

# Grensen mellom ytringsfrihet og vernet mot hatefulle ytringer

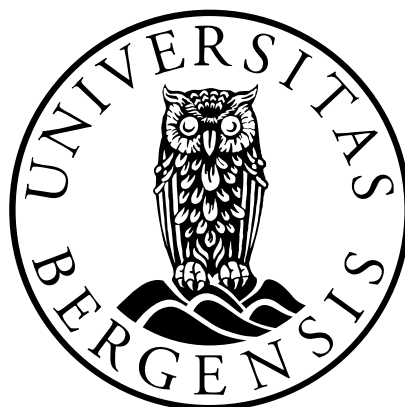
Når er terskelen for hatefulle ytringer overtrådt  
etter straffeloven § 135 a?

**Kandidatnummer:** 199746

**Veileder:** Bjørnar Borvik

**Antall ord:** 13 550

**Dato:** 10.12.2012



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

# Innholdsfortegnelse

1. Innledning.....	4
1.1 Oversikt over tema.....	4
1.2 Problemstilling.....	4
1.3 Rettskilder og metode.....	5
1.4 Den videre fremstilling.....	5
2. Grunnloven § 100.....	5
2.1 Formål og hensyn bak ytringsfriheten.....	5
2.2 Prinsippbestemmelsen – «Ytringsfrihet bør finne sted».....	6
2.3 Grunnloven § 100 andre ledd – Adgang til å gjøre inngrep i ytringsfriheten.....	6
2.4 Grunnloven § 100 tredje ledd – Sterkere vern for «politiske ytringer».....	7
3. Internasjonale forpliktelser.....	9
3.1 EMK – Hatefulle ytringer nyter et beskjedent vern.....	9
3.2 SP – Gir hatefulle ytringer like sterkt vern som EMK.....	10
3.3 RDK – Forbyr ideer om rasemessig overlegenhet.....	11
4. Straffeloven § 135 a.....	12
4.1 Innledende bemerkninger.....	12
4.2 Bakgrunn.....	12
4.3 Vilkårene i straffeloven § 135 a.....	13
4.3.1 Offentlig ytringer.....	13
4.3.2 Skyldkravet.....	14

4.3.3 Den verna gruppa.....	14
4.3.4 Hovedvilkåret – «True eller forhåne noen eller fremme hat, forfølgelse eller ringeakt».....	15
4.3.5 Rettstridsreservasjonen – Et tilleggsvilkår.....	15
5. Når er terskelen for hatefulle ytringer overtrådt etter straffeloven § 135 a?.....	16
<b>5.1 Ytringene må være av «kvalifisert krenkende karakter».....</b>	<b>16</b>
5.1.1 Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus) – Tiltak til integritetskrenkelser.....	17
5.1.2 Rt. 2002 s. 1618 (Sjølie) – Trusler eller anvisning til konkrete tiltak.....	18
5.1.3 Ytringer som nedvurderer menneskeverdet er «kvalifisert krenkende».....	20
<b>5.2 Hvilke tolkningsprinsipper legges til grunn? – Utgangspunkt i     «den alminnelige tilhører».....</b>	<b>22</b>
5.2.1 Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus) – Kontekstuell tolkning.....	22
5.2.2 Rt. 2002 s. 1618 (Sjølie) – Tekstuell tolkning.....	24
5.2.3 FNs rasediskrimineringskomité kritikk av Høyesteretts flertall i Sjølie-dommen.....	25
5.2.4 Den kontekstuelle tolkningen blir bekreftet.....	26
<b>5.3 Avsluttende interesseavveining.....</b>	<b>28</b>
5.3.1 Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus) – De internasjonale konvensjonene vektlegges.....	28
5.3.2 Rt. 2002 s. 1618 (Sjølie) – Grunnloven § 100 får betydelig vekt.....	31
5.3.3 Ytringer av hetsende karakter vernes ikke av ytringsfriheten.....	32
6. Kildeliste.....	36

# 1. Innledning

## 1.1 Oversikt over tema

Ytringsfrihet og vernet mot hatefulle ytringer er to grunnleggende verdier i ethvert demokratisk samfunn. Under disse verdiene går det en grense mellom rettmessige ytringer og rettstridig hatefulle ytringer. Denne grensen skaper debatt i samfunnet, både blant allmennheten og i det juridiske miljø. I juridisk sammenheng står man overfor to motstridende rettigheter. På den ene siden har vi ytringsfriheten som i utgangspunktet gir enhver en rett til å ytre seg fritt om det en vil, og på den måten man vil uten å bli stilt til ansvar. På den annen side har vi behovet for å verne utsatte grupper mot rasediskriminerende og hatefulle ytringer for å sikre respekt og likeverd for alle mennesker. Dette representerer et av de vanskeligste og mest kontroversielle områder i forbindelse med ytringsfrihetens grenser.<sup>1</sup>

Ytringsfriheten er vernet i norsk rett gjennom Grunnloven § 100 og de folkerettslige forpliktelsene Norge har påtatt seg gjennom Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) artikkel 10, FN konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 19. Vernet mot rasediskriminerende og hatefulle ytringer er sikret først og fremst i straffeloven § 135 a. I de folkerettslige konvensjonene er de sikret gjennom FNs rasediskrimineringskonvensjonen (RDK) art.4 a, og SP art.20 nr.2. I tillegg foreligger det et vern mot hatefulle ytringer i EMK art.17, i den forstand at den som fremsetter en slik ytring ikke kan påberope seg vernet av ytringsfriheten etter EMK art.10.

## 1.2 Problemstilling

I denne oppgaven er målet å belyse grensen mellom ytringsfriheten og vernet mot hatefulle ytringer. Hovedproblemstillingen er å finne ut når terskelen for hatefulle ytringer er overtrådt etter straffeloven § 135 a. For å finne terskelen skal jeg ta stilling til tre underproblemstillinger. Den første underproblemstillingen gjelder den objektive gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 135 a. Hvilke type ytringer omfattes av gjerningsbeskrivelsen i straffebudet. Den andre underproblemstillingen går ut på hvilke tolkningsprinsipper Høyesterett legger til grunn når de hatefulle ytringene tolkes. Mens den tredje underproblemstillingen går på rettstridsvurderingen. Hvordan går Høyesterett frem i avveiningen mellom ytringsfriheten og vernet mot hatefulle ytringer og hvilke momenter vektlegges i avveiningen.

---

<sup>1</sup> NOU 1999: 27 «Ytringsfrihed bør finde sted» avsnitt 6.3.3.4.

### 1.3 Rettskilder og metode

Straffeloven § 135 a utgjør det rettslige grunnlaget for oppgaven, der Høyesterettspraksis er den sentrale rettskilden. Grunnloven § 100 om ytringsfrihet vil være sentral i oppgaven, ettersom at det er en viktig bestemmelse for tolkningen av § 135 a. Internasjonale konvensjoner vil også være av betydning for tolkningen av § 135 a, da disse er relevante rettskildefaktorer i norsk rett som har en betydelig vekt.<sup>2</sup> Fremstillingen vil bære preg av en deskriptiv juridisk metode som går ut på å analysere hvordan retten faktisk er innenfor den valgte problemstilling.

### 1.4 Den videre fremstilling

Oppgaven deles inn i to hoveddeler. Første del (punkt 2–4) vil være en kortfattet gjennomgang av Grunnloven § 100, de internasjonale konvensjonene Norge er bundet av (EMK, SP, og RDK), og vilkårene i straffeloven § 135 a. Formålet med denne gjennomgangen er å vise til de bestemmelsene som omtaler ytringsfrihet og vernet mot hatefulle ytringer og hvordan de er blitt anvendt i praksis for å sette oppgaven i en større sammenheng. Andre del (punkt 5) vil være den sentrale delen av oppgaven der jeg skal drøfte nærmere når terskelen for hatefulle ytringer er overtrådt etter straffeloven § 135 a. Dette skal gjøres ved en analyse av de seneste Høyesterettsavgjørelsene.

## 2. Grunnloven § 100

### 2.1 Formål og hensyn bak ytringsfriheten

Grunnloven § 100 om ytringsfrihet er en sentral bestemmelse som åpner for en innskrenkende tolkning av straffeloven § 135 a. I rettspraksis ble det allerede slått fast i den første Høyesterettsavgjørelsen om tema at straffeloven § 135 a må tolkes og anvendes med «Grl. § 100 som bakgrunn og rettesnor».<sup>3</sup>

Den tidligere bestemmelsen om ytringsfriheten i Grunnloven var gammel og hadde stått urørt siden 1814. I tillegg så har den vært kritisert for dens uklarhet og stor usikkerhet med hensyn til hvor grensene for ytringsfrihet går.<sup>4</sup> Et ønske om å modernisere og tilpasse Grunnloven § 100 til samfunnsutviklingen førte til at bestemmelsen fikk en ny utforming ved grunnlovsvedtak av 30. september 2004. Vedtakelsen av den nye § 100 gjorde at noe av den

---

<sup>2</sup> Erik Boe, *Innføring i Juss*, Oslo 1996 kap. 16.5.

<sup>3</sup> Rt. 1977 s. 114 (s. 119).

<sup>4</sup> NOU 1999: 27 s. 17–18.

eldre teori og praksis fikk mindre betydning, mens de internasjonale konvensjonene nå fikk større betydning.<sup>5</sup>

Det er tre hovedhensyn som begrunner ytringsfriheten. For det første er ytringsfriheten nødvendig for å finne frem til sannheten (sannhetsargumentet). For det andre er ytringsfrihet en forutsetning for et fungerende demokrati (demokratihensynet). Det tredje hensyn er at det er en forutsetning for hver enkelt persons modning og utvikling (selvutfoldelsesargumentet).<sup>6</sup> Disse tre begrunnelsene for ytringsfriheten følger direkte av Grunnloven § 100 annet ledd.

## **2.2 Prinsippbestemmelsen - «Ytringsfrihet bør finde sted»**

Bestemmelsens første ledd er prinsippbestemmelsen om ytringsfrihet. Den innebærer at Norge er et åpent samfunn der den enkelte har frihet til å ytre seg og holde seg informert.

Bestemmelsen omfatter alle aspekter av ytringsfriheten som følger i de neste leddene i bestemmelsen, men den har i liten grad en selvstendig rettslig betydning. Den understreker en hovedregel og et utgangspunkt, men bør tjene som tolkningsfaktor ved eventuell tvil om den nærmere rekkevidden av paragrafens øvrige ledd.<sup>7</sup>

Med «ytring» menes formidling av informasjon eller ideer, meninger. Vernet omfatter retten til å fremsette ytringer av ethvert innhold, til enhver tid og uavhengig av form og medium. Ytringer kan fremsettes både muntlig og skriftlig.<sup>8</sup> Dette innebærer at ytringsfriheten etter Grunnloven § 100 er vid, hvor også hatefulle ytringer omfattes etter ordlyden.

## **2.3 Grunnloven § 100 andre ledd – Adgang til å gjøre inngrep i ytringsfriheten**

I bestemmelsens andre ledd er det gjort en begrensning i ytringsfriheten:

«Ingen kan holdes retslig ansvarlig for at have meddelt eller modtaget Oplysninger, Ideer eller Budskab, medmindre det lader sig forsvare holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelse i Sandhedssøgen, Demokrati og Individets frie Meningsdannelse.»

I dette ligger et utgangspunkt om at ingen kan straffes for å ha meddelt eller mottatt en ytring, bortsett fra i tilfeller hvor det kan forsvares ut i fra ytringsfrihetens tre hovedbegrunnelser. Ordlyden markerer at ytringsfriheten har et sterkt vern samtidig som den åpner for inngrep ved å vise til at det må foretas en avveining av ytringsfriheten og andre interesser. Men ordlyden gir oss liten veiledning om hvilke interesser som tillater inngrep i ytringsfriheten, slik det følger av eksempelvis EMK art. 10 nr.2.

---

<sup>5</sup> Johs. Andenæs og Arne Fliflet, *Statsforfatningen i Norge*, 10. utg., Oslo 2006 s. 384.

<sup>6</sup> Kyrre Eggen, *Ytringsfrihet*, Oslo 2002 s. 35.

<sup>7</sup> St.meld. nr. 26 (2003–2004) avsnitt 3.1, og Innst. S. nr. 270 (2003–2004) avsnitt 3.1.1.

<sup>8</sup> Andenæs og Fliflet, *Statsforfatningen i Norge*, s. 385.

Tradisjonelt sett har vern mot rasediskriminerende og hatefulle ytringer i rettspraksis blitt ansett som en rettmessig grunn for inngrep i ytringsfriheten. I Rt. 1977 s. 114 (Lektor) som gjaldt uttalelser som forhånet jøder under et avisintervju som omhandlet tema nasjonalistisk ideologi uttalte Høyesterett adgangen til å gjøre inngrep i ytringsfriheten slik:

«Grunnlovens § 100 beskytter de frimodige ytringer. Det er dog på det rene at man ved straffebestemmelser kan gripe inn overfor misbruk av ytringsfriheten».<sup>9</sup>

I Rt. 1981 s. 1305 (Løpeseddel) hadde en eldre kvinne skrevet og distribuert løpesedler som omtalte blant annet islamske innvandrere med svært negative og krenkende beskrivelser. Om adgangen til inngrep på ytringsfriheten sier førstvoterende:

«Bestemmelsen (straffeloven § 135a) legger altså for så vidt bånd på ytringsfriheten, begrunnet i hensynet til å beskytte de grupper det er tale om. I prinsippet er det klart at denne begrensning av ytringsfriheten ikke kommer i strid med trykkefriehtsbestemmelsen i Grunnlovens § 100».<sup>10</sup>

I forarbeidene til den nye Grunnloven § 100 er det gitt signaler om at bestemmelsen ikke vil være til hinder for at det kan gripes inn mot hatefulle ytringer så langt det følger av konvensjoner som Norge er bundet av.<sup>11</sup> Jørgen Aall mener at den grunnleggende struktur etter norsk statsrett og etter EMK er den samme slik at et rettmessig inngrep i ytringsfriheten må være lovhjemlet, formålsbestemt og forholdsmessig også etter Grunnloven § 100.<sup>12</sup>

Kyrre Eggen har i teorien uttrykt at det må foreligge tungtveiende grunner og en betydelig interesseovervekt for at inngrep i ytringsfriheten skal la seg forsvare holdt opp imot ytringsfrihetens begrunnelser.<sup>13</sup>

## **2.4 Grunnloven § 100 tredje ledd – Sterkere vern for «politiske ytringer»**

Grunnloven § 100 tredje ledd inneholder bestemmelsen som verner om ytringer av samfunnsmessig karakter som omhandler politikk og offentlige spørsmål i vid forstand.<sup>14</sup> Det kan kun gripes inn i slike ytringer «hvor særlig tungtveiende Hensyn gjøre det forsvarligt holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelser». Ordlyden tilsier at politiske ytringer har et meget sterkt vern, men samtidig viser den at vernet ikke er absolutt og gir anvisning til en forholdsmessighetsvurdering når det står «holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelser».

Bakgrunnen for det sterke vernet for politiske ytringer er demokratihensynet. Det argumenteres i teorien med at det er viktig for å få til et velfungerende demokrati at man gir

---

<sup>9</sup> Rt. 1977 s. 114 (s. 119).

<sup>10</sup> Rt. 1981 s. 1305 (s. 1312).

<sup>11</sup> St.meld. nr. 26 (2003–2004) s. 185.

<sup>12</sup> Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 2. utg., Bergen 2007 s. 225.

<sup>13</sup> Eggen, *Ytringsfrihet*, s. 285.

<sup>14</sup> St.meld. nr. 42 (1999–2000) avsnitt 5.8.2.

intensiv beskyttelse til ytringer som vedrører samfunnsproblemer som kan bli en del av den politiske debatt.<sup>15</sup>

De fleste sakene om rasediskriminerende ytringer som har vært oppe for Høyesterett har vært saker kommet frem som en del av den offentlige debatt. I disse sakene har Høyesterett ansett disse ytringer som kjernen av ytringsfriheten og derfor funnet det utfordrende i avveiningen mot vernet mot hatefulle ytringer. Men rettspraksis viser at politiske ytringer ikke har et absolutt vern.

I den ovenfor nevnte Rt. 1977 s. 114 (Lektor) mente Høyesterett at politiske ytringer ikke ubetinget faller utenfor straffebudet i straffeloven § 135 a og kom til at det forelå en overtredelse av bestemmelsen for de krenkende uttalelser mot jøder.<sup>16</sup>

I Rt.1981 s. 1305 (Løpeseddel) var uttalelsene kommet i løpesedler som tilhørte en organisasjon. I tillegg til fordømmende og krenkende beskrivelser av islamske innvandrere inneholdt løpesedlene også en rekke utsagn om innvandringspolitikk og forholdet til Islam som religion. Utsagnene om innvandringspolitikken og Islam som religion ble ansett å være innenfor vernet av ytringsfriheten og falt utenfor straffeloven § 135 a, mens utsagnene som rettet seg direkte mot islamske innvandrere som gruppe gikk inn under straffebeskrivelsen i § 135 a. Her skilte Høyesterett mellom utsagn som anses å være en del av samfunnsdebatten og ytringer som har karakter av hån og krenkelse av et individ eller gruppe.

I Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus) som omhandles nærmere nedenfor (under punkt 5.1.1) gjaldt det utsagn fremkommet i programmet til et politisk parti som inneholdt krenkende og nedverdiggende syn rettet mot den mørkhudede del av befolkningen. Høyesteretts flertall begrunner inngrepet i ytringene på følgende vis:

«Utsagnene er politiske ytringer avgitt som ledd i en politisk debatt om innvandrere og innvandringsproblemer. Ytringer i en slik debatt ligger i kjerneområdet for utsagn som skal nyte vern etter Grunnloven § 100 ... Men Grunnloven § 100 har tradisjonelt ikke vært forstått slik at enhver ytring på det politiske området – uansett realitet og form – reservasjonsløst skal være straffri».<sup>17</sup>

Høyesterett slår med dette fast at selv «politiske ytringer» som ligger innenfor kjerneområdet for ytringsfriheten kan det gripes inn mot av hensyn til vernet mot hatefulle ytringer.

---

<sup>15</sup> Eggen, *Ytringsfrihet*, s. 349.

<sup>16</sup> Rt. 1977 s. 114 (s. 119).

<sup>17</sup> Rt. 1997 s. 1821 (s. 1831).



### 3. Internasjonale forpliktelser

Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK), FN konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP), og Rasediskrimineringskonvensjon (RDK) er en del av norsk lov jfr. Menneskerettsloven § 2 og Diskrimineringsloven § 2. Siden disse konvensjonene er en relevant rettskilde i norsk rett følger det nedenfor en kort redegjørelse av de bestemmelser og praksis som omtaler hatefulle ytringer og forholdet til ytringsfriheten.

#### 3.1 EMK – Hatefulle ytringer nyter et beskjedent vern

Ingen av artiklene i EMK forbyr hatefulle ytringer direkte. Hatefulle ytringer er i utgangspunktet beskyttet av hovedregelen om ytringsfrihet i EMK art.10 nr.1. Men unntaksbestemmelsen i annet ledd (art.10 nr. 2) åpner for inngrep i ytringsfriheten når det er nødvendig i et demokratisk samfunn. Videre i bestemmelsen er det listet opp en rekke hensyn som kan tillate inngrep. Blant disse hensynene er vern av «andres omdømme eller rettigheter». I teorien er det sagt at etiketten «andres omdømme eller rettigheter» dekker vernet for utsatte grupper mot rasediskriminering.<sup>18</sup>

En annen relevant bestemmelse er EMK art.17 som forbyr misbruk av de rettigheter som følger av konvensjonen. I en kommentarutgave til EMK kommer det frem at et av formålene bak art.17 er å hindre ekstreme grupperinger fra å rettferdiggjøre deres aktiviteter ved å vise til konvensjonen. For eksempel ekstreme grupperinger som kommer med voldelige og rasistiske ytringer og søker beskyttelse under Art.10.<sup>19</sup>

Praksis etter EMK viser at hatefulle ytringer nyter liten beskyttelse etter EMK art.10.

I *Glimmerveen og Hagenbeek v. Nederland*<sup>20</sup> var en av klagerne leder for et politisk parti som hadde forsøkt å dele ut løpesedler som gikk ut på et ønske om å unngå raseblandinger og fjerne alle fremmedarbeiderne fra Nederland. Den europeiske menneskerettighetskommissjonen kom til at inngrepet i ytringsfriheten var i samsvar med konvensjonen etter EMK art.17.

I *X v. Tyskland*<sup>21</sup> hadde klageren distribuert brosjyrer om at det var en løgn at millioner av jøder ble drept under andre verdenskrig. Kommisjonen kom til at ytringene var å anse krenkende overfor jøder som gruppe og at inngrepet derfor var nødvendig i et demokratisk samfunn.

I begge disse sakene gjaldt det politiske ytringer som ligger innenfor kjerneområdet for ytringsfriheten, likevel så kommisjonen det som nødvendig å gjøre inngrep mot disse typer ytringer uten å legge vekt på at ytringene fremkom på det politiske området. Særlig har

---

<sup>18</sup> Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, s. 237.

<sup>19</sup> Harris, O'Boyle & Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, 2. utg., Oxford 2009 s. 649.

<sup>20</sup> Den europeiske menneskerettighetskommissjonens avgjørelser nr. 9348/78 og nr. 8406/78.

<sup>21</sup> EMK 9235/81.

kommisjonen innsett det som nødvendig å gjøre inngrep i ytringer som benekter drapene av jøder under andre verdenskrig, eller gir uttrykk for at de ikke fant sted.

En annen sak er *Jersild v. Danmark*,<sup>22</sup> der en journalist hadde laget et fjernsynsprogram som inneholdt et intervju med en ungdomsgjeng som hadde fremsatt sterke rasistiske uttalelser. Ungdomsgjengen ble i Danmark dømt for spredning av rasediskriminerende ytringer, mens journalisten ble dømt for medvirkning. Journalisten klaget saken inn for EMD og fikk etter sterk dissens i EMD medhold for brudd på artikkel 10 om ytringsfrihet. Det ble begrunnet med at journalistens fjernsynsprogram var seriøst og hensikten var å ta opp en aktuell diskusjon om rasisme i Danmark. Medienes formidlingsoppgave ble ansett å være viktig bidrag til diskusjoner om emner av offentlig interesse. Ungdomsgjengen derimot var utvilsomt ikke vernet av EMK artikkel 10, og det ble i avgjørelsen understreket viktigheten av å bekjempe alle former for rasediskriminering:

«The Court would emphasise at the outset that it is particularly conscious of the vital importance of combating racial discrimination in all its forms and manifestations».<sup>23</sup>

Jersild saken viser at det forelå et grensetilfelle selv for en journalist som ikke var den opprinnelige yrter, men kun formidlet intervjuet der hensikten var å ta opp et tema av samfunnsmessig betydning. Avgjørelsen beskytter media som videreformidler av rasistiske ytringer fra å bli straffet, samtidig markerer den en avvisende holdning for hatefulle ytringer også i saker som angår medienes formidlingsoppgave som må anses å være i den innerste kjerne av ytringsfriheten.

Også Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus) ble klaget inn for EMD, men den ble avvist som åpenbart ugrunnet. I likhet med de andre avgjørelsene viser dette at hatefulle ytringer i praksis nyter beskyttelse etter EMK art.10. Dette må ses i sammenheng med drivkraften bak opprettelsen av EMK som var å forebygge rasediskriminering og andre grove menneskerettsbrudd som man hadde opplevd under andre verdenskrig.

### **3.2 SP – Gir hatefulle ytringer like sterkt vern som EMK**

SP art.19 nr.2 er bestemmelsen som gir enhver rett til ytringsfrihet. Mens etter SP. Art.19 nr.3 er det unntak som åpner for begrensninger i ytringsfriheten når det er nødvendig av hensyn til andres rettigheter og omdømme, eller for å beskytte den nasjonale sikkerhet, den alminnelige samfunnsorden, eller den offentlige helse eller moral. Og etter SP art.20 nr.2 pålegges medlemsstatene å forby ved lov «enhver form for fremme av nasjonalhat, rasehat eller religiøst hat som innebærer tilskyndelse til diskriminering, fiendskap eller vold».

Med disse bestemmelsene i SP er det lagt opp til at det også her må foretas en avveining mellom ytringsfriheten og vernet mot hatefulle ytringer. Praksis etter SP som omhandler

---

<sup>22</sup> EMDs dom 23. september 1994 *Jersild mot Danmark* (15890/89).

<sup>23</sup> *Jersild mot Danmark*, avsnitt 30.

hatefulle ytringer er beskjedne. De få avgjørelser som foreligger har vært ytringer på det politiske området, hvor det har blitt slått ned på rasediskriminerende ytringer.<sup>24</sup>

I rettspraksis og teori kommer det frem at SP ikke gir rasediskriminerende ytringer sterkere vern enn det som allerede følger av EMK.<sup>25</sup>

### 3.3 RDK – Forbyr ideer om rasemessig overlegenhet

Etter RDK artikkel 4.litra a har Norge en plikt til å forby rasediskriminerende ytringer. Bestemmelsen inneholder en positiv plikt for medlemsstatene å erklære som straffbar handling: (1) ytringer som gir uttrykk for ideer om rasemessig overlegenhet, (2) ytringer som gir uttrykk for ideer om rasehat, (3) ytringer som oppfordrer til diskriminering og (4) ytringer som oppfordrer til vold mot bestemte raser eller etniske grupper.<sup>26</sup>

Imidlertid så følger det en reservasjon i art.4 første ledd hvor det står at man ved utformingen av forbudet skal «tas behørig hensyn til prinsippene nedfelt i Verdenserklæringen om menneskerettighetene og de rettigheter som er uttrykkelig fastslått i artikkel.5 i denne konvensjon». Blant disse rettighetene som står nedfelt i artikkel.5 er retten til ytringsfrihet. I teorien er det uttrykt at bestemmelsen må forstås slik at det må foretas en avveining mellom ytringsfriheten og forpliktelsene etter RDK art.4 litra a.<sup>27</sup>

Etter ordlyden i artikkel 4 litra a skal det være straffbart å komme med ytringer som gir uttrykk for ideer og tanker om rasemessig overlegenhet. Dette tilsier at terskelen for hatefulle ytringer er satt forholdsvis lavt etter RDK.

Kyrre Eggen mener at plikten til å forby og kriminalisere ytringer som kun gir uttrykk for ideer om rasemessig overlegenhet volder store problemer i forhold til ytringsfriheten og dens begrunnelser. Han hevder at staten under henvisning til ytringsfriheten kan avstå fra å straffelegge ytringer som kun gir uttrykk for ideer om at en rase er overlegen en annen.<sup>28</sup>

Rasediskrimineringskomiteen derimot har slått fast at forbudet mot uttrykk for ideer om rasemessig overlegenhet etter artikkel 4. litra a ikke volder problemer i forhold til ytringsfriheten.<sup>29</sup> Og i rasediskrimineringskomiteen sin uttalelse mot Norge etter Rt. 2002 s. 1618 (Sjølie) kommer det frem at betydningen av klausulen om «behørig hensyn» i artikkel 4 gir prinsippet om ytringsfrihet lav beskyttelse når det kommer til saker om rasistiske og hatefulle ytringer. Videre sies det at bestemmelsen om «behørig hensyn» i art.4 første ledd

---

<sup>24</sup> Eggen, *Ytringsfrihet*, s. 496.

<sup>25</sup> Rt. 1997 s. 1821 (s.1830) og NOU 2002: 12 Rettslig vern mot etnisk diskriminering, s. 194.

<sup>26</sup> NOU 2002: 12 s. 188.

<sup>27</sup> NOU 2002: 12 s. 188.

<sup>28</sup> NOU 2002: 12 s. 189.

<sup>29</sup> Rasediskrimineringskomiteen sine kommentarer til Norges 15 periodiske rapport. CERD/C/304/Add.88 punkt.14.

gjelder generelt for alle prinsipper som er nedfelt i verdenserklæringen om menneskerettighetene, ikke bare ytringsfriheten.<sup>30</sup>

Sammenfatningsvis viser denne gjennomgangen av de internasjonale konvensjonene EMK, SP og RDK at de har inntatt en kontant holdning når det kommer til hatefulle ytringer. Terskelen for å kunne rammes av hatefulle ytringer er forholdsvis lav, der avveiningen i forhold til ytringsfriheten har blitt ansett som nødvendig inngrep selv når det kommer til ytringer på det politiske området.

## 4. Straffeloven § 135 a

### 4.1 Innledende bemerkninger

Etter den nye straffeloven av 2005 har straffebudet om hatefulle ytringer fått en ny ordlyd i § 185. Men det følger av forarbeidene til den nye § 185 at rettstilstanden som var etablert under § 135 a skal videreføres under den nye bestemmelsen. Departementet mente det ikke er behov for vesentlige realitetsendringer når § 135 a nylig hadde gått gjennom revisjoner.<sup>31</sup>

Ettersom den nye straffeloven av 2005 ennå ikke har trådt i kraft så vil jeg i oppgaven behandle § 135 a etter 1902 loven som er gjeldende rett.

Straffeloven § 135 a lyder som følger:

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

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

- a) hudfarge eller nasjonale eller etniske opprinnelse
- b) religion eller livssyn
- c) homofile legning, leveform eller orientering.>>

### 4.2 Bakgrunn

Straffeloven § 135 a har sin bakgrunn i Norges ratifisering av FNs rasediskrimineringskonvensjon (RDK) i 1970. Bestemmelsen avløste den tidligere § 135 annet ledd fra 1961, som hadde et mindre omfattende anvendelsesområde, idet den rammet «offentlig å forhåne eller opphisse til hat eller ringeakt mot en folkegruppe som karakteriseres ved en bestemt trosbekjennelse, avstamning eller opprinnelse».<sup>32</sup> Denne ordlyden ble ikke ansett å oppfylle kravene som fulgte av RDK. I tiden etter opprettelsen av § 135 a har det vært

<sup>30</sup> CERD/C/67/D/30/2003 pkt. 10.5.

<sup>31</sup> Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) avsnitt 10.7.4.

<sup>32</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004–2005) avsnitt 3.5.1.

flere mindre endringer av bestemmelsen. I 1981 fikk bestemmelsen en ny tilføyelse som skulle ramme krenkende ytringer overfor homofile. Og i 2003 ble det tatt inn en presisering i lovteksten for å tydeliggjøre at bruk av symboler kan være en «meddelelse».<sup>33</sup>

Norge har likevel fra internasjonalt hold blitt kritisert for ikke å tilfredsstillere kravene som stilles til vern mot rasediskriminerende ytringer etter de internasjonale menneskerettighetskonvensjonene. Først i en uttalelse av rasediskrimineringskomiteen i 2003 etter å ha gjennomgått Norges 16. periodiske rapport. Komiteen konkluderte med at den strenge fortolkningen av § 135 a muligens ikke fullt ut oppfyller RDK artikkel 4 bokstav a. Også den europeiske kommisjon mot rasisme og intoleranse (ECRI) avga i juni 2003 sin tredje rapport om Norge, der de mente at den norske lovgivningen ikke ga individene tilstrekkelig beskyttelse mot rasistiske ytringer.<sup>34</sup> Den samme kritikken kom særlig frem i FNs rasediskrimineringskomité sin uttalelse etter klagesaken på Høyesterettsavgjørelsen i Rt. 2002 s. 1618 (Sjølie). I uttalelsen kom det blant annet frem at Norge ikke tilfredsstillere kravene som stilles til vern mot rasistiske ytringer i RDK.<sup>35</sup>

På bakgrunn av dette gikk § 135 a i 2005 gjennom en revisjon i forbindelse med en ny lov mot etnisk diskriminering, lov av 3.juni 2005 nr. 33, i kraft 1.januar 2006. Straffeloven § 135 a ble endret for å gi et bedre og mer omfattende vern mot rasistiske og visse andre kvalifisert krenkende ytringer.<sup>36</sup>

## **4.3 Vilkårene i § 135 a**

### **4.3.1 Offentlig ytringer**

Et vilkår for å rammes av bestemmelsen er at ytringen fremsettes offentlig. Med «offentlig fremsatt ytring» menes det som ytres på et offentlig sted, jfr.§ 7 nr.2. Det er et vilkår at minst en person oppfatter ytringen. Straff kan for eksempel være aktuelt for den som setter frem hatefulle ytringer som kan oppfattes på åpen gate, på skoler, i parker, på idrettsplasser, i kjøpesentre og andre offentlige steder.<sup>37</sup>

Videre regnes ytringer som offentlig «når den er satt frem slik at den er egnet til å nå et større antall personer». Dette er ytringer som ikke kommer frem på et offentlig sted, men som likevel anses å være offentlig så lenge de kan oppfattes av flere personer. I forarbeidene er det nevnt som eksempel at ordlyden omfatter budskap som settes fram i radio, fjernsyn, og over åpne internettsider.<sup>38</sup>

---

<sup>33</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004–2005) avsnitt 3.5.1.

<sup>34</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004–2005) avsnitt 17.1.2.

<sup>35</sup> CERD/C/67/D/30/2003.

<sup>36</sup> Innst. O. nr. 69 (2004–2005) avsnitt 17.1.

<sup>37</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004–2005) s. 214–215.

<sup>38</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004–2005) avsnitt 17.1.6.2.

Ytringer som fremkommer i den private sfære faller i utgangspunktet utenfor § 135 a. Eksempelvis ytringer som kommer frem under private selskap der de tilstedeværende kjenner hverandre vil kunne falle utenfor det som er offentlig. Men ytringer i den private sfære kan tiltales under bestemmelser om æreskrenkelser, for eksempel straffeloven §§ 246 og 247 eller straffeloven § 390 a. Vilåret om «offentlig fremsatt ytring» volder ikke store problemer etter straffeloven § 135 a.

#### 4.3.2 Skyldkravet

For å gjøre bestemmelsen mer effektiv ble skyldkravet endret. Bestemmelsen omfatter i tillegg til forsett også grovt uaktsomme overtredelser. Dette skal gjøre bevissituasjonen enklere.<sup>39</sup> Ved grov uaktsomhet som skyldkrav vil vurderingen knytte seg mer til selve handlingen enn tilfelle er ved forsett der man må ta stilling til personens tankeprosess i gjerningsøyeblikket. Men det er i forarbeidene blitt understreket at også grov uaktsomhet er et strengt skyldkrav. Det er ikke tilstrekkelig at gjerningspersonen burde ha innsett virkningene som inntraff, han må ha forstått det.<sup>40</sup>

#### 4.3.3 Den verna gruppa

Bestemmelsens ordlyd tar sikte på å verne hvem som helst som kommer inn under et av de kriteriene som er oppstilt i § 135 a andre ledd litra a–c. Både grupper av personer og enkeltpersoner er vernet. Det foreligger ingen realitetsendring fra den forrige bestemmelsen.<sup>41</sup>

Når det gjelder kriteriene som er oppstilt i § 135 a andre ledd bokstav a–c, så er det foretatt mindre endringer fra den tidligere bestemmelsen. «Religion og livssyn» har erstattet ordet trosbekjennelse. «Religion» omfatter også trosbekjennelse og andre trosretninger hvor trosbekjennelse ikke har så sentral plass. «Livssyn» er tilføyd og omfatter også sekulære livssyn.<sup>42</sup>

Dette vilåret må likevel ses i sammenheng med formålet bak § 135 a som er å verne om utsatte grupper. I praksis har sakene ofte omhandlet grupper som tilhører en minoritet i samfunnet og som ofte opplever diskriminering i hverdagslivet. Blant disse grupper er mørkhudede innvandrere, jøder, muslimer, og homofile. Heller ikke dette vilåret har vært vanskelig å anvende i praksis.

---

<sup>39</sup> Innst. O. nr. 69 (2004–2005) avsnitt 17.1.

<sup>40</sup> NOU 2002: 12 avsnitt 11.3.3.

<sup>41</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004–2005) s. 215.

<sup>42</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004–2005) avsnitt 17.1.6.4.

#### 4.3.4 «True eller forhåne noen, eller fremme hat, forfølgelse eller ringeakt...»

Dette er hovedvilkåret i bestemmelsen og definerer hva som menes med en diskriminerende eller hatefull ytring. En naturlig og språklig forståelse av vilkåret «true eller forhåne noen, eller fremme hat, forfølgelse eller ringeakt...» tilsier at det må foreligge sterkt nedsettende ytringer. Det å true noen er et alvorlig angrep og vil ofte kunne skape frykt og redsel hos den som blir truet. Mens det å forhåne noen vil kunne virke sterkt sårende og krenkende overfor den som forhånes. Utover dette er det vanskelig å si noe klart om innholdet i de enkelte uttrykk.

I forarbeidene til bestemmelsen står det lite om hva som ligger i de enkelte uttrykk. Imidlertid kommer det frem at departementet ikke har endret terskelen i bestemmelsens ordlyd for hvor krenkende ytringen må være for å rammes av § 135 a.<sup>43</sup> Etter min oppfatning ser det ut til at lovgiver har overlatt det til domstolene å definere nærmere hva som ligger i disse uttrykk, og deretter sette terskelen for hvilke type ytringer som skal omfattes av ordlyden.

I rettspraksis er det blant annet lagt til grunn at det dreier seg om sterke karakteristikk, og at det kun er grove forhold som rammes.<sup>44</sup> Videre at det bare rammer ytringer av kvalifisert krenkende karakter. Eksempelvis utsagn som oppfordrer eller gir tilslutning til integritetskrenkelser. Eller utsagn som innebærer en grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd.<sup>45</sup>

#### 4.3.5 Rettstridreservasjonen – Et tilleggsvilkår

I norsk strafferett er det vanlig å stille opp et generelt krav om at en handling må være rettstridig for å kunne straffes.<sup>46</sup> Dette innebærer at et straffebud får et tilleggsvilkår der straffebudet tolkes innskrenkende når særegne forhold tilsier at handlingen ikke anses som straffbar. Eksempelvis for å unngå motstrid med Grunnloven, EMK, SP eller øvrige folkerett, jfr. menneskerettsloven § 3 og straffeloven § 1 andre ledd.<sup>47</sup> I noen straffebud fremgår rettstridreservasjonen direkte av ordlyden, eksempelvis straffeloven § 247 om ærekrenkelser som sier: «Den som *rettstridig* ved ord eller handling krenker en annens æresfølelse...».

Straffeloven § 135 a inneholder også et slikt tilleggsvilkår, men det fremgår ikke direkte av ordlyden i bestemmelsen. I stedet er det lagt til grunn i rettspraksis at straffeloven § 135 a må «tolkes og anvendes med Grunnloven § 100 som bakgrunn og rettesnor», jfr. Rt. 1977 s. 114 (Lektor). I forarbeidene kommer det frem at bestemmelsen må tolkes innskrenkende av hensyn til Grunnloven § 100.<sup>48</sup> Den innskrenkende tolkningen av straffeloven § 135 a har i

<sup>43</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004–2005) s.214–215.

<sup>44</sup> Rt. 2012 s. 536 (avsnitt 28) jfr. Rt. 1997 s. 1821 (s. 1826).

<sup>45</sup> Rt. 2012 s. 536 (avsnitt 29) jfr. Rt. 2002 s. 1618 (s. 1624).

<sup>46</sup> Henry John Mæland, *Norsk alminnelig strafferett*, Bergen 2012 s. 133.

<sup>47</sup> Mæland 2012 s. 96.

<sup>48</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004–2005) s. 189.

realiteten vært en vurdering der hensynet til vernet mot hatefulle ytringer blir veid mot hensynet til ytringsfriheten. Dette kommer uttrykkelig frem i Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus):

«Det skal skje en avveining hvor hensynet til ytringsfriheten må veie tungt. Men – og det er for meg helt sentralt – det ligger i rettstridsreservasjonen nettopp at det skal foretas en avveining. Hensynet til ytringsfriheten skal ikke slå gjennom for enhver pris – uten hensyn til tyngden av de interesser som tilsier at uttalelsene må kunne belegges med straff»<sup>49</sup>

Også i teorien har det vært uttrykt at forholdet mellom ytringsfriheten og kolliderende retter og interesser må alltid avgjøres på grunnlag av en avveining.<sup>50</sup> Men som jeg skal komme inn på senere<sup>51</sup> har Høyesterett valgt ulike metoder i rettstridsvurderingen.

## 5. Når er terskelen for hatefulle ytringer overtrådt etter straffeloven § 135 a?

I denne delen av oppgaven skal jeg analysere de seneste høyesterettsavgjørelsene for å se nærmere på når terskelen for hatefulle ytringer er overtrådt etter straffeloven § 135 a. Høyesterett har behandlet bestemmelsen i åtte saker. Grunnet de rammer som gjelder for denne oppgaven kan jeg ikke gå gjennom alle disse dommene. Jeg har derfor valgt å gå gjennom de fire siste avgjørelsene på området, da disse viser den seneste utvikling om dette temaet. De to første er plenumsavgjørelser Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus) og Rt. 2002 s. 1618 (Sjølie) som inneholder inngående drøftelser om forståelsen av § 135 a i lys av ytringsfriheten. I de siste to avgjørelsene Rt. 2007 s. 1807 (Vigrid) og Rt. 2012 s. 536 skal jeg se på hvilken linje Høyesterett har valgt å holde seg på.

### 5.1 Utgangspunktet - ytringene må være av «kvalifisert krenkende karakter»

Under dette punkt skal jeg se nærmere på spørsmålet om hvilke type ytringer som omfattes av den objektive gjerningsbeskrivelsen «true eller forhåne noen, eller fremme hat, forfølgelse eller ringeakt...» i straffeloven § 135 a. Ikke alle ytringer som er diskriminerende eller hatefulle kan straffes etter straffeloven § 135 a. Hovedkriteriet som har vært oppstilt i rettspraksis er at ytringene må være av «kvalifisert krenkende karakter».<sup>52</sup> Men siden kriteriet er vagt og ubestemt må det kun ses på som et utgangspunkt og hjelpemiddel for å fastsette de ytringer som omfattes av gjerningsbeskrivelsen. Nedenfor skal jeg se nærmere på hva som ligger i dette kriteriet.

---

<sup>49</sup> Rt. 1997 s. 1821 (s. 1832).

<sup>50</sup> Bjørnar Borvik, *Personvern og Ytringsfrihet*, Bergen 2011 s. 176.

<sup>51</sup> Se under punkt. 5.3.

<sup>52</sup> Rt. 1977 s. 114 (lektor), Rt. 1978 s. 1072 (leserbrev), Rt. 1981 s. 1305 (løpesedler) og Rt. 1984 s. 1359 (Pastor).



### 5.1.1 Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus) – Tiltak til integritetskrenkelser

I denne saken var det lederen for det politiske partiet Hvit Valgallianse som hadde stått bak distribueringen av et partiprogram som inneholdt krenkende uttalelser av rasistisk art rettet mot mennesker som ikke hadde etnisk norsk bakgrunn. Blant uttalelsene som ble gitt i tiltalen var:

«Vi tilbyr adoptivbarn fortsatt å bo i Norge under forutsetning av at de lar seg sterilisere»

«Dette gjelder også for mennesker som har inngått blandede parforhold; Dersom de ikke skiller lag eller flytter ut av landet, skal den fremmede parten i forholdet steriliseres, inklusive eventuelle felles barn».

«Så lenge individet bor i Norge, må han/hun imidlertid sørge for å være 100% steril, og skulle en befruktning på tross av dette finne sted, skal abort foretas...»

Det var dissens i saken (12-5), men flertallet av dommere kom til at uttalelsene var en overtredelse av straffeloven § 135 a.

Etter en presentasjon av straffeloven § 135 a og dens bakgrunn så starter førstvoterende Gussgard å forklare hva som ligger i begrepene i ordlyden:

«Begrepene "truer, forhåner eller utsetter for hat, forfølgelse eller ringeakt" er ikke særlig presise og går noe over i hverandre. I rettspraksis er det lite å finne til nærmere belysning av innholdet i de enkelte uttrykk. Det dreier seg imidlertid om sterke karakteristikker - og i rettspraksis er det lagt til grunn at det er de grove forhold som rammes. I forbindelse med tilføyelsen av 2. punktum i § 135a første ledd i 1981, ble det i Ot.prp.nr.29 (1980-81) vist til dette i forbindelse med drøftelsen av ytringsfriheten og uttalt at det bare er "ytringer av kvalifisert krenkende karakter som vil bli rammet".<sup>53</sup>

Ut fra disse signalene forsøker førstvoterende å legge et grunnlag for hvor grensen skal ligge for hatefulle ytringer. Førstvoterende finner det vanskelig å si presist hva som ligger i begrepene «truer, forhåner eller utsetter for hat, forfølgelse eller ringeakt». Men gir indikasjoner på en forholdsvis høy terskel når hun bruker ord som «sterke karakteristikker», og legger til grunn at det må foreligge ytringer som er av kvalifisert krenkende karakter.

I den konkrete tolkningen av utsagnene i saken er førstvoterende ikke i tvil om utsagnene er kvalifisert krenkende og dermed rammes av gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 135 a:

«Når jeg anser utsagnene straffbare, og altså ikke vernet av Grunnloven § 100, er det fordi de gjelder noe langt mer og noe annet enn "Norge for nordmenn". De er uttrykk for et syn om at det bør foretas helt ekstreme integritetskrenkelser overfor mørkhudete». <sup>54</sup>

Når førstvoterende her sammenligner utsagnene i programmet med utsagn som er av karakter «Norge for nordmenn», kan det virke som hun mener at utsagn av slik holdning ikke rammes av gjerningsbeskrivelsen i straffebudet i § 135 a. Mens utsagn som gir forslag om tiltak til integritetskrenkelser går klart over grensen for det straffbare.

---

<sup>53</sup> Rt. 1997 s. 1821 (s. 1826).

<sup>54</sup> Rt. 1997 s. 1821 (s. 1832).

Mindretallet er enig med førstvoterende i at utsagnene rammes av den objektive gjerningsbeskrivelsen i § 135 a:

«Jeg deler hennes oppfatning og karakteristikk av innholdet i utsagnene som er forslag i Hvit Valgallianes program. Utsagnene om tvangsrepatriering av mørkhudede innvandrere, med tvangssterilisering og eventuelt tvangsabort som alternativ, vekker avsky. Som henne ser jeg det slik at utsagnene omfattes av straffebudet ved å utsette mørkhudede for ringeakt».<sup>55</sup>

Mindretallet dissenterte og kom til annet resultat fordi de vektla hensynet til Grunnloven § 100 i rettstridsvurderingen, noe jeg kommer nærmere inn på under punkt 5.3.1.

Dette viser at Høyesterett i Kjuus-dommen er samlet om at ytringer som går ut på tiltak til integritetskrenkninger rammes av den objektive gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 135 a.

#### 5.1.2 Rt. 2002 s. 1618 (Sjølie) - Trusler eller anvisning til konkrete tiltak

Terje Sjølie var en lederskikkelse i den nynazistiske gruppen kalt Boot Boys. Under en ulovlig demonstrasjon på Askim torg holdt han en appell med nedsettende uttalelser om innvandrere og jøder. De uttalelsene i appellen som ble en del av tiltalegrunnlaget inneholdt følgende ord:

«Hver dag raner, voldtar og dreper innvandrere nordmenn, hver dag blir vårt folk og land plyndret og ødelagt av jødene som suger vårt land tomt for rikdom og erstatter det med umoral og unorske tanker ... Vår kjære fører, Adolf Hitler og Rudolf Hess satt i fengsel for det de trodde på, vi skal ikke vike fra deres prinsipper og heltemodig innsats, tvert imot skal vi følge deres fotspor og kjempe for det vi tror på, nemlig et Norge bygget på nasjonalsosialismen».

Saken gikk for Høyesterett i plenum. Flertallet på 11 dommere kom til at utsagnene ikke var i strid med straffeloven § 135 a. Mindretallet på 6 dommere mente at ytringene var en overtredelse av strl.§ 135 a.

Når det kommer til spørsmålet om hvilke ytringer som rammes av gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 135 a tar førstvoterende samme utgangspunkt som Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus), men legger til to veiledende momenter for når ytringene er kvalifisert krenkende:

«Jeg legger videre til grunn at § 135a - slik forstått - bare rammer ytringer av kvalifisert krenkende karakter. Utsagn som oppfordrer eller gir tilslutning til integritetskrenkninger, vil kunne være av en slik karakter. Et annet moment vil være om utsagnene innebærer en grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd».<sup>56</sup>

Det første momentet som legges til grunn er at ytringer må oppfordre eller gi tilslutning til integritetskrenkninger. Det andre momentet går ut på å ramme ytringer som innebærer en grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd. Det er vage uttrykk som er vanskelig å utlede konkret hvilke typer ytringer førstvoterende mener skal rammes, men allerede her viser førstvoterende at det skal en del til for å rammes av straffeloven § 135 a. Etter min oppfatning

---

<sup>55</sup> Rt. 1997 s. 1821 (s. 1834).

<sup>56</sup> Rt. 2002 s. 1618 (s. 1624).

er det likevel gradsforskjell mellom disse to momentene. Ytringer som «oppfordrer eller gir tilslutning til integritetskrenkelses» gir indikasjoner på anvisning til konkrete ulovlige handlinger, f.eks oppfordring til trakassering eller voldsbruk. Slike ytringer bør automatisk omfattes av den objektive gjerningsbeskrivelsen og ikke vernes av ytringsfriheten. Mens ytringer som innebærer en «grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd» gir inntrykk av en annen form for krenkelse som ikke oppfordrer til konkrete handlinger, men som har karakter av verbal sjikanering eller hetsing av andre mennesker. Hvorvidt disse type ytringer skal omfattes som kvalifisert krenkende, bør etter min mening vurderes ut fra grovheten og konteksten de fremsettes i.

Etter tolkningen av utsagnene i appellen kommer førstvoterende til at grensen for det straffbare i straffeloven § 135 a ikke er overtrådt og begrunner det slik:

«Overfor så vel jøder som innvandrere dreier det seg om nedsettende og krenkende karakteristikk, men det fremsettes ikke trusler og gis heller ikke på annen måte anvisning på konkrete tiltak».<sup>57</sup>

Selv om flertallet innser at det foreligger nedsettende og krenkende uttalelser mot både jøder og innvandrere er det etter deres oppfatning likevel ikke nok til å straffes etter straffeloven § 135 a når det ikke foreligger «trusler eller anvisning til konkrete tiltak». Etter mitt syn går flertallets dommer her enda lenger enn den grensen som ble satt i plenumsavgjørelsen fra 1997. Målestokken settes langt høyere enn det som følger av eksempelvis kravene i RDK art.4 a, der minstegrensen er satt ved ytringer som gir uttrykk for ideer om rasemessig overlegenhet. Dette bekreftes når flertallets dommer viser til en utredning som Kyrre Eggen utarbeidet hvor han konkluderer med at statene ikke har en plikt til å forby meningsytringer som gir uttrykk for ideer om rasemessig overlegenhet.<sup>58</sup>

I amerikansk rett har det vært operert med en såkalt «clear and present danger»-test i vurderingen av hatefulle ytringer. Denne testen går ut på en vurdering der det stilles et krav om at det må foreligge en klar og overhengende fare for at ytringene skal kunne utløse ulovlig handlinger, først da kan ytringene sanksjoneres.<sup>59</sup> Flertallets bedømmelse om at terskelen for det straffbare ikke er overtrådt når det ikke forelå «trusler eller anvisning til konkrete tiltak» minner om det kravet til «clear and present danger» som stilles i den amerikanske rett. Etter min forståelse innebærer kravet at det må foreligge en nær avstand mellom ytring og handling, og det er nettopp det jeg tror førstvoterende ønsker å få frem. En slik streng bedømmelse samsvarer dårlig med kravene som følger av RDK art.4 a.

Et annet moment er at flertallet ikke legger til grunn om utsagnene innebærer en «grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd» som var et av kriteriene de selv hadde fremsatt for når ytringene skal anses å være kvalifisert krenkende. Når de fremsetter dette som et kriterium så forventes det at de tar stilling til kriteriet i den konkrete sak, noe de ikke gjør.

---

<sup>57</sup> Rt. 2002 s. 1618 (s. 1630).

<sup>58</sup> NOU 2002: 12 s. 188.

<sup>59</sup> Borvik, *Personvern og Ytringsfrihet*, s. 206.

Mindretallet uttaler seg ikke generelt om når hatefulle ytringer er «kvalifisert krenkende» etter § 135 a. Utfra deres drøftelse tar de samme utgangspunkt som flertallet, men deler ikke flertallets syn at terskelen først er overtrådt ved «trusler eller anvisning til konkrete tiltak»:

«Spørsmålet er om domfeltes appell også naturlig måtte oppfattes som en oppfordring til å utsette jødene for nye krenkelser, om ikke nødvendigvis av samme art og omfang. I så fall nærmer man seg begrepet 'truer' i straffeloven § 135a. Jeg finner det ikke nødvendig å ta stilling til dette spørsmålet.»<sup>60</sup>

Annenvoterende, dommer Flock, ønsket ikke å ta stilling til om utsagnene oppfattes som en oppfordring til krenkelser mot jødene, istedenfor kom han til at utsagnene inneholdt «et grovt diskriminerende budskap» som må oppfattes som en «aksept av de massive krenkelser som jødene ble utsatt for».<sup>61</sup> Med dette gir annenvoterende et signal om en mildere terskel for den objektive gjerningsbeskrivelsen enn det flertallet la til grunn.

### 5.1.3 Ytringer som nedvurderer menneskeverdet er «kvalifisert krenkende»

I Rt. 2007 s. 1807 (Vigrid) gjaldt saken et avisintervju utført av VG med lederen for den nazistiske gruppen Vigrid. Intervjuet var i forbindelse med en konfirmasjon av en 19 år gammel kvinne, gjennomført av nazigruppen som et rituale for å bli medlem i gruppen. I intervjuet kom Vigrid lederen med uttalelser rettet mot jøder. Blant annet uttalte han at organisasjonen Vigrid «... ønsker å ta makten i samfunnet og renske ut jødene..». Videre ble det sagt at «jødene er hovedfienden, de har drept vårt folk, de er ondskapsfulle mordere. De er ikke mennesker, de er parasitter som skal renskes ut...». Han ga også uttrykk for at Vigrid er i krig med jødene og at medlemmene gis våpen- og kamptrening.

I spørsmålet om uttalelsene er kvalifisert krenkende og dermed omfattes av den objektive gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 135 a legger førstvoterende til grunn kriteriene som ble fremmet i Rt. 2002 s. 16.18 (Sjølie):

«Jeg finner det på denne bakgrunn klart at A med sine uttalelser til VG har oppfordret eller gitt sin tilslutning til klare integritetskrenkelser mot jøder, og at uttalelsene dermed har en slik kvalifisert krenkende karakter at straffeloven § 135a er overtrådt».<sup>62</sup>

Når førstvoterende kom til at uttalelsene til Vigrid lederen oppfordret til integritetskrenkelser mot jøder og dermed var kvalifisert krenkende, så kunne han avsluttet drøftelsen der. Istedenfor går han videre og legger til grunn at uttalelsene også er en grov nedvurdering av jødernes menneskeverd:

«Jeg finner også det andre kriteriet som Rt.2002-1618 nevner – at utsagnene 'innebærer en grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd' - foreligger i denne saken ... Når det, som her, uttales i sammenheng med grovt

---

<sup>60</sup> Rt. 2002 s. 1618 (s. 1637).

<sup>61</sup> Rt. 2002 s. 1618 (s. 1637).

<sup>62</sup> Rt. 2007 s. 1807 (avsnitt 42).

nedsettende karakteristikk som at jøder 'ikke er mennesker', og at de skal 'renskes ut', gis det uttrykk for en slik nedvurdering av jøders menneskeverd at straffeloven § 135a må komme til anvendelse». <sup>63</sup>

Etter min oppfatning markerer Høyesterett her en endring fra Rt. 2002 s. 1618 (Sjølie) når han tar stilling til om utsagnene i tillegg er en «grov nedvurdering av menneskeverdet». I plenumsavgjørelsen fra 2002 blir det kun henvist til kriteriet som veiledende moment, uten at flertallet konkret tar stilling til det i saken. I denne dommen Rt. 2007 s. 1807 (Vigrid) brukes kriteriet avgjørende for overtredelsen av straffeloven § 135, jfr disse ordene fra førstvoterende: «... gis det uttrykk for en slik nedvurdering av jøders menneskeverd at straffeloven § 135 a må komme til anvendelse». <sup>64</sup> En slik endring gjør det etter min mening enklere å omfattes av den objektive gjerningsbeskrivelsen.

Høyesterett kom enstemmig til at uttalelsene var så kvalifisert krenkende at grensen for det straffbare etter § 135 a var overtrådt i denne saken.

I den siste Høyesterettsavgjørelsen (Rt. 2012 s. 536) gjaldt saken en person som hadde fremsatt sjikanøse beskyldninger og rasistiske utsagn overfor en dørvakt på et utested på grunn av hans hudfarge og etniske opprinnelse. Han hadde blant annet gjentatte ganger høylytt kalt han for «jævla neger», «jævla svarting» og sagt «hvorfør tillates negre å jobbe i Norge».

Når det gjelder spørsmålet om ytringene var kvalifisert krenkende henviser førstvoterende til tidligere praksis som utgangspunkt. <sup>65</sup> I den nærmere fastsettelsen legger han til grunn kriteriet om utsagnene innebærer «en grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd»:

«Ved bedømmelsen av hva som er kvalifisert krenkende, vil altså ytringenes karakter av å være en grov nedvurdering av en menneskegruppe være avgjørende». <sup>66</sup>

I denne saken forelå det ikke oppfordringer til integritetskrenkelser eller ulovlig handlinger, men Høyesterett kom enstemmig til at utsagnene rettet mot dørvakten var kvalifisert krenkende basert på kriteriet «grov nedvurdering av menneskeverdet».

Kort oppsummert viser Høyesterettspraksis at grensen for hvilke ytringer som rammes av gjerningsbeskrivelsen «true eller forhåne noen, eller fremme hat, forfølgelse eller ringeakt...» i straffeloven § 135 a er satt ved ytringer som er kvalifisert krenkende. I Rt. 2002 s. 1618 (Sjølie) ble det satt to veiledende kriterier for hvilke ytringer som er kvalifisert krenkende. Det ene kriteriet er om ytringene «oppfordrer eller gir tilslutning til integritetskrenkelser». Det andre kriteriet er om ytringene innebærer en «grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd». Høyesterett har i de siste to avgjørelsene Rt. 2007 s. 1807 (Vigrid) og Rt. 2012 s. 536 lagt til grunn kriteriet «grov nedvurdering av menneskeverdet» avgjørende for om en ytring er kvalifisert krenkende. Med det så har vi fått en endret tilstand, der terskelen for overtredelse av den objektive gjerningsbeskrivelsen har blitt senket fra det som ble lagt til

---

<sup>63</sup> Rt. 2007 s. 1807 (avsnitt 43).

<sup>64</sup> Rt. 2007 s. 1807 (avsnitt 43).

<sup>65</sup> Rt. 2012 s. 536 (avsnitt 28).

<sup>66</sup> Rt. 2012 s. 536 (avsnitt 29).

grunn i plenumsavgjørelsen Rt. 2002 s. 1618 (Sjølie). Men hvorvidt en ytring omfattes av gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 135 a, beror på en tolkning av ytringene. I neste punkt skal jeg se på hvordan Høyesterett tolker ytringene.

## **5.2 Hvilke tolkningsprinsipper legges til grunn? – Utgangspunkt i «Den alminnelige tilhører»**

Spørsmålet i denne delen av oppgaven går på hvordan de aktuelle ytringene tolkes. Legges det til grunn en kontekstuell forståelse, hvor man i tillegg til ordlyden i ytringene også fokuserer på den ytre sammenhengen ytringene har kommet i for å belyse meningsinnholdet. Eller legges det til grunn en tekstuell forståelse hvor fokuset kun er det meningsinnholdet som klart fremkommer av ytringens ordlyd. I de første avgjørelsene var tendensen en tekstuell fortolkning av ytringer.<sup>67</sup> Mens i Rt. 1981 s. 1305 (Løpeseddel) ble det lagt til grunn en kontekstuell forståelse ved at utsagnene ble vurdert i sammenheng med løpesedlenes form og innhold for øvrig.<sup>68</sup>

### **5.2.1 Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus) – Kontekstuell tolkning**

I Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus) velger Høyesterett å foreta en kontekstuell tolkning der fokuset er på den alminnelige tilhører av ytringene:

«Ved tolkningen av de aktuelle utsagn må programmet som helhet trekkes inn i den utstrekning det er egnet til å belyse meningsinnholdet ... Det dreier seg om et partiprogram som er spredt til allmennheten, og utgangspunktet for tolkningen må da være hvordan den alminnelige leser eller tilhører vil oppfatte programmet».<sup>69</sup>

I den nærmere vurderingen av utsagnene tolker Høyesterett inn et meningsinnhold som ikke eksplisitt følger av ordlyden i programmet:

«Selv om det gis uttrykk for at partiet er for etnisk pluralisme i verden, og det ikke direkte brukes negative karakteristikk, fremstår utsagnene i programmet likevel etter mitt syn som en åpenbar nedvurdering av dem en vil ha ut av landet».

Førstvoterende fokuserer på de ekstreme virkemidlene som det gis uttrykk for at partiet ønsker å gå inn for. Tiltak som sterilisering av adoptivbarn og tvungen abort ved befruktning kan ses på som oppfordring til ulovlige handlinger i tillegg til at det åpenbart nedvurderer en bestemt gruppe. Og i dette tilfelle mente førstvoterende at det ut fra sammenhengen i partiprogrammet klart at utsagnene tar sikte på å ramme den mørkhudete delen av befolkningen når man leser partiprogrammet i sammenheng:

---

<sup>67</sup> Bjørnar Borvik, «Grunnlova § 100 og vernet mot rasistiske ytringar», *Nordisk tidsskrift for menneskerettigheter*, 2005 s. 161–163.

<sup>68</sup> Borvik, *Grunnlova § 100 og vernet mot rasistiske ytringar*, s. 163.

<sup>69</sup> Rt. 1997 s. 1821 (s. 1826).

«Etter sin ordlyd rammer partiprogrammet alle som ikke er av 'etnisk norsk opprinnelse'. Tilsynelatende tar en altså sikte på å ramme en stor og meget uensartet gruppe av befolkningen. Leser man imidlertid programmet i sammenheng, fremgår det klart av realiteten – slik den vil fremstå for en vanlig leser eller tilhører – er en annen. Både dette at adoptivbarn – som for største delen kommer fra andre verdensdeler – særskilt trekkes frem, og en rekke utsagn i programmet for øvrig, viser at det er den mørkhudete del av befolkningen en tar sikte på når det gjelder de ekstreme virkemidler som foreslås».<sup>70</sup>

I teorien har det vært delte meninger om tolkningen av partiprogrammet til Høyesterett. Kyrre Eggen har vært kritisk til Høyesterett sin tolkning av partiprogrammet og ment at Høyesterett går for langt i den kontekstuelle tolkningen ved å tillegge et meningsinnhold som ikke kommer klart til uttrykk. Ifølge han skaper dette problemer i forhold til legalitetsprinsippet som skal sikre forutberegnelighet og sette visse skranker for hvor fritt domstolene skal tolke ytringer.<sup>71</sup> Også Johs. Andenæs har kommentert avgjørelsen i en kronikk i *Aftenposten*<sup>72</sup> og kritisert Høyesterett for å ha innfortolket et meningsinnhold som ikke kom direkte til uttrykk fra utsagnene i partiprogrammet. Etter hans syn så var partiprogrammet nøytralt og den gir kun uttrykk for motstand mot etnisk blanding mot alle innvandrere, ikke kun mørkhudede. Dermed så mente han at forholdet ikke kunne rammes av straffeloven § 135 a.

Andre teoretikere har gitt sin støtte til den tolkningsmetoden som Høyesterett valgte i denne saken.<sup>73</sup> Bjørnar Borvik mener det ikke er grunnlag for å kritisere tolkningen hvis formålet med analysen av ytringene er å komme frem til det tolkningsresultatet som samsvarer med det inntrykket det etterlater hos folk flest.<sup>74</sup> Også Asbjørn Eide gir sin støtte til det tolkningsresultatet flertallet kom frem til. Etter hans syn er det ikke tvilsomt at utsagnene i partiprogrammet var rettet mot de mørkhudede, og de målsetningene om sterilisering og tvangsabort gir klart uttrykk for en rasistisk intensjon.<sup>75</sup>

Etter mitt syn så velger Høyesterett en fornuftig og forsvarlig fremgangsmåte ved tolkningen av utsagnene. For det første tas det utgangspunkt i hvordan utsagnene oppfattes av den alminnelige leser eller tilhører, dette gjør at tolkningen blir mer objektiv og realistisk. For det andre er det i samsvar med formålet til bestemmelsen i straffeloven § 135 a som er å verne om en utsatt gruppe. Dette igjen fører til at resultat samsvarer med kravet i RDK art.4 a som pålegger Norge å forby all tilskyndelse til rasediskriminering.

Mindretallet var enig med flertallets tolkning av programmet, men kom likevel til et annet resultat enn flertallet basert på at det ikke forelå overtredelse av straffeloven § 135a sett i lys av ytringsfriheten.<sup>76</sup>

---

<sup>70</sup> Rt. 1997 s. 1821 (s. 1827).

<sup>71</sup> Kyrre Eggen, «Kjuus-saken - rasediskriminering og ytringsfrihet», *Lov og Rett*, 1998 s. 262-264.

<sup>72</sup> Johs. Andenæs, «Rasediskriminering og ytringsfrihet», *Aftenposten*, 19. desember.1997.

<sup>73</sup> Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, s. 239 note 41.

<sup>74</sup> Borvik, *Grunnlova § 100 og vernet mot rasistiske ytringar*, s. 165.

<sup>75</sup> Asbjørn Eide, «Kjuus-dommen var riktig og viktig», *Mennesker og rettigheter*, 1998 s. 71 (s. 73).

<sup>76</sup> Se nærmere under pkt. 5.3.1.

### 5.2.2 Rt. 2002 s. 1618 (Sjølie) – Ordlyden blir avgjørende

I denne saken gir førstvoterende uttrykk for samme utgangspunkt som Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus) når det gjelder prinsippene for tolkning:

«Utgangspunktet må således være hvordan den alminnelige leser eller tilhører vil oppfatte utsagnet.»<sup>77</sup>

Siden denne saken gjaldt ytringer fremsatt i en kort og muntlig appell innebærer det at tolkningen må skje i forhold til hvordan ytringene ble oppfattet av de som var tilstede under demonstrasjonen. Videre nevner førstvoterende at ordlyden blir mer sentral siden det er snakk om en kort og muntlig appell, men presiserer:

«Det er likevel ikke tvilsomt at en uttalelse må tolkes i lys av de ytre omstendigheter den fremsettes under»<sup>78</sup>

Denne presiseringen tilsier klart og tydelig at det må legges vesentlig vekt på de ytre forhold rundt en ytring. Men når det kommer til selve tolkningen av utsagnene velger førstvoterende en «bit for bit» løsning ved å fokusere isolert på de enkelte utsagn i appellen. Når det gjaldt utsagnet som var direkte rettet mot jødene sier flertallets dommer at utsagnene er:

«absurd, og unndrar seg fornuftig tolkning ... utsagnet fremstår i dag som en sjablong, og kaster lite lys over appellens meningsinnhold ut over en generell tilslutning til nasjonalsosialistisk ideologi».<sup>79</sup>

Om de ytre forholdene rundt demonstrasjonen sier hun:

«I denne sammenheng bemerker jeg at den ytre rammen omkring demonstrasjonen, med ensartet mørk påkledning, at flere deltakere var maskert, at det ble ropt 'Sieg Heil' osv., ikke kan ha særlig vekt ved tolkningen av As uttalelser».<sup>80</sup>

Det er klart at førstvoterende på vegne av flertallet ønsker å være forsiktig med utvidende tolkning ut fra sammenhengen av hensyn til forutberegnelighet. En person kan bare straffes for det han eller hun har uttalt, og ikke for hva vedkommende kunne tenkes å ha uttalt. Men etter min mening så legger førstvoterende til grunn en subjektiv forståelse av utsagnene etter en reflektert lesning gjort i etterkant. På den måten går hun langt i fokuset på ordlydstolkningen, noe som fører til at hun går vekk fra sitt utgangspunkt om hvordan tilhørerne oppfattet appellen. En slik isolert tolkning av ordlyden som flertallet her foretar seg, fører til at terskelen for å anse ytringer for å være av «kvalifisert krenkende karakter» blir vanskeligere å overtre ettersom at det hatefulle budskapet som kommer til uttrykk fra de ytre forholdene ikke vektlegges.

Mindretallet kom til at utsagnene i appellen rettet mot jødene var straffbare og rammes av gjerningsbeskrivelsen i § 135 a. Annenvoterende har i sin tolkning mer fokus på hvordan

---

<sup>77</sup> Rt. 2002 s. 1618 (s. 1626).

<sup>78</sup> Rt. 2002 s. 1618 (s. 1627).

<sup>79</sup> Rt. 2002 s. 1618 (s. 1628).

<sup>80</sup> Rt. 2002 s. 1618 (s. 1629).



ytringene ble oppfattet av tilhørerne, og legger mer vekt på de ytre omstendighetene rundt demonstrasjonen som en del av ytringen:

«Det avgjørende ved den strafferettslige bedømmelse må således være de forestillinger tilhørerne fikk ved det samlede inntrykk som domfelte og hans meningsfeller skapte gjennom det som ble sagt og ved den måte de opptrådte på».<sup>81</sup>

Utsagnene rettet mot jødene er etter mindretallets syn krenkende og nedsettende, og må leses i sammenheng med det andre som sies om «den hvite rasen», koblingen til Adolf Hitler og Rudolf Hess, og hva Sjølie og hans meningsfeller er villig til å gjøre for å følge i deres «fotspor». I tillegg ser mindretallet på de ytre omstendighetene hvor lederen og hans omtrent 30 meningsfeller hadde marsjert på Askim torg med uniformer, nazistiske symboler og flagg, der halvparten hadde på seg masker og med en aggressiv opptreden. Etter mitt syn er mindretallets tolkning langt på vei i samme gate som Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus) og kommer til et resultat som harmoniserer med det som følger av de internasjonale forpliktelsene.

### 5.2.3 FNs rasediskrimineringskomité kritikk av Høyesteretts flertall i Sjølie-dommen

Som tidligere nevnt<sup>82</sup> har Rt. 2002 s. 1618 (Sjølie) blitt klaget til FNs rasediskrimineringskomité av det mosaiske trossamfunn i Oslo og Trondheim sammen med Antirasistisk senter. Rasediskrimineringskomiteen tok inn klagen og ga en uttalelse som konkluderte med at Høyesteretts frifinnelse av Sjølie innebar en overtredelse av RDK artikkel 4 og 6. Komiteen var først og fremst uenig i Høyesteretts flertall sin tolkning av utsagnene i appellen:

«In relation to the characterization of the speech, the Committee does not share the analysis of the majority of the members of the Supreme Court. Whilst the contents of the speech are objectively absurd, the lack of logic of particular remarks is not relevant to the assessment of whether or not they violate article 4».<sup>83</sup>

Etter komiteens syn er mangelen på fornuft i de enkelte utsagn ikke relevant for vurderingen om det foreligger hatefulle ytringer etter RDK art.4. Det påpekes at appellen må leses i sammenheng med det som sies om Rudolf Hess og Adolf Hitler:

«He then refers not only to Rudolf Hess, in whose commemoration the speech was made, but also to Adolf Hitler and *their* principles; he states that his group will ‘follow in their footsteps and fight for what (we) believe in’. The Committee considers these statements to contain ideas based on racial superiority or hatred; the deference to Hitler and his principles and ‘footsteps’ must in the Committee’s view be taken as incitement at least to racial discrimination, if not to violence».<sup>84</sup>

Komiteen mente at utsagnene var ideer basert på rasehat, og tilskyndelse til rasediskriminering. Selv om komiteen ikke eksplisitt sier noe om hvilke tolkningsprinsipper som skal legges til grunn i tolkning av ytringer er det åpenbart at komiteen tolker utsagnene i

---

<sup>81</sup> Rt. 2002 s. 1618 (s. 1632).

<sup>82</sup> Se punkt.4.2 ovenfor.

<sup>83</sup> CERD/C/67/D/30/2003 avsnitt 10.4.

<sup>84</sup> CERD/C/67/D/30/2003 avsnitt 10.4.

en mer kontekstuell betydning. Dette kommer tydelig fram når komiteen fokuserer på henvisningen til Rudolf Hess og Adolf Hitler, med bakgrunn på deres ideologi. Komiteen setter dermed terskelen for hatefulle ytringer langt lavere enn det Høyesterett gjør i Rt. 2002 s. 1618 (Sjølie). Dette viser at hvilke tolkningsprinsipper som legges til grunn kan bli avgjørende for den endelige terskelen for å rammes av hatefulle ytringer. For ordens skyld vil jeg legge til at uttalelsene fra FNs rasediskrimineringskomite ikke er rettslig bindende å følge for konvensjonsstatene, men har likevel stor moralsk og politisk kraft.<sup>85</sup> I forarbeidene til den nye straffeloven § 185 om hatefulle ytringer har departementet lagt til grunn at utfallet av Rt. 2002 s. 1618 (Sjølie) ikke gir uttrykk for gjeldende rett.<sup>86</sup>

#### 5.2.4 Den kontekstuelle tolkningen blir bekreftet

I tiden etter Sjølie-avgjørelsen startet arbeidet med ny diskrimineringslov. Blant forslagene som kom frem i Ot.prp. nr. 33 (2004–2005) var endringer i tolkningsprinsippene i straffeloven § 135 a. Departementet understreker at utgangspunktet må tas i den alminnelige leser eller tilhørers oppfatning av utsagnet slik det er lagt til grunn i rettspraksis. I den nærmere tolkningen av ytringen må det tas hensyn til den kontekst den er fremsatt i.<sup>87</sup>

I Rt. 2007 s. 1807 (Vigrid) ble det som i plenumsavgjørelsene Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus) og Rt. 2002 s. 1618 (Sjølie) tatt utgangspunkt i den alminnelige tilhørers oppfattelse av utsagnene:

«Ved fastleggningen av uttalelsenes meningsinnhold må utgangspunktet således tas i hvordan den alminnelige avisleser vil oppfatte disse. Uttalelsene må dessuten sees samlet og i sammenheng med reportasjen for øvrig».<sup>88</sup>

At uttalelsene må ses i sammenheng med «reportasjen for øvrig» gir klart uttrykk for at de utsagn som følger av tiltalen ikke må tolkes isolert, men må tolkes i samsvar med hele intervjuet. På denne måten gis det anvisning på en kontekstuell tolkningsmetode. Og under selve tolkningen av ytringene tolkes det flere ganger inn et meningsinnhold som ikke kommer direkte til uttrykk i intervjuet:

«Allerede i den første setningen i intervjudelen av reportasjen sier A at de ønsker å 'renske ut' jødene. Ordvalget gir inntrykk av en sterk aggressiv holdning og gir assosiasjoner til nazistenes handlinger overfor jøder under krigen, selv om det ikke direkte uttales».<sup>89</sup>

Her kobler Høyesterett utsagnene om jøder til nazistenes handlinger under krigen. På mange måter minner dette om den forståelsen som er lagt til grunn i FNs rasediskrimineringskomiteens sin uttalelse om Rt. 2002 s. 1618 (Sjølie). Selv om utsagnene tillegges et meningsinnhold som ikke følger direkte av ordlyden, kan de likevel med rimelig sikkerhet utledes av sammenhengen. Men Høyesterett er svært forsiktig med å ta direkte avstand fra den snevre og tekstuelle tolkningen som ble lagt til grunn i dommen fra 2002.

<sup>85</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004–2005) avsnitt 8.1.1.

<sup>86</sup> Ot. Prp. Nr. 8 (2007–2008) s. 249.

<sup>87</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004–2005) s. 189.

<sup>88</sup> Rt. 2007 s. 1807 (avsnitt 39).

<sup>89</sup> Rt. 2007 s. 1807 (avsnitt 40).

Dette viser seg først ved at de sammenligner sin sak med plenumsavgjørelsen og gir uttrykk for at meningsinnholdet i utsagnene som gjaldt i dommen fra 2002 «ikke med rimelig stor grad av sikkerhet kunne utledes av sammenhengen», noe som var tilfelle i deres sak.<sup>90</sup> Videre velger de å avstå fra å ta stilling til betydningen av de kritiske uttalelsene FN's rasediskrimineringskomite kom med mot Rt. 2002 s. 1618 (Sjølie):

«Jeg finner ikke grunn til å kommentere nærmere den rettskildemessige betydningen av uttalelsen av 15. august 2005 fra Komiteen for avskaffelse av rasediskriminering, ...»<sup>91</sup>

Etter min mening er det problematisk at Høyesterett på den ene siden legger til grunn en kontekstuell tolkning av utsagnene i saken, mens på den andre siden ikke tar avstand fra den snevre og tekstuelle tolkningen som ble lagt til grunn i Sjølie-dommen fra 2002. Det skaper en usikker rettstilstand om hvilke tolkningsprinsipper som gjør seg gjeldene.

Denne usikkerheten blir avfeid i Rt. 2012 s. 536, der det kontekstuelle tolkningsprinsippet blir manifestert med utgangspunkt i den alminnelige tilhører:

«Ved korte, muntlige uttalelser vil tilhørernes umiddelbare forståelse – det vil si oppfatning uten nevneverdig tankemessig bearbeidelse – av det som blir sagt, være det sentrale for fastleggelsen av meningsinnholdet. Det skal likevel i samsvar med det kontekstuelle tolkningsprinsippet, være slik at uttalelsen ”må tolkes i lys av de ytre omstendigheter den fremsettes under”, se Rt.2002-1618 på side 1627. De enkelte utsagn kan altså ikke tolkes isolert, men må bedømmes samlet og innenfor den ramme de ble fremsatt»<sup>92</sup>

I tolkningen av utsagnene som ble fremsatt mot dørvakten mente Høyesterett at selv om utsagnene var korte og uten konkret meningsinnhold «må det ha fremstått som klart at meningen var å underkjenne dørvaktens arbeid ut fra hans hudfarge»<sup>93</sup>

I begge disse avgjørelsene har vi enstemmig dommer som er enig i tolkningsprinsippene som legges til grunn. Dette viser at det kontekstuelle tolkningsprinsippet egner seg best til å bidra til hvordan ytringen oppfattes av den alminnelige tilhører. På denne bakgrunn må man kunne hevde at den kontekstuelle tolkningen er gjeldende rett.

---

<sup>90</sup> Rt. 2007 s. 1807 (avsnitt 45).

<sup>91</sup> Rt. 2007 s. 1807 (avsnitt 46).

<sup>92</sup> Rt. 2012 s. 536 (avsnitt 19).

<sup>93</sup> Rt. 2012 s. 536 (avsnitt 23).

### 5.3 Avsluttende interesseavveining

Frem til nå har jeg vært inne på to spørsmål som regulerer terskelen for straffbare hatefulle ytringer etter straffeloven § 135 a. Det første spørsmålet gikk ut på hvilke type ytringer som ble omfattet av den objektive gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 135 a. Det andre spørsmålet gikk ut på hvilke tolkningsprinsipper Høyesterett hadde anvendt i tolkningen av de fremsatte ytringer. Selv om man etter dette kommer til at ytringene er «kvalifisert krenkende» og omfattes av gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 135 a, skal det foretas en rettstridsvurdering om bestemmelsen må tolkes innskrenkende av hensyn til ytringsfriheten slik at ytringene likevel ikke blir straffbare.<sup>94</sup> I noen saker har denne rettstridsvurderingen fremstått som en avsluttende interesseavveining som kommer i tillegg til tolkningen av ytringer og vurderingen av den objektive gjerningsbeskrivelsen. I andre saker har avveiningen vært innbakt i vurderingen som gjøres av den objektive gjerningsbeskrivelsen.

Under dette punktet skal jeg se på hvordan Høyesterett foretar rettstridsvurderingen og hvilke momenter som vektlegges i avveiningen mellom vernet mot hatefulle ytringer og ytringsfriheten.

#### 5.3.1 Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus) – De internasjonale konvensjonene vektlegges

Etter at førstvoterende, dommer Gussgard, i Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus) hadde tolket utsagnene i partiprogrammet til å være kvalifisert krenkende ytringer som omfattes av gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 135 a går hun inn i rettstridsvurderingen:

”Spørsmålet om straffansvar etter § 135a er ikke avgjort ved en konstatering av at alle de utsagnene som er referert i tiltalebeslutningen, innebærer kvalifiserte krenkelser av en gruppe som er vernet etter bestemmelsen. Straffeloven § 135a begrenser ytringsfriheten, som er en av de grunnleggende menneskerettigheter og en forutsetning for et demokrati. En må spørre om andre rettskilder leder til en så restriktiv tolkning at utsagnene ikke anses straffbare”.<sup>95</sup>

I tidligere rettspraksis har Høyesterett vurdert straffeloven § 135 a først og fremst kun i lys av ytringsfriheten etter Grunnloven § 100.<sup>96</sup> I denne saken velger førstvoterende en fremgangsmåte hvor hun også vurderer om «andre rettskilder» kan føre til at straffeloven § 135 a må tolkes innskrenkende. Med dette så åpner hun vei for også ta aktivt i bruk de internasjonale menneskerettighetskonvensjonene for å belyse vernet ytringsfriheten har fått når det kommer til hatefulle ytringer.

Førstvoterende starter først med å presentere EMK art.10, art.14 og art.17, deretter ser hun på praksis fra den europeiske menneskerettighetsdomstolen. I denne delen av drøftelsen viser

---

<sup>94</sup> Se under punkt. 4.3.5.

<sup>95</sup> Rt. 1997 s. 1821 (s. 1828).

<sup>96</sup> Rt. 1977 s. 114 (på s. 119: «Straffelovens § 135a må da tolkes og anvendes med Grunnloven § 100 som bakgrunn og rettesnor».) Se også Rt. 1978 s. 1072 (s. 1076).

førstvoterende til avgjørelser der EMK art.14 sammenholdt med art.17 har ført til at rasediskriminerende ytringer faller utenfor vernet i EMK art.10.<sup>97</sup> Videre tar hun opp Jersildsaken og poengterer at det i den avgjørelsen understrekes viktigheten av å bekjempe alle former for rasediskriminering og at rasediskrimineringskonvensjonen måtte tillegges stor vekt ved vurderingen av om domfellelsen var «nødvendig» etter EMK art.10 nr 2.<sup>98</sup>

Når det gjelder SP art.19 nr 2 konstaterer førstvoterende at den ikke gir ytringsfriheten et annet eller sterkere vern enn EMK. Med andre ord så er den i samsvar med vernet som følger av EMK art.10. Etter en gjennomgåelse av EMK og SP konkluderer førstvoterende:

«Jeg finner det klart at disse konvensjonene ikke kan medføre at straffeloven § 135a skal tolkes slik at de aktuelle utsagn faller utenfor rammen for bestemmelsen. Snarere ville det være slik at om straffeloven § 135a måtte forstås slik at utsagnene ikke ble rammet, ville dette samsvare dårlig med det reelle vern mot rasediskriminering konvensjonene tar sikte på å gi.»<sup>99</sup>

Førstvoterende sier her at de internasjonale konvensjonene med sin praksis er i samsvar med straffeloven § 135 a. Dette er et argument som taler imot en innskrenkende tolkning av bestemmelsen. Etter min oppfatning velger førstvoterende en slik fremgangsmåte bevisst, for det første for å vise at de internasjonale konvensjonene har betydning i avveiningen mot ytringsfriheten på samme linje som Grunnloven § 100. For det andre for å vise at hatefulle ytringer nyter beskjedent vern i de internasjonale menneskerettighetskonvensjonene, noe som må tas i betraktning i vurderingen av Grunnloven § 100. Dette kommer frem i drøftelsen slik:

”... At Norge har sluttet seg til internasjonale konvensjoner som beskytter grunnleggende menneskerettigheter, må også få betydning ... Ved den avveining som skal foretas i forhold til Grunnloven § 100, må det ha betydning at vern mot rasediskriminering er akseptert i det internasjonale samfunn som en grunnleggende rettighet”.<sup>100</sup>

I den konkrete interesseavveiningen mellom ytringsfriheten og vernet mot hatefulle ytringer er det to faktorer som gjør seg sterkt gjeldende. På den ene siden presiseres det at de uttalelsene som kom frem i programmet er politiske ytringer som ligger innenfor kjerneområdet til ytringsfriheten etter Grunnloven § 100. Adgangen til å beskjære disse ytringer er meget begrenset.<sup>101</sup> Spesielt sterkt vern må det få ettersom at utsagnene var inntatt i et program for et politisk parti. På den andre siden trekker førstvoterende frem at det i denne saken er tale om ytringer som går ut på «tvangssterilisering og tvangsabort». Selv om utsagnene er inntatt i et politisk parti sitt program, kan det ikke tillatte grove krenkelser av de mest fundamentale menneskerettigheter.

Etter avveiningen konkluderer flertallet med at utsagnene i programmet rammes av bestemmelsen i straffeloven § 135 a. De fant det ikke rettmessig å tolke bestemmelsen innskrenkende av hensyn til ytringsfriheten i dette tilfellet.

---

<sup>97</sup> Rt. 1997 s. 1821 (s.1829).

<sup>98</sup> Rt. 1997 s. 1821 (s. 1830).

<sup>99</sup> Rt. 1997 s. 1821 (s. 1830).

<sup>100</sup> Rt. 1997 s. 1821 (s. 1832).

<sup>101</sup> Rt. 1997 s. 1821 (s. 1831).

Det er to momenter jeg vil trekke frem som jeg mener ble avgjørende for resultatet. Det ene er at de utsagnene som tiltalen gjaldt og partiprogrammet som sådan omhandlet tiltak til sterilisering og tvangsabort som er grove integritetskrenkelser. Et syn som strider imot grunnleggende menneskerettigheter om at alle mennesker er født frie og har samme menneskeverd. Det andre momentet som ble avgjørende er hvordan førstvoterende tolker Grunnloven § 100 i lys av de internasjonale menneskerettigheter. Her la hun vekt på at vern mot rasediskriminering er akseptert i det internasjonale samfunn som en grunnleggende rettighet. Blant annet nevnes Grunnloven § 110 c som pålegger statene å respektere og sikre menneskerettighetene.<sup>102</sup> Etter mitt syn ønsker flertallet å sette terskelen for hatefulle ytringer på samme nivå som de internasjonale menneskerettighetskonvensjonene, hvor hensynet til ytringsfriheten og vernet mot hatefulle ytringer fremstår som likestilte rettigheter.

Mindretallet på fem dommere kommer til et annet resultat enn flertallet. Annenvoterende peker i sitt votum på grunnlovens gjennomslagskraft når det gjelder vern om enkeltmenneskers personlige frihet eller sikkerhet. Annenvoterende poengterer:

«Det er i denne sammenheng vesentlig at ytringsfriheten er vernet av Grunnloven, som står over et straffebud formulert i lov».<sup>103</sup>

Her er annenvoterende inne på trinnhøydeprinsippet om at lover av grunnlovs rang går foran formelle lover. Videre drøfter han betydningen av politiske ytringer som kommer frem i et partiprogram, som etter hans oppfatning gjør grunnlovens gjennomslagskraft særlig betydelig. Begrunnelsen annenvoterende fremsetter er at politiske ytringer uttrykt i partiprogram tar sikte på å vinne oppslutning ved valg som er en nødvendig forutsetning for at demokratiet skal virke. Etter hans syn kan det kun foretas inngrep i et parti sitt program dersom det oppfordres til ulovlige handlinger.<sup>104</sup>

For meg ser det ut til at mindretallet vektlegger hensynet til Grunnloven § 100 som lex superior, og mener demokratihensynet ikke gir adgang til å gjøre inngrep på ytringsfriheten for politiske ytringer fremsatt i et politisk parti sitt program. Men det er to svakheter jeg vil trekke frem ved mindretallets votum. Det ene er mangelen på vurderingen av de internasjonale konvensjonene og deres betydning i forhold til ytringsfriheten når det kommer til hatefulle ytringer. De blir ikke nevnt i det hele tatt, til tross for at de er en del av norsk rett og utgjør bakgrunnen for straffeloven § 135 a. Den andre mangelen er at mindretallet ikke argumenterer for at rasediskriminerende ytringer undergraver menneskeverdet, som også er en grunnleggende menneskerettighet. Når det kun argumenteres fra den ene siden i vektskålen blir vurderingen ensidig.

---

<sup>102</sup> Rt. 1997 s. 1821 (s. 1832).

<sup>103</sup> Rt. 1997 s. 1821 (s. 1835).

<sup>104</sup> Rt. 1997 s. 1821 (s. 1835–1836).

### 5.3.2 Rt. 2002 s. 1618 (Sjølie) – Grunnloven § 100 får betydelig vekt

I flertallets premisser i denne saken fremgår ingen eksplisitt rettstridsvurdering med en bred interesseavveining av to motstridende hensyn, slik tilfelle var i Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus). Førstvoterende velger en tilnærming der ytringsfriheten etter Grunnloven § 100 blir utgangspunktet og målestokken for anvendelsen av straffeloven § 135 a:

«Etter plenumskjennelsen finner jeg det ikke nødvendig å foreta en separat fortolkning av § 135a – den må uten videre anvendes med de begrensningene som følger av Grunnloven § 100».<sup>105</sup>

Som jeg viste til under punkt 5.1.2 mente flertallet at utsagnene i appellen ikke var omfattet av den objektive gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 135 a når det ikke forelå trusler eller anvisning til konkrete tiltak. Når førstvoterende på forhånd er av den oppfatning at utsagnene ikke er kvalifisert krenkende er det ikke lenger grunn til å foreta en rettstridsvurdering med en avveining av de to motstridende hensyn.

Når det kommer til de internasjonale menneskerettighetskonvensjonene viser førstvoterende til gjennomgangen gjort i Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus) der det kommer uttrykkelig frem at hatefulle ytringer har fått et svakt vern. Men førstvoterende legger likevel ikke vesentlig vekt på de internasjonale forpliktelsene og sier følgende:

«Jeg kan for min del vanskelig se at disse forpliktelsene går lenger enn hva som følger av § 135a – forstått i lys av Grunnloven § 100».<sup>106</sup>

Etter min forståelse markerer førstvoterende her at hun ikke vil følge den retning som ble lagt til grunn av flertallet i Kjuus-avgjørelsen fra 1997, der de internasjonale konvensjonene fikk stor betydning i tolkningen av straffeloven § 135 a. I stedet for kan det virke som førstvoterende ønsker å bevare fremgangsmåten som forelå i den tidligere rettspraksis, der straffeloven § 135 a ble tolket innskrenkende i lys av ytringsfriheten etter Grunnloven § 100, uten å ta særlig hensyn til de internasjonale konvensjonene. En begrunnelse for dette kan være at flertallet vektlegger Grunnloven § 100 på bakgrunn av trinnhøydeprinsippet - slik mindretallet gjorde i Kjuus-avgjørelsen – uten at de uttrykkelig nevner dette.

Utover dette argumenteres det i premissene for at ytringsfriheten må tillegges meget stor vekt, der det må gis adgang til å gi uttrykk for «meninger som vekker sterke reaksjoner».<sup>107</sup> Selv om det ikke kommer frem eksplisitt virker det for meg som om førstvoterende ønsker å få frem at rasistiske holdninger best bør bekjempes gjennom offentlig diskusjon fremfor strafferettslige sanksjoner.

I teorien har det blitt hevdet at flertallet i Rt. 2002 s. 1618 (Sjølie) har lagt seg på en linje som har fellestrekk med den såkalte «clear and present danger»-testen som er utvikla i amerikansk

---

<sup>105</sup> Rt. 2002 s. 1618 (s. 1624).

<sup>106</sup> Rt. 2002 s. 1618 (s. 1624).

<sup>107</sup> Rt. 2002 s. 1618 (s. 1630).

rett.<sup>108</sup> Når det kreves en så nær sammenheng mellom ytring og ulovlig handlinger, gir dette ytringsfriheten en svært stor vekt. På den annen side svekker det vernet mot diskriminerende og hatefulle ytringer.<sup>109</sup>

Annenvoterende, dommer Flock med tilslutning fra fem dommere velger derimot en annen tilnærming. Etter å ha foretatt en tolkning av utsagnene i appellen, presenterer annenvoterende – uten å konkludere om utsagnene omfattes av den objektive gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 135 a – hvordan hatefulle ytringer er anvendt i den internasjonale rett.<sup>110</sup> Etter dette går han inn for å finne ut om utsagnene vil omfattes av den objektive gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 135 a. Med en slik tilnærming gis det uttrykk for et utgangspunkt med to likestilte menneskerettigheter som skal avveies mot hverandre, hvor dommeren står mer «fritt» i vurderingen:

«Vår grunnlovsbestemmelse i § 100 beskytter en menneskerett, jf.EMK artikkel 10 SP artikkel 19. Den FN-konvensjon som straffeloven § 135a er sprunget av, og som støttes av SP artikkel 20 nr.2, tar imidlertid også sikte på å verne en menneskerett ... Enkelt sagt er situasjonen at man ved fortolkningen og anvendelsen av § 135a trekkes i to retninger: Respekten for ytringsfriheten maner til en forsiktig bruk av denne straffebestemmelsen, mens de forpliktelser Norge er pålagt i SP artikkel 20 og i RDK til å reagere mot krenkende ytringer av denne karakter, medfører at § 135a må gi et reelt vern for dem som rammes. Dette tilsier at man ikke må gå for langt i å begrense bestemmelsen ved en innskrenkende fortolkning».<sup>111</sup>

I den konkrete avveiningen blir det utslagsgivende at utsagnene gir tilslutning til Hitlers og Hess ideologi som må oppfattes som en aksept av de krenkelser jøder ble utsatt for under andre verdenskrig. Dette argumentet har vært tungtveiende i praksisen som følger av de internasjonale menneskerettighetskonvensjonene, der har ytringer som kan kobles til jødernes behandling under krigen blitt slått kraftig ned på.<sup>112</sup>

Annenvoterende på vegne av mindretallet finner dermed ikke grunn til å tolke straffeloven § 135 a innskrenkende av hensyn til Grunnloven § 100, og kommer til et resultat som er i samsvar med flertallet i Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus) og praksis etter de internasjonale forpliktelsene.

### 5.3.3 Ytringer av hetsende karakter vernes ikke av ytringsfriheten

I tiden etter plenumsavgjørelsen Rt. 2002 s. 1618 (Sjølie) har både Grunnloven § 100 og straffeloven § 135 a vært gjennom en revisjon. I forarbeidene til de nye bestemmelsene gis det uttrykk for at straffeloven § 135 a fortsatt må tolkes innskrenkende av hensyn til ytringsfriheten der tidligere rettspraksis vil være av betydning.<sup>113</sup> Samtidig gis det signaler på at det må settes nødvendige grenser for kvalifisert krenkende uttalelser som hetser minoriteter.

<sup>108</sup> Borvik, *Personvern og Ytringsfrihet*, s. 284.

<sup>109</sup> Borvik, *Personvern og Ytringsfrihet*, s. 206.

<sup>110</sup> Rt. 2002 s. 1618 (s. 1633–1635).

<sup>111</sup> Rt. 2002 s. 1618 (s. 1635).

<sup>112</sup> Se under punkt 3.1.

<sup>113</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004–2005) s. 214.



I den sammenheng understrekes det at terskelen for hatefulle ytringer etter rettspraksis «kan synes noe høy».<sup>114</sup> Det er vanskelig å utlede klare retningslinjer fra forarbeidene om når grensen for hatefulle ytringer skal være overtrådt. Men ut fra signalene som gis er det tydelig et ønske fra lovgiver at det må slås ned på hatefulle ytringer som tar sikte på å hetse minoriteter. Signalene fra forarbeidene blir anvendt i de siste Høyesterettsavgjørelsene.

I Rt. 2007 s. 1807 (Vigrid) viser Høyesterett innledningsvis til at § 135 a må leses i sammenheng med ytringsfriheten både etter Grunnloven § 100 og konvensjoner Norge er bundet av, samtidig får han frem at Norge gjennom RDK og SP art.20 nr.2 har forpliktet seg til å beskytte personer mot rasediskriminering. Et slikt utgangspunkt minner om den kursen som ble satt av flertallet i Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus) og mindretallet i Rt. 2002 s. 1618 (Sjølie), der avveiningen mellom ytringsfriheten og vernet mot hatefulle ytringer fremstår som to likestilte menneskerettigheter som skal vurderes opp mot hverandre i en bred interesseavveining:

«Rekkevidden av § 135a vil derfor måtte bestemmes ut fra en avveining av hensynet til beskyttelse mot diskriminering på grunn av rase med mer mot hensynet til ytringsfriheten».<sup>115</sup>

Men den brede interesseavveiningen mellom de to hensynene blir fraværende. Som tidligere nevnt<sup>116</sup> hadde Høyesterett tolket utsagnene i VG intervjuet av Vigrid til både å oppfordre til integritetskrenkelser og en nedvurdering av jødernes menneskeverd. På den bakgrunn mente en enstemmig Høyesterett at ytringene var klart kvalifisert krenkende og derfor en overtredelse av straffeloven § 135 a.

Slik jeg forstår det finner ikke førstvoterende det nødvendig å foreta en bred interesseavveining mellom hensynene når ytringene som gjaldt i saken var så grove og hetsende mot det jødiske folk. Riktignok er ytringene fremsatt i et avisintervju som i hovedsak handlet om hvordan den nynazistiske gruppen Vigrid rekrutterer ungdommer i sin organisasjon. Ytringene i avisintervjuet kan fra et ytringsfrihetsperspektiv ses på som ledd i en «alminnelig samfunnsdebatt» som bør møtes med motargumenter i det offentlige fremfor å straffes. Men Høyesterett nevner ikke dette i det hele tatt, og viser enstemmig en nulltoleranse overfor ytringer som oppfordrer til konkrete tiltak og samtidig grovt krenker en gruppes menneskeverd.

I den siste avgjørelsen Rt. 2012 s. 536 kritiserer Høyesterett avgjørelsen fra 2007 for ikke å ha foretatt en detaljert avveining mellom straffeloven § 135 a og ytringsfriheten:

«Som det fremgår, ble konklusjonen trukket uten at det i premissene ble foretatt noen detaljert avveining av forholdet til ytringsfriheten ... Etter min oppfatning ligger imidlertid foreliggende sak slik at man ikke uten videre kan anvende den angitte normen direkte slik som i 2007-avgjørelsen, og løse straffbarhets spørsmålet bare ved å bedømme grovheten i utsagnet».<sup>117</sup>

---

<sup>114</sup> Innst. S. nr. 270 (2003–2004) avsnitt 4.5.1.

<sup>115</sup> Rt. 2007 s. 1807 (avsnitt 32).

<sup>116</sup> Se under punkt 5.1.3.

<sup>117</sup> Rt. 2012 s. 536 (avsnitt 30 og 31).

Førstvoterende, dommer Matheson, mener her at uansett om man mener en ytring er så grov at grensen etter § 135 a er overtrådt så må det fortsatt foretas en interesseavveining i forhold til ytringsfriheten i den konkrete sak.

I denne saken tolker førstvoterende først utsagnene til å være en klar nedvurdering av den fornærmede dørvakten sin hudfarge, deretter går han inn avveiningen i forhold til ytringsfriheten. I den nærmere avveiningen viser førstvoterende for det første til at utsagnene er fremsatt som sjikane med ikke annet formål enn å nedverdige den fornærmede ut fra hans hudfarge. For det andre at situasjonen ikke hadde noe til felles med «den kjerneverdi ytringsfriheten skal beskytte, nemlig det frie ordskifte».<sup>118</sup> Her er førstvoterende inne og vurderer hvorvidt utsagnene bidrar i den alminnelige samfunnsdebatten, noe som Høyesterett ikke var inne på dommen fra 2007. For det tredje nevnes det at denne type ytringer nyter «et beskjedent grunnlovsværn – om noe vern overhodet vurdert opp mot diskrimineringsvernet».<sup>119</sup> Etter dette kommer førstvoterende til at uttalelsene rammes av straffeloven § 135 a, med enstemmig støtte fra resten av dommerpanelet.

I begge disse avgjørelsene viser en enstemmig Høyesterett en kontant holdning mot ytringer som er direkte krenkende og hetsende mot en bestemt person og gruppe. Formålet bak straffeloven § 135 a om å verne om den enkelte person eller gruppe mot rasistiske og hatefulle ytringer kommer tydelig fram. Men Høyesterett velger i de to avgjørelsene en ulik fremgangsmåte i rettstridsvurderingen som foretas.

I Rt. 2007 s. 1807 (Vigrid) finner Høyesterett ytringene i avisintervjuet så grove at de uansett var å anse straffbare etter straffbarhetsvilkåret i straffeloven § 135 a. I rettstridsvurderingen finner førstvoterende det ikke nødvendig med en endelig avveining i forhold til ytringsfriheten. Hensynet til ytringsfriheten blir introdusert i begynnelsen av premissene, men lever ellers som en «rettesnor» i bakgrunnen av drøftelsen. Ut fra min oppfatning virker det som førstvoterende velger en slik tilnærming på bakgrunn av sin tolkning av utsagnene som de mente inneholdt konkrete tiltak mot jøder og dermed kvalifisert krenkende. Når førstvoterende på forhånd foretar et slikt standpunkt er det naturlig at avveiningen i forhold til ytringsfriheten kan bli mangelfull, fordi han ikke finner sterke nok argumenter som kan tale til fordel for å beskytte ytringsfriheten.

I den siste avgjørelsen (Rt. 2012 s. 536) ble ytringene også funnet så grove og krenkende at straffbarhetsvilkåret etter § 135 a var overtrådt, men det ble likevel i rettstridsvurderingen foretatt en interesseavveining for å vise hvordan ytringsfriheten sto i den konkrete situasjon.

Etter mitt syn så er begge fremgangsmåtene gode, da de begge kommer til samme resultat. I noen tilfeller kan det virke lite hensiktsmessig å foreta en bred interesseavveining når ytringer er så ekstremt grove at de må anses å være langt over den tillatte grensen etter straffeloven § 135 a. Eksempelvis ytringer som klart oppfordrer til integritetskrenkelser eller ulovlig handlinger. I andre tilfeller kan det til tross for ekstremt grove ytringer være hensiktsmessig

---

<sup>118</sup> Rt. 2012 s. 536 (avsnitt 38).

<sup>119</sup> Rt. 2012 s. 536 (avsnitt 38).

med en bred interesseavveining for å belyse momenter som kan ha betydning i retning av ytringsfriheten. Eksempelvis i mer tvilsomme saker hvor man befinner seg i kjerneområdet for ytringsfriheten, slik tilfelle var i Rt.1997 s. 1821 (Kjuus) der ytringene var fremsatt i et program for et politisk parti. Men hvilken fremgangsmåte som velges i rettsstridsvurderingen er etter min mening et metodespørsmål og ikke avgjørende for når terskelen for hatefulle ytringer er overtrådt etter straffeloven § 135 a. Det er først og fremst tolkningen av de utsagn som fremsettes og vurderingen av den objektive gjerningsbeskrivelsen som i størst grad regulerer den straffbare terskelen.

## 6. Kildeliste

### Lover og konvensjoner:

- Kongeriget Norges Grundlov av 17. mai 1814.
- Almindelig borgerlig straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902.
- Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. mai 1999 nr. 30.
- Lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven) av 3. juni 2005.
- Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 4 November 1950 (Den europeiske menneskerettskonvensjonen).
- International Covenant on Civil and Political Rights, 16 December 1966 (FN- konvensjonen om sivile og politiske rettigheter).
- International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, 7 March 1966 (Rasediskrimineringskonvensjonen).

### Forarbeider:

- NOU 1999: 27 («Ytringsfrihed bør finde sted»: Forslag til ny Grunnlov § 100).
- NOU 2002: 12 (Rettslig vern mot etnisk diskriminering).
- Innst. S. nr. 270 (2003–2004) (Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om endring av Grunnloven § 100...).
- St.meld. nr. 26 (2003–2004) (Om endring av Grunnloven § 100).

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

- Innst. O. nr. 69 (2004–2005) (Innstilling fra kommunalkomiteen om lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. ).

### Domsregister:

#### **Norsk rettspraksis:**

Rt. 1977 s. 114 (lektor).

Rt. 1978 s. 1072 (leserbrev).

Rt. 1981 s. 1305 (løpeseddel).

Rt. 1984 s. 1359 (Pastor).

Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus).

Rt. 2002 s. 1618 (Sjølie).

Rt. 2007 s. 1807 (Vigrid).

Rt. 2012 s. 536.

#### **EMD praksis:**

J. Glimmerveen and J. Hagenbeek against the Netherlands, of 11 October 1979 (nr. 8348/78 and nr. 8406/78).

Jersild against Denmark, of 23 September 1994 (nr. 15890/89).

X against Germany, of 16 July 1982 (nr. 9235/81).

### Juridisk litteratur:

Asbjørn Eide, «Kjuus-dommen var riktig og viktig», *Mennesker og rettigheter*, 1998 s. 71.

Bjørnar Borvik, *Personvern og Ytringsfrihet*, Bergen 2011.

Bjørnar Borvik, «Grunnlova § 100 og rasistiske ytringar», *Nordisk tidsskrift for menneskerettigheter*, 2005.

Erik Boe, *Innføring i Juss*, Oslo 1996.

Harris, O'Boyle & Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, 2. utg., Oxford 2009.

Henry John Mæland, *Norsk alminnelig strafferett*, Bergen 2012.

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

Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 2 utg., Bergen 2007.

Kyrre Eggen, *Ytringsfrihet*, Oslo 2002.

Kyrre Eggen, «Kjuus-saken - rasediskriminering og ytringsfrihet», *Lov og Rett*, 1998 s. 262-264.

### Artikler:

Johs. Andenæs, «Rasediskriminering og ytringsfrihet», *Aftenposten*, 19. desember. 1997.

### Andre kilder:

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