverket er utydelig. Tingretten begrunnet fradømmelsen både i allmennprevensjon og tiltaltes uegnethet.²²² Avgjørelsen

²²⁰ NOU 2002: 4 s. 52.

²²¹ Matningsdal (2021a) Kommentar til strl. § 40.

²²² Bergen tingretts dom av 23. oktober 2020. saksnummer 20-11299MED-BERG/1 (Vedlegg 1).

angir dermed både et pønalt og et preventivt formål. Dette tilsier at rettsanvenderen vanskelig kan trekke ut formålet i strl. § 56, og at spørsmålet trenger en avklaring.

Utfordringen med at rettighetstapet er kategorisert som straff, mens vilkårene i realiteten tilsier prevensjon, er at formålet bak bestemmelsen er av betydning for forholdsmessighetsvurderingen. Er formålet straff, må lengden og innholdet stå i et proporsjonalt forhold til overtredelsen som danner grunnlag for rettighetstap. Er formålet derimot av preventiv karakter, må proporsjonalitetsvurderingen vurderes opp mot når vedkommende igjen er egnet til å inneha rettigheten. Det er derfor viktig at lovgiver klart gir uttrykk for det bærende formålet med reaksjonen.

7.3 Bør lovgiver komme på banen?

I avhandlingens kapittel 6 redegjøres det for at strl. § 56 sitt alternativ "aktivitet" har et vidt anvendelsesområde og upresis formulering. Som vist til i punkt 3.4.1 har Høyesterett aldri tilsidesatt en lovtekst fordi den strider mot lex certa. Det er derfor vanskelig å angi den konkrete grensen for når en lovbestemmelse er i strid med klarhetskravet.

Ordlyden "aktivitet" åpner for at domstolen kan bestemme det nærmere innholdet i alternativet, noe som harmonerer dårlig med maktfordelingsprinsippet. Ordlyden innebærer også problemer med hensyn til likhetsprinsippet, som redegjort for i avhandlingens kapittel 6. Etter en tolkning av forarbeidene, sett i lys av andre rettskilder, kan det se ut til at lovgiverviljen har vært at strl. § 56 skal omfatte sosiale medier. Lovgiver har imidlertid ikke foretatt en vurdering av inngrepets forholdsmessighet, herunder egnethet, nødvendighet og proporsjonalitet.

Dette tilsier at lovgiver bør komme på banen for å presisere innholdet i strl. § 56. Både fordi ordlyden harmonerer dårlig med lovkravet i GrL. § 96 og EMK art. 7, og fordi inngrepet reiser flere betenkeligheter og problemer mot de overordnede rettsnormene. Dette tilsier at lovgiver også bør foreta en grundig utredelse av fradømmelsesalternativet dersom det for fremtiden skal være adgang til å fradømme en borger retten til å inneha kontoer på sosiale medier.

7.4 Vil fradømmelse av retten til sosiale medier noen gang kunne være et forholdsmessig inngrep?

Dersom lovgiver endrer strl. § 56 sin formåls plassering og presiserer lovens innhold vil fradømmelse av retten til sosiale medier være i større overenstemmelse med de overordnede rettsnormene. Spørsmålet er imidlertid om inngrepet noen gang vil være forholdsmessig.

Som undersøkt i avhandlingens punkt 6.5.2 er fradømmelse av retten til sosiale medier ikke et egnet inngrep. Ved ØKOKRIM sitt forslag om å innta fradømmelse av retten til å være telefonabonnt uttalte kommisjonen:

Under enhver omstendighet vil dette antakelig sjelden være noen hensiktsmessig reaksjon. Tap av retten til å være telefonabonnt, til å bruke telefon generelt eller til å kople seg opp mot bestemte datatjenester vil være reaksjonsmåter som det vil være vanskelig å kontrollere overholdelsen av. Strafferettslige reaksjoner som ikke etterleves, vil generelt sett kunne bidra til å bryte ned respekten for strafferettspleien.²²³

Uttalelsen tilsier at et inngrep om fradømmelse av retten til å inneha kontoer på sosiale medier aldri vil være et egnet inngrep. På den andre siden er det satt sammen en ytringsfrihetskommisjon som skal utrede behovet for et internasjonalt samarbeid og regulering for å motvirke "spredning av ulovlig innhold på elektroniske plattformer og sosiale nettverk" og kartlegge de sosiale medienes rolle og rettslige ansvar.²²⁴ Et slikt internasjonalt samarbeid vil kunne resultere i at rettighetstapet blir kontrollerbart og dermed medføre at egnethetskravet i større grad oppfylles. Et slikt samarbeid mellom statene og de private aktørene anses likevel som fjernt, og et eventuelt samarbeid vil trolig ta tid å inngå. Per dags dato fordrer derfor en kontroll med forbudet at politiet har hjemmel til å gjennomføre overvåking, og at det prioriteres ressurser til slik kontroll. Dersom det er adgang til å gjennomføre kontroll, vil den fradømte enkelt kunne omgå rettighetstapet, se punkt 6.5.2. Dette tilsier at rettighetstapet vil være av mer symbolsk art.

Per dags dato er det kun én avgjørelse i Norge hvor vedkommende er fradømt retten til sosiale medier. Ut ifra den økende kriminaliteten på plattformene er det ikke usannsynlig at det for fremtiden er ønskelig å kunne ilegge et slikt rettighetstap. For enkelte lovbrudd vil reaksjonen være nødvendig for å ivareta de legitime formålene. Så fremt lovbruddet hverken oppfyller kravet om egnethet og proporsjonalitet vil det imidlertid aldri være forholdsmessig, og dermed aldri kunne idømmes uten å være både grunnlovs- og konvensjonsstridig.

²²³ NOU 2002:4 s. 249.

²²⁴ Ytringsfrihetskommisjonen (2020).

8 Referanseliste

Lov- og forarbeidsregister

1814	Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven – Grl.).
1902	Lov 22. mai 1902 nr. 10 om almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven – strl. 1902).
1981	Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven – strpl.).
1999	Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven – mrl.).
2005	Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven – strl.).
Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK)	Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, Roma 4. november 1950 [Offisiell norsk oversettelse].
Wien-konvensjonen om traktatretten (VCLT)	The Vienna Convention on the Law of Treaties, Vienna 22 May 1969.
St.meld. nr. 26 (2003-2004)	<i>Om endring av Grunnloven § 100.</i> [Lest på regjeringen.no].
NOU 1983: 57	<i>Straffelovgivningen under omforming</i> <i>Straffelovkommisjonens delutredning I.</i>
NOU 1992: 23	<i>Ny straffelov – alminnelige bestemmelser</i> <i>Straffekommisjonens delutredning V.</i>
NOU 1999: 27	<i>"Ytringsfrihed bør finde sted" Forslag til ny Grunnlov § 100.</i>
NOU 2002: 4	<i>Ny straffelov</i> <i>Straffelovkommisjonens delutredning VII.</i>

NOU 2007: 2	<i>Lov mot datakriminalitet delutredning II.</i>
Ot.prp. nr. 90 (2003-2004)	<i>Om lov om straff (straffeloven).</i>
Prop. 80 L (2019-2020)	<i>Lov om Etterretningstjenesten (etterretningstjenesteloven).</i>
Innst. O. nr. 72 (2004-2005)	<i>Om lov om straff (straffeloven).</i>
Innst. S nr. 270 (2003-2004)	<i>Om endring av Grunnloven § 100, forslag fra Gunnar Skaug [...] om ny § 100a i Grunnloven (Offentlighetsprinsippet). [Lest på Stortinget.no].</i>
Innst. 165 S (2015-2016)	<i>Om Grunnlovsforslag fra Per-Kristian Foss [...] om grunnlovsfesting av økonomiske, sosiale og kulturelle menneskerettigheter (romertall IX – begrensninger i de grunnlovsfestede rettigheter).</i>

Norske rettsavgjørelser

Rt. 1958 s. 479	Mykle
Rt-1966-195	
Rt. 1973 s. 433	Passbåt
Rt. 1973 s. 679	Ibestad Havfiske
Rt. 1976 s. 1	Kløfta
Rt. 1983 s. 1004	
Rt. 1995 s. 1872	
Rt. 1996 s. 905	
Rt. 2003 s. 713	Norway Seafood
Rt. 2003 s. 1112	

Rt. 2004 s. 24

Rt. 2004 s. 1921

UTV-2005-31

Rt. 2005 s. 1628

Rt. 2007 s. 439

Rt. 2008 s. 610

Rt. 2008 s. 892

Rt. 2008 s. 1026

Rt. 2009 s. 14

Rt. 2009 s. 780

Derivat

Rt. 2009 s. 1167

Rt. 2010. s. 466

Rt. 2010 s. 535

Rt. 2011 s. 469

Rt. 2011 s. 477

Rt. 2011 s. 654

Rt. 2011 s. 1495

Rt. 2012 s. 65

Rt. 2014 s. 238

Hønehauk

Rt. 2014 s. 786

Rt. 2014 s. 1105

Acta

Rt. 2014 s. 1161

Rt. 2014 s. 1292

Rt. 2015 s. 93

Maria

Rt. 2015 s. 155

Rwanda

Rt. 2015 s. 1467

HR-2016-1286-A

HR-2016-1458-A

HR-2016-2554-P

Holship

HR-2016-2591-A

HR-2017-1840-A

HR-2018-104-A

Mirmotahari I

HR-2018-699-A

Mirmotahari II

HR-2019-1725-A

HR-2019-1743-A

HR-2020-2019-A

HR-2021-847-A

LB-2016-54066

LB-2018-106630-1

LG-2019-165685

Indre Follo Herredsretts dom
av 24. juli 1995, i sak 95-405
M.

Se vedlegg 2

TNHER-2017-111604

Bergen tingretts dom av 23. oktober 2020, i sak 20-11299MED-BERG/1 Se vedlegg 1

Avgjørelser fra Den europeiske menneskerettighetsdomstolen

Ahmet v. Tyrkia	<i>Case of Ahmet Yildirim v. Turkey</i> , no. 3111/10, 18. desember 2012.
Appleby mfl. v. Storbritannia	<i>Appleby and others v. The United Kingdom</i> , no. 44306/98, 6. mai 2003.
Botta v. Italia	<i>Case of Botta v. Italy</i> , no. 153/1996/772/973, 24. februar 1998.
Bulgakov v. Russland	<i>Case of Bulgakov v. Russia</i> , no. 20159/15, 23. juni 2020.
Cengiz v. Tyrkia	<i>Case of Cengiz and others v. Turkey</i> , no. 48226/10 og 14027/11, 1. desember 2015.
Demir and Baykara v. Tyrkia	<i>Case of Demir and Baykara v. Turkey</i> , no. 34503/97, 12. november 2008.
Dudgeon v. Storbritannia	<i>Case of Dudgeon v. The United Kingdom</i> , no. 7525/76, 22. oktober 1981.
Engels v. Russland	<i>Case of Engels v. Russia</i> , no. 61919/16, 23. juni 2020.
Handyside v. Storbritannia	<i>Case of Handyside v. The United Kingdom</i> , no. 5493/72, 7. desember 1976.
Jankovskis v. Litauen	<i>Case of Jankovskis v. Lithuania</i> , no. 21575/08, 17. januar 2017.
Kablis v. Russland	<i>Case of Kablis v. Russia</i> , no. 48310/16 og 59663/17, 30. april 2019.
Kalda v. Estland	<i>Case of Kalda v. Estonie</i> , no. 17429/10, 19. januar 2016.

Kokkinakis v. Hellas	<i>Case of Kokkinakis v. Greece</i> , no. 14307/88, 25. mai 1993.
Lingens v. Østerrike	<i>Case of Lingens v. Austria</i> , no. 9815/82, 8. juli 1986.
Magyar Helsinki Bizottság v. Ungarn	<i>Case of Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary</i> , no. 18030/11, 8. november 2016.
Maktouf and Damjanović v. Bosnia and Hercegovina	<i>Case of Maktouf and Damjanović v. Bosnia and Herzegovina</i> , no. 2312/08 og 34179/08, 18. juli 2013.
M.K. v. Frankrike	<i>Case of M.K. v. France</i> , no. 19522/09, 18. april 2013.
Navalnyy v. Russland	<i>Case of Navalnyy v. Russia</i> , no. 29580/12, 36847/12, 11252/13, 12317/13 og 43746/14, 15. november 2018.
Niedbala v. Polen	<i>Case of Niedbala v. Poland</i> , no. 27915/95, 4. juli 2000.
Olsson v. Sverige	<i>Case of Olsson v. Sweden (No. 1)</i> , no. 10465/83, 24. mars 1988.
OOO Flavus v. Russland	<i>Case of OOO Flavus and others v. Russia</i> , no. 12468/15, 23489/15 og 19074/16, 23. juni 2020.
Perinçek v. Sveits	<i>Case of Perinçek v. Switzerland</i> , no. 27510/08, 15. oktober 2015.
Radaj v. Polen	<i>Case of Radaj v. Poland</i> , no. 29537/95 og 35453/97, 28. november 2002.
S.A.S. v. Frankrike	<i>Case of S.A.S v. France</i> , no. 43835/11, 1. juli 2014.
S. and Marper v. Storbritannia	<i>Case of S. and Marper v. The United Kingdom</i> , no. 30562/04 og 30566/04, 4. desember 2008.
Silver and others v. Storbritannia	<i>Case of Silver and others v. The United Kingdom</i> , no 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75, 25. mars 1983.

Sidiropoulos v. Hellas	<i>Case of Sidiropoulos and others v. Greece</i> , no. 57/1997/841/1047, 10. juli 1998.
Sunday Times v. Storbritannia	<i>Case of the Sunday Times v. The United Kingdom (No.1)</i> , no. 6538/74, 26. april 1979.
Van Kück v. Tyskland	<i>Case of Van Kück v. Germany</i> , no. 35968/97, 12. juni 2003.
Vasiliauskas v. Litauen	<i>Case of Vasiliauskas v. Lithuania</i> , no. 35343/05, 20. oktober 2015.
Vladimir Kharitonov v. Russland	<i>Case of Vladimir Kharitonov v. Russia</i> , no. 10795/14, 23. juni 2020.
Vogt v. Tyskland	<i>Case of Vogt v. Germany</i> , no. 17851/91, 26. September 1995.
Zana v. Tyrkia	<i>Case of Zana v. Turkey</i> , no. 69/1996/688/880, 25. november 1997.

Litteraturliste

Aall, Jørgen. *Rettsstat og menneskerettigheter*. 5. utgave. Bergen: Fagbokforlaget, 2018.

Andenæs, Johs. *Alminnelig strafferett*. 6. utgave. Oslo: Universitetsforlaget, 2016.

Andenæs, Johs og Arne Fliflet. *Statsforfatningen i Norge*, 11. utgave. Oslo: Universitetsforlaget, 2017a. [Lest på Juridika].

Andenæs, Johs og John Christian Elden. *Straffutmåling*. (2017b) URL:
<https://snl.no/straffutm%C3%A5ling> [Hentet 12. november 2016].

Auglend, Ragnar L og Henry John Mæland. *Politirett*. 3. utgave. Oslo: Gyldendal juridisk, 2017.

Boe, Erik Magnus. *Innføring i juss: Juridisk tenkning og rettskildelære*. 3. utgave. Oslo: Universitetsforlaget, 2010. [Lest på Juridika].

Boe, Erik Magnus. *Grunnleggende juridisk metode: En introduksjon til rett og rettstenkning*. 3. utgave. Oslo: Universitetsforlaget, 2012. [Lest på Juridika].

Boe, Erik Magnus. *Rettskildelære: Under debatt*. 2. utgave. Oslo: Universitetsforlaget, 2021.

Eggen, Kyrre. *Ytringsfrihet*. Oslo: Cappelen Damm akademisk, 2002.

Enli, Gunn og Ida Aalen. *Sosiale medier*. (2018) URL: https://snl.no/sosiale_medier [Hentet 13. august 2021].

Frøberg, Thomas. *Nyere praksis om det strafferettslige legalitetsprinsippet*. (2015). Jussens Venner 2015/1-2, Årgang 50, side 46-71. [Lest på Juridika]

Grønning, Linda mfl. *Frihet, forbrytelse og straff*. 2. utgave, Bergen: Fagbokforlaget, 2019.

Haugen, Finn og Jon Sverdrup Efstad. *Strafferett: Håndbok*. 5. utgave, Oslo: Cappelen Damm Akademisk, 2019.

Helset, Per mfl. *Immaterialrett: Og produktetterlikning mv etter markedsføringsloven*. Oslo: Cappelen Akademisk Forlag, 2009. [Lest på Rettsdata].

Høgberg, Alf Petter og Jørn Øyrehaugen Sunde (red.). *Juridisk metode og tenkemåte*. Oslo: Universitetsforlaget, 2019. [Lest på Juridika].

Høgberg, Benedikte Moltumyr. *Strekker EMKs individvern seg utover det vern som følger av tilsvarende bestemmelser i Grunnloven?* (2010). Jussens venner 2010/1, Årgang 45, s. 68-84. [Lest på Juridika].

Høstmælingen, Njål. *Internasjonale menneskerettigheter*. 2. utgave, Oslo: Universitetsforlaget, 2012. [Lest på Juridika].

Kjølbrot, Jon Fridrik. *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention: for praktikere*. 5. utgave. Jurist- og økonomforbundets forlag, 2020. [Lest på Juridika].

Kriminalomsorgen. *Føremålet med straffa*. (u.å.). URL: <https://www.kriminalomsorgen.no/straffens-formaal.535827.no.html> [Hentet 16. november 2021].

Matningsdal, Magnus (2021a). *Kommentar til straffeloven*. I *Norsk lovkommentar*, Gyldendal Rettsdata (2021a). [Hentet 04. desember 2021].

Matningsdal, Magnus. *Straffeloven 2005: kommentarutgave*. På Juridika (2021). [Hentet 04. desember 2021].

Mestad, Ola og Dag Michalsen (red.). *Grunnloven: Historisk kommentarutgave 1814-2020*. Oslo: Universitetsforlaget, 2021. [Lest på Juridika].

Norges institusjon for menneskerettigheter. *Sosiale mediers påvirkning på den offentlige samtalen*. (2021). URL: <https://www.nhri.no/2021/sosiale-mediers-pavirkning-pa-den-offentlige-samtalen/> [Hentet 30. august 2021].

Pettersen, Jørn. *Nettby-innholdet kan bli reddet*. VG, 19. februar 2016. URL: <https://www.vg.no/nyheter/innenriks/i/zv0zb/nettby-innholdet-kan-bli-reddet> [Hentet 13. september 2021].

Politiet. *Trender i kriminalitet 2018-2021*. (2018). URL: <https://www.politiet.no/globalassets/04-aktuelt-tall-og-fakta/kriminalitetsutvikling/trendrapport-oslo-2018---2021.pdf> [Hentet 20. august 2021].

Politiet. *Årsstatistikk 2019 Sør-Øst politidistrikt*. (2019). URL: <https://www.politiet.no/globalassets/lokale-blokker/sor-ost/statistikk/straffesakstall-sor-ost-2019-arsrapport.pdf> [Hentet 20. august 2021].

Politiet. *Organisert kriminalitet*. (u.å.). URL: <https://www.politiet.no/rad/organisert-kriminalitet/#undefined> [Hentet 12. oktober 2021].

Riksadvokaten. *Mål og prioriteringer for straffesaksbehandlingen i 2021*, Rundskriv nr. 1/2021. (2021). URL: <https://www.riksadvokaten.no/document/riksadvokatens-mal-og-prioriteringer-for-2021/> [Hentet 03. desember 2021].

Rui, Jon Petter. *Grunnlovens krav om forholdsmessighet ved inngrep i grunnlovfestede menneskerettigheter*. (2018). Lov og Rett 03/2018 (Volum 57). URL: https://www.idunn.no/lor/2018/03/grunnlovens_krav_om_forholdsmessighet_ved_inngrep_i_grunnlo [Hentet 22. oktober 2021].

Rui, Jon Petter (2019). *Forelesning i rettsstat og menneskerettigheter*. Tromsø, Høst 2019.

Rønning, Elise Mastad. *Selvet og sosiale medier: Påvirker karakteristikker ved sosiale medier unge menneskers selvkonsept?* (2019). [Hovedoppgave i Profesjonsstudiet i psykologi], Norges teknisk-naturvitenskapelige universitet. URL: <https://ntnuopen.ntnu.no/ntnu-xmlui/bitstream/handle/11250/2602696/R%C3%B8nning,%20Elise%20Mastad.pdf?sequence=1> [Hentet 11. oktober 2021].

Skoghøy, Jens Edvin A. *Rett og rettsanvendelse*. Oslo: Universitetsforlaget, 2018. [Lest på Juridika].

Statista. *Most popular social networks worldwide as of October 2021, ranked by number of active users*. (2021). URL: <https://www.statista.com/statistics/272014/global-social-networks-ranked-by-number-of-users/> [Hentet 03. desember 2021].

Statistisk sentralbyrå. *Bruk av IKT i husholdningene*. (2015). URL: <https://www.ssb.no/statbank/table/11437/> [Hentet 19. august 2021].

Statistisk sentralbyrå. *Bruk av IKT i husholdningene*. (2018). URL: <https://www.ssb.no/statbank/table/11437/> [Hentet 19. august 2021].

Statistisk sentralbyrå. *Fakta om internett og mobiltelefon*. (2019). URL: <https://www.ssb.no/statbank/table/11437/> [Hentet 19. august 2021].

Stortinget. *Bruk mediene*. (2020). URL: <https://www.stortinget.no/no/Stortinget-og-demokratiet/stortinget-undervisning/videregaende-skole/deltakelse-og-pavirkning/Bruk-mediene/> [Hentet 30. august 2021].

Sørensen, Christian Børge. *Læren om statens skjønnsmargin etter EMK og betydningen for norsk domstolskontroll med forvaltningen*. (2004). Tidsskrift for Rettsvitenskap 2004/1-2, Årgang 117. [Lest på Juridika].

Ytringsfrihetskommisjonen. *Ytringsfrihetskommisjonens mandat, vedtatt i statsråd 29.11.2020*. (2020). URL: <https://www.ykom.no/mandat/> [Hentet 13. oktober 2021]

9 Vedlegg

9.1 Vedlegg 1: Bergen tingretts dom av 23. oktober 2020, i sak 20-11299MED-BERG/1

Vedlegg er tatt ut ettersom det inneholder taushetsbelagt informasjon.

9.2 Vedlegg 2: Indre Follo Herredsretts dom av 24. juli 1995, i sak 95-405 M

Vedlegg er tatt ut ettersom det inneholder taushetsbelagt informasjon.

