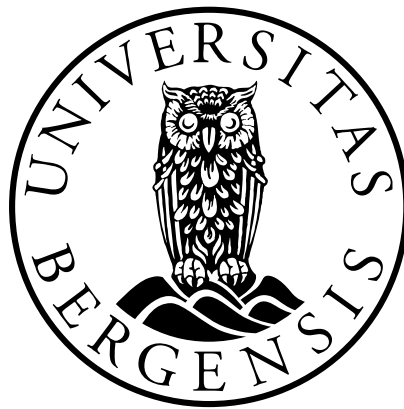


# Kunsten å skille det verneverdig lovlige fra det hatefulle straffbare

*Hvor går grensen for hva som er diskriminerende  
eller hatefullt etter straffelovens § 185 når ytringen  
retter seg mot noens «kjønnsidentitet eller  
kjønnsuttrykk»?*

Kandidatnummer: 128

Antall ord: 14 943



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

12. desember 2022

*«Det er først og fremst de avskyvekkende utsagn som setter vår forståelse av prinsippet om ytringsfrihet på prøve» - Høyesterettsdommer Stabel (Rt. 2002 s. 1618 – Boot Boys-dommen).*

Til mamma og pappa, familie, venner og kjæreste. Takk for all støtten og for at dere har heiet på meg gjennom hele studiet. Denne oppgaven er dedikert til dere.

# Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse .....	2
1 Innledning.....	4
1.1 Tema og problemstilling.....	4
1.2 Metode.....	5
1.2.1 Det metodiske utgangspunktet .....	5
1.2.2 Legalitetsprinsippet – strafferettslige metodelære .....	5
1.2.3 Rettskildebildet.....	6
1.2.4 Metodiske utfordringer.....	7
1.3 Fremgangsmåte og avgrensninger .....	8
2 Ytringsfriheten .....	9
2.1 Innledning.....	9
2.2 Hvorfor har vi ytringsfrihet?.....	9
2.3 Grunnloven § 100 .....	11
2.4 EMK art. 10 og art. 17.....	12
2.4.1 EMK art. 17 – ytringer uten konvensjonsvern .....	12
2.4.2 EMK art. 10 – inngrep i ytringsfriheten.....	13
2.5 Forholdet mellom EMD og Grunnloven .....	14
2.6 Andre konvensjoner av relevans.....	14
3 Straffeloven § 185 .....	16
3.1 Innledning.....	16
3.2 Formålet med bestemmelsen .....	17
3.3 Den straffbare handlingen .....	18
3.3.1 Offentlig eller i andres nærvær.....	18
3.3.2 Symbolbruk og handlinger .....	19
3.3.3 Diskriminerende eller hatefull ytring .....	19
3.3.4 De vernede gruppene.....	20
3.3.5 Kort om skyldkravet.....	21
4 Når vil en ytring rammes av § 185? .....	23
4.1 Innledning.....	23
4.2 Tolkning av den aktuelle ytringen.....	23
4.2.1 Alminnelig tilhører .....	23

4.2.2	Det kontekstuelle tolkningsprinsippet og forsiktighetsregelen .....	24
4.3	Terskelen for straffansvar .....	26
4.3.1	Kvalifisert krenkende .....	26
4.3.2	Hva menes med disse to typetilfellene? .....	27
4.4	Ytringsfrihetens betydning for § 185.....	28
4.4.1	Overordnet.....	28
4.4.2	Kjernen av ytringsfriheten – politikk og religion.....	29
4.4.3	Beskjeden ytringsfrihetsvern - sjikanøse ytringer.....	31
5	Når blir en ytring mot transpersoner straffbar? .....	33
5.1	Innledning .....	33
5.2	Forarbeidene til lovendringen.....	33
5.3	HR-2022-1843-A.....	35
5.3.1	Overordnet.....	35
5.3.2	Faktum.....	35
5.3.3	Forståelsen av diskrimineringsvernet.....	36
5.4	Typetilfeller av ytringer mot transpersoner .....	38
5.4.1	Overordnet.....	38
5.4.2	Feil navn og feil pronomen .....	39
5.4.3	Politiske ytringer om transpersoner.....	40
5.4.4	Konspirasjonsteorier og den virkelighetsfjerne politikken .....	43
5.4.5	Religiøse ytringer om transpersoner .....	44
5.4.6	Hatefull humor og satirisk sjikane .....	47
6	Avsluttende bemerkninger .....	50
	Litteraturliste: .....	52

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og problemstilling

Tema for masteroppgaven er straffeloven<sup>1</sup> § 185 om hatefulle ytringer, med særlig fokus på det strafferettslige diskrimineringsvernet til transpersoner etter § 185 andre ledd, bokstav d. Problemstillingen er hvor grensen går for ytringer som er lovlig og ytringer som er diskriminerende eller hatefulle, og dermed straffbare, etter § 185 når ytringen retter seg mot noens «kjønnsidentitet eller kjønnsuttrykk».<sup>2</sup>

Den 15. august 2022 leverte Ytringsfrihetskommisjonen sin utredning til Kultur- og likestillingsministeren. Kommisjonen fikk i oppdrag å foreta en «ny gjennomgang av ytringsfrihetens stilling i Norge.»<sup>3</sup> Oppdraget inkluderte en vurdering av straffeloven § 185, og hvordan denne eventuelt skal revideres.<sup>4</sup> Bestemmelsen har i løpet av de siste to årene gjennomgått en større utvikling, først ved utvidelsen av det strafferettslige diskrimineringsvernet til også å omfatte hatefulle ytringer rettet mot noens kjønnsidentitet eller kjønnsuttrykk, og deretter ved to nye Høyesterettsavgjørelser i 2022.

Vernet for transpersoner trådte i kraft i 2021 og den eneste Høyesterettsavgjørelsen om dette vernet ble avsagt den 30.09.22.<sup>5</sup> Bakgrunnen for utvidelsen er ifølge departementet at «personer med en kjønnsidentitet eller et kjønnsuttrykk som bryter med omgivelsenes forventning, er en særlig utsatt minoritetsgruppe.»<sup>6</sup> Departementet henviste til en undersøkelse hvor 11 prosent av befolkningen svarte at de hadde negative holdninger til transpersoner.<sup>7</sup> Hatytringsparagrafen, og hvordan domstolen anvender denne, har blitt utviklet gjennom langvarig rettspraksis. Den overnevnte Høyesterettsavgjørelsen tar kun for seg sjikanøse ytringer mot transpersoner, og det er fremdeles ikke klarlagt hvordan normen skal brukes mot andre type ytringer som retter seg mot noens kjønnsidentitet.

---

<sup>1</sup> Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven).

<sup>2</sup> Straffeloven § 185 andre ledd, bokstav d.

<sup>3</sup> NOU 2022: 9 side 28.

<sup>4</sup> *Ibid* kapittel 10.

<sup>5</sup> HR-2022-1843-A.

<sup>6</sup> Prop. 66 L (2019 – 2020) pkt. 8.3.3.

<sup>7</sup> *Ibid*.

Regjeringen sendte 29. september 2022 kommisjonens utredning på høring.<sup>8</sup> Utsiktene til at lovgiver reviderer § 185 er dermed stor. Meninger om hatytringsparagrafen varierer stort, fra de som ønsker å fjerne paragrafen helt til de som ser på bestemmelsen som et viktig vern mot rasisme og hatefulle retorikk, og de som ønsker at den skal bestå, men revideres og praktiseres annerledes enn i dag.<sup>9</sup> Når bestemmelsen nå kan bli revidert vil det være enda viktigere med en større forståelse av hatytringsparagrafen, og hvor grensen for hva som er hatefullt går etter gjeldende rett. Særlig gjelder dette overfor de tilfellene som enda ikke er prøvd for domstolene.

## 1.2 Metode

### 1.2.1 Det metodiske utgangspunktet

Oppgavens metodiske utgangspunkt er rettsdogmatisk, med formål å analysere grensen for de straffbare ytringene etter gjeldende rett. Metoden vil ta utgangspunkt i alminnelig juridisk metode med de særpreg som følger av strafferetten. Nedenfor vil jeg gå nærmere inn på hvordan strafferettens særpreg vil påvirke den juridiske analysen.

### 1.2.2 Legalitetsprinsippet – strafferettslige metodelære

Grunnloven<sup>10</sup> § 96 sier at «[i]ngen kan dømmes uten lov eller straffes uten dom.» Her gir Grunnloven uttrykk for det strafferettslige legalitetsprinsippet. Legalitetsprinsippet krever at straffebudet er tilstrekkelig klart og tilgjengelig.<sup>11</sup> Det som er straffbart må følge av lovens ordlyd, og manglende støtte kan ikke repareres av at samfunnet mener forholdet er straffverdig eller at lovgiver ønsket å straffe forholdet.<sup>12</sup> I tillegg til Grunnloven er det strafferettslige legalitetsprinsippet også forankret i Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (heretter EMK) art. 7. Etter nyere rettspraksis skal Grunnloven § 96 og EMK art. 7 ha samme innhold vedrørende kravet om at lovens ordlyd er tilstrekkelig klar og presis.<sup>13</sup> Norge går imidlertid lengre enn EMK ved å også kreve formell lov for straffebud.<sup>14</sup> Analysen vil som følge av at

---

<sup>8</sup> Høring – NOU 2022: 9.

<sup>9</sup> Fester Sunde (2022); Castello (2021); Kierulf (2022).

<sup>10</sup> Lov 17. mai 1814 om Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven).

<sup>11</sup> Fliflet (2014) note 219.

<sup>12</sup> Rt. 2011 s. 469 avsnitt 9

<sup>13</sup> Rt. 2014 s. 238 avsnitt 15 – 18.

<sup>14</sup> Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) side 63.

hatytringsparagrafen er et straffebud i større grad bygge på positiv lov enn andre rettsområder, og både analogiske og sterkt utvidende tolkningsalternativer til skade for tiltalte er forbudt.<sup>15</sup>

En utfordring ved straffeloven § 185 er at den består av relativt vage begreper som åpner for uklare grensedragninger når domstolen skal vurdere om lovens vilkår er oppfylt. Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (heretter EMD) har uttalt at lovkravet i art. 10 andre ledd om at inngrep i ytringsfriheten må være «foreskrevet ved lov» ikke krever at ordlyden i loven er «foreseeable with absolute certainty».<sup>16</sup> Lovkravet i art. 10 har samme innhold som art. 7.<sup>17</sup> Ved bestemmelser som påvirkes av samfunnsoppfatninger er det akseptabelt med noe vagere begreper som krever noe tolkning når den skal anvendes i praksis.<sup>18</sup> Legalitetsprinsippet setter likevel strenge krav til forankringen de straffbare ytringene må ha i ordlyden til § 185. Dette begrenser omfanget av ikke-autoritative rettskilder som kan trekkes inn ved analysen av gjeldende rett. Videre vil legalitetsprinsippet begrense hvor utvidende begrepet «diskriminerende eller hatefull ytring» etter § 185 kan tolkes for å omfatte de type ytringer oppgaven skal se nærmere på.

### 1.2.3 Rettskildebildet

Straffeloven § 185 utgjør et inngrep i ytringsfriheten, en menneskerettighet av konstitusjonell rang gjennom Grunnloven § 100. Hatytringsparagrafen følger av alminnelig lov. Transpersoner har utover dette et sivilrettslig diskrimineringsvern gjennom likestillings- og diskrimineringsloven<sup>19</sup> § 6. I tillegg til Grunnloven § 100 verner også EMK art. 10 og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter art. 19 ytringsfriheten. Begge lovene er inkorporert, og gitt semi-konstitusjonell rang, ved menneskerettsloven<sup>20</sup> § 3 jf. § 2.

Ved rettspraksis er det kun Høyesterettsdommen HR-2022-1843-A som handler om det strafferettslige diskrimineringsvernet til transpersoner. De resterende avgjørelsene omhandler primært hatytringer mot mørkhudede, jøder og homofile. Heller ikke EMD har praksis om hatytringer mot transpersoner. De relevante EMD-avgjørelsene omhandler primært hatytringer

---

<sup>15</sup> Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) side 68 – 70.

<sup>16</sup> Perinçek mot Sveits (GC), no. 27510/08 avsnitt 131 – 134.

<sup>17</sup> *Ibid* avsnitt 134.

<sup>18</sup> *Ibid* avsnitt 131 – 133.

<sup>19</sup> Lov 16. juni 2017 nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven).

<sup>20</sup> Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

mot homofile.<sup>21</sup> I juridisk litteratur er spørsmålet om grensen mellom ytringsfriheten og hatytringer omfattende diskutert, men lite om hatytringer mot transpersoner.

Det eksisterer med andre ord et omfattende rettskildemateriale om hatytringsparagrafen generelt, men veldig lite om hvordan denne bestemmelsen skal brukes ved hatytringer mot transpersoner. utfordringer ved rettskildematerialet ser jeg nærmere på nedenfor.

#### **1.2.4 Metodiske utfordringer**

Ettersom oppgaven fokuserer på en side ved diskrimineringsvernet med få kilder vil det være flere utfordringer knyttet til hvordan diskrimineringsvernet skal forstås. utfordringen med få kilder om transpersoners diskrimineringsvern fører til at analysen vil basere seg på den generelle normen utformet av lovgiver og Høyesterett, for deretter å forklare nærmere hvordan særpreg ved ytringer om kjønnsidentitet påvirker bruk av denne normen.

Menneskerettighetene, særlig de som følger av Grunnloven, skal ifølge trinnhøyde-hierarkiet gå foran alminnelig lov.<sup>22</sup> Anvendelse av § 185 må balanseres mot menneskerettighetene. Høyesterett har uttalt at hatytringsparagrafen ikke helhetlig strider mot Grunnloven § 100, men må anvendes med ytringsfriheten som «bakgrunn og ledetråd.»<sup>23</sup> En metodisk utfordring er hvordan ytringsfriheten påvirker grensen for hva som er straffbart etter § 185. I den forlengelse vil det også være metodiske utfordringer ved at ytringsfriheten ikke er den eneste menneskerettigheten som spiller inn på avveiningen i § 185. Ytringsfriheten må også avveies mot andre menneskerettigheter og andre interesser som lovgiver ønsker å verne.<sup>24</sup>

Videre vil oppgavens analyse av fiktive tilfeller i kapittel 5.4 by på metodiske utfordringer. Formålet med disse eksemplene er å tydelig illustrere enkelte utfordrende sider av straffebudet og hvordan omstendigheter ved en ytring vil påvirke hvordan domstolene vurderer straffbarheten til denne ytringen. Slike fiktive eksempler kan ikke illustrere alle momenter som er relevant i en straffesak. En utfordring her vil dermed være hvordan isolere de problematiske omstendighetene i en ellers omfattende og helhetlig vurdering.

---

<sup>21</sup> Vejdeland m.fl. mot Sverige (J), no. 1813/07; Lilliendahl mot Island (J) no. 29297/18.

<sup>22</sup> Blandhol, Tøssebro og Skotheim (2015) kapittel 7.5.

<sup>23</sup> Rt. 2012 s. 536 avsnitt 26.

<sup>24</sup> Fliflet (2014) note 230.



### **1.3 Fremgangsmåte og avgrensninger**

I hoveddelen vil jeg først se nærmere på ytringsfriheten (kap. 2), og deretter § 185 mer overordnet (kap. 3). Videre vil jeg redegjøre nærmere for fremgangsmåten Høyesterett har for tolkning og anvendelse av § 185 generelt (kap. 4) før jeg drøfter hvordan denne fremgangsmåten kan anvendes på ytringer som omhandler kjønnsidentitet eller kjønnsuttrykk (kap. 5). Avslutningsvis vil jeg komme med noen avsluttende betraktninger (kap. 6).

Tema for oppgaven er omfattende og vil av den grunn avgrenses. Oppgaven vil derfor ikke omfatte utfyllende analyse av gjerningsvilkårene utover «diskriminerende eller hatefull ytring» da dette vilkåret er det sentrale i oppgavens problemstilling. Videre vil ikke oppgaven gå nærmere inn på koherens, skyldkravene, medvirkning og forsøk, samt spørsmålet om straffeutmåling og strafferammer.

## 2 Ytringsfriheten

### 2.1 Innledning

Ytringsfriheten er gjennom Grunnloven § 100 gitt konstitusjonell rang og går foran all annen norsk lovgivning. Ytringsfriheten er også vernet gjennom flere internasjonale konvensjoner Norge har forpliktet seg til. For å forstå nærmere hvor grensen går for hva som er hatefullt er det derfor nødvendig å se nærmere på ytringsfriheten.

I dette kapittelet vil jeg først se nærmere på hvorfor vi har ytringsfrihet (kap. 2.2), for deretter å gå nærmere inn på de to sentrale regelsettene for ytringsfrihet etter norsk rett: Grunnloven § 100 (kap. 2.3) og EMK (kap. 2.4). Avslutningsvis vil andre relevante konvensjoner bli presentert kort (kap. 2.5).

### 2.2 Hvorfor har vi ytringsfrihet?

Et sentralt spørsmål ved hvor grensen går for når en ytring er straffbar er hvorfor det i det hele tatt er lov å si det som for mange fremstår som svært krenkende?

Grunnloven § 100 begrunner ytringsfriheten med sannhetssøken, demokrati og individets frie meningsdannelse. Dette er grunnleggende utgangspunkt for vårt demokratiske styresett og folkestyret. Dersom folket begrenses til å kun ha forhåndsgodkjente meninger, eller hvis ytringsfriheten ikke åpner for nødvendig kritikk, vil det føre til tydelige begrensninger på hvordan nasjonen og samfunnet utvikler seg.

Den siste ytringsfrihetskommissjonen trekker særlig frem filosofien til John Stuart Mill. Mill argumenterte for at ytringsfriheten legger til rette for sannhetssøken på tre måter. For det første åpner ytringsfriheten for intellektuell ydmykhet og tvinger oss som samfunn til å vurdere andre ytringer som kan være sanne. For det andre åpner ytringsfriheten for at også usanne ytringer kan ha et snev av sannhet som folket, ved et forbud dermed går glipp av. For det tredje tvinger ytringsfriheten oss til å møte usanne ytringer med motargumentasjon fremfor sensur og forbud.<sup>25</sup> I søken etter sannhet må folket bli eksponert for alle meninger, fritt for sensur og forbud, ettersom hverken lovgiver eller folket har kunnskap om en absolutt objektiv sannhet.

---

<sup>25</sup> Mill (1859) Hentet fra NOU 2022: 9 side 37.

Samfunnet og samfunnsmoralen utvikles dynamisk, og både moralen og menneskesynet som var riktig for 50 år siden, vil ikke nødvendigvis være like korrekt etter dagens standarder. En grunnleggende faktor ved samfunnets utvikling er borgernes rett til å ytre seg om hvilken vei samfunnet bør gå og til å utfordre etablerte samfunnsoppfatninger.

Ytringsfrihetskommisjonen trekker også frem filosofen Jürgen Habermas, som tok til ordet for ideen om et «deliberativt demokrati», et demokrati hvor en åpen og saklig debatt skaper grunnlag for at det bedre argumentet vinner frem.<sup>26</sup> Habermas sin teori høstet kritikk, men siste ytringsfrihetskommisjon legger vekt på at en ytringsfrihet bestående av søken etter det beste argumentet ikke er avhengig av at alle partene argumenterer i god hensikt. Ytringsfrihetskommisjonen la til grunn at «straks vi begynner å argumentere, fanges vi uansett i en slags fornuftens nett.»<sup>27</sup>

Mill og Habermas sin filosofi gjenspeiles i demokratiet som bærende hensyn for ytringsfriheten. Ytringsfrihetskommisjonen skrev at «[d]et er umulig å se for seg et demokrati uten ytringsfrihet. Uten åpenhet og kritisk debatt kan man ikke kalle det et folkestyre.»<sup>28</sup> Individets frie meningsdannelse er også relevant, da forbud mot enkelte ytringer kan gjøre det vanskelig for individer å utforske den politiske, kulturelle og moralske sfæren i jakt på egen selvrealisering.

Hatefulle ytringer utfordrer disse filosofiene, særlig ved spørsmålet om hvor grensen går for hva samfunnet må tolerere. Settes grensen for lavt vil legitime samfunnskritiske spørsmål bli ubesvarte, og ytringer som inneholder en «halv sannhet» kan bli utestengt fra samfunnsdebatten. Settes terskelen for høyt kan hatefulle ytringer gjøre ytringsrommet utrygt for utsatte minoritetsgrupper, som deretter trekker seg vekk fra det offentlige ordskiftet. Dette kalte ytringsfrihetskommisjonen for «ytringssikkerhet».<sup>29</sup> Paradoksalt kan mangelen på hatytringsreguleringer gi borgerne mindre ytringsfrihet totalt sett.

Det er særlig to teorier som trekkes frem ved hatefulle ytringer: «troll sprekker i sollys-teorien» og «trykkoker-teorien».<sup>30</sup> Troll sprekker i sollys-teorien sier at hatefulle ytringer ikke vil holde i møte med kritikk og motforestillinger, og hvis ytringene blir ulovlige kan de vokse seg uimotsagt i det stille. Trykkoker-teorien sier at når mennesker hindres fra å uttrykke seg vil det bygges opp en frustrasjon etter å bli hørt. Ved å tillate at borgerne får «slippe ut trykket»,

---

<sup>26</sup> NOU 2022: 9 side 43 – 44.

<sup>27</sup> *Ibid* side 44.

<sup>28</sup> *Ibid* side 38.

<sup>29</sup> *Ibid* side 185.

<sup>30</sup> *Ibid* side 197.

eksempelvis ved å tillate hatefulle ytringer, vil man forhindre at ekstremister tyr til drastiske virkemidler for å bli hørt, slik som vold.<sup>31</sup> Begge teoriene er kritisert og det foreligger ingen klare empiriske bevis på at teoriene beskriver hvordan ytringsrommet faktisk fungerer.<sup>32</sup>

Masteroppgavens problemstilling åpner ikke for å gå nærmere inn på kritikken av disse teoriene. Lovgiver har ved flere anledninger henvist til disse teoriene og Høyesterett har vedkjent seg blant annet «troll sprekker i sollys-teorien».<sup>33</sup> Den juridiske analysen undersøker hva som er gjeldende rett, og dette utgangspunktet åpner ikke for å analysere nærmere de samfunnsfaglige sidene av disse teoriene.

## 2.3 Grunnloven § 100

Høyesterett anvender Grunnloven § 100 som skranke for hvilke ytringer som kan straffes etter § 185.<sup>34</sup> For å forstå hvordan Høyesterett bruker Grunnloven § 100 som «bakgrunn og rettesnor» vil det først være relevant hva Grunnloven § 100 sier om ytringsfriheten.<sup>35</sup>

Grunnloven § 100 slår innledningsvis fast at «[y]tringsfrihet bør finne sted», et utgangspunkt som gir enhver borger ytringsfrihet, med mindre Grunnloven åpner for unntak. Relevante unntak følger av andre og tredje ledd. I andre ledd er utgangspunktet at:

«[i]ngen kan holdes rettslig ansvarlig for å ha meddelt eller mottatt opplysninger, ideer og budskap mindre det lar seg forsvare holdt opp imot ytringsfrihetens begrunnelse i sannhetssøken, demokrati og individets frie meningsdannelse.»

Tredje ledd gir enhver rett til å ha:

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

Utgangspunktet er fri flyt av «opplysninger, ideer og budskap», samt rett til å komme med «frimodige ytringer» om «statsstyret og hvilken som helst annen gjenstand».<sup>36</sup> Begge

---

<sup>31</sup> *Ibid* side 197.

<sup>32</sup> *Ibid* side 198.

<sup>33</sup> Rt. 1978 s. 1072 side 1076.

<sup>34</sup> HR-2020-2133-A avsnitt 40.

<sup>35</sup> Rt. 1997 s. 1821 side 1831.

<sup>36</sup> Grunnloven § 100.

utgangspunktene gir borgerne rett til å kritisere politiske avgjørelser, samt fremme sine alternative budskap, ideer og opplysninger av verdi for det offentlige ordskifte. Tillegget om «hvilken som helst annen gjenstand» gir også borgerne rett til å kritisere religiøse, samfunnsmessige og kulturelle tema.<sup>37</sup> Ytringsfriheten er likevel ikke absolutt, og lovgiver har adgang til å regulere ytringer og ideer, enten gjennom et rettslig ansvar eller ved å sette klart definerte grenser. Slike inngrep kan kun skje dersom inngrepet lar seg forsvare mot ytringsfrihetens tre kjerneverdier: sannhetssøken, demokrati og individets frie meningsdannelse.

## 2.4 EMK art. 10 og art. 17

### 2.4.1 EMK art. 17 – ytringer uten konvensjonsvern

Ytringsfrihetsbestemmelsen i EMK er nedfelt i art. 10. EMD har likevel anvendt art. 17 direkte på de groveste ytringene.<sup>38</sup> For å få en helhetlig forståelse av ytringsfrihetsvernet i EMK vil det være relevant å først se til art. 17.

Artikkel 17 innebærer at:

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

Når EMD avviser en sak på bakgrunn av artikkel 17 betyr dette at ytringen ikke har ytringsfrihetsvern etter konvensjonen.<sup>39</sup> Bakgrunnen er at hvert medlemsland har en plikt til å «sikre enhver innen sitt myndighetsområde de rettigheter og friheter» som følger av konvensjonen.<sup>40</sup> Artikkelen pålegger statene en negativ og en positiv forpliktelse. Den negative forpliktelsen handler om å avstå fra inngrep selv, mens den positive forpliktelsen handler om å sikre gjennomføring av rettighetene, samt forhindre krenkelse fra andre aktører i samfunnet.<sup>41</sup> Artikkel 17 er forbeholdt de ekstreme ytringene som har til formål å bruke ytringsfriheten til å

---

<sup>37</sup> Rt. 1981 s. 1305 side 1317.

<sup>38</sup> Lilliendahl mot Island (J) no. 29297/18 avsnitt 25 til 26.

<sup>39</sup> *Ibid* avsnitt 25.

<sup>40</sup> EMK art. 1.

<sup>41</sup> Sandvig (2021) note 3 til EMKN art. 1.

handle på en måte som ødelegger for andres utøvelse av sine respektive rettigheter og friheter.<sup>42</sup> Terskelen for å anvende artikkel 17 direkte er høy og EMD faller ofte tilbake på en vurdering av artikkel 10 andre ledd ved tilfeller hvor det ikke var «immediatly clear» om formålet med ytringen var å hindre andre personer i å bruke sine konvensjonsbeskyttede rettigheter.<sup>43</sup>

#### **2.4.2 EMK art. 10 – inngrep i ytringsfriheten**

Dersom ytringen ikke er alvorlig nok for artikkel 17 vil ytringen som utgangspunkt ha vern mot inngrep ved artikkel 10, som gir «[e]nhver [...] rett til ytringsfrihet». I henhold til art. 10 andre ledd kan ytringsfriheten bli «undergitt [...] innskrenkninger eller straffer» dersom tre kumulative vilkår er oppfylt. Disse vilkårene er henholdsvis at inngrepet er «foreskrevet ved lov», at inngrepet er «nødvendig i et demokratisk samfunn» og følger av et eller flere legitime formål. Artikkel 10 stenger ikke for at myndighetene kan straffesanksjonere ytringer dersom inngrepet tilfredsstillende vilkårene i andre ledd. Dette har klare likhetstrekk med Grunnloven § 100, som heller ikke anser ytringsfriheten for å være absolutt, men setter vilkår dersom staten skal gjennomføre inngrep.

EMD har uttalt at ytringsfriheten «is one of the essential foundations of a democratic society and one of the basic conditions for its progress and for each individual's self-fulfilment.»<sup>44</sup> Dette innebærer også ytringer som «offend, shock or disturb», da vern av slike ytringer er nødvendig for å sikre «demands of pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no democratic society.»<sup>45</sup> I likhet med Grunnloven forankrer EMD ytringsfriheten i demokrati og individers meningsdannelse, men inkluderer også fire andre hensyn; samfunnsprogresjon, ytringsmangfold, ytringstoleranse og åpenhet. EMD har følgelig et større perspektiv på ytringsfrihet enn Grunnloven.<sup>46</sup> Felles for begrunnelsene er at ytringsfriheten er en av de grunnleggende rettighetene i et demokrati, hvor medlemslandene har en snever adgang til å anse et inngrep som nødvendig i et demokratisk samfunn.

---

<sup>42</sup> Lilliendahl mot Island (J) no. 29297/18 avsnitt 25.

<sup>43</sup> Perinçek mot Sveits (GC), no. 27510/08 avsnitt 115.

<sup>44</sup> *Ibid* avsnitt 196.

<sup>45</sup> *Ibid*.

<sup>46</sup> NOU 2022: 9 tar til ordet for å utrede utvidelse av begrunnelsene i Grunnloven § 100 med «ytringstoleranse» og «ytringsmangfold», se side 47.

## 2.5 Forholdet mellom EMD og Grunnloven

I saker om ytringsfrihet generelt har Høyesterett siden 2000 ofte anvendt praksis fra EMD som rettskilde.<sup>47</sup> Ved hatytringsparagrafen har Høyesterett i nyere praksis tatt utgangspunkt i både Grunnloven § 100 og EMK art. 10 som uttrykk for «prinsippet om ytringsfrihet».<sup>48</sup> Prinsippet om ytringsfrihet blir deretter veid opp mot andre relevante hensyn.

Høyesteretts fremgangsmåte gir uttrykk for at Grunnloven § 100 og EMK art. 10 er likeverdige prinsipper for ytringsfriheten, og dermed likestiller skranken regelsettene gir for anvendelse av § 185. Høyesterett har, selv i de nyeste avgjørelsene, knyttet vurderingen av § 185 til de utgangspunktene som har blitt utformet gjennom langvarig rettspraksis forankret primært i Grunnloven § 100. Ved å likestille prinsippene i EMK art. 10 og Grunnloven § 100 åpnes det likevel for at EMD-praksis får overføringsverdi til hvordan ytringsfriheten som skranke skal forstås.<sup>49</sup>

Masteroppgavens problemstilling åpner ikke for å drøfte hvilket regelsett som gir ytringsfriheten sterkest vern i Norge ettersom Høyesterett i nyere rettspraksis likestiller de to regelsettene som utgangspunkt for prinsippet om ytringsfrihet ved vurderingen av § 185. En generell vurdering av hvilket regelsett som gir sterkest ytringsfrihetsvern går utover oppgavens fokusområde.

## 2.6 Andre konvensjoner av relevans

I tillegg til Grunnloven og EMK er Norge tilsluttet FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter, som sikrer ytringsfrihet gjennom art. 19. Høyesterett har uttalt at konvensjonen ikke «gir ytringsfriheten et annet eller sterkere vern enn EMK.»<sup>50</sup> På den andre siden er Norge kun tilknyttet en annen konvensjon som krever at vi belegger hatefulle ytringer med strafferettslige sanksjoner, nemlig Rasediskrimineringskonvensjonen (heretter RDK). RDK krever at Norge gjør:

---

<sup>47</sup> Kierulf (2012) kapittel 5.

<sup>48</sup> Rt. 2007 s. 1807 avsnitt 32.

<sup>49</sup> Samme retning Kierulf (2012) kapittel 5.

<sup>50</sup> Rt. 1997 s. 1821 side 1830.

«spredning av ideer basert på tanken om rasemessig overlegenhet eller rasehat [til] en straffbar handling».<sup>51</sup>

Denne konvensjonen var bakgrunnen for implementeringen av straffeloven 1902<sup>52</sup> § 135 a, en bestemmelse som primært skulle straffe rasistiske ytringer og ytringer som promoterte raseoverlegenhet.<sup>53</sup>

Norge er ikke tilsluttet noen konvensjon som krever at vi straffeforfølger hatytringer mot transpersoner. Europarådets ministerkomite kom i 2022 med en ikke-bindende anbefaling til medlemslandene om å bekjempe hatytringer, og oppfordrer medlemslandene til å tydeliggjøre i sine straffelover hvilket type hatytringer som er straffbare. Anbefalingen krever ikke at Norge straffeforfølger hatytringer mot transpersoner, bare at dersom slike ytringer skal være ulovlig skal dette være tydelig definert i straffeloven.<sup>54</sup>

Jeg vil videre kun ta for meg de internasjonale forpliktelsene når disse er relevant for grensedragningen mellom lovlige og hatefulle ytringer rettet mot noens kjønnsidentitet eller kjønnsuttrykk etter § 185.

---

<sup>51</sup> Rasediskrimineringskonvensjonen art. 4 bokstav a.

<sup>52</sup> Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven 1902) (opphevet).

<sup>53</sup> Ot.prp. nr. 48 (1969 – 70) side 15 – 16.

<sup>54</sup> Recommendation CM/Rec (2022)16 avsnitt 11 c.



## 3 Straffeloven § 185

### 3.1 Innledning

Straffeloven § 185 er et resultat av over seksti år med hatytringsparagrafen, fra den første bestemmelsen mot antisemittisme på 1960-tallet til dagens mer allsidig straffebud. For å forstå nærmere hvor grensen går for hva som er hatefullt, er det hensiktsmessig med en innledende oversikt over bestemmelsen, dens formål og hvilke vilkår som må være oppfylt for at en ytring skal omfattes av straffebudet. Dette kapitlet vil være oversiktspreget og jeg vil ikke drøfte nærmere de deler av § 185 som ikke er direkte relevant for oppgavens problemstilling.

Straffeloven § 185 har følgende ordlyd:

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

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. seksuelle orientering,
- d. kjønnsidentitet eller kjønnsuttrykk, eller
- e. nedsatte funksjonsevne.»

I dette kapitlet vil jeg først se nærmere på bestemmelsens formål (kap. 3.2). Deretter vil jeg gi en oversiktspreget fremstilling av gjerningsbeskrivelsen (kap. 3.3), før de vernede gruppene presenteres kort (kap. 3.4). Avslutningsvis vil skyldkravet presenteres kort (kap. 3.5).

## 3.2 Formålet med bestemmelsen

Lovbestemmelsen har som formål å beskytte utsatte minoriteter som gruppe, og samfunnet som helhet, mot de konsekvensene som oppstår dersom hatefulle ytringer mot utsatte minoriteter får spre seg fritt.<sup>55</sup> I forlengelse gir bestemmelsen også vern til individer som utsettes for hatytringer, men dette er ikke bestemmelsens primære formål.<sup>56</sup> To eksempler som blir trukket frem som advarsel dersom staten ikke har effektive virkemidler til å forhindre spredning av hatefulle ytringer er Rwanda-folkemordet og Holocaust. Begge tilfellene var foranlediget av årevis med hatefulle retorikk mot minoriteter, som igjen ga grobunn for volden som senere utspilte seg.<sup>57</sup> Særlig var frykten for oppblomstring av organisert antisemittisme bakgrunnen for lovendringen som introduserte § 135 andre ledd til straffeloven av 1902 i 1961.<sup>58</sup>

Videre tar ikke formålet sikte på å verne alle minoritetsgrupper i samfunnet. Allerede ved introduksjonen av § 135 andre ledd slo lovgiver fast at bestemmelsen «tar sikte på å verne minoriteter, men ikke enhver minoritet», bare de som lovgiver anså trengte et særlig vern.<sup>59</sup> Siden den tid er bestemmelsen utvidet til totalt fem minoritetsgrupper. Tankegangen om å kun verne de minoritetene med et særlig behov har vært gjennomgående ved utviklingen av hatytringsparagrafen, blant annet ved introduksjonen av vernet for kjønnsidentitet, hvor lovgiver tok avstand fra å verne cispersoner.<sup>60</sup>

Hatytringsparagrafen er en bestemmelse som styres av sitt formål. Formålet bak bestemmelsen er det bærende hensynet som veies mot ytringsfriheten ved vurderingen av hva som er straffbart. Ytringsfriheten er som nevnt ikke absolutt, og ved § 185 vil ytringsfriheten være en side av en ellers omfattende avveiningsvurdering. Selv om ytringsfriheten skal stå sterkt ved § 185, vil behovet for å beskytte utsatte minoriteter mot de groveste ytringene stå sentralt som en motvekt til de hensyn som begrunner ytringsfriheten.<sup>61</sup> Denne avveiningen kommer jeg tilbake til i kapittel 4 og kapittel 5.

---

<sup>55</sup> NOU 2022: 9 side 189.

<sup>56</sup> Methi og Tennfjord (2021) kapittel 5.

<sup>57</sup> NOU 2022: 9 side 198 (tekstboks 10.8), det skal nevnes at analysen om hatefulle ytringer og Holocaust er omdiskutert.

<sup>58</sup> Ot.prp. nr. 45 (1960 – 1961) side 1.

<sup>59</sup> *Ibid* side 2.

<sup>60</sup> Prop. 66 L (2019 – 2020) kap. 8.3.3.

<sup>61</sup> HR-2020-2133-A avsnitt 31.

## 3.3 Den straffbare handlingen

### 3.3.1 Offentlig eller i andres nærvær

For at en ytring skal rammes av § 185 må den enten være fremsatt «offentlig» eller overfor noen som rammes av den hatefulle ytringen «i andres nærvær».<sup>62</sup> Dette er et resultat av at formålet ved bestemmelsen er å verne offentlige interesser og forhindre at hatefulle ytringer får spre seg, med de konsekvensene dette får for de utsatte gruppene og storsamfunnet som helhet.

En ytring er «offentlig når ytringen er fremsatt på en måte som gjør den egnet til å nå et større antall personer».<sup>63</sup> Spørsmålet er om ytringen faktisk er egnet til å nå ut til en større krets av personer, ikke om ytringen faktisk har blitt iaktatt av noen.<sup>64</sup> Ytringer som fremsettes på «åpen gate, på skoler, i parker, på idrettsplasser, i kjøpesentre» o.l. omfattes klart av «offentlig», mens ytringer fremsatt i «trappeoppganger [eller] i bakgårder som er stengt for alminnelig ferdsel» omfattes klart ikke.<sup>65</sup>

Høyesterett har ansett uttalelser på nett for å være fremsatt offentlig. Både en Facebook-gruppe med 20.000 medlemmer og en Facebook-profil med 585 venner ble ansett for å være «offentlig».<sup>66</sup> Ved digital kommunikasjon er ytringen egnet til å nå mange og budskapet kan lettere spres utenfor stedet hvor den opprinnelig ble publisert.<sup>67</sup> En ytring fremmet på en internettside «tilgjengelig for allmennheten» anses for å være offentlig uavhengig av om «noen har vært inne på siden.»<sup>68</sup> Er gruppen lukket vil det være nødvendig med en nærmere vurdering.<sup>69</sup>

Tillegget «i andres nærvær» ble inkludert i 2009 for å straffe «hatefulle ytringer som fremsettes i halvoffentlige eller private omgivelser.»<sup>70</sup> Formålet var å beholde beskyttelsen mot halvoffentlige hatefulle ytringer når den tidligere bestemmelsen om æreskrenkelser ikke ble videreført i straffeloven.<sup>71</sup> Departementet anså det som uheldig at beskyttelsen til utsatte

---

<sup>62</sup> Straffeloven § 185 første ledd

<sup>63</sup> Straffeloven § 10 andre ledd.

<sup>64</sup> Husabø (2022) note 9 til strl. § 10.

<sup>65</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004 – 2005) side 215.

<sup>66</sup> HR-2020-184-A avsnitt 21; HR-2022-1843-A avsnitt 13.

<sup>67</sup> Husabø (2022) note 9 til strl. § 10.

<sup>68</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004 – 2005) side 215.

<sup>69</sup> Husabø (2022) note 9 til strl. § 10.

<sup>70</sup> Ot.prp. nr. 22 (2008 – 2009) kap. 16.1.

<sup>71</sup> Æreskrenkelser reguleres nå av Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven) § 3-6 a.

minoriteter skulle svekkes ved fjerning av bestemmelsen om æreskrenkelser, og at halvoffentlige ytringer fortsatt var straffverdig.<sup>72</sup>

Hvor grensen går for «i andres nærvær» er ikke vurdert av Høyesterett, men har vært vurdert av lagmannsretten. I en sak fra 2019 hadde tiltalte hengt opp en lapp på døren til et homofilt samboerpar. Lappen ble kun sett av de to. Lagmannsretten uttalte at «[y]tringer som fremsettes privat eller halvoffentlig, er gjort straffbare dersom de rent faktisk er overhørt eller sett av andre enn den eller de som rammes direkte av ytringen.»<sup>73</sup> Lappen domfelte hadde hengt opp var kun sett av de to fornærmede sammen og vilkåret «i andres nærvær» var ikke oppfylt.<sup>74</sup> I motsetning til «offentlig» er det her et krav at ytringen faktisk er sett av minst en annen person. Hatytringsparagrafen avgrenses dermed kun mot ytringer fremsatt i helt private situasjoner, slik som private brev, e-post eller i direktemeldings-tjenester. Hvordan ytringen er fremsatt, har også en side til den kontekstuelle tolkningen, som jeg kommer tilbake til i kapittel 4.

### 3.3.2 Symbolbruk og handlinger

Bruk av symboler regnes som en ytring.<sup>75</sup> Presiseringen ble introdusert i 2003 og hadde som formål å få frem at også bruken av symboler, og den ytringen disse symbolene representerer, kan rammes av straffebudet.<sup>76</sup> Eksempler forarbeidene trakk frem var hakekors og Hitlerhilsen.<sup>77</sup> I rettspraksis har Høyesterett også slått fast at «realakter [og] handlinger» omfattes av bestemmelsen.<sup>78</sup> At bruk av symboler og realhandling også omfattes utvider omfanget av ytringer som kan straffes, og utvider konteksten domstolene kan trekke inn for å vurdere om ytringen er straffbar eller ikke. Hatytringsparagrafen omfatter med andre ord ikke kun de skriftlige eller muntlige ytringene, men også handlinger og symboler med et meningsinnhold.

### 3.3.3 Diskriminerende eller hatefull ytring

Vilkåret «diskriminerende eller hatefull ytring» er legaldefinert i § 185 andre ledd, hvor det fremgår at diskriminerende eller hatefull ytring er «det å true eller forhåne noen, eller fremme hat, forfølgelse eller ringeakt overfor noen» på grunn av en eller flere av de vernede interessene.

---

<sup>72</sup> Ot.prp. nr. 22 (2008 – 2009) kap. 5.14.3.2.

<sup>73</sup> LB-2019-3868.

<sup>74</sup> *Ibid.*

<sup>75</sup> Straffeloven § 185 første ledd.

<sup>76</sup> Matningsdal (2022) note 1229.

<sup>77</sup> Ot.prp. nr. 109 (2001 – 2002) kap. 8.1.

<sup>78</sup> Rt. 1994 s. 768 side 770.

Uttrykkene loven bruker er «sterke karakteristikk» som setter terskelen for hvilke ytringer som rammes til kun «grove forhold».<sup>79</sup> Legaldefinisjonen begrenser ytringene som rammes til de ytringene som er rettet mot «noen», enten det er en enkeltperson eller en gruppe. Ytringer om et emne faller i utgangspunktet utenfor anvendelsesområde til § 185. Som jeg kommer tilbake til har Høyesterett vurdert skillet mellom «emne» og «noen» i flere avgjørelser, hvor det særlig er de ytringene som overlapper mellom et emne og personangrep som skaper tvilstilfeller for hvor grensen for straffbarhet går. Høyesterett har videre avvist at ytringen må ha medført påviselige «skadevirkninger av kvalifisert art.»<sup>80</sup> Bestemmelsen krever kun at ytringen fremmer et tilstrekkelig diskriminerende eller hatefullt budskap.

Legaldefinisjonen setter utgangspunktet for hva en ytring må inneholde for at den skal kunne straffes. Trusler mot en gruppe, eller det å være nedlatende, eller respektløs mot en gruppe (forhåne) på bakgrunn av en vernet interesse kan omfattes av § 185. Det samme er ytringer om å fremme eller slutte seg til hatefulle fordommer (fremme hat), oppfordre til integritetskrenkelser (forfølgelse) eller vise forakt mot en gruppe ut ifra vernet interesse (ringeakt). Opprømsingen dekker i all hovedsak alle former for ytringer som kan rettes mot en eller flere personer med intensjon å formidle et hatefullt eller diskriminerende budskap.

I kapittel 4 går jeg nærmere inn på hvordan Høyesterett bruker denne legaldefinisjonen og de utgangspunktene denne gir for å vurdere hvor grensen går for hva som er diskriminerende eller hatefullt.

### **3.3.4 De vernede gruppene**

Formålet til hatytringsparagrafen er som nevnt å verne utsatte minoritetsgrupper mot hatefulle ytringer. Lovgiver har likevel begrenset § 185 til å kun verne fem kategorier av minoritetsgrupper. Flere av kategoriene lovgiver inkluderer i § 185 vil etter sin alminnelige ordlyd omfatte både de utsatte minoritetene og majoriteten selv. Ved tilfeller hvor ordlyden i realiteten omfatter hele samfunnet har lovgiver gjort det klart at gruppen som har vern etter § 185 skal tolkes innskrenkende.<sup>81</sup>

Hatytringsparagrafen verner fem kategorier, hudfarge, nasjonal og etnisk opprinnelse, religion og livssyn, seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk, og de med nedsatt

---

<sup>79</sup> Rt. 1997 s. 1821 side 1826.

<sup>80</sup> *Ibid* side 1828.

<sup>81</sup> Prop. 66 L (2019 – 2020) pkt. 8.3.3; pkt. 8.5.3.

funksjonsevne.<sup>82</sup> Problemstillingen omhandler hatytringer mot noens kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk, en vernet gruppe jeg kommer tilbake til i kapittel 5. Det er likevel relevant å trekke frem kategorien «religion eller livssyn» i denne sammenhengen.

Kategorien «religion eller livssyn» viser til «organisasjoner, stiftelser, foretak osv. med formål å samle mennesker med en felles religion eller et felles livssyn og drive virksomheten på dette grunnlag.»<sup>83</sup> Utenfor vernet «faller sosiale, kulturelle, humanitære og andre interesseorganisasjoner som ikke har et religions- eller livssynsbasert grunnlag og rent kommersielle virksomheter.»<sup>84</sup> Politiske interesseorganisasjoner som FRI faller utenfor.<sup>85</sup> Selv om FRI har til formål å fremme kjønns mangfoldighet, og dermed interessene til transpersoner, er organisasjonen likevel en «sosial, kulturell og humanitær» virksomhet med hovedformål å fremme en politisk agenda. Medlemskap hos FRI alene er ikke tilstrekkelig for å være en vernet gruppe. Medlemmer av FRI kan også være transpersoner, noe som gjør at hatytringer mot FRI også kan omhandle andre vernede interesser, og dermed være straffbare. Det er likevel viktig å skille mellom ytringer som retter seg mot en persongruppe fordi de er transpersoner og ytringer som retter seg mot FRI fordi de har ytret noe politisk som motparten er uenig i.

### 3.3.5 Kort om skyldkravet

Det følger av § 185 første ledd at for å bli straffet for hatefulle ytringer må handlingen ha vært «forsettlig eller grovt uaktsomt». Kravet om grov uaktsomhet ble introdusert ved lovendringen i 2005.<sup>86</sup> Intensjonen bak endringen var at vurderingen om en ytring er hateful eller ikke i større utstrekning ble knyttet til selve ytringen, fremfor å ta stilling til den siktedes tankeprosess på gjerningstidspunktet, noe som vil gjøre bevissituasjonen for domstolene enklere. Lovgiver uttalte likevel at det skal «mye til før det foreligger grov uaktsomhet».<sup>87</sup> Dette er i tråd med straffelovens bestemmelse om grov uaktsomhet i § 23 andre ledd, hvor en handling må være «svært klanderverdig og det er grunnlag for sterk bebreidelse» av tiltalte.

Problemstillingen legger ikke opp til en nærmere analyse av de problematiske sidene ved skyldkravet. Oppgavens tema omhandler grensen for hva som er hatefullt, altså hvilke type

---

<sup>82</sup> Straffeloven § 185 andre ledd, bokstav a – f.

<sup>83</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004 – 2005) pkt. 9.2.8.1 , side 77.

<sup>84</sup> *Ibid.*

<sup>85</sup> Det kan problematiseres om nyreligiøse organisasjoner omfattes eller ikke, se Spurkeland (2021) note 8 til § 185 2. ledd bokstav b. Jeg går ikke nærmere inn på dette.

<sup>86</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004 – 2005) pkt. 17.1.6.5.

<sup>87</sup> *Ibid.*

ytringer som kan straffes etter § 185. Det er selve ytringene jeg vil fokusere på, ikke en inngående drøftelse av tiltaltes forsett.

## 4 Når vil en ytring rammes av § 185?

### 4.1 Innledning

Ved vurdering av hvilke ytringer som er lovlige og de som er straffbare har Høyesterett anvendt en fremgangsmåte bestående av tre steg. Første steg handler om å tolke den aktuelle ytringen og vurdere hva innholdet i budskapet faktisk er. Andre steg handler om å finne terskelen for når den aktuelle type ytring er straffbar. Her vil ytringsfriheten, andre menneskerettigheter og interesser det offentlige ønsker å verne spille en sentral rolle. Etter å ha tolket seg frem til meningsinnholdet og funnet terskelen for straffansvar, går Høyesterett over til steg tre, da subsumsjonen, og vurderer nærmere om den aktuelle ytringen rent faktisk kan straffes eller ikke.

Disse stegene overlapper ofte, og Høyesterett er ikke nødvendigvis skjematisk i sin fremgangsmåte. Rettspraksisen fra Høyesterett viser likevel at det generelle utgangspunktet for vurderingen av § 185 preges av disse stegene.<sup>88</sup> I delkapittel 4.2 og 4.3 vil jeg gå nærmere inn på de to første stegene, før jeg i delkapittel 4.4 vil se nærmere på hvilken vekt ytringsfriheten har ved vurderingen av straffbarheten i steg to. Dette kapitlet vil ta for seg fremgangsmåten generelt, før jeg i kapittel 5 går over til å drøfte hvordan fremgangsmåten kan anvendes på hatytringer mot transpersoner.

### 4.2 Tolkning av den aktuelle ytringen

#### 4.2.1 Alminnelig tilhører

Utgangspunktet for å tolke en ytring er «hvordan den alminnelige tilhører vil oppfatte utsagnet ut fra den sammenheng den er fremsatt».<sup>89</sup> Dette utgangspunktet gir uttrykk for to elementer ved tolkningen. For det første er tolkningsutgangspunktet hvordan en alminnelig person vil forstå ytringen. For det andre skal hele konteksten bak ytringen trekkes inn, ikke utelukkende hvordan ytringen fremsto isolert.

---

<sup>88</sup> HR-2020-2133-A; HR-2020-184-A avsnitt 23 – 29.

<sup>89</sup> Rt. 2012 s. 536 avsnitt 18.



Utgangspunktet for vurderingen er den «alminnelige» tilhører, i motsetning til hvordan fagmiljøer, politiske grupperinger, sosiale sub-kulturer eller religiøse trossamfunn oppfatter et budskap. Når den alminnelige personen oppfatter et budskap skjer dette gjennom bearbeiding av det som blir ytret. En ytring oppfattes forskjellig utfra hvor lang tid en person får bearbeidet den for seg selv. I Rt. 2012 s. 536 (Dørvakt-dommen) uttalte Høyesterett at «[v]ed 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.»<sup>90</sup> Det er den øyeblikkelige forståelsen, uten større bearbeidelse, som er utgangspunktet for hvordan meningsinnholdet skal forstås når ytringen fremsettes muntlig.

Ved skriftlige ytringer har Høyesterett henvist til det samme utgangspunktet som for muntlige ytringer. I Rt. 1981 s. 1305 (Løpeseddel-dommen) var en kvinne tiltalt for å ha fremmet nedsettende utsagn om muslimer i en løpeseddel. Mindretallet, med støtte fra flertallet, uttalte at ved tolkning av løpesedlene skal det legges «vesentlig vekt på det meningsinnhold de enkelte utsagn umiddelbart formidler til den ikke helt spesielt ettertenksomme leser», med fokus på at løpesedlene skulle vurderes samlet og i sammenheng.<sup>91</sup> I HR-2020-184-A (Kakkelakk-dommen), som omhandlet skriftlige uttalelser på sosiale medier, ble utgangspunktet om «hvordan den alminnelige leser vil oppfatte utsagnet ut fra den sammenheng det er fremsatt i», hentet fra Dørvakt-dommen og lagt til grunn som utgangspunkt for Høyesteretts tolkning av de skriftlige ytringene.<sup>92</sup> Det at uttalelsene i Dørvakt-dommen var muntlige ble i Kakkelakk-dommen sett på som en del av «konteksten ved tolkningen.»<sup>93</sup>

Ut fra rettspraksisen er det nærliggende å tolke hvilken form ytringen er fremmet i som en del av konteksten, og at tolkningen av både skriftlige og muntlige ytringer tar utgangspunkt i hvordan en alminnelig person oppfatter ytringen uten nevneverdig bearbeidelse. Ordlyden skal være det sentrale utgangspunktet for tolkningen.

## **4.2.2 Det kontekstuelle tolkningsprinsippet og forsiktighetsregelen**

Utgangspunktet er at de ytre omstendighetene ved den aktuelle ytringen er relevant å trekke inn når budskapet skal tolkes. Høyesterett har blant annet sett til forhold ved fornærmede som har

---

<sup>90</sup> Rt. 2012 s. 536 avsnitt 19.

<sup>91</sup> Rt. 1981 s. 1305 side 1314 (mindretallet); side 1317 (flertallet).

<sup>92</sup> HR-2020-184-A avsnitt 30.

<sup>93</sup> *Ibid.*

bidratt til å belyse det underliggende budskapet i tiltaltes ytring,<sup>94</sup> hvilke ytringer som både foranlediget eller kom i etterkant av den aktuelle ytringen<sup>95</sup> og til innlegget en kommentar på sosiale medier ble publisert under.<sup>96</sup>

Dette tolkningsprinsippet viser at en ytring ikke skal vurderes isolert. Det er det helhetlige bilde av ytringen, og det budskapet ytringen fremmer, som skal vurderes. Når domstolene tar utgangspunkt i ytringen sett i kontekst, uten større kunnskap om tiltaltes tankemønster, er det risiko for at domstolen tolker ytringen utvidende og gir den et meningsinnhold som fraviker det tiltalte faktisk mente. Her vil forsiktighetsregelen begrense hvor langt domstolene kan tolke en ytring.

Høyesterett har uttalt at «rettssikkerhetshensyn, særlig hensynet til forutberegnelighet, tilsier forsiktighet med utvidende tolkning ut fra sammenhengen.»<sup>97</sup> Videre uttalte Høyesterett «også av hensynet til ytringsfriheten at ingen bør kunne risikere strafferettslig ansvar ved at utsagn tillegges et meningsinnhold som ikke er uttrykkelig uttalt og heller ikke med rimelig stor sikkerhet kan utledes av sammenhengen.»<sup>98</sup>

Forsiktighetsregelen sier at domstolen ikke kan innfortolke et meningsinnhold som ikke er uttrykkelig ytret, med mindre det med rimelig stor sikkerhet kan utledes ut fra konteksten hva det egentlige budskapet er. Forsiktighetsregelen er en rettssikkerhetsgaranti, med forankring i strafferettens utgangspunkt om at «landets borgere [må] ha krav paa at faa klar beskjed om, hvad de kan straffes for.»<sup>99</sup> Denne begrensningen viser hvordan det strafferettslige legalitetsprinsippet skal hindre staten fra å straffe borgerne vilkårlig, og gi borgerne anledning til å kunne forutse sin rettsstilling. Dersom en domstol kunne innfortolket et budskap som fravek det tiltalte faktisk uttrykte ville tiltalte ikke hatt anledning til å forutse hvordan domstolen vil vurdere tiltalen mot seg. Ved å knytte straffbarheten til det som uttrykkelig er uttalt vil tiltalte enklere kunne forutse hvordan domstolen vil tolke ytringens meningsinnhold.

---

<sup>94</sup> HR-2020-2133-A (Potetbakern-dommen): sammenhengen mellom fornærmedes hudfarge og ytringen «dra hjem der du kom fra, din jævla utlending» gjorde at ytringen kunne tolkes som et verbalt personangrep mot fornærmedes hudfarge (avsnitt 45).

<sup>95</sup> Rt. 2012 s. 536 (Dørvakt-dommen): sammenhengen mellom ytringene «jævla neger», spørsmålet om «hvorfor tillates negre å jobbe i Norge», samt at tiltalte ble nektet adgang av dørvakten, ble tolket til at tiltalte underkjente dørvaktens evne til å utføre arbeidet på bakgrunn av sin hudfarge (avsnitt 22 – 23).

<sup>96</sup> HR-2022-1843-A (Kjønnsidentitet-saken) korrespondansen mellom tiltalte, fornærmede og tredjepersoner i kommentarfeltet ble trukket frem for å belyse meningsinnholdet (avsnitt 25 – 41).

<sup>97</sup> Rt. 2002 s. 1618 side 1627.

<sup>98</sup> *Ibid.*

<sup>99</sup> Rt. 1933 s. 212 side 213.

Dersom budskapet med rimelig stor sikkerhet kan utledes av konteksten vil det være rom for å tolke en ytring utvidende.<sup>100</sup> Denne adgangen er snever og det kreves stor grad av sikkerhet og tydelige holdepunkter for hva innholdet i det reelle budskapet er. Terskelen om «rimelig stor sikkerhet» legger opp til en helhetlig vurdering av sammenhengen ytringen er fremsatt i, både om sammenhengen er tilstrekkelig bevist gjennom domstolsbehandlingen og om sammenhengen gir klart nok uttrykk for den utvidende tolkningen domstolen mener ytringen gir uttrykk for.<sup>101</sup> Domstolen må bevise at det er en tilstrekkelig kobling mellom det som er eksplisitt ytret og det utvidede meningsinnholdet, og det er kun holdepunkter som følger av konteksten domstolen kan trekke frem.

Både ved tolkningen av ytringer og ved grensen for hva som er straffbart er det utfordringer knyttet til bruken av egenkonstruerte begreper, humor og satire, eller ved spredning av konspirasjonsteorier som for den alminnelige tilhører vil fremstå som virkelighetsfjernt og absurd. Dette er typetilfeller jeg vil drøfte nærmere i kapittel 5.

## 4.3 Terskelen for straffansvar

### 4.3.1 Kvalifisert krenkende

For at ytringer skal straffes må den i tillegg til å være hatefull eller diskriminerende etter legaldefinisjonen i § 185 også være «av kvalifisert krenkende karakter.»<sup>102</sup> Høyesterett avgrenser § 185 til de groveste tilfellene og legger terskelen for straffbarhet høyt.<sup>103</sup>

Det er spesielt to typetilfeller som går igjen i rettspraksis. Det er ytringer som «oppfordrer eller gir tilslutning til integritetskrenkelser» og utsagn som «innebærer en grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd.»<sup>104</sup> Både Høyesterett og lovgiver trekker konsekvent frem disse to typetilfellene som eksempler på ytringer som når opp til terskelen for «kvalifisert krenkende».<sup>105</sup>

---

<sup>100</sup> Rt. 2002 s. 1618 side 1627.

<sup>101</sup> HR-2022-1707-A (Jessheim togstasjon): dommen avsagt under dissens, hvor det var dissens ved spørsmålet om forsiktighetsregelen skulle føre til frifinnelse. Mindretallet mente at sammenhengen utsagnet var fremsagt i var «utydelig» og at forsiktighetsregelen burde ha kommet tiltalte til gode (avsnitt 43).

<sup>102</sup> Ot.prp. nr. 29 (1980 – 1981) side 13.

<sup>103</sup> Rt. 2012 s. 536 avsnitt 28.

<sup>104</sup> Rt. 2007 s. 1807 avsnitt 33.

<sup>105</sup> HR-2020-184-A avsnitt 27; Innst. 41 L (2020 – 2021) kapittel 8.

At typetilfellene fremheves som eksempler gir inntrykk av at også andre typetilfeller kan nå opp til terskelen for «kvalifisert». At Høyesterett gjennomgående viser til disse to typetilfellene taler likevel for at andre typetilfeller faller utenfor anvendelsesområde til § 185. EMD har på sin side akseptert strafferettslige sanksjoner overfor historieforfalskning, ytringer som skader en gruppes identitetsfølelse, Holocaust-fornektelse eller folkemord-fornektelse. EMK art. 10 hindrer ikke automatisk staten fra å kunne straffeforfølge slike ytringer, dersom konvensjonens vilkår er oppfylt.<sup>106</sup> Slike ytringer er krenkende for de som mottar disse, og kan falle inn under ordlyden til både det å «forhåne» eller å «fremme hat» mot noen.<sup>107</sup> Det at Høyesterett og lovgiver kun trekker frem integritetskrenkelser og grove nedvurderinger, når de har rom etter EMK til å straffe andre hatefulle ytringer, tilsier at § 185 er begrenset til å kun omfatte de to nevnte typetilfellene. Det er videre klart at å fornekte Holocaust ikke isolert er en straffbar ytring i Norge, noe som igjen støtter at Høyesterett avgrenser anvendelsen av § 185 til kun de to overnevnte typetilfellene.<sup>108</sup>

### 4.3.2 Hva menes med disse to typetilfellene?

Det å *oppfordre eller gi tilslutning til integritetskrenkelse* betyr å støtte voldsbruk, fysisk makt mot en gruppe eller krenkelse av en gruppes fysiske eller psykiske integritet. Etter sin ordlyd faller denne type ytringer innenfor det å «true», eller «fremme [...] forfølgelse».<sup>109</sup> Høyesterett har i rettspraksis blant annet ansett ytringen om å ville «renske ut» jødene fra samfunnet som en oppfordring eller tilslutning til integritetskrenkelser.<sup>110</sup> Ytringer som støtter de som har utført voldshandlinger mot en gruppe eller som oppfordrer, eller støtter, andre til å utføre fysisk maktbruk, vold eller til å krenke integriteten til en gruppe på bakgrunn av en vernet interesse, er straffbart etter § 185.

*Grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd* favner bredere og handler om å se ned på en menneskegruppe, vurdere de som mindre verdt, nedvurdere deres evner basert på menneskeverdet eller vise forakt mot dem. Etter sin ordlyd faller denne type ytringer innenfor det å «forhåne noen» eller «fremme hat [...] eller ringeakt».<sup>111</sup>

---

<sup>106</sup> Perinçek mot Sveits (GC), no. 27510/08 avsnitt 200 til 225.

<sup>107</sup> Straffeloven § 185 andre ledd.

<sup>108</sup> NOU 2022: 9 side 201 (Tekstboks 10.9).

<sup>109</sup> Straffeloven § 185 andre ledd.

<sup>110</sup> Rt. 2007 s. 1807 avsnitt 42.

<sup>111</sup> Straffeloven § 185 andre ledd.

En ytring må nedvurdere en gruppe eller enkeltperson sitt menneskeverd på bakgrunn av en vernet interesse. I rettspraksis har blant annet det å nedvurdere en persons evne til å utføre et arbeid på bakgrunn av hudfarge blitt ansett for å være en straffbar nedvurdering av en gruppes menneskeverd.<sup>112</sup> Videre har Høyesterett gjort det klart at «[n]edvurderinger som bygger på hudfarge eller etnisitet, retter seg klart mot menneskeverdet.»<sup>113</sup> Her knyttes menneskeverdet til hudfarge eller etnisitet, altså den vernede interessen. Høyesterett uttalte at de «ikke [kan] se at anknytningen til gruppens menneskeverd utgjør noen særlig begrensning av området for det straffbare.»<sup>114</sup> Høyesterett likestiller med andre ord «menneskeverd» med de vernede interessene. Dersom en ytring retter seg mot en vernet interesse, retter den seg automatisk mot denne gruppens menneskeverd.

Når ytringen gir uttrykk for en nedvurdering av en gruppes menneskeverd, blir neste spørsmål om nedvurderingen er grov. Terskelen for når nedvurderingen er grov knyttes til hvilket vern ytringsfriheten gir til denne type ytringer, hvorvidt ytringen er politisk, religionskritisk, religiøs eller rent sjikanøs.<sup>115</sup> Grovhetsvurderingen kan leses som en forlengelse av den generelle rettsstridsreservasjonen ytringsfriheten gir ved anvendelse av § 185, et tema jeg skal se nærmere på nedenfor. Når vernet ytringsfriheten gir til slike ytringer er klarlagt blir spørsmålet hvor grov ytringen faktisk er, og om denne grovheten gjør at nedvurderingen bør belegges med straff eller være vernet av ytringsfriheten.

## **4.4 Ytringsfrihetens betydning for § 185**

### **4.4.1 Overordnet**

Vurderingen av hva som er «kvalifisert krenkende» kan ikke gjøres isolert, men må «tolkes og anvendes med Grunnloven § 100 som bakgrunn og rettesnor.»<sup>116</sup> Ytringsfriheten gir uttrykk for en rettsstridsreservasjon som tolker § 185 innskrenkende. Som Høyesterett har uttalt kan ikke ytringsfriheten «slå gjennom for enhver pris – uten hensyn til tyngden av de interesser som tilsier at uttalelsene må kunne belegges med straff.»<sup>117</sup> Denne rettsstridsreservasjonen foretas

---

<sup>112</sup> Rt. 2012 s. 536 avsnitt 23.

<sup>113</sup> *Ibid* avsnitt 29.

<sup>114</sup> *Ibid*.

<sup>115</sup> *Ibid* avsnitt 31.

<sup>116</sup> Rt. 1997 s. 1821 side 1831.

<sup>117</sup> *Ibid* side 1831 – 1832.

dermed som en avveining mellom flere interesser, hvor hensynet til ytringsfriheten skal veie tungt i disfavør av straff.

I den videre fremstillingen er det sentralt å vise hvordan Høyesterett skiller mellom ytringer om et emne og ytringer som angriper en eller flere personer.<sup>118</sup> Ytringer om et emne er i utgangspunktet ikke rettet mot «noen» og faller utenfor anvendelsesområde til § 185. Et emne kan likevel være straffbart dersom disse også inneholder «grovt krenkende ytringer fremsatt mot noen».<sup>119</sup> Ytringsfriheten har en dynamisk rolle, hvor enkelte ytringer har et beskjedent vern, mens andre er i kjernen av ytringsfriheten og har et sterkere vern.<sup>120</sup> Høyesterett skiller mellom politiske, religiøse, religionskritiske og sjikanøse ytringer.<sup>121</sup> Det er likevel kun politiske, religiøse og sjikanøse ytringer som kan inneholde et hatefullt budskap mot transpersoner. Jeg går følgelig ikke nærmere inn på religionskritikk.

#### **4.4.2 Kjernen av ytringsfriheten – politikk og religion**

Grunnloven § 100 andre ledd sier at alle borgerne har rett til å si sine «frimodige ytringer om statsstyret og hvilken som helst annen gjenstand». Høyesterett har ansett ytringer av politisk og religiøs karakter for å være slike frimodige ytringer, og i kjernen av ytringsfriheten.<sup>122</sup>

Enkelte ytringstyper har tilnærmet absolutt ytringsfrihetsvern. I rettspraksis har Høyesterett uttalt at i «den utstrekning innslaget inneholder direkte sitater fra Bibelen» og «nær gjengivelse og utlegning av skriftsteder [...] finner jeg det klart at disse faller utenfor anvendelsesområde» til § 185.<sup>123</sup> Denne absolutte ytringsfriheten er begrunnet i den religiøse ytringsfriheten og religionsfriheten. Dersom et direkte sitat er straffbart vil det føre til at sitatet ikke kan brukes i religiøs praksis, som igjen ville gitt domstolene en sensurerende rolle overfor religiøse tekster. Det samme gjelder for tolkning av religiøse tekster. Dersom nær gjengivelse eller fortolkning av religiøse tekster kan straffes ville enkelte trosretninger risikert straffeforfølgning på grunn av sin forståelse av egne religiøse tekster.

---

<sup>118</sup> HR-2020-184-A avsnitt 23.

<sup>119</sup> *Ibid* avsnitt 34.

<sup>120</sup> Rt. 2012 s. 536 avsnitt 32.

<sup>121</sup> Rt. 1997 s. 1821 (politisk); Rt. 1984 s. 1359 (religiøs); HR-2020-185-A (religionskritikk); Rt. 2012 s. 536 (sjikanøs).

<sup>122</sup> Rt. 1997 s. 1821 (politiske ytringer); Rt. 1984 s. 1359 (religiøs ytring).

<sup>123</sup> Rt. 1984 s. 1359 side 1365.

Øvrig religiøse ytringer har ikke et tilsvarende absolutt ytringsfrihetsvern. Utgangspunktet ved blant annet religiøs forkynnelse er at enhver predikant skal ha «vid adgang til å gjøre dette», men dersom en predikant beveger seg utenfor det tradisjonelle religiøse budskapet, og trekker inn andre budskap som gjør den helhetlige forkynnelsen kvalifisert krenkende, kan forkynnelsen straffes.<sup>124</sup> Ved øvrige religiøse ytringer vil spørsmålet være hvor stor tyngde den religiøse ytringsfriheten skal ha veid opp mot de hensyn som taler for straff, primært diskrimineringsvernet. Her har Høyesterett blant annet uttalt at dersom den religiøse ytringen fremsettes som en bønn skal forkynnelsesfriheten gjøres «gjeldende med særlig tyngde.»<sup>125</sup> Dersom en øvrig religiøs ytring ikke fremsettes som en forkynnelse, men heller som en alminnelig ytring, vil ytringen ha et svakere ytringsfrihetsvern. Utgangspunktet er likevel at den religiøse ytringsfriheten står sterkt.

Politiske ytringer er på lik linje som ved religiøse ytringer i kjernen av ytringsfriheten. Slike ytringer har en sterk forankring i ytringsfrihetens begrunnelser om demokrati, sannhetssøken og fri meningsdannelse. Inngrep i politiske ytringer er derfor «meget begrenset», men likevel ikke absolutt «slik at enhver ytring på det politiske området – uansett realitet og form - reservasjonsløst skal være straffri.»<sup>126</sup>

Høyesterett har også ved politiske ytringer gitt forskjellige ytringer et varierende ytringsfrihetsvern. Ved politiske ytringer vil det være sentralt å skille mellom de rene politiske ytringene og kombinasjonsytringene. De rene politiske ytringene omhandler i utgangspunktet et «emne», men hvor emnet innebærer et kvalifisert krenkende budskap rettet mot noen. Kombinasjonsytringer er en kombinasjon av et emne og en sjikanøs ytring.

Høyesterett har gitt de rene politiske ytringene sterkest vern, særlig hvis disse er fremsatt i et partiprogram.<sup>127</sup> Kun ett tilfelle av hatefulle ytringer i et partiprogram har blitt straffet. Tilfellet omhandlet ytringer om etnisk rensning av ikke-etnisk norske.<sup>128</sup> Selv om partiprogrammet omhandlet et «emne» ga dette emnet uttrykk for grove krenkelser av mørkhudedes mest fundamentale menneskerettigheter i form av ekstreme integritetskrenkelser.<sup>129</sup> For andre politiske ytringer har Høyesterett trukket frem om ytringene gir uttrykk for de groveste formene

---

<sup>124</sup> Rt. 1984 s. 1359 side 1365.

<sup>125</sup> *Ibid.*

<sup>126</sup> Rt. 1997 s. 1821 side 1831.

<sup>127</sup> *Ibid* side 1833

<sup>128</sup> *Ibid* side 1832

<sup>129</sup> *Ibid* side 1833.

for integritetskrenkelser eller nedvurderinger, samt om det er mulig å møte slike ytringer med motargumentasjon.<sup>130</sup> Ved kombinasjonsytringer er utgangspunktet hvor stort preg av ytringen omhandler det politiske emne og hvor stor del av budskapet omhandler det sjikanøse personangrepet.<sup>131</sup>

Helhetlig kan det trekkes opp et spekter, hvor direkte sitater og nær fortolkning av religiøse tekster nyter et absolutt ytringsfrihetsvern, mens øvrige religiøse ytringer blir progressivt svakere vernet desto lenger vekk fra det religiøse budskapet ytringen beveger seg. Ved politiske ytringer nyter ytringer som omhandler et emne det sterkeste vernet, men kan ikke reservasjonsløst være straffri. Deretter blir terskelen for straffbarhet progressivt lavere desto nærmere ytringen bærer preg av å være sjikanøst personangrep.

#### **4.4.3 Beskjedent ytringsfrihetsvern - sjikanøse ytringer**

Straffbarheten til en ytring har frem til nå i oppgaven vært preget av hvorvidt ytringens budskap omhandler et «emne», som kun unntaksvis kan straffes, eller om ytringen er en kombinasjon mellom et «emne» og personangrep. Hva med de tilfellene hvor ytringen utelukkende har et sjikanøst budskap?

De rene sjikaneytringene «uten annet formål enn å nedverdige den fornærmede» har ikke noe til felles med kjerneverdiene ytringsfriheten skal beskytte.<sup>132</sup> Sjikanøse utsagn bidrar ikke til sannhetssøken og svekker ytringssikkerheten til de utsatte minoritetene som opplever hets. Minoritetene kan som følge av slik hets trekke seg vekk fra den offentlige debatten. Statens positive forpliktelse til å sikre ytringsfrihet for alle medfører en forpliktelse til å sikre ytringssikkerheten til utsatte minoriteter.<sup>133</sup> Dette er bakgrunnen for at Høyesterett har gitt personhets og ytringer utelukkende i sjikanehensikt «et beskjedent grunnlovsværn».<sup>134</sup>

Høyesterett har likevel etablert en «rommelig margin for smakløse ytringer».<sup>135</sup> Denne rommelige marginen medfører at uanstendige, provoserende eller lite veloverveide ytringer ikke automatisk kan straffes etter § 185. Årsaken er å forhindre en «urimelig preferering av de

---

<sup>130</sup> *Ibid* side 1832 – 1833.

<sup>131</sup> HR-2022-1843-A avsnitt 32 – 33.

<sup>132</sup> Rt. 2012 s. 536 avsnitt 38.

<sup>133</sup> NOU 2022: 9 side 185.

<sup>134</sup> HR-2018-674-A avsnitt 15; HR-2020-184-A avsnitt 25.

<sup>135</sup> Rt. 2012 s. 536 avsnitt 32.



velutdannede og reflekterte som vet å belegge sine ord.»<sup>136</sup> Dersom noen skulle være avskåret fra å ytre seg fordi vedkommende ikke var ordkyndig nok til å formulere seg anstendig, kunne dette føre til at veltalende får større ytringsfrihet, til tross for at meningsinnholdet i realiteten er det samme.

Den rommelige marginen for smakløse ytringer kan også begrunnes ved å se til hensynene bak ytringsfriheten. Dersom kun veloverveide og velformulerte ytringer tillates risikerer samfunnet ikke kun å forbeholde religionskritikk, politisk debatt o.l. for en velutdannet elite, men også at sjikanøse ytringer som inneholder halvsannheter eller andre perspektiver blir holdt utenfor den demokratiske diskursen. Den rommelige marginen må ikke trekkes for langt da den kan begrense utsatte minoritetsgruppers egen ytringsfrihet og ytringssikkerhet, samt hindre myndighetene i å bekjempe spredningen av rasistiske og hatefulle ytringer.

---

<sup>136</sup> Rt. 1981 s. 1305 side 1318.

# 5 Når blir en ytring mot transpersoner straffbar?

## 5.1 Innledning

I dette kapitlet vil jeg se nærmere på problemstillingens sentrale spørsmål, når blir en ytring rettet mot noens kjønnsidentitet straffbar. Høyesterett har avsagt en avgjørelse om hatytringer mot transpersoner (HR-2022-1843-A). Dette er en avgjørelse som omhandler flere sjikanøse ytringer på sosiale medier. Hvordan utgangspunktene fra kapittel 3 og 4 kommer til anvendelse på de politiske og religiøse ytringene mot transpersoner er derimot ikke prøvd for domstolene.

I dette kapitlet vil jeg gå nærmere inn på hvordan utgangspunktene som er utformet i rettspraksis, kan anvendes på transpersoners diskrimineringsvern. For å analysere dette vil jeg først se på utgangspunktene lovgiver gir uttrykk for i forarbeidene (kap. 5.2), for deretter å se nærmere på Høyesteretts avgjørelse og utgangspunktene herfra (kap. 5.3). Deretter vil jeg se på aktuelle typetilfeller og drøfte hvordan § 185 kan anvendes (kap. 5.4).

## 5.2 Forarbeidene til lovendringen

Proposisjonen<sup>137</sup> og innstillingen<sup>138</sup> til lovendringen bygger i hovedsak på en enmannsutredning av Kjetil Mujezinović Larsen fra 2016.<sup>139</sup> I proposisjonen trekker departementet frem at ordlyden «kjønnsidentitet eller kjønnsuttrykk» isolert også omfatter de med en kjønnsidentitet eller et kjønnsuttrykk som samsvarer med sitt biologiske kjønn, såkalte cispersoner.<sup>140</sup> Formålet med lovendringen «er imidlertid å verne transpersoner og andre som har en kjønnsidentitet eller et kjønnsuttrykk som bryter med omgivelsenes forventninger» og at det ikke er «samme behovet for å verne majoriteten».<sup>141</sup> Dette er et utgangspunkt med god forankring i hatytringsparagrafens formål. Majoriteten, her cispersoner, har dermed ikke et vern mot hatefulle ytringer etter § 185, og vernet tolkes derfor innskrenkende til å kun gjelde transpersoner og ikke-binære.

---

<sup>137</sup> Prop. 66 L (2019 – 2020).

<sup>138</sup> Innst. 41 L (2020 – 2021).

<sup>139</sup> Larsen (2016).

<sup>140</sup> Prop. 66 L (2019 – 2020) pkt. 8.3.3 [4].

<sup>141</sup> *Ibid.*

Flertallet i innstillingen stilte seg bak proposisjonen, men trakk frem flere sider av diskrimineringsvernet som får betydning for hvordan vernet skal forstås, da særlig den religiøse ytringsfriheten. Flertallet uttalte at «ytrings-, tros- og religionsfriheten står sterkt, og at bestemmelsen ikke er ment å innskrenke trossamfunnenes fortolkninger og ytringer av egne religiøse tekster».<sup>142</sup> Flertallet viste til at det «er den rettsstridige diskriminering som skal straffes, og ikke religiøse ytringer» og henviste til typetilfellene integritetskrenkelser og nedvurdering av menneskeverd.<sup>143</sup> Disse uttalelsene kan likevel ikke leses som at alle «religiøse ytringer» mot transpersoner, ubegrenset skal vernes av ytrings-, tros- og religionsfriheten.

Lovgiver viser til de hensyn som ble gjort gjeldende da § 135 a ble utvidet i 1981 til å verne homofile, og slår videre fast at det «går klart frem av lovforarbeidene og rettspraksis at straffeloven § 185 bare rammer kvalifisert krenkende uttalelser.»<sup>144</sup> Her gir flertallet uttrykk for at lovforarbeidene og rettspraksisen i kjølvannet av endringen i 1981 fremdeles gjelder. Dette støttes av at flertallet mener bestemmelsen ikke skal «innskrenke» trossamfunnets egen fortolkningsrett eller religiøse ytringsfrihet.<sup>145</sup> Lovendringen skal med andre ord ikke ytterligere begrense den religiøse ytringsfriheten utover det som allerede følger av rettspraksis. Dersom lovgiver ønsket å fravike utgangspunktet som følger av rettspraksis ville det vært nærliggende og redegjort nærmere for dette.

Forarbeidene til lovendringen legger opp til at gjeldende rett før lovendringen om kjønnsidentitet fremdeles skal gjelde når det kommer til både terskel og tolkningsmetodikk. De viderefører den høye terskelen for inngrep, særlig for religiøse ytringer, og trekker frem de samme typetilfellene som har blitt trukket frem tidligere, da grov nedvurdering av transpersoners menneskeverd og oppfordring eller tilslutning til integritetskrenkelser overfor transpersoner.

---

<sup>142</sup> Innst. 41 L (2020 – 2021) Kapittel 8 [3].

<sup>143</sup> *Ibid.*

<sup>144</sup> *Ibid.*

<sup>145</sup> *Ibid.*

## 5.3 HR-2022-1843-A

### 5.3.1 Overordnet

Utover uttalelsene og drøftelsene nevnt over gir ikke forarbeidene noe nærmere veiledning for hvordan diskrimineringsvernet skal anvendes på et konkret tilfelle. Høyesteretts eneste avgjørelse om transpersoners diskrimineringsvern gir likevel noen generelle utgangspunkt for hvordan diskrimineringsvernet skal forstås og hvordan normen fra tidligere rettspraksis skal anvendes på konkrete tilfeller av ytringer mot transpersoner.

### 5.3.2 Faktum

I saken hadde tiltalte, i en opphetet Facebook-diskusjon, kommet med fire uttalelser som påtalemyndighetene mente var straffbare. Tiltalte og fornærmede kjente hverandre fra et «laiv-miljø»<sup>146</sup> og diskusjonen fant sted på fornærmedes Facebook-profil med 585 venner.<sup>147</sup>

Ytringene var;

1. Perverse mannegriser som permalaiver at de er småpiker har vel strengt tatt ingen injurierende kraft.
2. Tror du virkelig at et eneste menneske tror du er et kvinnemenneske og ikke en gubbe med rare fantasier.
3. Det sagt er det uforståelig for meg at myndighetene fremdeles tillater at du har omsorgsansvar for barn.
4. 'B2' eksisterer ikke. Det er en syk fantasi i B1s sinn.<sup>148</sup>

Den fornærmede endret noen år tidligere juridisk kjønn fra mann til kvinne, noe som innebar et bytte av navn.<sup>149</sup>

---

<sup>146</sup> «Laiv» er «en form for improviserte rollespill» jf. HR-2022-1843-A avsnitt 4.

<sup>147</sup> HR-2022-1843-A avsnitt 2.

<sup>148</sup> *Ibid.*

<sup>149</sup> *Ibid* avsnitt 5.

### 5.3.3 Forståelsen av diskrimineringsvernet

Høyesterett trakk frem to hensyn ved hvordan diskrimineringsvernet til transpersoner skal forstås, henholdsvis likestillingshensynet og ytringsromhensynet.

Ved *likestillingshensynet* menes det at Høyesterett avviste anførselen om at terskelen for straff var høyere ved ytringer mot transpersoner fordi Norge ikke er internasjonalt forpliktet til å straffe hatytringer mot transpersoner. Høyesterett uttalte at «[s]lik straffeloven § 185 er formulert, gir den imidlertid ikke noe grunnlag for å skille mellom de ulike gruppene som er vernet av bestemmelsen», med videre henvisning til de likebehandlings- og rettferdighetshensyn forarbeidene henviste til.<sup>150</sup> Høyesterett konkluderte med at «terskelen for straff er lik for alle de gruppene som er vernet etter» § 185, men åpner for at den «konkrete vurderingen av straffbarheten kan imidlertid bli påvirket av sårbarheten til den gruppen eller de personene som rammes», da eksempelvis ved hatytringer mot barn.<sup>151</sup>

Forarbeidene, særlig Larsens utredning, åpnet for at likestillingen av diskrimineringsgrunnlagene kunne fravikes hvis tungtveiende hensyn talte for dette, med henvisning til Graver-utvalgets vurdering av transpersoners sivile diskrimineringsvern.<sup>152</sup> Larsen knytter hensyn som kan åpne for å fravike likestillingen til minoritetsgruppen generelt, og hvorvidt disse har et særlig behov for vern, eksempelvis om transpersoner møter særlige diskrimineringsutfordringer på enkelte områder i samfunnet.<sup>153</sup>

Høyesterett på sin side knytter eventuell fravikelse fra utgangspunktet om likestilte diskrimineringsgrunnlag til den konkrete vurderingen av straffbarheten i hver enkelte situasjon, og hvordan den konkrete vurderingen, altså vurderingen av «kvalifisert krenkende», kan bli påvirket av sårbarheten til den eller de personene som rammes.<sup>154</sup> At Høyesterett trekker frem hatytringer mot barn som eksempel på forhold som kan skjerpe straffbarheten fremfor situasjoner som treffer transpersoner, homofile, mørkhudede eller kristne særskilt, viser at Høyesterett kun åpner for ulikt diskrimineringsvern i tilfeller hvor den særlige sårbarheten skyldes andre forhold enn personens tilhørighet til en vernet minoritetsgruppe. Dette kan også underbygges ved uttalelsen om at «terskelen for straff er lik for alle de gruppene som er vernet»,

---

<sup>150</sup> *Ibid* avsnitt 22 – 24.

<sup>151</sup> *Ibid* avsnitt 24.

<sup>152</sup> Larsen (2016) pkt. 5.3.1.

<sup>153</sup> *Ibid*.

<sup>154</sup> Se HR-2022-1707-A avsnitt 28 – 30.

noe som gjør at sårbarheten må knytte seg til forhold utenfor den aktuelle gruppen.<sup>155</sup> Hvorvidt transpersoner rent faktisk er mer sårbar som gruppe en eksempelvis jøder vil ha mindre betydning. Det må noe mer til ved den aktuelle situasjonen for å fravike utgangspunktet om likestilt diskrimineringsvern. Høyesterett snevrer inn den adgangen som Larsens utredning åpnet for og knytter sårbarheten til forhold utenfor den aktuelle vernede gruppen. Hatytringer mot transpersoner har dermed samme straffbarhetsterskel som hatytringer mot jøder eller homofile, men kan skjerpes dersom det eksempelvis er snakk om hatytring mot en transperson under 18 år.

Ved *ytringsromhensynet* menes det at Høyesterett gir uttrykk for at det «er et stort rom for ytringer knyttet til kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk» og at bestemmelsen skal typisk ramme «hets og mobbing med grov nedvurdering av en person eller en gruppe personer» på grunn av deres kjønnsidentitet.<sup>156</sup> Høyesterett viser til uttalelser fra forarbeidene som understreker at det er de alvorligste krenkelsene som skal straffes og at lovgiver advarer mot en utvikling hvor det kan bli kriminalisert å feilkjønne eller bruke feil navn på en transperson.<sup>157</sup> Disse uttalelsene viser at Høyesterett viderefører den generelt høye terskelen for når en ytring er «kvalifisert krenkende» samt at befolkningen skal ha bred adgang til å si sin mening om dagsaktuelle temaer rundt transpersoner, kjønnsidentitet og kjønns mangfold.

Avgjørelsen kan likevel ikke leses slik at det kun er «typisk hets og mobbing med grov nedvurdering av» transpersoners menneskeverd som rammes.<sup>158</sup> Utgangspunktet om straff for utsagn som oppfordrer eller gir tilslutning til integritetskremler overfor transpersoner, og utsagn som innebærer en grov nedvurdering av transpersoners menneskeverd, er videreført i forarbeidet.<sup>159</sup> Dette er et forarbeid som Høyesterett henviser til i sitt resonnement.<sup>160</sup> Her kan det trekkes en parallell til Rt. 1984 s. 1359 (Pastor-dommen). Her hadde forarbeidet til lovendringen som ga homofile vern kun trukket frem oppfordring til vold som den type grovt krenkende ytring lovendringen skulle verne homofile mot. Høyesterett avviste at dette utsagnet førte til at de homofiles vern kun gjaldt for ytringer som oppfordret til vold.<sup>161</sup> Både ordlyden og øvrige forarbeider trekkes frem som argument for at bestemmelsen skal ha en større

---

<sup>155</sup> HR-2022-1843-A avsnitt 24.

<sup>156</sup> *Ibid* avsnitt 21.

<sup>157</sup> *Ibid* avsnitt 18 – 21.

<sup>158</sup> *Ibid* avsnitt 21.

<sup>159</sup> Innst. 41 L (2020 – 2021) kapittel 8.

<sup>160</sup> HR-2022-1843-A avsnitt 17 – 18.

<sup>161</sup> Rt. 1984 s. 1359 side 1364.

rekkevidde enn bare oppfordring til vold. En slik begrensning ville gi «bestemmelsen liten eller ingen selvstendig betydning» sett opp mot straffelovens øvrige vern mot integritetskrenkelser.<sup>162</sup> Høyesteretts uttalelser om transpersoners diskrimineringsvern kan leses på samme måte.

Hatytringsbestemmelsens formål om å verne utsatte minoriteter mot at hatefulle og diskriminerende fordommer spres, er ikke forenelig med at Høyesterett avgrensner anvendelsesområde til typisk hets og mobbing. Dersom oppfordringer til vold holdes utenfor, vil transpersoner ha et svakere vern enn andre vernede interesser, noe som bryter med tanken om å likestille diskrimineringsgrunnlagene. Når forarbeidet tar klart utgangspunkt i at begge typetilfellene skal være straffbare, vil Høyesteretts uttalelser ikke føre til at bestemmelsen kun avgrenses til typisk hets og mobbing. Uttalelsene bør heller leses som at Høyesterett definerte nærmere hvilket type ytringer den aktuelle saken omhandlet, og ikke som en realitetsendring av hatytringsparagrafens rekkevidde ved diskrimineringsvernet til transpersoner.

De viktigste utgangspunktene fra kjønnsidentitets-saken og forarbeidene er primært likestillingshensynet og uttalelsene om å videreføre vurderingsmomentene for når en ytring er kvalifisert krenkende. Lovforarbeidene viderefører utgangspunktet om at det kun er de ytringene som oppfordrer eller gir tilslutning til integritetskrenkelser, og de ytringene som grovt nedvurderer menneskeverdet til transpersoner som skal straffes.<sup>163</sup> Når Høyesterett likestiller diskrimineringsgrunnlagene vil rettspraksis ved andre diskrimineringsgrunnlag få overføringsverdi til hvordan transpersoners vern skal forstås, så lenge praksisen rent faktisk er sammenlignbart med ytringer mot transpersoner.

## **5.4 Typetilfeller av ytringer mot transpersoner**

### **5.4.1 Overordnet**

I dette delkapitlet vil jeg gå nærmere inn på konkrete og fiktive ytringer rettet mot transpersoner, og drøfte nærmere hvordan slike ytringer kan bli vurdert ut fra gjeldende rett slik jeg har presentert i kapitlene over.

---

<sup>162</sup> *Ibid.*

<sup>163</sup> Innst. 41 L (2020 – 2021) kap. 8.

## 5.4.2 Feil navn og feil pronomen

I forarbeidene advares det mot å gjøre bruk av feil navn og pronomen straffbart.<sup>164</sup> I kjønnsidentitet-saken hadde tiltalte konsekvent vist til fornærmede ved hennes mansnavn, og anvendt feil pronomen, blant annet ved ytringen om at «[fornærmedes kvinnenavn] eksisterer ikke. Det er en syk fantasi i [fornærmedes mansnavn]s sinn.»<sup>165</sup> Ytringen lå i det nedre sjikt av § 185.

Avgjørelsen, og forarbeidene, viser at det å bruke feil navn eller pronomen isolert ikke er straffbart. Slike ytringer kan isolert tolkes som å vise motstand mot det å akseptere noen andre sin kjønnsidentitet. Høyesterett uttalte at «[r]iktignok trenger det ikke å nå opp til terskelen for straffbarhet å si at fornærmede ikke kan anses som kvinne», men siden tiltalte brukte nedsettende karakteristikk og spekulerte i hva andre tenkte om henne ga ytringene uttrykk for grovt hån og latterliggjøring.<sup>166</sup> At latterliggjøringen var i nedre sjikt, selv i konteksten av de grovere ytringene, viser at det må mer til for at ytringen skal kunne straffes enn isolert bruk av feil pronomen eller feil navn.<sup>167</sup> Straff er aktuelt når feil pronomen eller feil navn blir brukt som et virkemiddel for grovere utsagn, slik som å håne eller latterliggjøre en transperson på grunn av deres kjønnsidentitet.

Et fiktivt eksempel er kontinuerlig bruk av feil pronomen, selv etter at fornærmede har gitt uttrykk for at de ønsker å bli adressert med sitt riktig navn og pronomen. Dersom dette varer lenge nok kan det fremstå som et mer systematisk angrep på personens kjønnsidentitet fremfor en uheldig feiltagelse eller sporadisk trakassering. Høyesterett har likevel satt terskelen høyt for at feil bruk av pronomen eller navn alene skal utgjøre en hatefull ytring. Det må i realiteten være snakk om relativt omfattende trakassering, eller bruk av feil pronomen kombinert med grovere ytringer av den typen jeg skal se nærmere på nedenfor før det kan bli tale om straff.

---

<sup>164</sup> *Ibid* .

<sup>165</sup> HR-2022-1843-A avsnitt 35 – 37.

<sup>166</sup> *Ibid* avsnitt 36 – 37.

<sup>167</sup> *Ibid* avsnitt 37.



### 5.4.3 Politiske ytringer om transpersoner

Kjønnsidentitet-saken viser hvordan diskrimineringsvernet anvendes på en sjikanøs ytring med et politisk tilsnitt. Uttalelsen «[p]erverse mannegriser som permalaiver at de er småpiker har vel strengt tatt ingen injurierende kraft» kan tolkes som en politisk ytring mot retten til å skifte kjønn, da tiltalte mener at menn som skifter kjønn lever i en fantasi om at de er kvinner.<sup>168</sup> Høyesterett uttalte at tiltalte er i «sin fulle rett til å uttrykke seg negativt om retten til kjønnsskifte», men på grunn av de grovt nedvurderende karakteristikene av fornærmede var ytringen straffbar, her sammenligning av fornærmedes kjønnssidentitet med perverse mannegriser.<sup>169</sup>

Avgjørelsen går ikke nærmere inn på når politiske ytringer kan bli straffbare. Rent politiske ytringer kan som nevnt straffes og her vil Høyesteretts utgangspunkt i Rt. 1997 s. 1821 (Hvit valgallianse-dommen) være veiledende. Dommen gjaldt ytringer i et partiprogram, en ytringsform med et svært strengt ytringsfrihetsvern. Inngrep i slike ytringer kan gjøres hvis det er snakk om «grove krenkelser av de mest fundamentale menneskerettigheter.»<sup>170</sup> I Hvit valgallianse-dommen ble grensen trukket ved tvangsabort og tvangssterilisering av ikke-hvite adoptivbarn.<sup>171</sup> Det kan tenkes at lignende utsagn om transpersoner kan være straffbare, eksempelvis dersom et politisk parti tok til ordet for å gjeninnføre pålagt tvangssterilisering av alle transpersoner. Et slikt eksempel skiller seg likevel fra hvit valgallianse-dommen.

Frem til 2016 krevde forvaltningen at transpersoner som ønsket å skifte juridisk kjønn lot seg sterilisere.<sup>172</sup> Norge har på den andre siden ikke hatt praksis for den type tvangssterilisering som Hvit Valgallianse tok til ordet for.<sup>173</sup> Nærheten i tid til da tvangssterilisering av transpersoner ble praktisert kan føre til at den alminnelige tilhører ikke vil anse ønsket om å gjeninnføre slik praksis som like krenkende som det å innføre en helt ny og rasistisk motivert steriliseringspraksis mot ikke-etnisk norske.

Dersom et partiprogram ikke bare ønsket gjeninnføring av slik praksis, men begrunnet dette med at de ønsket å foreta en «renselsesprosess for å kvitte seg med uønskede elementer i samfunnet», kan situasjonen være annerledes. I Hvit valgallianse-dommen ga partiprogrammet

---

<sup>168</sup> *Ibid* avsnitt 27.

<sup>169</sup> *Ibid* avsnitt 33.

<sup>170</sup> Rt. 1997 s. 1821 side 1833.

<sup>171</sup> *Ibid* side 1832.

<sup>172</sup> Sørli (2014) kapittel 4.3.1.

<sup>173</sup> Rt. 1997 s. 1821 side 1821.

uttrykk for etnisk rensing, hvor flertallet uttalte at det «er vanskelig å tenke seg utsagn som i sterkere grad gir uttrykk for ringeakt» og for de «helt ekstreme integritetskrenkelser overfor mørkhudete.»<sup>174</sup> En slik ytring, selv om det var utformet i et partiprogram, oversteg terskelen for kvalifisert krenkende fordi det ga støtte til «grove krenkelser av de mest fundamentale menneskerettigheter» til ikke-etnisk norske.<sup>175</sup>

Det å gjeninnføre tvangssterilisering av transpersoner fordi partiet anser disse som uønsket i samfunnet, gir også uttrykk for et av de mest inngripende integritetskrenkelsene som kan utføres overfor transpersoner på bakgrunn av en forakt mot transpersoner som menneskegruppe. Dette gir uttrykk for sterk ringeakt og tilslutning til ekstreme integritetskrenkelser. Et motargument kan likevel være at det ikke gir uttrykk for etnisk rensing av transpersoner da kjønnsidentitet ikke er arvelig, i motsetning til etnisitet. Formålet bak hatytringsparagrafen om å hindre spredningen av skadelige og hatefulle fordømmer er likevel forenelig med ønsket om å hindre spredning av denne typen sterk ringeakt og støtte til ekstreme tiltak mot transpersoner. Hvis slike ytringer ville vært lovlig «må det spørres hvor det er blitt av den avveining som skal foretas i forhold til Grunnloven § 100.»<sup>176</sup>

Ved politiske ytringer utenfor partiprogram kan de som nevnt straffes dersom de gir uttrykk for de groveste integritetskrenkelser, eller nedvurderinger som samfunnet ikke kan møte med motargumentasjon.<sup>177</sup> Dette kan eksempelvis være ytringer om at «transpersoner er skadedyr som bør fjernes fra samfunnet», en lignende ytring ble straffet når den var rettet mot jøder.<sup>178</sup> Ytringen om at vi «ikke bør anerkjenne et tredje kjønn fordi det vil skade tradisjonelle kjønnsroller» vil på den andre siden være lovlig, da den forholder seg til et emne og angriper ikke transpersoner som person eller gruppe.

Et fiktivt eksempel kan være dersom en demonstrant, under en motdemonstrasjon til Pride, fronter ytringen:

«Transpersoner, og propagandaen til FRI, tvinger samfunnet til å akseptere en moralsk destruerende ideologi som forsøker å normalisere psykisk syke.»<sup>179</sup>

---

<sup>174</sup> *Ibid* side 1832.

<sup>175</sup> *Ibid* side 1833.

<sup>176</sup> *Ibid* side 1832.

<sup>177</sup> *Ibid* side 1832 – 1833.

<sup>178</sup> Rt. 2007 s. 1807 avsnitt 40.

<sup>179</sup> Inspirert av Vejdeland m.fl. mot Sverige (J), no. 1813/07 avsnitt 8.

Denne ytringen har i utgangspunktet fokus på et emne, men retter også et krenkende budskap mot transpersoner som gruppe. En ytring som likestiller aksepten av transpersoner med å normalisere psykisk syke sier i realiteten at transpersoner er psykisk syke. Budskapet vil være vanskelig å møte med motargumentasjon ettersom motparten ikke anerkjenner transpersoner som likeverdige motdebattanter, men reduserer disse til psykisk syke individer. Ytringen nedvurderer transpersoners posisjon som fullverdige medlemmer av samfunnsdebatten, og reduserer deres identitet til en sykdom. Dette er videre et eksempel på hvordan en ytring rettet mot FRI som organisasjon også rettes mot transpersoner som gruppe.

Høyesterett nevner at straffbarheten kan påvirkes av sårbarheten til gruppen.<sup>180</sup> Dersom en slik demonstrasjon ble holdt utenfor Barne- og ungdomsklinikken ved Rikshospitalet, hvor Nasjonal behandlingstjeneste for kjønnsinkongruens utreder og behandler barn og unge under 18 år, ville terskelen for kvalifisert krenkende vært lavere enn hvis demonstrasjonen ble holdt utenfor Stortinget. Barn og ungdom som søker hjelp hos Rikshospitalet er i en svært sårbar og usikker situasjon vedrørende sin kjønnsidentitet. De vil også være den primære mottakeren av budskapet til demonstranten. Beskyttelsen av barns personlige integritet er vernet i Grunnloven § 104, og terskelen for å straffe ytringer har blitt senket når de ytres til noen som er under 18 år.<sup>181</sup> Her ville behovet for å verne barn og unge i en sårbar posisjon gjort at en slik ytring kunne blitt ansett som kvalifisert krenkende, til tross for at den ble fremmet gjennom en politisk demonstrasjon.

Dersom demonstrasjonen ble holdt foran Stortinget kan saken stille seg annerledes. Demonstrasjoner foran Stortinget har et særlig politisk preg, da Eidsvoll's plass er stedet hvor større demonstrasjoner ofte avholdes. Ytringene kan her sterkere fremstå som et bidrag til den offentlige diskusjonen om hvordan samfunnet bør behandle transpersoner, selv om dette er gjort i en smakløs form. Da er ikke budskapet rettet mot noen Høyesterett anser som særlig sårbare og kan lettere forstås som et budskap rettet mot politikerne, fremfor mot transpersoner generelt.<sup>182</sup>

En annen politisk ytring som isolert kan være straffri, men som i sin kontekst kan være straffbar, er brenning av Pride-flagget. Slike ytringer gir isolert ikke uttrykk for grov nedvurdering av transpersoners menneskeverd eller oppfordrer til integritetskrenkelser, men som et uttrykk for

---

<sup>180</sup> HR-2022-1843-A avsnitt 24.

<sup>181</sup> Dok. nr. 16 (2011 – 2012) side 193; HR-2022-1707-A avsnitt 28.

<sup>182</sup> Se LB-2019-177188 hvor det at appellen ble holdt utenfor Stortinget signaliserte at ytringen var ment å inngå i det offentlige ordskiftet.

sterk avstand fra kjønns mangfold som emne. Dersom Pride-flagget brennes samtidig med ytringen «alle transpersoner burde fjernes fra jordens overflate» kan sammenhengen samlet sett oppfordre til integritetskrenkelser av transpersoner. Brenningen av Pride-flagget kan ses på som en forlengelse av en ellers straffbar ytring, og vise at brenningen er rettet mot transpersoner og deres menneskeverd fremfor kjønnsidentitet som emne.

#### 5.4.4 Konspirasjonsteorier og den virkelighetsfjerne politikken

I kapittel 4.2.2 ble konspirasjonsteorier trukket frem som ytringer som kan by på utfordringer ved vurderingen av § 185. Konspirasjonsteorier vil for den alminnelige tilhører fremstå som virkelighetsfjernt, absurd og vanskelig å tolke. Det betyr likevel ikke at konspirasjonsteorier ikke kan straffes som hatefulle. Uttalelsene i Rt. 2007 s. 1807 (Vigrid-dommen) om en «krig med jødene, som er den absolutte fienden» virket isolert sett fornuftsstridig og virkelighetsfjernt for den alminnelige tilhører.<sup>183</sup> Sett i sammenheng med voldsretorikken i de andre uttalelsene ga sammenhengen uttrykk for et ønske om å utøve vold mot jøder.<sup>184</sup>

Ved tolkningen av den virkelighetsfjerne eller fornuftsstridige konspirasjonsteorien er spørsmålet om konteksten gir tilhøreren en tilstrekkelig forståelse av budskapet. Dersom ytringen alene ikke gir klare svar, vil det være et spørsmål om konteksten åpner for å gå nærmere inn i konspirasjonsteoriens innhold. Dersom den bakenforliggende konspirasjonsteorien ikke med rimelig stor sikkerhet kan hentes ut fra konteksten, vil forsiktighetsregelen hindre domstolen i å ta et selvstendig dypdykk i konspirasjonsteorien de mener budskapet har likhetstrekk med.

Et eksempel på denne utfordringen er konspirasjonsteorien om en homolobby. Dersom noen går i en parole med ytringen «knus homolobbyen» er meningsinnholdet tvetydig. En slik ytring kan tolkes som et ønske om å bekjempe bevegelsen som fremmer kjønns mangfold og homofiles rettigheter, men kan også tolkes som et ønske om å skade eller forfølge LHBT-personer, inklusiv transpersoner. Hva som konkret ligger i begrepet «homolobby» er uklart og virkelighetsfjernt for den alminnelige tilhører, da dette er et fremmed og egenkonstruert begrep brukt primært innad i miljøene som forfekter slike teorier.<sup>185</sup> Forsiktighetsregelen begrenser hvor langt domstolen kan strekke uttrykket «knus homolobbyen», og det å tolke dette til at

---

<sup>183</sup> Rt. 2007 s. 1807 avsnitt 41.

<sup>184</sup> *Ibid.*

<sup>185</sup> Nærmere om nynazistenes forhold til begrepet «homolobbyen», se Eriksson (2018).

gruppen ønsker å skade eller drepe LHBT-personer på bakgrunn av deres legning eller kjønnsidentitet er ikke tilstrekkelig klart. I motsetning, hadde parolen sagt «knus transene» ville ytringen hatt et klarere meningsinnhold ettersom en alminnelig tilhører ville oppfattet «transene» klart som en henvisning til transpersoner.

Konspirasjonsteorier har også en side for ytringsfrihetens begrunnelser. Ytringsfriheten bygger på et grunnlag om sannhetssøken og individets frie meningsdannelse. Det er et utgangspunkt ved sannhetssøken at verken samfunnet eller lovgiver kan diktere hva som er den objektive sannhet. Grensen mellom konspirasjonsteorier og alternative hypoteser er flytende, uten klare distinksjoner på om en aktuell ytring er en legitim alternativ hypotese eller en virkelighetsfjern konspirasjonsteori. I tilfeller hvor domstolene blir satt til å vurdere konspirasjonsteorier opp mot § 185 har tiltalte ofte forsvart seg med at de ikke kan straffes fordi ytringene deres er sanne.<sup>186</sup>

Høyesterett har tatt avstand fra at § 185 ikke kan ramme sanne ytringer og særlig ved sjikanøse ytringer gir det «liten mening i å snakke om sannhetsgehalten».<sup>187</sup> Ved konspirasjonsteorier vil det sentrale være om selve teorien og budskapet den fremmer er kvalifisert krenkende mot en vernet gruppe. Hvorvidt ytringen faktisk er sann, er mindre viktig. Det er ikke relevant å vurdere om det rent faktisk eksisterer en homolobby. Dersom ytringen om homolobbyen fremmer et grovt nedvurderende budskap om transpersoners menneskeverd eller oppfordrer til integritetskrenkelser mot transpersoner vil ytringen uansett være straffbar. Det generelt strenge vernet til politiske ytringer vil være en skranke for å straffeforfølge de teoriene som reelt utfordrer den etablerte holdningen til kjønns mangfold. Det politiske budskapet skal være svært grovt før det vil bli snakk om straff etter § 185.

#### **5.4.5 Religiøse ytringer om transpersoner**

Ved religiøse ytringer vil uttalelsene fra forarbeidene, samt Pastor-dommen, være relevante utgangspunkt for vurderingen av § 185. Som nevnt kan religiøse ytringer deles inn i tre kategorier: sitering fra religiøst verk, tekstnær gjengivelse, og øvrige ytringer. Et fiktivt

---

<sup>186</sup> Rt. 1981 s. 1305 side 1306; HR-2020-185-A avsnitt 33.

<sup>187</sup> HR-2020-185-A avsnitt 33.

eksempel på hvordan vurderingen av den religiøse ytringsfriheten avveid mot transpersoners diskrimineringsvern kan være følgende:

En predikant viser i en tale til 5. Mosebok, kapittel 22:5; «[e]n kvinne skal ikke bære mannsklær, og en mann skal ikke kle seg i kvinneklær. For Herren din Gud har avsky for hver den som gjør dette.»<sup>188</sup> Predikanten tolker dette til å bety at Gud har avsky for transpersoner og sier at av den grunn kan ikke transpersoner være lærere i den norske skolen fordi disse utgjør en djevelsk makt i Norge som skader de unge.

I dette tilfelle vil siteringen av 5. Mosebok, kapittel 22:5 og predikantens tolkning av dette verset til å bety at Gud avskyr transpersoner være beskyttet av den religiøse ytringsfriheten. Dette er direkte utsagn fra Bibelen, og predikantens subjektive tekstnære fortolkning av Bibelens nærmere innhold. Her har predikanten absolutt ytringsfrihet. Forkynningen om at transpersoner ikke er egnet til å være lærere kan derimot være straffbar. Slik som i Dørvaktdommen tar predikanten utgangspunkt i at transpersoner er uegnet til å utføre et arbeid fordi de er trans, og slik som i Pastor-dommen trekker utsagnene inn andre budskap enn kun det tradisjonelle religiøse utgangspunktet. Samfunnet kan vanskelig imøtegå ytringene med et motsvar ettersom disse er fremmet i et fora hvor en forsamling skal lytte til predikanten forkynne sitt budskap uten avbrytelser.

Det er som nevnt kun øvrige religiøse ytringer som kan straffes. Ved vurderingen skal det foretas en avveining mellom den religiøse ytringsfriheten, forkynnelsesfriheten og diskrimineringsvernet. Ved bønn, som et sentralt religiøst virkemiddel, skal forkynnelsesfriheten vektlegges særlig tungt.<sup>189</sup> Det fiktive eksemplet over om å fjerne transpersoner som lærere, er inspirert av Pastor-dommen. Her ble utsagnet mot homofile avsagt som ledd i bønn, noe som viser at også det fiktive eksemplet om transpersoner kunne vært straffbart selv om dette var fremsatt under bønn. Utgangspunktet er likevel at predikanten har vid adgang til å fremme et budskap innenfor det tradisjonelle religiøse budskapet.

Et fiktivt eksempel kan være å forkynne et budskap om at transpersoner lever syndig og trenger å søke hjelp hos Gud for konverteringsterapi. Dette budskapet kan fremstå som krenkende for transpersoner, da budskapet kan tolkes som at det å være transperson er en feil som må rettes, som igjen nedvurderer en sentral del av transpersoners identitet. I et slikt tilfelle knytter likevel

---

<sup>188</sup> Bibelen, 5. Mosebok, 22:5.

<sup>189</sup> Rt. 1984 s. 1359 side 1365.

predikanten budskapet primært til sin egen forståelse av den religiøse tankegangen om skaperverket, men går ikke utover dette og fremmer forslag til tiltak i stor-samfunnet, slik som i Pastor-dommen.

Videre vil en slik ytring ikke være vanskelig å imøtegå, da budskapet oppfordrer transpersoner til frivillig å søke hjelp for det predikanten mener er en syndig tilværelse. Budskapet knytter seg ikke til hvordan samfunnet skal agere mot transpersoner eller at transpersoner skal bli utsatt for rehabilitering mot sin vilje. En ytring om at transpersoner lever syndig er den religiøse varianten av det å uttrykke seg negativt om retten til kjønnskifte, noe Høyesterett gjorde klart at isolert ikke er straffbart.<sup>190</sup> Den fiktive ytringen vil derfor ikke være straffbar. Dersom forkynnelsen hadde rettet seg mot mindreårige transpersoner, eksempelvis innad i en menighet, kan saken stille seg annerledes ettersom barn er særlig sårbare i møte med autoritetspersoner og terskelen for straff vil dermed være lavere.<sup>191</sup>

Pastor-dommen omhandler kristne religiøse ytringer mot homofile. Et sentralt spørsmål blir om normen kan overføres til andre religiøse tekster. Forarbeidene bruker konsekvent de nøytrale begrepene «religionsfriheten» og «trossamfunnenes fortolkning» når de viser til forkynnelsesfriheten.<sup>192</sup> Det er videre et grunnleggende prinsipp ved religionsfriheten at religioner har likestilt vern. Uttrykk for et slikt prinsipp finnes i EMK art. 14 som gjør det forbudt å diskriminere på grunnlag av religion i utøvelsen av religionsfrihet etter art. 9 og ytringsfrihet etter art. 10. Dette diskrimineringsforbudet hindrer domstolen i å sette forskjellige straffbarhetstærskler for hva som er hatefullt ut fra hvilken religion ytringen knyttes til. Staten kan ikke gi kristen forkynnelse sterkere vern mot inngrep da dette er diskriminering av andre religioner. Dette betyr at Pastor-dommen og forarbeidenes utgangspunkt for vurdering av straffbarheten vil gjelde likt uavhengig av hvilken religion ytringen knyttes til.

Direkte sitater eller nære gjengivelser fra Koranen, Toraen, Veda-en (Hinduisme) eller Tripitaka-en (Buddhisme), samt religiøse tekster fra alternative kristne bevegelser som Jehovas Vitne og Mormonerkirken, har følgelig et tilnærmet absolutt ytringsfrihetsvern slik som Bibelen har. Dersom en religiøs ytring mot transpersoner fra en kristen kilde er lovlig etter § 185 vil en tilsvarende religiøs ytring fra Koranen være lovlig. Tolkningen av den religiøse

---

<sup>190</sup> HR-2022-1843-A avsnitt 33.

<sup>191</sup> HR-2022-1707-A avsnitt 28.

<sup>192</sup> Innst. 41 L (2020 – 2021) kapittel 8 [3].

teksten, og hva som er tradisjonelt religiøst budskap ved religionen, kan likevel variere utfra hvilken religion ytringen stammer fra.

#### **5.4.6 Hatefull humor og satirisk sjikane**

Tolkning av ytringer vil være utfordrende dersom det er brukt humor, ironi eller satire. Verken humor, satire eller ironi hindrer en ytring fra å kunne straffes etter § 185. Det er primært meningsinnholdet som straffeforfølges og dersom et meningsinnhold er kvalifisert krenkende vil § 185 komme til anvendelse, uavhengig av hvilke virkemidler som er benyttet. Slike virkemidler skaper likevel utfordringer når ytringene skal tolkes. Her vil både forsiktighetsregelen og det kontekstuelle tolkningsprinsippet møte utfordringer når ytringer kamufleres av humor. Slik kamuflering gjør meningsinnholdet tvetydig, særlig dersom det er usikkerhet om budskapet i realiteten er rettet mot transpersoner eller som satire mot mennesker som ytrer seg hatefullt mot transpersoner. Humor og satire som virkemiddel har også en side til skyldkravet. Dersom en komiker benytter humor som virkemiddel for å fremme et budskap vil det være usikkert om hensikten er å fremme et hatefullt budskap eller å fremme et satirisk eller kritisk budskap om et emne. Jeg går ikke nærmere inn på skyldkravet her, ettersom vilkåret om «grovt uaktsomt» åpner for å vurdere ytringen mer isolert fra tiltaltes tankeprosess.<sup>193</sup>

Disse utfordringene er særlig tydelig hos profesjonelle komikere. Dersom en standup-komiker fremfører en vits på bekostning av transpersoner, er det ikke nødvendigvis tilstrekkelig klart hva det bakenforliggende budskapet er. En vits som omhandler hvordan transpersoner krever å få bruke toalettene som samsvarer med deres kjønnsidentitet, hvor punchlinen latterliggjør hvordan «kvinner med penis» får bruke kvinnetoalettene retter seg ikke nødvendigvis mot transkvinnerns kjønnsidentitet. En slik vits kan også forstås som en latterliggjøring av selve debatten om toalett-adgang, et humoristisk stikk til de som bekymrer seg for at transkvinner får adgang til kvinnetoalettene eller å latterliggjøre selve diskusjonen om hva det betyr å være en kvinne. Usikkerhetene knyttet til det faktiske budskapet tilsier tilbakeholdenhet med å straffeforfølge humoristiske innslag for hatefulle ytringer, da dette kan innsnevre skranken forsiktighetsregelen har som rettssikkerhetsgaranti. Det betyr ikke at humor ikke kan straffes, men at humor og satire vil være mer utfordrende å straffeforfølge en de direkte

---

<sup>193</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004 – 2005) kap. 17.1.6.5.



personangrepene. Dersom vitsen er krenkende nok, og det bakenforliggende budskapet er tilstrekkelig klart, vil også humoristiske ytringer kunne straffes.

Mer infantil humor kan også skjule et bakenforliggende grovt nedvurderende budskap mot transpersoners kjønnsidentitet. Et fiktivt eksempel kan være det å trekke frem bisarre og absurde sammenligninger, og likestille dette som en legitim kjønnsidentitet. Det første spørsmålet er om ytringen er ment reelt eller som humoristisk og nedsettende sjikane av transpersoners kjønnsidentitet. Personer som reelt identifiserer seg som andre arter er ikke ukjent, noe som gjør at ytringen «jeg identifiserer meg som katt» isolert ikke automatisk kan tolkes som sjikane.<sup>194</sup> Budskapet er ikke ment å hetse transpersoner for deres kjønnsidentitet, men heller gi uttrykk for sin egen ekteføyte identitet, noe enhver har lov til.

Et fiktivt eksempel er dersom kommentaren «hvis denne personen identifiserer seg som en kvinne identifiserer jeg meg som en Volvo 240» publiseres under et Facebook-innlegg hvor noen kommer ut som transperson. Kommentaren kan oppfattes som at skribenten uttrykker skepsis til personens kjønnskifte, og trekker inn et absurd eksempel for å forsterke hvor unaturlig skribenten mener kjønnskifte er. Ytringen kan også tolkes som et sjikanøst personangrep, hvor skribenten latterliggjør kjønnsidentiteten til en transperson ved å likestille kjønnsidentiteten med det å identifisere seg som et objekt. Førstnevnte tolkningsalternativ er lovlig ettersom skribenten ytrer seg negativt om retten til kjønnskifte. Det andre tolkningsalternativet er mer usikkert. Ved et slikt tvetydig tilfelle kan forsiktighetsregelen dermed stenge, eller begrense, adgangen for å straffeforfølge ytringen ettersom det er vanskelig for domstolen å tolke seg frem med rimelig stor sikkerhet til hva meningsinnholdet faktisk er.

Dersom kommentaren eksempelvis hadde inkludert banneord, skjellsord eller andre kraftuttrykk ville tolkningen av meningsinnholdet lettere blitt forstått som et personangrep på transpersonen fremfor kritikk av kjønnsidentitet som emne. Slike kraftuttrykk styrker også graden av krenkelse i ytringen som fremmes.<sup>195</sup> Dersom ytringen var «hvis disse jævla avvika får identifisere seg som hva som helst identifiserer jeg meg som en Volvo 240», vil forakten i kraftuttrykket «jævla avvika» gjøre at budskapet kan tolkes mer som et direkte personangrep mot transpersonen, med et smakløst humoristisk tilsnitt. Det neste spørsmålet er om ytringen er «kvalifisert krenkende».

---

<sup>194</sup> Ighoubah (2016).

<sup>195</sup> HR-2022-1707-A avsnitt 27.

I kjønnsidentitet-saken var ytringen «perverse mannegriser som permalaiver at de er småpiker» straffbar fordi den innebar grovt nedvurderende karakteristikk av transpersoner.<sup>196</sup> Ytringen «[t]ror du virkelig at et eneste menneske tror du er et kvinnemenneske og ikke en gubbe med rare fantasier» ble karakterisert som «grov hån og latterliggjøring av» fornærmedes kjønnskifte og ble ansett for å være straffbar.<sup>197</sup> Sistnevnte ytring var kun straffbar i sammenheng med de øvrige grovere ytringene og lå i det nedre sjikt.<sup>198</sup>

Det fiktive eksemplet over er en kombinasjon av disse to ytringene. Ytringen har grove nedvurderende karakteristikk ved bruk av uttrykket «jævla avvik», mens sammenligningen med et kjøretøy gir uttrykk for grovt hån og latterliggjøring av transpersonens kjønnsidentitet tilsvarende sammenligningen med «gubbe med rare fantasier». Kraftuttrykket og ordet «avvik» gir uttrykk for sterk forakt og at transpersoner ikke kan anses som normale.<sup>199</sup> Budskapet reduserer transpersonens kjønnsidentitet til en «punchline». Dersom ytringen ikke hadde brukt kraftuttrykket, men likevel vært ment som personangrep mot fornærmede ville ytringen lignet mer isolert på typetilfellet «gubbe med rare fantasier», da begge ytringene har til formål å latterliggjøre fornærmedes kjønnskifte og sammenligne identiteten med enten «rare fantasier» eller et kjøretøy. «Rare fantasier»-ytringen var kun straffbart i konteksten av de grovere ytringene, som tilsier at også ytringen om sammenligning av kjønnsidentitet med et objekt heller ikke er grovt nok til å isolert være straffbart. Når det likevel brukes grovere uttrykk, lik uttrykket «perverse mannegriser», tilsier det at tillegget av «jævla avvik» forsterker den helhetlige krenkelsen ved forakten det viser for transpersonen, og at ytringen dermed kan være straffbar.

Dette eksemplet viser hvordan humor som et virkemiddel for å latterliggjøre transpersoner ikke automatisk er straffbart. Det er særlig tilfellene der det er brukt grovt språk som viser sterk forakt som kommer over terskelen for det straffbare. Det sentrale ved den sjikanøse humoren er hvor tydelig budskapet er, og hvor krenkende meningsinnholdet i ytringen er. Smakløs humor er ikke straffbart, men dersom humoren gir uttrykk for grovt nedvurderende karakteristikk eller viser sterk forakt, og bruker disse til å latterliggjøre transpersoner eller oppfordre til vold mot disse, kan ytringen være straffbar.

---

<sup>196</sup> HR-2022-1843-A avsnitt 33.

<sup>197</sup> *Ibid* avsnitt 35 – 37.

<sup>198</sup> *Ibid* avsnitt 37.

<sup>199</sup> HR-2020-2133-A avsnitt 46, «jævla utlending» uttrykte sterk forakt.

## 6 Avsluttende bemerkninger

Ytringsfriheten er ikke absolutt, og det var den aldri ment å være. Statens positive forpliktelse til å skape trygge ytringsrom fører til at en persons utøvelse av ytringsfrihet, kan bli en annens begrensning av samme ytringsfrihet. En stat uten hatytringsreguleringer kan paradoksalt ha mindre ytringsfrihet for befolkningen enn stater som begrenser hvor hatefulle budskap borgerne kan fremme offentlig. De historiske beleggene for å stanse spredningen av hatefulle fordømmer mot minoriteter viser nødvendigheten av å ha en form for regulering på hvilke ytringer som er lovlig i et samfunn.

Inkluderingen av transpersoner som vernet gruppe gir uttrykk for at samfunnet blir mer oppmerksom, og mer tolerant, for transpersoners utsatte posisjon i samfunnet. Lovgiver har gitt transpersoner annerkjennelse av deres behov for vern mot omfattende diskriminering, trakassering og hets. Lovgiver aksepterer at fordømmer i samfunnet mot transpersoner kan rettferdiggjøre inngrep i ytringsfriheten, en annerkjennelse både for hva transpersoner historisk har opplevd og hva de opplever i dag.

Transpersoners diskrimineringsvern utgjør et inngrep i ytringsfriheten, en frihet som balanseres mot andre rettigheter og interesser det offentlige ønsker å verne. Vurderingen av hvilke ytringer som kan straffes er preget av individuelle og kontekstuelle vurderinger, og å gi et konkret svar på hvor grensen faktisk går er vanskelig. Oppgaven viser likevel at det er likhetstrekk i hvordan forskjellige ytringstyper vurderes. Grensen for det straffbare trekkes opp som et spekter, hvor de religiøse og politiske ytringene har sterkest vern, og den personhetsende sjikanen har svakest vern. Alle ytringer, uansett formål, har likevel noe vern fra ytringsfriheten, hvor det er domstolens oppgave å finne ut hvor den aktuelle ytringen faller på dette spektret.

Utvidelsen av diskrimineringsvernet til transpersoner følger hovedsakelig de samme normene som Høyesterett og lovgiver tidligere har lagt til grunn. Lovendringen innebar ingen realitetsendring utover det å utvide vernet til en ny minoritetsgruppe. Anvendelsen av § 185 er likevel preget av samfunnsutviklingen og bygger på en dynamisk tolkning av hvordan den alminnelige borger vil oppfatte de budskap som kan rettes mot noens kjønnsidentitet. Hvordan diskrimineringsvernet for transpersoner vil oppfattes i fremtiden er derfor vanskelig å gi et konkret svar på. Når lovgiver nå potensielt skal revidere bestemmelsen er det derfor viktig å

spørre seg: Hvilke ytringer er det vi ønsker å straffe? Og hvor langt ønsker vi at ytringsfriheten skal strekkes, på bekostning av utsatte minoriteter sitt diskrimineringsvern?

# Litteraturliste:

## Norske lover:

Lov 17.mai 1814 om Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven)

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

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

Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven 1902 – strl. 1902) (opphevet)

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

Lov 13. juni 1969 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven – skl.)

## Norske lovforarbeider, stortingsmeldinger og Stortingsrapporter

NOU 2022: 9 En åpen og opplyst offentlig samtale, Ytringsfrihetskommisjonens utredning

Ot.prp. nr. 45 (1960-1961) Om endring av § 135 i den alminnelige borgerlige straffelov av 22. mai 1902 (trykt utgave)

Ot.prp. nr. 48 (1969-1970) Om endring i den alminnelige borgerlige straffelov av 22. mai 1902 (forbud mot rasediskriminering m.m.). (trykt utgave)

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

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

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

Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning)

Prop. 66 L (2019-2020) Endring i straffeloven mv. (avvergingsplikt, utenomrettslig tvangsekteskap, diskrimineringsvern, skyting mot politiet mv.)

Innst. 41 L (2020–2021) Innstilling fra justiskomiteen om Endringer i straffeloven mv. (avvergingsplikt, utenomrettslig tvangsekteskap, diskrimineringsvern mv.).

Dok. nr. 16 (2011–2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven.

### **Internasjonale traktater og konvensjoner:**

<b>Rasediskrimineringskonvensjonen (RDK)</b>	International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, 21 <sup>st</sup> December 1965 (entered into force 4 <sup>th</sup> January 1969). Likestillings- og diskrimineringsloven vedlegg 1.
<b>Den Europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK)</b>	Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 4th November 1950 (entered into force 3 <sup>rd</sup> September 1953). Menneskerettsloven vedlegg 1.
<b>FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP)</b>	International Covenant on Civil and Political rights, 16 <sup>th</sup> December 1966 (entered into force 23 <sup>rd</sup> March 1976). Menneskerettsloven vedlegg 5.

### **Rettspraksis**

#### Høyesterett:

Rt. 1933 s. 212	Rt. 2012 s. 536 (Dørvakt)
Rt. 1978 s. 1072 (leserbrev)	Rt. 2014 s. 238 (Hønsehauk)
Rt. 1981 s. 1305 (Løpeseddel)	HR-2018-674-A (Kringel)
Rt. 1984 s. 1359 (Pastor-dommen)	HR-2020-184-A (Kakkerlakk)
Rt. 1994 s. 768 (KKK-dommen)	HR-2020-185-A (Federlandet viktigst)
Rt. 1997 s. 1821 (Hvit valgallianse)	HR-2020-2133-A (Potetbaker`n)

Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys)

HR-2022-1707-A (Jessheim Togstasjon)

Rt. 2007 s. 1807 (Vigrid)

HR-2022-1843-A (Kjønnsidentitet-saken)

Rt. 2011 s. 469

#### Underrettspraksis:

LB-2019-3868 (Borgarting lagmannsrett)

LB-2019-177188 (Borgarting lagmannsrett)

#### EMD-praksis:

Perinçek mot Sveits (GC), EMD no. 27510/08.

Vejdeland m.fl. mot Sverige (J), EMD no. 1813/07.

Lilliendahl mot Island (J), EMD no. 29297/18.

#### Anbefalinger fra Europarådet:

**Recommendation CM/Rec(2022)16** of the Committee of Ministers to member States on combating hate speech. Council of Europe. 20.05.22.

#### **Litteratur:**

##### Bøker, artikler og tidsskrift:

**Gröning, Husabø og Jacobsen (2019)** Gröning, Linda. Erling J. Husabø og Jørn Jacobsen, *Frihet, forbrytelse og straff*. 2. utgave. Fagbokforlaget (2019).

**Kierulf (2022)** Kierulf, Anine, «Kommentar til HR-2022-1707-A – Stortinget bør nå revurdere § 185», *Juridika Innsikt* (2022). Henter fra: <https://juridika.no/innsikt/anine-kierulf-om-hatytringsdommen-hr-2022-1707-a> (lest 08.12.22).

- Fliflet (2014)** Fliflet, Arne, *Norsk Lovkommentar: Kongeriket Norges Grunnlov*, Rettsdata.no (2014). (lest den 08.12.22).
- Mill (1859)** Mill, John Stuart, *Om friheten*. Vidarforlaget (2010).
- Kierulf (2012)** Kierulf, Anine, «Hvilken rolle spiller Grunnloven § 100 i Høyesteretts ytringsfrihetspraksis», i *Lov og Rett* vol. 51, Utg. 3, side 131-150 (2012).
- Sandvig (2021)** Sandvig, Jenny, *Karnov lovkommentar: Menneskerettsloven - mrl 1999*, Lovdata.no (2021). (lest den 10.11.22).
- Methi og Tennfjord (2021)** Methi, Erlend Andreas og Vilde Jalleni Tennfjord, «Hatefulle ytringer – grensen mellom ytringsfrihet og diskrimineringsvern – kommentar til HR-2020-2133-A», *Juridika Innsikt* (2021). Henter fra: <https://juridika.no/innsikt/hatefulle-ytringer-grensen-mellom-ytringsfrihet-og-diskrimineringsvern-kommentar-til-hr-2020-2133-a> (lest den 08.12.22).
- Husabø (2022)** Husabø, Erling Johannes, *Karnov lovkommentar: Straffeloven - strl. 2005*. Lovdata.no (2022). (lest den 10.10.2022).
- Matningsdal (2022)** Matningsdal, Magnus. *Norsk Lovkommentar: Straffeloven*, Rettsdata.no (2022). (lest 08.12.22).
- Spurkeland (2021)** Spurkland, Kai, *Karnov lovkommentar: Straffeloven - strl. 2005*, Lovdata.no (2021). (lest den 10.11.22).



- Blandhol, Tøssebro og Skotheim (2015)** Blandhol, Sverre, Henriette N. Tøssenbro og Øystein Skotheim, «Innføring i juridisk metode» *Jussens Venner* 2015/6 Volum 50, s. 310 – 345 (2015).
- Sørli (2014)** Sørli, Anniken, «Tvungen identitet – en vurdering av norsk forvaltningspraksis` krav om irreversibel sterilisering ved endring av juridisk kjønn», *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, nr. 4, s. 272-295 (2014).
- Bibelen** Bibelen – det gamle testamentet (N11BM), oversatt 2011, Det Norske Bibelselskapet.

Rapporter, høringer og utredninger:

- Larsen (2016)** Larsen, Kjetil Mujezinovic. *Utredning om det strafferettslige diskrimineringsvernet*. Barne- og likestillingsdepartementet (2016).
- Høring – NOU 2022: 9** Høringsbrev – NOU 2022: 9 En åpen og opplyst offentlig samtale. (ref. 22/4619) Kultur- og likestillingsdepartementet. Henter fra: <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/nou-20229-en-åpen-og-opplyst-offentlig-samtale-horing/id2928888/?expand=horingsbrev&lastvisited=undefined> (lest den 08.12.22).
- Eriksson (2018)** Eriksson, Jahn Magnus, *Den Nordiske motstandsbevegelsen – forestillingen om en homolobby*. Antirasistisk senter. 2018. Hentet fra: <http://antirasistisk.no/wp-content/uploads/2019/02/Forestillingen-om-en-homolobby.pdf>

Avisartikler, nyhetsartikler og debattinnlegg

- Fester Sunde (2022)** Fester Sunde, Johannes Laukeland, «Vi lever i krenkelsens tidsalder», *Dagsavisen*, 25.10.22. [Nyhetsartikkel]. Hentet fra: <https://www.dagsavisen.no/nyheter/2022/10/25/vi-lever-i-krenkelsens-tidsalder/?fbclid=IwAR1xa3PRy2UJEyRHIJIPqYUPxNeQM5wDaJz-EgTq5W9lrnUJHcY3gow7Qbw> (lest den 08.12.22).
- Castello (2021)** Castello, Claudio, «Ytringsbegrensende, men nødvendig rasismeparagraf», *Utrop*, 11.05.21 [Nyhetsartikkel]. Henter fra: <https://www.utrop.no/nyheter/nytt/258324/> (lest den 08.12.22).
- Ighoubah (2016)** Ighoubah, Farid, «Klagestorm mot NRK etter reportasje om kattekvinnen», *Nettavisen*, 29.01.16 [Nyhetsartikkel]. Hentet fra: <https://www.nettavisen.no/artikkel/klagestorm-mot-nrk-etter-reportasje-om-kattekvinnen/s/12-95-3423186281> (lest den 08.12.22).