

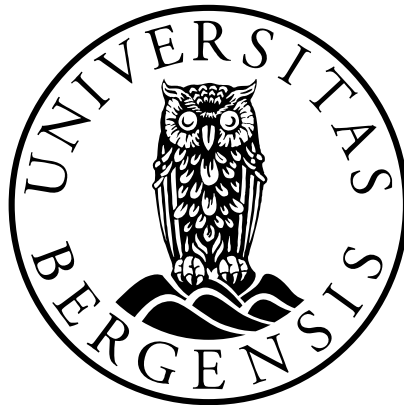
Ytringsfrihetens grense og vernet mot hatefulle ytringer

Når er en ytring straffbar i medhold av straffeloven § 135a.

Kandidatnummer: 264

Antall ord: 13 509

Dato: 01.06.2015



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

Innholdsfortegnelse

1 Innledning	5
1.1 Tema.....	5
1.2 Problemstilling.....	5
1.3 Metode.....	5
1.4 Rettskilder.....	5
1.5 Struktur.....	6
2 Nasjonale og internasjonale rettskildefaktorer –	
Grunnloven § 100	6
2.1 Nasjonale rettskildefaktorer – Grunnloven.....	6
2.1.1 Bakgrunnen for ytringsfriheten.....	6
2.1.2 Utgangspunktet – Grunnloven § 100, første ledd – «Ytringsfrihet bør finne sted».....	6
2.1.3 Grunnloven § 100, andre ledd – begrensinger i ytringsfriheten.....	7
2.1.4 Grunnloven § 100, tredje ledd – vern for politiske ytringer.....	8
2.2 Internasjonale rettskildefaktorer - konvensjoner	9
2.2.1.EMK.....	9
2.2.2 SP.....	10
2.2.3.Rasediskrimineringskonvensjonen.....	11
3 Straffeloven § 135 a	12
3.1 Innledning.....	12
3.2 Bakgrunn og formål.....	13
3.3 Vilkår	13
3.3.1 Ytringen må være framsatt offentlig.....	13

3.3.2 Skyldkravet – forsettlig eller grovt uaktsomt.....	14
3.3.3 Den vernede krets.....	14
3.3.4 Hovedvilkåret «true eller forhåne noen, eller fremme hat, forfølgelse eller ringeakt...».....	15
3.4 Om bruk av symboler.....	16
3.5 Kort om skillet mellom meningsytringer og oppfordring til ulovlige handlinger.....	17

4 Analyse av Høyesterettspraksis for

når en ytring er straffbar i medhold av § 135a 18

4.1 Kravet om at ytringene må være kvalifisert krenkende..... 18

4.1.1 Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus) – vurdering av tiltak til integritetskrenkelser... 18

4.1.2 Rt. 2002 s. 1618 (Sjølie) - vurdering av trusler og anvisninger til konkrete tiltak..... 20

4.1.3 Rt. 2007 s. 1807 (Vigrid) og Rt. 2012 s. 536 (dørvakt) – vurdering av grove nedvurderinger av menneskeverdet som kvalifisert krenkende..... 22

4.2 Høyesteretts tolkningsprinsipper – «Den alminnelige tilhører». Kontekstuell og tekstuell tolkning 24

4.2.1 Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus) – kontekstuell tolkning..... 24

4.2.2 Rt. 2002 s. 1618 (Sjølie) – tilbake til tekstuell tolkning..... 25

4.2.3 Kort om CERDs kritikk av Høyesteretts resultat i Sjølie-saken..... 27

4.2.4 Den kontekstuelle fortolkningen gjeninntre – Rt. 2007 s. 1807 (Vigrid) og Rt. 2012 s. (Dørvakt)..... 27

4.3 Den endelige interesseavveiningen mellom ytringsfriheten og vernet mot hatefulle ytringer..... 29

4.3.1 Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus) – EMK får betydning..... 29

4.3.2 Rt. 2002 s. 1618 (Sjølie) – Grunnloven § 100 gjeninntre..... 31

4.3.3 Rt. 2007 s. 1807 (Vigrid) og Rt. 2012 s. 536 (Dørvakt) – ytringer av hetsende karakter..... 33

5 Noen avsluttende betraktninger fra den offentlige debatten om ytringsfrihet og vernet mot hatefulle ytringer.....	35
6 Kildeliste.....	35

1 Innledning

1.1 Tema

Spenningsforholdet mellom ytringsfrihet og straffbare ytringer er en grense som stadig skaper debatt, både blant jurister og i offentligheten for øvrig. Retten til å kunne uttrykke seg fritt uten å risikere noen form for straff eller sanksjoner er grunnleggende for enhver demokratisk rettsstat. Ytringsfriheten har derfor et sterkt vern, og de aller fleste ytringer som blir framsatt medfører ikke straffansvar. Imidlertid er det behov for vern mot blant annet hatefulle og diskriminerende ytringer overfor minoriteter og utsatte grupper i samfunnet.

Ytringsfriheten er hjemlet i Grunnloven (heretter grl.) § 100, og i de internasjonale konvensjonene Norge har forpliktet seg til ved Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (heretter EMK) artikkel 10 og FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (heretter SP) artikkel 19.

Vernet mot hatefulle og diskriminerende ytringer er på sin side hjemlet i straffeloven § 135 a. Blant de internasjonale konvensjonene er de inntatt i FNs rasediskrimineringskonvensjon (heretter RDK) artikkel 4 a, og SP art. 20, nr. 2. Artikkel nr. 17 i EMK gir også et vern mot hatefulle ytringer fordi den som framsetter slike ytringer da ikke får vern for ytringsfrihet i medhold av EMK art. 10.

1.2 Problemstilling

Oppgavens formål er å utdype grensen mellom ytringsfriheten og vernet mot hatefulle ytringer. Den overordnede problemstillingen for oppgaven er når en ytring er straffbar i medhold av strl. § 135a. For å ta stilling til dette oppstilles tre underordnede problemstillinger. Første spørsmål er hvilke typer ytringer som omfattes av den objektive gjerningsbeskrivelsen i strl. § 135a. Det neste spørsmålet blir hvilke tolkningsprinsipper Høyesterett anvender ved tolkningene av ytringene. Det siste spørsmålet er hvordan Høyesteretts interesseavveining mellom ytringsfriheten og vernet mot hatefulle og ytringer foretas.

1.3 Juridisk metode

Framstillingen vil være rettsdogmatisk analyse for å kunne klarlegge gjeldende rett innenfor temaet og den overordnede problemstillingen.

1.4 Rettskilder

Oppgaven tar utgangspunkt i straffeloven § 135 a som utgjør det rettslige grunnlaget. Innenfor rettskildebildet er Høyesterettspraksis den viktigste rettskilden. Vernet mot hatefulle ytringer må som nevnt først og fremst tolkes i lys av grl. § 100. Men også de internasjonale konvensjonene spiller en stor rolle ved tolkningen, spesielt EMK art. 10.¹

¹ Se blant annet Anine Kierulf, Lov og Rett 2012, som i sin artikkel for øvrig drøfter om Høyesterett i saker om ytringsfrihet foretrekker EMK art. 10 framfor grl. § 100.

1.5 Struktur

Hensikten med punkt 2 er å klargjøre hovedinnholdet i grl. § 100 og de internasjonale konvensjonene Norge er bundet av (EMK, SP og RDK). Deretter følger en gjennomgang av strl. § 135a og dens vilkår i punkt 3. Hoveddelen er punkt 4 med en analyse av fire prinsipielle Høyesterettsavgjørelser for å finne ut når en hatefull ytring har overtrådt grensen i straffeloven § 135a.

2. Nasjonale og internasjonale rettskildefaktorer.

2.1 Nasjonale rettskildefaktorer - Grunnloven § 100

2.1.1 Begrunnelsen for ytringsfriheten.

Grunnloven § 100 er den bestemmelsen som først og fremst blir benyttet i tolkningen av om ytringer er innenfor ytringsfrihetens vern. Denne grunnlovsparagrafen åpner for en innskrenkende tolkning av strl. § 135 a. Helt siden de første avgjørelsene om temaet ble avsagt, har Høyesterett lagt til grunn at strl. § 135 a må «tolkes og anvendes med Grunnloven § 100 som bakgrunn og rettesnor».²

Behovet for en modernisering av Grl. § 100 og en harmonisering i tråd med de folkerettslige konvensjonene førte til at paragrafen fikk et nytt innhold 30. september 2004. Inntil denne grunnlovsendringen hadde ikke paragrafen gjennomgått noen endringer. De siste endringene som er gjort er omgjøring av Grunnlovens gamle språk til to moderne versjoner med bokmål og nynorsk i anledning Grunnlovsjubileet 2014.³ I tillegg ble menneskerettighetene i Grunnloven styrket.⁴

Begrunnelsen for ytringsfriheten er uttrykt eksplisitt i Grl. § 100 andre ledd. Der er de tre viktigste hensynene inntatt. Ytringsfriheten begrunnes i hensynet for et fungerende demokrati (demokratihensynet), hensynet til å søke seg fram til sannheten (sannhetsargumentet) og hensynet til individets modning og dannelses (selvutfoldelseshensynet).⁵

2.1.2 Utgangspunktet – Grunnloven § 100, første ledd - «Ytringsfrihet bør finne sted».

Første ledd uttrykker prinsippbestemmelsen om ytringsfriheten. Med dette menes at enhver står fritt til å ytre seg uavhengig av innholdet i ytringen. På samme måte har alle rett til å holde seg oppdatert gjennom informasjonsfriheten. Retten til å forholde seg taus er også omfattet av ytringsfriheten. Det er antatt at bestemmelsen har en begrenset selvstendig betydning, men markerer hovedregelen og utgangspunktet for paragrafen og den vil ha betydning som tolkningsfaktor for paragrafens øvrige ledd.⁶

² Rt. 1977 s. 114 (lektor Hoaas) på s. 119, tilsvarende formulert i Rt. 1978 s. 1072 (leserbrev) på s. 1076.

³ Innst. 177 S (2013-2014).

⁴ Innst. 203 S (2013-2014).

⁵ Se nærmere om hensynene bak ytringsfriheten i NOU 1999: 27 s. 20-24.

⁶ Innst. S. nr. 270 (2003-2004) punkt 3.1.1 som igjen viser til St.meld. nr. 26 (2003-2004) punkt 3.1.

Ordlyden av «ytring» sikter til formidling av informasjon eller ideer og meninger. Vernet omfatter retten til å framsette ytringer av ethvert innhold, til enhver tid og uavhengig av form og medium. Både verbale og ikke-verbale ytringer omfattes.⁷ På bakgrunn av dette har alle ytringer et vidt vern i Grl. § 100.

2.1.3 Grunnloven § 100, andre ledd – begrensninger i ytringsfriheten

Andre ledd åpner for inngrep i ytringsfriheten dersom det lar seg «...forsvare holdt opp imot ytringsfrihetens begrunnelse i sannhetssøken, demokrati og individets frie meningsdannelse».

Dette innebærer et unntak fra det klare utgangspunktet om fri ytring uten straffansvar, som bare kan skje hvis inngrepet lar seg forsvare ut i fra de tre hovedhensynene for ytringsfriheten. Selv om ytringsfriheten har et sterkt vern, gir bestemmelsen uttrykk for at inngrep kan skje ved en interesseavveining mellom ytringsfriheten og forholdet til andre interesser.

Sammenlignet med EMK art. 10 nr. 2 som lister opp hvilke interesser som kan hjemle inngrep i ytringsfriheten, sier ikke ordlyden i Grl. § 100 andre ledd stort om hvilke interesser det er.

Ut fra de dommene som finnes om hatefulle ytringer, er det grunnlag for å si at vern mot slike ytringer er en type rettmessig inngrep i ytringsfriheten. Det følger blant annet av Rt. 1981 s. 1305 (Løpeseddel) der lederen av «Organisasjon mot skadelig innvandring i Norge» hadde skrevet og distribuert store opplag løpesedler som inneholdt krasse angrep på innvandringspolitikk og spesielt islamske innvandrere. Om adgangen til inngrep i ytringsfriheten som følge av strl. § 135a bemerker førstvoterende:

«Bestemmelsen legger altså for så vidt et bånd på ytringsfriheten, begrunnet i hensynet til å beskytte de grupper det er tale om. I prinsippet er det klart at denne begrensning av ytringsfriheten ikke kommer i strid med trykkefriketsbestemmelsen i Grunnlovens § 100.»⁸

Førstvoterende legger i samme avsnitt for øvrig til at inngrep i ytringsfriheten:

«... [er] en avveining som volder problemer.»⁹

Forarbeidene taler i retning av at grl. § 100 andre ledd ikke skal stå i veien for at det kan gjøres inngrep mot hatefulle ytringer så langt det rekker av konvensjoner Norge har bundet seg til.¹⁰

I teorien argumenterer Jørgen Aall for at den grunnleggende strukturen etter norsk konstitusjonsrett og etter EMK er den samme for et rettmessig inngrep i ytringsfriheten. I følge EMK art. 10 andre ledd må et rettmessig inngrep være lovhjemlet, formålsbestemt og forholdsmessig – slik det også må følge av Grl. § 100.¹¹

Kyrre Eggen fortolker bestemmelsen på bakgrunn av Ytringsfriketskomisjonens utredning slik at det må foreligge tungtveiende grunner og en betydelig interesseovervekt for at inngrep

⁷ Andenæs og Fliflet 2006 s. 385.

⁸ Rt. 1981 s. 1305 (løpeseddel) på s. 1312.

⁹ Ibid.

¹⁰ St.meld. nr. 26 (2003-2004) punkt. 9.3.3

¹¹ All 2011 s. 252.

i ytringsfriheten lar seg forsvare mot begrunneshensynene for ytringsfriheten.¹²

2.1.4 Grunnloven § 100, tredje ledd – vern for politiske ytringer

Tredje ledd tar sikte på vern for ytringer av samfunnsmessig art, hovedsakelig politiske ytringer og andre spørsmål i den offentlige debatten.

Ordlyden taler for at det kun kan gjøres inngrep i såkalte politiske ytringer dersom «særlig tungtveiende hensyn gjør det forsvarlig holdt opp imot ytringsfrihetens begrunnelser». Det viser at heller ikke denne typen politiske ytringer har et absolutt vern. I likhet med andre ledd gis det i ordlyden en indikasjon på en forholdsmessighetsvurdering.

Ytringer av politisk karakter har sitt intensive vern på bakgrunn av demokratihensynet. Eggen uttrykker det slik:

«For at demokratiet skal være velfungerende, er det viktig å gi en intensiv beskyttelse til ytringer som er en del av den politiske debatt, og til ytringer som vedrører samfunnsproblemer som *kan* bli en del av den politiske debatt».¹³

Av de sakene Høyesterett har behandlet om hatefulle ytringer har det nesten utelukkende vært saker der ytringene var en del av samfunnsdebatten. Som nevnt av det siterte utdraget fra Rt. 1981 s. 1305 (løpeseddel) i avsnitt 2.1.3 er avveiningen mellom vernet mot hatefulle ytringer og ytringer som domstolen i sakene anser for å være beskyttet av ytringsfriheten en omfattende øvelse. Imidlertid viser avgjørelsene at det ikke er et absolutt vern for politiske ytringer.

I den første rettsavgjørelsen Rt. 1977 s. 114 (lektor) hadde en lektor i intervjuer med Verdens Gang uttalt seg om nazistiske aktiviteter i Norge og sin egne nasjonalistiske ideologi. Høyesterett kom til at uttalelsene om jøder var forhånende og overtredelse av strl. § 135a. Domfelte hevdet forgjeves at politiske eller ideologiske meningsytringer faller ubetinget utenfor straffebudet når de ikke er gitt en utilbørlig form.¹⁴

Den neste saken Rt. 1978 s. 1072 (leserbrev) gjaldt ytringer framsatt i et leserbrev som var kritisk til innvandringspolitikken og krenkende overfor flyktninger og fremmedarbeidere. Flertallet (dissens 4-1) mente at det i den offentlige debatt måtte de vernede minoritetsgruppene tåle slike angrep selv om de var usaklige og misvisende.¹⁵ Meningsinnholdet i ytringene ble som helhet i brevet ansett for å være for uklare og usammenhengende, og Høyesterett avsa derfor frifinnende dom. I juridisk teori er det særlig Anders Bratholm som har kritisert dommen.¹⁶

¹² Eggen 2002 s. 285.

¹³ Eggen 2002 s. 349. Min kursivering.

¹⁴ Rt. 1977 s. 114 (lektor) s. 119.

¹⁵ Rt. 1978 s. 1072 (leserbrev) s. 1077.

¹⁶ Se nærmere Bratholm 1980, Lov og Rett.

I den tidligere nevnte Rt. 1981 s. 1305 (løpeseddel) skilte Høyesterett mellom ytringer som hører hjemme i samfunnsdebatten og utsagn som må anses å krenke og forhåne enkeltindivid og grupper. Løpesedlenes utsagn om innvandringspolitikk og religionen Islam var innenfor ytringsfrihetens vern, mens ytringene som rettet seg direkte mot islamske innvandrere som enkeltgruppe var såpass omfattende og ensidig fordømmende at det ble overtredelse av strl. § 135a.

I Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus) fikk Høyesterett i plenum forelagt seg en sak i kjerneområdet av politiske ytringer. Her var det nettopp et politisk parti, Hvit Valgallianse, som i sitt partiprogram framsatte utsagn som var krenkende og nedverdiggende overfor mørkhudede personer i Norge. Selv om utsagnene var politiske ytringer i innvandringsdebatten som i utgangspunktet skal ha sterkt vern i grl. § 100, framhevet flertallet i kjennelsen:

«Men Grunnloven § 100 har tradisjonelt ikke vært forstått slik at enhver ytring på det politiske området - uansett realitet og form - reservasjonsløst skal være straffri».¹⁷

Ut i fra flertallets standpunkt kan vern mot hatefulle ytringer begrunne inngrep også i kjernen av politiske ytringers sterke vern.

2.2 Internasjonale rettskildefaktorer – konvensjoner

Menneskerettsloven § 2 slår fast at den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK), FNs internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) og FNs internasjonale konvensjon om avskaffelse for alle former for rasediskriminering (RDK) skal gjelde som norsk lov. Ved motstrid med annen norsk lovgivning skal bestemmelsene i konvensjonene og protokollene nevnt i § 2 ha forrang, jf. § 3.

I det følgende vil konvensjonenes bestemmelser og tilhørende rettspraksis kort gjennomgå med fokus på både vern av ytringsfriheten og vern mot hatefulle ytringer.

2.2.1 EMK

Hovedregelen for ytringsfriheten er vernet i prinsippbestemmelsen EMK art. 10 nr. 1. Her har også hatefulle ytringer som utgangspunkt vern. Imidlertid gir unntaksleddet i EMK art. 10 nr. 2 åpning for inngrep i ytringsfriheten hvis det kan begrunnes som nødvendig i et demokratisk samfunn. I motsetning som nevnt til grl. § 100 andre ledd, lister art. 10 andre ledd opp flere formål som kan forankre inngrep. For vern mot hatefulle og diskriminerende ytringers vedkommende er det hensynet til «andres rettigheter» som kan begrunne inngrep i ytringsfriheten.¹⁸

Artikkel 17 nedlegger forbud mot misbruk av de rettighetene som følger av konvensjonen forøvrig, og fungerer slik sett som en sikkerhetsventil mot personer eller grupper som vil utnytte konvensjonsrettighetene. Et eksempel på dette kan være at høyreekstreme grupperinger i Europa, som partiet Gyllent Daggrø i Hellas, søker vern i art. 10 for sine rasistiske ytringer.

¹⁷ Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus) s. 1831.

¹⁸ Eggen 2002 s. 492.

Med den rettspraksisen som foreligger har rasistiske og hatefulle ytringer et beskjed vern i medhold av EMK art. 10.

*Glimmerveen & Hagenbeek v. Nederland*¹⁹ har til fellestrekk med nevnte Rt. 1981 s. 1305 at klageren forsøkte å distribuere løpesedler som inneholdt utsagn om blant annet å fjerne alle fremmedarbeidere fra Nederland. Den europeiske menneskerettighetskommisjonen fant at inngrepet i ytringsfriheten stemte med konvensjonen, jf. EMK art. 17.

I *Garaudy v. Frankrike*²⁰ var klageren en fransk forfatter som var blitt dømt for blant omskrivning og delvis benektelse av Holocaust og oppfordring til jødehat i sin egen bok. Forfatterens utgivelse var et forsøk på avvisning av de forbrytelsene mot menneskeheten som nazistene utføre under andre verdenskrig. Domstolen kom derfor til klageren prøvde å utnytte ytringsfriheten i strid med konvensjonen, som er et brudd på art. 17.

Avgjørelsene gjaldt ytringer i den offentlige debatten og politiske ytringer som utgjør kjerneområdet for ytringsfriheten. Kommisjonen har ansett det som nødvendig å gripe inn i slike ytringer, og spesielt inngrep i ytringer som benekter Holocaust. Begrunnelsen for sistnevnte inngrep har sin naturlige forankring i Europas historie.

En litt annen sak er *Jersild v. Danmark*²¹ der en journalist hadde intervjuet en ungdomsgruppe ved navn «Grønnjakkene» som ytret seg svært rasistisk. Ungdommene ble dømt for å ha spredd rasistiske ytringer i Danmark. Bakgrunnen for klagen til EMD var at journalisten og redaktøren hans også ble dømt, for medvirkning av spredningen. Da saken kom opp til behandling i Strasbourg, var det klart at ungdommenes ytringer ikke hadde vern i art. 10. Journalisten Jersild kunne imidlertid ikke holdes straffansvarlig for å ha videreformidlet ytringene. TV-innslaget var ment som et seriøst bidrag til en pågående samfunnsdebatt om rasisme i Danmark. I tillegg må pressens rolle som formidler av saker med allmenn interesse ha et vern mot å bli straffedømt for videreformidling. Konklusjonen til EMD ble at inngrepet ikke var nødvendig i et demokratisk samfunn.

Fra norsk rettspraksis prøvde domfelte Jack Erik Kjuus i Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus) sin sak for EMD. Klagen slapp ikke gjennom med henvisning til EMK art. 17.

2.2.2 SP

Utgangspunktet for ytringsfriheten i SP er art. 19 nr. 2 som gir enhver rett til å ytre seg. Det er antatt at vernet i SP art. 19 tilsvarer vernet i EMK art. 10.²² Unntaksbestemmelsen i art. 19 nr. 3 åpner for inngrep i ytringsfriheten på nærmere bestemte vilkår. Et av disse hensynene som kan nødvendiggjøre inngrep er andres rettigheter og omdømme. Videre plikter statene etter art. 20 nr. 2 å forby «enhver form for fremme av nasjonalhat, rasehat eller religiøst hat som innebærer tilskyndelse til diskriminering, fiendskap eller vold, skal forbys ved lov.»

¹⁹ *Glimmerveen & Hagenbeek v. Nederland* (App. No. 8348/78, 8406/78)

²⁰ *Garaudy v. Frankrike* (App. No. 65831/01)

²¹ *Jersild v. Danmark* (App. No. 15890/89)

²² St.meld. nr. 26 (2003-2004) kap. 4.5.3.

Som ved de aktuelle bestemmelsene i EMK er det på samme måte ved SP en interesseavveining som må gjøres mellom vernet mot rasistiske og hatefulle ytringer og ytringsfriheten. Rettspraksis under SP om rasediskriminering finnes det likevel lite av. Felles for de få avgjørelsene som er avsagt er at de har dreid seg om politiske ytringer.²³

Av rettspraksis går det fram at rasediskriminerende ytringer har lite vern i SP, og verken svakere eller sterke vern sammenlignet med EMK.²⁴

2.2.3 RDK

Etter RDK art. 4 bokstav a er Norge forpliktet til å forby enhver form for rasediskriminerende ytringer. Statene som har sluttet seg til konvensjonen er positivt forpliktet til å erklære følgende alternativer som straffbare handlinger:

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

Samtidig følger det en begrensning i utformingen av forbudet mot rasediskriminasjon i art. 4 første ledd ved at det må «...tas behørig hensyn til prinsippene nedfelt i Verdenserklæringen om menneskerettighetene og de rettigheter som er uttrykkelig fastslått i artikkel 5 i denne konvensjon». Blant de rettighetene art. 5 lister opp, er det i bokstav d punkt viii inntatt «rett til meningsfrihet og ytringsfrihet». Bestemmelsen må da forstås som en interesseavveining mellom forpliktelsene i art. 4 bokstav a og denne retten til ytringsfrihet (som ved EMK og SP).²⁵

Ordlyden i art. 4 bokstav a tilsier at ytringer som sprer ideer og tanker om rasemessig overlegenhet skal være straffbare. Terskelen er derfor satt nokså lavt for hatefulle ytringer etter bestemmelsene i RDK. Sammenlignet med SP, synes RDK å gå lenger i å pålegge medlemsstatene plikt til å forby rasistiske ytringer – både med tanke på en plikt til å straffesanksjonere ytringer og hvilke ytringer som må forbys.²⁶

Når det gjelder forholdet til ytringsfriheten finner Kyrre Eggen det problematisk at plikten til å forby ytringer som gir uttrykk for ideer om rasemessig overlegenhet innebærer en kriminalisering av slike ytringer. Etter hans syn må det være rom for at staten med forankring i ytringsfriheten kan avkriminalisere slike ytringer uten å krenke RDK.²⁷

Eggen synspunkt støttes imidlertid ikke av komiteen for rasediskriminering som stadfester at forbudet ikke står i konflikt med ytringsfriheten.²⁸

²³ Eggen 2002 s. 496-497.

²⁴ Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus) s. 1831

²⁵ NOU 2002: 12 s. 188.

²⁶ Ibid.

²⁷ Eggen 2002 s. 490-491.

²⁸ CERD - Norges 15 periodiske rapport. CERD/C/304/Add.88.

I etterkant av utfallet i Rt. 2002 s. 1618 (Sjølie) ble Norge innklaget for Rasediskrimineringskomiteen under saken «The Jewish Community of Oslo and others v. Norway» for brudd på RDK art. 4 og 6.²⁹

I forbindelse med tolkningen av klausulen «behøring hensyn» inntatt i art. 4 uttalte komiteen at denne gir ytringsfrihetsprinsippet beskyttelse av mindre grad i saker om rasistiske ytringer. Komiteen bemerket også at klausulen «behøring hensyn» i art. 4 ikke kun begrenser seg til ytringsfriheten, men gjelder generelt for alle prinsipper som er nedfelt i verdenserklæringen av menneskerettighetene.³⁰

Komiteen konkluderte med at nynazisten Sjølies utsagn ikke var beskyttet av klausulen, slik at det etter RDK art. 4 og 6 var feil å frikjenne vedkommende.

Oppsummert kan en si at de internasjonale konvensjonene har en konsekvent linje når det gjelder hatefulle ytringer. Vernet av slike ytringer er i det hele tatt beskjedent. Selv for politiske ytringer tilsier interesseavveiningen mot ytringsfriheten at inngrep er ansett som nødvendig med hensyn til demokratiske verdier.

3 Straffeloven § 135 a

3.1 Innledning – kort om den nye straffeloven av 2005

I den nye straffeloven av 2005 som trer i kraft 1. oktober 2015, er hatefulle ytringer inntatt med en ny ordlyd i § 185. Forarbeidene til den nye straffeloven tar imidlertid ikke sikte på noen endring av rettstilstanden og uttaler:

«Departementet slutter seg til Straffelovkommisjonens forslag om å videreføre straffeloven 1902 § 135 a, jf. forslaget til § 185. På bakgrunn av *de nylige revisjonene* av § 135 a, særlig i 2005, mener departementet at det ikke er behov for vesentlige realitetsendringer».³¹

Gjeldende rett er i dag straffeloven av 1902 § 135 a som har følgende ordlyd:

«Den som forsettlig eller grovt uaktsomt offentlig setter frem en diskriminerende eller hatefull ytring, straffes med bøter eller fengsel inntil 3 år. Som ytring regnes også bruk av symboler. Medvirkning straffes på samme måte.

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

- a) hudfarge eller nasjonale eller etniske opprinnelse,
- b) religion eller livssyn
- c) homofile legning, leveform eller orientering, eller
- d) nedsatte funksjonsevne.»

²⁹ CERD-2003-30 (CERD/C/67/D/30/2003).

³⁰ Ibid punkt 10.5.

³¹ Ot.prp.nr. 8 (2007-2008) punkt 10.7.4. Min kursivering.

3.2 Bakgrunn

Straffeloven §135 a ble utarbeidet som et resultat av at FN-konvensjonen om rasediskriminering ble vedtatt i 1965. Konvensjonen sitt formål er å avskaffe alle former for rasistiske og diskriminerende krenkelser. Norge sluttet seg til denne 6. august 1970.

Før 1961 eksisterte det ikke noe spesielt straffebud mot rasediskriminering, men da fikk § 135 et nytt ledd som rettet seg mot «offentlig å forhåne eller opphisse til hat eller ringeakt mot en folkegruppe som karakteriseres ved en bestemt trosbekjennelse, avstamning eller opprinnelse».³² Anvendelsesområdet for § 135 andre ledd ble imidlertid for snevert da Norge ratifiserte RDK. Med innføringen av den nye bestemmelsen § 135 a i 1970, fikk lovgiver inntatt en bestemmelse med et utvidet anvendelsesområde i samsvar med RDK art. 5.³³

Seinere har § 135 a gjennomgått noen mindre revisjoner. I 1981 kom det inn en tilføyelse om at krenkende ytringer mot homofile også kan straffes. Videre ble det i 2003 inntatt at også bruk av symboler kan være en ytring som rammes av § 135 a.³⁴ (Symboler behandles særskilt i punkt 3.4)

De siste endringene kom i 2005 som følge av ny lov om diskriminering, blant annet for å styrke vernet mot rasistiske ytringer. Diskrimineringslovgivningen ble igjen revidert i 2013, slik at § 135 a fikk sin foreløpige siste tilføyelse med vern mot diskriminerende og hatefulle ytringer overfor personer med nedsatt funksjonsevne.³⁵

3.3 Vilkår

3.3.1 Ytringen må være framsatt offentlig

For at en ytring skal rammes av straffansvar, er det et vilkår at den må den være framsatt «offentlig» i § 135 a sin forstand. Legaldefinisjonen av vilkåret er uttrykt i straffelovens § 7, andre ledd. Her defineres hva som menes med at en handling er offentlig. Det er minimumskrav på at minst én person må kunne oppfatte ytringen. Forarbeidene trekker fram krenkende ytringer som kan oppfattes på åpne gater, skoler, i parker, idrettsarenaer, kjøpesentre og andre offentlige plasser som eksempler på når det kan ilegges straff.³⁶

Videre i § 7, andre ledd er ytringen offentlig når den er «... fremsatt på en måte som gjør den egnet til å nå et større antall personer.» Her blir det lagt vekt på om ytringen var «egnet» til å oppfattes av et større antall personer, til tross for at ytringen ikke faktisk ble oppfattet av noen og ikke ble framsatt på et offentlig sted.

³¹ Ot.prp.nr. 8 (2007-2008) punkt 10.7.1.

³² Ot.prp.nr. 33 (2004-2005) punkt 3.5.1.

³³ Ibid.

³⁴ Prop.131 L (2012-2013) punkt 14.1.

³⁵ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) punkt 20 s. 214-215.

³⁶ Ot.prp.nr. 33 (2004-2005) punkt 17.1.6.2.

Ordlyden omfatter ytringer framsatt på fjernsyn, radio, åpne internettsider og andre oppslag.³⁷

Når det gjelder ytringer framsatt på internett, ble det inntatt en lovendring 24 mai 2013 nr. 18 som følge av kjennelsen i Rt-2012-1211.³⁸ Flertallet konkluderte i denne «Bloggerkjennelsen» (dissens 2 mot 1) med at oppfordringer til vold og drap på polititjenestemenn framsatt på internett ikke var omfattet av § 7 slik den lød på daværende tidspunkt. I etterkant av kjennelsen ble § 7, nr. 2 utvidet slik at ytringer på internett omfattes av «offentlig handling.» Hensikten med endringen var muligheten for å kunne straffeforfølge ytringer i det offentlige rom uavhengig av hvilket medium som ble brukt.³⁹

Avgrensningen av hvilke ytringer som er offentlige går først og fremst i retning av det private rom. Ytringer framsatt i private sammenhenger faller i utgangspunktet utenfor. Eksempler på slike sammenhenger er ytringer framsatt i tilstelninger som private selskap der gjestene kjenner hverandre fra før. Forarbeidene setter som utgangspunkt også avgrensning mot steder som ikke er tilgjengelige for allmennheten, typisk trappeoppganger og bakgårder som er stengt for andre enn beboerne.⁴⁰ Straffbare ytringer framsatt på private steder må i tilfelle tiltales etter andre bestemmelser enn straffeloven § 135 a.

3.3.2 Skyldkravet – forsettlig eller grovt uaktsomt

I tillegg til forsett rammer paragraf § 135 a også grovt uaktsomme overtredelser. Endringen ble hovedsakelig inntatt for å effektivisere vern mot hatefulle ytringer og forenkle kravene til bevis. Under rettens vurderinger av forsett må den ta stilling til gjerningsmannens tankeprosess i gjerningsøyeblikket. Mot dette stiller det seg enklere å vurdere grov uaktsomhet som mer konkret knytter seg til selve handlingen.⁴¹ Skyldkravet grov uaktsomhet er likevel svært strengt. I den sammenheng er det ikke nok at gjerningsmannen burde ha innsett at virkningene av ytringene kunne inntre, personen må ha forstått at det ville skje.⁴²

3.3.3 Den vernede krets

Lovtekstens ordlyd tar sikte på å verne «noen». Det er da snakk om både enkeltpersoner og større grupper. Selv om det ikke er avgrenset oppad mot størrelsen på gruppen, er det i forarbeid og rettspraksis uttalt at det er minoritetsgrupper som er den primære målgruppen for vernet. Tidligere uttrykte bestemmelsen vern for en person eller en gruppe av personer, men omskrivingen til «noen» er ikke ment å innebære noen realitetsendring.⁴³ Gruppene som nyter vern er opplistet i bokstav a-d. Alternativene b-d vil foruten kort omtale i dette avsnittet være avgrenset i den videre framstillingen.

³⁷ Ot.prp.nr. 33 (2004-2005) punkt 17.1.6.2.

³⁸ Rt.2012 s. 1211 (Blogger).

³⁹ Prop. 53. L (2012-2013) punkt 3.6.

⁴⁰ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) punkt 17.1.6.2.

⁴¹ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) punkt 17.1.6.5.

⁴² NOU 2002:12 punkt 11.3.3.

⁴³ Ot.prp. nr.33 (2004-2005) s. 215.

Fra forarbeidene følger det noen endringer for alternativene i bokstav a-d. Den siste og største endringen er tilføyselsen av bokstav d «nedsatt funksjonsevne» som følge av ikrafttredelse av diskriminerings- og tilgjengelighetsloven i juni 2013. Begrunnelsen var at personer med nedsatt funksjonsevne burde ha samme strafferettslige vern som andre utsatte grupper og at dette vernet er inntatt i den nye straffeloven 2005 § 185.⁴³

Tidligere var bokstav b sitt vilkår trosbekjennelse. Dette ble modernisert til «religion eller livssyn» for å inkludere religion og trosretninger der trosbekjennelsen er mindre viktig, i tillegg til sekulære livssyn.⁴⁴

Bokstav c beskytter homofiles «legning, leveform eller orientering.» Utenom Rt. 1984 s. 1359 (pastor) har dette vilkåret vært lite behandlet i rettspraksis. I nevnte dom hadde en pastor på en kirkeradio blant annet avsagt en bønn om at Gud måtte fjerne praktiserende homofile som oppfordrer andre til homofili, fra ledende stillinger i det norske samfunnet. Høyesterett kom under dissens 4-1 til at den konkrete bønnen var en oppfordring til diskriminerende handlinger og derfor en overtredelse av strl. § 135 a.⁴⁵

Alternativet som rettspraksis hovedsakelig er knyttet opp mot er utvilsomt bokstav a «hudfarge eller nasjonale eller etniske opprinnelse». Måten ordlyden er utformet på forklarer hvorfor § 135 a ofte omtales som «rasismeparagrafen.» Eksempler på minoritetsgrupper etter norsk rettspraksis er muslimer, mørkhudede, jøder og mørkhudede innvandrere og flyktninger.

3.3.4 Hovedvilkåret «true eller forhåne noen, eller fremme hat, forfølgelse eller ringeakt...»

Hva som ligger i at en ytringer eller hatefulle eller diskriminerende defineres ut fra dette hovedvilkåret i strl. § 135a. Ordlyden «true eller forhåne noen, eller fremme hat, forfølgelse eller ringeakt...» gir anvisning på ulike handlingsalternativer som har til felles at ytringen som framsettes er sterkt nedsettende. Det er vanskelig å si noe helt klart om hva som ligger i disse handlingsalternativene, men noe av innholdet kan en slutte ut fra en naturlig språklig forståelse. Det at noen truer er et alvorlig verbalt eller skriftlig angrep der vedkommende forsøker å skape frykt og redsel i den fornærmede. At noen forhånes går mer i retning av et sårende og krenkende angrep.

Forarbeidenes eneste klare uttalelse er at terskelen i § 135 a sin ordlyd ikke er endret i forhold til hvor krenkende en ytring må være for å være i strid med straffebudet.⁴⁶ Ettersom forarbeidene ikke sier mer om de enkelte uttrykkene, ser det ut til at det er domstolen som har fått i oppgave å definere innholdet og fastsette terskelen for når en ytring rammes av ordlyden.

⁴² Ot.prp. nr. 33 (2004–2005) s. 215

⁴³ Prop.131 L (2012-2013) punkt 12.2

⁴⁴ Ot.prp. nr. 33 (2004–2005) punkt 17.1.6.4.

⁴⁵ Rt. 1984 s. 1359 (pastor).

⁴⁶ Ot.prp. nr.33 (2004-2005) s. 214-215.

Plenumskjennelsen i Kjuus-saken Rt. 1997 s. 1821 vurderer vilkåret samlet, men dommer Gussgaard mener uttrykkene ikke er presise og flyter noe over i hverandre. Selv om det er lite hjelp i rettspraksis for å belyse innholdet i de enkelte uttrykk uttaler han at det:

«...dreier seg [imidlertid] om sterke karakteristikk – og i rettspraksis er det lagt til grunn at det er de grove forhold som rammes.»⁴⁷

Videre er det i rettspraksis understreket at det er ytringer av kvalifisert krenkende karakter som rammes av straffebudet. Herunder er det et moment om ytringen oppfordrer eller tilslutter seg integritetskrenkelser, og om det innebærer en grov nedvurdering av en annen gruppes menneskeverd.⁴⁸

3.4 Om bruk av symboler

Som diskriminerende eller hatefull ytring regnes også bruk av symboler. Som nevnt i punkt 3.2 ble denne endringen tilføyd i 2003.

Tidligere var symboler omfattet av ordlyden «annen meddelelse», og fra forarbeidene ble det uttalt at det var et formål å få tydelig fram at bruk av symboler kan være en form for meddelelse som rammes av strl. § 135a.⁴⁹ De typiske eksemplene på rasistiske symboler er først og fremst Hitler-hilsen og hakekors. En kan også tenke seg andre nazistiske symboler, spesielt fra andre verdenskrig som SS-merket og davidsstjernen («jødestjernen») med inskripsjonen «Jude». Videre kan Ku Klux Klan-drakter og det amerikanske sørstatsflagget være omfattet.

Forarbeidene slår imidlertid fast at ikke enhver bruk av symboler er straffbar, forutsetningen er at de øvrige vilkårene i bestemmelsen er oppfylt. Konteksten symbolene konkret er brukt i, og allmennhetens oppfattelse av symbolbruken er andre momenter som må vurderes. I tillegg må ytringen være av kvalifisert krenkende art.⁵⁰

Symbolbruk kom opp for Høyesterett for første gang i Rt. 1994 s. 768. Domfelte hadde der satt fyr på et trekors (ansett som en realakt – en faktisk handling) før han skrev forkortelsen «KKK» og ordet «Pakkis» på veggen til en butikk eid av en pakistaner. Til sist knuste han vinduene og forårsaket betydelige skader på forretningen. Denne kombinasjonen ble ansett som en «uttalelse eller annen form for meddelelse» etter ordlyden i den daværende § 135a. Høyesterett bemerket videre at en slik kombinasjon:

«...av en realakt og skrevne ord, uttrykk eller symboler, må rammes av denne formuleringen».⁵¹

Det interessante spørsmålet om kun symbolbruk i seg selv kan føre til overtredelse av § 135a har så langt ikke vært behandlet i rettspraksis. I den forbindelse følger det av forarbeidene at:

⁴⁷ Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus) s. 1826.

⁴⁸ Se eksempelvis Rt. 2002 s. 1618 (Sjølie) s. 1625.

⁴⁹ Se Ot.prp. nr. 109 (2001-2002) punkt 3.3.1 og 8.1.

⁵⁰ Ot.prp. nr. 109 (2001-2002) punkt 3.3.1.

⁵¹ Rt. 1994 s. 768 s. 770.

«Bruk av symboler kan være den eneste formen for ytring, men vil ofte også være en del av den konteksten som andre ytringer fremkommer i og som bidrar til hvordan ytringen oppfattes av en tilhører/leser.»⁵²

Som følge av forarbeidsuttalelsen om at symbolbruk kan være en selvstendig ytring, kan en etter mitt syn derfor argumentere for at lovteksten taler for straff for symbolbruk alene, jf. «Som ytring regnes også bruk av symboler». Likevel vil problemet her være om en slik isolert symbolbruk kan oppfylle kravet om at ytringen må være kvalifisert krenkende. Av den grunn kan en vanskelig tenke seg at noen kan straffes fordi at de ifører seg full SS-uniform eller tar på seg swastika-armbind offentlig. De nevnte eksemplene på symbolbruk ville for mange oppfattes være krenkende, men kan neppe være i stand til å oppfylle kravet om kvalifisert krenkende ytring. Annerledes kan det stille seg om symbolbruken var svært omfattende og med forsterkende effekt. Et slikt eksempel kan være hvis noen bygger en modellkonstellasjon av gasskamrene i Auschwitz med skjelettmodeller i fangedrakter og plasserer dette utenfor en synagoge med piggråd som avsperring, mens de selv er iført SS-uniformer og gassmasker. I et såpass omfattende tilfelle kan en legge til grunn at symbolbruken har oppfylt kravet til en kvalifisert krenkende ytring.

3.5 Kort om skillet mellom meningsytringer og oppfordring til ulovlige handlinger

Som nevnt tidligere i framstillingen er det de ytringene som er kvalifisert krenkende som rammes av det objektive gjerningsinnholdet i strl. § 135a. Hva som menes med en kvalifisert krenkende ytring framstår som uklart og ubestemt. Spørsmålet videre blir derfor hva som ligger i dette kravet.

Riksadvokaten framhevet på bakgrunn av Rt. 2002 s. 1618 (Sjølie) at upassende, støtende og krenkende atferd som ikke overstiger terskelen for hva som er kvalifisert krenkende, vil heller ikke berammes av paragraf § 135a. Eksempelvis vil ikke negative slagord og meningsytringer som «hold Norge arisk og rent» omfattes. At noen gir uttrykk for noe, må tillegges mindre vekt enn at noen oppfordrer eller tilslutter videre handlinger. Grensen for negative meningsytringer går derimot ved de ytringer som innebærer en grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd. En slik tillegging av negative egenskaper rettet mot en gruppe vil kunne rammes.⁵³

Dersom en legger til grunn at det kun er ytringene som må tolkes som en trussel eller oppfordring til vold eller andre ulovlige handlinger som er kvalifisert krenkende, vil terskelen for overtredelse av strl. § 135a i utgangspunktet ligge høyt. Samtidig vil en kunne gå ut fra at hvis ytringene skal tolkes på denne måten, så vil de som oftest uansett være kvalifisert krenkende.

Problemet med en slik rettstilstand der det kun var de ytringene som kunne tolkes som oppfordring til, eller trusler om ulovlige handlinger som kan straffes med hjemmel i straffebudet, vil bli som Bjørnar Borvik skriver:

⁵² Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) punkt 17.1.6.8.

⁵³ Riksadvokaten rundskriv 2/2004 s. 6.

«...vanskeleg å foreine med det konstitusjonelle rammeverket som styrer avveginga mellom dei kolliderande rettane.»⁵⁴

Slik sett må det være tilstrekkelig at også ytringer som gir uttrykk for grove nedvurderinger av den vernede krets kan være kvalifisert krenkende.

At ytringene må være av kvalifisert krenkende karakter er utgangspunktet som leder framstillingen over til hoveddelen i punkt 4 med analyse av Høyesteretts vurdering av straffeloven § 135a.

4. Analyse av Høyesterettspraksis for når en ytring er straffbar i medhold av § 135a.

Den delen av framstillingen vil være et forsøk på en dypere analyse av Høyesteretts vurderinger av når en ytring har overtrådt terskelen som diskriminerende og hatefulfull i § 135a sin forstand. I løpet av de siste drøyt 20 årene er det særlig fire avgjørelser som naturlig viser utviklingen av denne tematikken. De to første sakene er plenumsavgjørelsene i Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus) og Rt. 2002 s. 1618 (Sjølie) som tar for seg prinsipielle drøftelser av forholdet mellom ytringsfriheten og hatefulle ytringer. Disse avgjørelsene leder videre fram mot Rt. 2007 s. 1807 (Vigrid) og Rt. 2012 s. 536 (dørvakt) som fastlegger hvordan rettstilanden ser ut i dag.

4.1 Kravet om at ytringene må være kvalifisert krenkende

Utgangspunktet er her hvilke ytringer som rammes av hovedvilkåret «true eller forhåne noen, eller fremme hat, forfølgelse eller ringeakt...», jf. § 135a. I rettspraksis har utgangskriteriet vært at ytringene må være kvalifisert krenkende. Hva som ligger i dette er allerede kort omtalt i punkt 3.5. I det følgende skal en gjennomgang av rettspraksis mer inngående belyse hva som utgjør en kvalifisert krenkende ytring.

4.1.1 Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus) – vurdering av tiltak til integritetskrenkelser

I denne plenumssaken ble ansvarlig leder av Hvit Valgallianse, Jack-Erik Kjuus, domfelt som følge av distribuering av partiprogrammet som inneholdt krenkende utsagn av rasistisk karakter. Flertallet av dommerne, dissens 12-5, fant at uttalelsene i programmet var i strid med strl. § 135a.

Grunnlaget for tiltalen var i hovedsak basert på tre utsagn rettet mot innvandrere:

"Vi tilbyr adoptivbarna fortsatt å bo i Norge under forutsetning av at de lar seg sterilisere".

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

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

Førstvoterende dommer Gussgard bemerker, etter en innledning av § 135a, at hovedvilkåret «truer, forhåner eller utsetter for hat forfølgelse eller ringeakt»:

⁵⁴ Borvik 2011 s. 282.

«...ikke [er] særlig presise og går noe over i hverandre. I rettspraksis er det lite å finne til nærmere belysning av innholdet i de enkelte uttrykk. Det dreier seg imidlertid om sterke karakteristikk - og i rettspraksis er det lagt til grunn at det er de grove forhold som rammes. I forbindelse med tilføyelsen av annet punktum i § 135a første ledd i 1981, ble det i Ot.prp.nr.29 (1980-81) vist til dette i forbindelse med drøftelsen av ytringsfriheten og uttalt at det bare er "ytringer av kvalifisert krenkende karakter som vil bli rammet".⁵⁵

Førstvoterende forsøker å si noe om hva som ligger i ordlyden til begrepene, men får ikke fram noe veldig konkret. Likevel kan en lese det slik at det må være en høy terskel for at grensen er overtrådt, jf. «sterke karakteristikk». Det blir også understreket at ytringene må tilfredsstillende kravet som kvalifisert krenkende.

Når det gjelder kravet om kvalifisert krenkende ytringer er dommer Gussgard i sin tolkning av utsagnene svært klar på at de oppfyller dette kravet og må rammes av straffebudet:

«Utsagnene i vår sak gir ikke bare uttrykk for en "Norge for nordmenn"-holdning. Når jeg anser utsagnene straffbare, og altså ikke vernet av Grunnloven § 100, er det fordi de gjelder noe langt mer og noe annet enn "Norge for nordmenn". De er uttrykk for et syn om at det bør foretas helt ekstreme integritetskrenkelser overfor mørkhudete. Reell mulighet for å forlate landet vil bare få av dem som rammes ha. Mørkhudete som man ikke lykkes med å få sendt ut, skal tvangssteriliseres. Om noen likevel blir gravide, skal det foretas tvangsabort. Dette er etnisk rensing. Det skal sørges for at den mørkhudete befolkning i Norge etter en generasjon bokstavelig talt dør ut.»⁵⁶

Poenget i det siterte avsnittet fra dommen er at slagord som «Norge for nordmenn» isolert sett ikke rammes. Imidlertid gir utsagnene i programmet uttrykk for noe mer enn dette, ved konkrete løsningsforslag på integritetskrenkelser. Slike forslag må klart anses for å ha overgått grensen for straff. Dette samsvarer også med Riksadvokatens vurdering (punkt 3.5).

Mindretallet, ved dommer Lund, er langt på vei enig med flertallet i at utsagnene fra partiprogrammet er i strid med § 135a:

«Jeg deler hennes oppfatning og karakteristikk av innholdet i utsagnene som er forslag i Hvit Valgallianses partiprogram. Utsagnene om tvangsrepatriering av mørkhudete innvandrere, med tvangssterilisering og eventuelt tvangsabort som alternativ, vekker avsky. Som henne ser jeg det slik at utsagnene omfattes av straffebudet ved å utsette mørkhudete innvandrere for ringeakt.»⁵⁷

Begrunnelsen for at mindretallet kom til frifinnelse var fordi de i interesseavveiningen mellom ytringsfriheten og vernet mot hatefulle ytringer vektla at politiske ytringer etter Grunnloven § 100 måtte ha størst vern i saken.

Kjuus-saken illustrerer uansett en felles oppslutning om at tiltak til integritetskrenkelser rammes av hovedvilkåret i strl. § 135 a.

⁵⁵ Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus) s. 1826.

⁵⁶ Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus) s. 1832.

⁵⁷ Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus) s. 1834.

4.1.2 Rt. 2002 s. 1618 (Sjølie) - vurdering av trusler og anvisninger til konkrete tiltak

Saken gjaldt her Terje Sjølie, en lederfigur i en nynazistisk gruppe kalt Boot Boys. Også dette var en plenumsavgjørelse der flertallet av dommerne, 11 mot 6, kom til Sjølies nedsettende utsagn mot jøder og innvandrere under en ulovlig demonstrasjon ikke var en overtredelse av straffeloven § 135a.

I etterkant av den ulovlige demonstrasjonen holdt Sjølie en appell ved Askim torg i forbindelse med markering av Rudolf Hess sin dødsdag. Grunnlaget for tiltalen var følgende utsagn i talen:

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

Ved vurderingen av hvilke ytringer som rammes av det objektive gjerningsinnholdet i § 135a, følger førstvoterende dommer Stabel samme resonnement som framkommer av Kjuus-saken, men framhever to avgjørende moment for kriteriet om kvalifisert krenkende ytringer:

«Jeg legger videre til grunn at § 135a - slik forstått - bare rammer ytringer av kvalifisert krenkende karakter. Utsagn som oppfordrer eller gir tilslutning til integritetskrenkelser, vil kunne være av en slik karakter. Et annet moment vil være om utsagnene innebærer en grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd. Negative utsagn og meningsytringer av typen «Norge for nordmenn» vil på den annen side være vernet av ytringsfriheten.»⁵⁸

Førstvoterende oppstiller her tilsynelatende et skille mellom det første momentet ved ytringer som oppfordrer eller gir tilslutning til integritetskrenkelser, og det andre momentet der ytringer medfører en grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd. Som omtalt under punkt 3.5 i framstillingen er det en forskjell mellom disse momentene. Ytringer som oppfordrer eller gir tilslutning til integritetskrenkelser må rammes av gjerningsbeskrivelsen i § 135a siden de gir anvisning på konkrete ulovlige handlinger. En ytring som medfører grove nedvurderinger av en gruppes menneskeverd gir heller indikasjoner på sjikanering og hets av andre, og ikke oppfordring til eksempelvis voldsbruk. Sistnevnte ytringer kan en tenke seg ikke omfattes like automatisk som oppfordring til ulovlige handlinger, men heller må vurderes på grunnlag av grovhet og konteksten de framkommer i. Likevel følger det av de folkerettslige forpliktelsene Norge har tilsluttet at slike ytringer også er kvalifisert krenkende.

Til tross for at flertallet mente at det forelå nedsettende og krenkende utsagn mot jøder og innvandrere, konkluderer førstvoterende etter fortolkning av Sjølies tale at terskelen for straffbare ytringer ikke var overtrådt etter strl. § 135a:

«Overfor så vel jøder som innvandrere dreier det seg om nedsettende og krenkende karakteristikk, men det fremsettes ikke trusler og gis heller ikke på annen måte anvisning på konkrete tiltak. Saken skiller seg i så måte fra plenumskjennelsen fra 1997, og fra lektorsaken

⁵⁸ Rt. 2002 s. 1618 s. 1624 (Sjølie).

i Rt-1977-114.»⁵⁹

Sammenlignet med Kjuus-kjennelsen ser det ut til at flertallet i Sjølie strekker grensen enda lenger for hvilke ytringer som kan straffes i medhold av § 135a siden det ikke forelå trusler eller anvisning på konkrete tiltak. Etter min oppfatning harmonerer denne opptrekkingen av grensen dårlig med kravene som er inntatt i RDK art. 4 a. Der er grensen allerede overtrådt ved ytringer som uttrykker tanker og ideer om rasemessig overlegenhet. Flertallet finner støtte for sin opptrekking av grensen ved henvisning til Kyrre Eggens utredning i NOU 2002:12:

«Sammenfatningsvis antas det at statene har plikt til å kriminalisere ytringer som på krenkende vis gir uttrykk for ideer om rasehat, ytringer som oppfordrer til diskriminering, og ytringer som oppfordrer til vold mot bestemte raser eller etniske grupper. *Staten har derimot neppe plikt til å forby meningsytringer som gir uttrykk for ideer om rasemessig overlegenhet*, jf. utredningen side 190.

Jeg kan for min del vanskelig se at våre forpliktelser etter denne konvensjonen skulle gå lenger enn hva som følger av den forståelsen av straffeloven § 135a jeg har gitt uttrykk for».⁶⁰

En annen kritisk innvending mot flertallets begrunnelse er unnlatelsen av å ta stilling til om Sjølies utsagn var en grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd. Når det ble lagt til grunn at nettopp dette kriteriet også er et moment for om en ytring er kvalifisert krenkende, framstår det som underlig at kriteriet ikke ble tatt stilling til.

Mindretallet, ved annenvoterende Flock, legger til grunn samme utgangspunkt for sin drøftelse som flertallet. De er likevel uenig i at terskelen bare er overtrådt ved anvisning til konkrete tiltak, og stiller spørsmål om Sjølies appell kan oppfattes som en oppfordring til nye krenkelser av jødene. Hvis så er tilfelle, vil en nærme seg «begrepet 'truer' i straffeloven § 135a».⁶¹

Selv om mindretallet ikke tok stilling til om utsagnene var en oppfordring til krenkelser av jødene, var dommer Flocks klar i sin oppfatning av utsagnene:

«Slik jeg oppfatter domfeltes appell, og slik jeg mener den måtte ha vært oppfattet av alle tilstedeværende med et minimum av historiske kunnskaper, inneholdt den et grovt diskriminerende budskap.»⁶²

Videre måtte dette grovt diskriminerende budskapet oppfattes som en:

«...tilslutning til Hitlers og Hess' ideologi og til det faktiske forsøk på å «redde Tyskland og Europa» fra «Jødedommen». Dette *måtte i det minste oppfattes som en aksept* av de massive krenkelser som jødene ble utsatt for, både før og under annen verdenskrig.»⁶³

⁵⁹ Rt. 2002 s. 1618 (Sjølie) s. 1630.

⁶⁰ Rt. 2002 s. 1618 (Sjølie) s. 1625, min kursivering. Videre henvisning NOU 2002:12 s. 188 flg.

⁶¹ Rt. 2002 s. 1618 (Sjølie) s. 1637.

⁶² Ibid.

⁶³ Ibid. Min kursivering.

På bakgrunn av disse konklusjonene fant mindretallet at tiltaltes appell mot jødene måtte straffes. Samtidig la de dissenterende dommerne til grunn en lavere terskel for den objektive gjerningsbeskrivelsen i strl. § 135a sammenlignet med flertallet.

4.1.3 Rt. 2007 s. 1807 (Vigrid) og Rt. 2012 s. 536 (dørvakt) – vurdering av grove nedvurderinger av menneskeverdet som kvalifisert krenkende

Vigrid-kjennelsen i Rt. 2007 s. 1807 omhandlet en avisreportasje i VG om dåps- og konfirmasjonsritualer for norske ungdommer som del av medlemskap i den nasjonalistiske organisasjonen Vigrid. I intervjuet med avisen ble lederen Tore Tvedt sitert på krenkende uttalelser mot innvandrere og spesielt jøder. Blant de framtrede utsagnene var Vigrids mål om å ta makten i samfunnet og «renske ut jødene.» Tvedt uttalte også at:

«...jødene er hovedfienden, de har drept vårt folk, de er ondskapsfulle mordere. De er ikke mennesker, de er parasitter som skal renskes ut...de har drept millioner av vårt folk og overtatt makten i vårt land.» Lederen klargjorde også at Vigrid er i krig med jødene, og at han derfor gav medlemmene våpen- og kamptrening.

Dommer Tønder vurderte først om utsagnene var av kvalifisert krenkende art slik at de kan rammes av det objektive gjerningsinnholdet i § 135a:

«Selv om A ikke direkte gir uttrykk for at han vil bruke vold eller direkte oppfordrer andre til bruk av vold mot jøder, kan uttalelsene, lest i sammenheng, vanskelig forstås på annen måte enn som en trussel om at vold og tvang kan bli benyttet»

Og legger deretter til grunn kriteriene fra Sjølie-avgjørelsen:

«Jeg finner det på denne bakgrunn klart at A med sine uttalelser til VG har oppfordret eller gitt sin tilslutning til klare integritetskrenkelser mot jøder, og at uttalelsene dermed har en slik kvalifisert krenkende karakter at straffeloven § 135a er overtrådt».⁶⁴

Førstvoterende fant at ytringene var oppfordringer til klare integritetskrenkelser overfor jøder og dermed oppfylte kravet til kvalifisert krenkende ytringer. Han gir seg imidlertid ikke her, og konkluderer også med at ytringen «de er ikke mennesker, de er parasitter som skal renskes ut...» er en grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd:

«Jeg finner også at det andre kriteriet som Rt-2002-1618 nevner - at utsagnene «innebærer en grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd» - foreligger i denne saken... At noen omtales som «parasitter», kan forstås på ulike måter, for eksempel at noen «snylter» på samfunnet. Når det, som her, uttales i sammenheng med grovt nedsettende karakteristikk som at jøder «ikke er mennesker», og at de skal «renskes ut», gis det uttrykk for en slik nedvurdering av jødernes menneskeverd at straffeloven § 135a må komme til anvendelse».⁶⁵

I motsetning til Sjølie-avgjørelsen vurderer dommer Tønder kriteriet grov nedvurdering av menneskeverdet aktivt som avgjørende for overtredelsen av strl. § 135a. Dette er en markant endring fra Sjølie-saken der flertallet kun nøyde seg med å omtale kriteriet som et veiledende moment.

⁶⁴ Rt. 2007 s. 1807 (Vigrid) avsnitt 42.

⁶⁵ Rt. 2007 s. 1807 (Vigrid) avsnitt 43. Min kursivering.

Dette bidrar etter mitt syn til en klargjøring av at grove nedvurderinger av menneskeverdet utvilsomt rammes av den objektive gjerningsbeskrivelsen.

Et enstemmig Høyesterett konkluderte med at Vigrid-lederens utsagn var kvalifisert krenkende og i strid med strl. § 135a.

Dørvakt-saken i Rt. 2012 s. 536 skiller på sin side seg klart fra de tre andre avgjørelsene ved at ytringene der ble framsatt av en enkeltperson og ikke som en del av en større politisk- eller samfunnsmessig kontekst.

I saken hadde en beruset mann framsatt sjikanøse påstander og rasistiske utsagn overfor en dørvakt på utestedet Backstage i Stavanger. Ytringene hadde direkte sammenheng med dørvaktens hudfarge og etniske opprinnelse. Den berusede mannen hadde i køen utenfor utestedet gjentatte ganger høyt og tydelig kalt dørvakten «jævla neger», «jævla svarting» og uttrykt misnøye med «hvorfors negre tillates å jobbe i Norge».

Spørsmålet var om utsagnene var kvalifisert krenkende. Førstvoterende dommer Matheson tok da utgangspunkt i de tre tidligere avgjørelsens vurderinger, og slo fast følgende om kriteriet grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd:

«Ved bedømmelsen av hva som er kvalifisert krenkende, vil altså ytringenes karakter av å være en grov nedvurdering av en menneskegruppe være avgjørende. Jeg kan ikke se at anknytningen til gruppens «menneskeverd» utgjør noen særlig begrensning av området for det straffbare. Nedvurderinger som bygger på hudfarge eller etnisitet, retter seg klart mot menneskeverdet».⁶⁶

Dørvakt-saken omhandlet ikke oppfordringer til integritetskrenkelser eller ulovlige handlinger. Når Høyesterett enstemmig forkastet domfeltes anke var det fordi ytringene framsatt mot dørvakten var kvalifisert krenkende og følgelig innebar en grov nedvurdering av menneskeverdet.

Sammenfattet oppstiller altså Høyesterett to veiledende momenter for når en ytring er kvalifisert krenkende med utgangspunkt i hovedvilkåret i straffeloven § 135a «true eller forhåne noen, eller fremme hat, forfølgelse eller ringeakt...», jf. Rt. 2002 s. 1618 (Sjølie). Det første veiledende momentet er om ytringen oppfordrer eller gir tilslutning til integritetskrenkelser. Veiledende moment nummer to er om ytringen innebærer en grov nedvurdering av menneskeverdet. Fra Sjølie-saken hvor sistnevnte moment ikke ble lagt til grunn, har det skjedd en utvikling av rettstilstanden ved avgjørelsene i både Vigrid og Dørvakt. I de to siste sakene ble kriteriet grov nedvurdering av menneskeverdet lagt til grunn som avgjørende for en kvalifisert krenkende ytring. Terskelen for overtredelse av gjerningsinnholdet i strl. § 135a er dermed satt lavere, noe som etter min vurdering harmonerer bedre med de internasjonale forpliktelsene (RDK) Norge er bundet av.

⁶⁶ Rt. 2012 s. 536 (dørvakt) avsnitt 29.

4.2 Høyesteretts tolkningsprinsipper – «Den alminnelige tilhører». Kontekstuell og tekstuell tolkning.

I denne delen av analysen er problemstillingen hvordan ytringene tolkes. Høyesteretts tolkningsprinsipper kan tradisjonelt sett inndeles i kontekstuell og tekstuell fortolkning. Med kontekstuell fortolkning legger en til grunn ytringens ordlyd, og dessuten vekt på de ytre omstendighetene som ytringene kom fram under for å klargjøre innholdet. Tekstuell tolkning tar derimot kun utgangspunkt i ytringens ordlyd for å klargjøre meningsinnholdet. Sistnevnte tolkningsprinsipp er derfor snevrere sammenlignet med kontekstuell tolkning. Tidlig rettspraksis viser at domstolen i hovedsak forholdt seg til tekstuell tolkning helt fram til Løpeseddel-saken i Rt. 1981 s. 1305 der ytre omstendigheter som at ytringene var ledd i kampanjevirkosomhet førte til at en kontekstuell fortolkning ble lagt til grunn.⁶⁷

4.2.1 Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus) – kontekstuell tolkning

Kjuus-saken tar utgangspunkt i en kontekstuell tolkning av utsagnene i partiprogrammet og legger til grunn hvordan den alminnelige leser vil oppfatte disse:

«Ved tolkingen av de aktuelle utsagn må programmet som helhet trekkes inn i den utstrekning det er egnet til å belyse meningsinnholdet... Det fremgår også av tiltalebeslutningen at det er utsagnene samlet og sett i sammenheng med prinsippprogrammet for øvrig som hevdes å innebære en overtredelse av § 135a. Det dreier seg om et partiprogram som er spredt til allmennheten, og utgangspunktet for tolkingen må da være hvordan den alminnelige leser eller tilhører vil oppfatte programmet».⁶⁸

Førstvoterende tar så for seg en nærmere fortolkning av et meningsinnhold i partiprogrammet som ikke direkte framgikk av ordlyden. Det ble blant annet framhevet at til tross for at det ikke ble brukt eksplisitt negative karakteristikker, framstod utsagnene som en klar nedvurdering av de menneskene Hvit Valgallianse ville ha ut av Norge.

Med de ekstreme virkemidlene partiet ville innføre, herunder tiltak sterilisering av adoptivbarn, mente flertallet i Høyesterett at denne nedvurderingen av en bestemt gruppe måtte rette seg spesifikt mot mørkhudede når en leste partiprogrammet i sammenheng:

«Det neste spørsmålet er da hvem utsagnene er rettet mot. Etter sin ordlyd rammer partiprogrammet alle som ikke er av "etnisk norsk opprinnelse". Tilsynelatende tar en altså sikte på å ramme en stor og meget uensartet gruppe av befolkningen. Leser man imidlertid programmet i sammenheng, fremgår det klart at realiteten - slik den vil fremstå for en vanlig leser eller tilhører - er en annen. Både dette at adoptivbarn - som for størstedelen kommer fra andre verdensdeler - særskilt trekkes frem, og en rekke utsagn i programmet for øvrig, viser at det er den mørkhudete del av befolkningen en tar sikte på når det gjelder de ekstreme virkemidler som foreslås».⁶⁹

⁶⁷ Se nærmere Bjørnar Borvik «Grunnlova § 100 og vernet mot rasitiske ytringar» 2005 s. 161-163.

⁶⁸ Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus) s. 1826.

⁶⁹ Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus) s. 1827.

Flertallets tolkning av utsagnene i partiprogrammet har vært omdiskutert i juridisk teori. Blant annet har Kyrre Eggen stilt seg kritisk til at flertallets kontekstuelle tolkning gikk for langt i å avvike fra utsagnene slik de eksplisitt var skrevet i partiprogrammet. Eggen poengterer særlig at domstolene skal forholde seg til det som faktisk er skrevet.⁷⁰

På motsatt side har Asbjørn Eide gitt tilslutning til det tolkningsresultatet flertallet endte opp med. Han mener det utvilsomt var mørkhudede partiprogrammet rettet seg mot, og at tiltak som tvangsabort hadde et klart rasistisk innhold.⁷¹ Også Bjørnar Borvik mener den kontekstuelle tolkningen i saken må være riktig:

«Etter mitt syn er det ikkje grunnlag for denne kritikken, i alle fall ikkje dersom føremålet med analysen av ytringane er å kome fram til det tolkningsresultatet som i størst grad samsvarar med det inntrykket desse etterlet seg hos folk flest».⁷²

Jeg mener en vanskelig kan være uenig i Eide og Borvik sine slutninger. Det er også slik at det er den alminnelige leserens oppfatning som skal legges til grunn for tolkningen av ytringene. Et annet viktig argument for flertallets tolkningsresultat er at det langt på vei samsvarer med formålet i RDK art. 4 a og like fullt formålet om at strl. § 135a skal beskytte utsatte grupper.

For mindretallets vedkommende var de enige med flertallets fortolkning av partiprogrammet. Grunnlaget for at de kom til et annet resultat var basert på at partiprogrammet måtte ha vern i medhold av Grunnloven § 100:

«Etter min oppfatning er de hensyn som begrunner regelen om straff for rasediskriminerende uttalelser, ikke tungtveiende nok til i denne sak å slå gjennom overfor den grunnlovsbestemte ytringsfrihet».⁷³

4.2.2 Rt. 2002 s. 1618 (Sjølie) – tilbake til tekstuell tolkning

I likhet med Kjuus-avgjørelsen åpner førstvoterende med utgangspunktet i den alminnelige tilhørers oppfatning av utsagnene.

Ettersom det i saken var ytringer framsatt i en muntlig og kortere appell måtte fortolkningen skje på grunnlag av tilhørerne som var på Askim torg sin oppfatning. Førstvoterende sier så:

«Ordlyden blir da sentral. Det er likevel ikke tvilsomt at en uttalelse må tolkes i lys av de ytre omstendigheter den fremsettes under.»⁷⁴

Ut fra denne presiseringen skulle en tro flertallet ville legge seg på en kontekstuell forståelse med vekt på de ytre omstendighetene som rammene rundt demonstrasjonen og appellen.

⁷⁰ Eggen 2002 s. 506.

⁷¹ Asbjørn Eide «Kjuus-dommen var riktig og viktig» 1998 s. 73.

⁷² Borvik «Grunnlova § 100 og vernet mot rasistiske ytringar» 2005 s. 165.

⁷³ Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus) s. 1838.

⁷⁴ Rt. 2002 s. 1816 (Sjølie) s. 1627.

Istedenfor velger heller flertallet en tekstuell forståelse ved å rette blikket mot enkelte utsagn vurdert hver for seg. Flertallet uttaler videre om de ytre omstendighetene:

«I denne sammenheng bemerket jeg at den ytre rammen omkring demonstrasjonen, med ensartet mørk påkledning, at flere deltakere var maskert, at det ble ropt «Sieg Heil» osv., *ikke kan ha særlig vekt ved tolkingen av As uttalelser*».⁷⁵

Etter mitt syn er dette en merkelig uttalelse fra flertallet. Det måtte jo nettopp ha vært rammen rundt appellen der også deltakerne ville formidle sitt budskap med lik uniformering, maskering og felles Hitler-hilsener som må vektlegges ved Sjølies ytringer. En kan innvende at flertallet kanskje var varsomme med å fortolke de ytre omstendighetene utvidende med hensyn til forutberegnelighet, og at personen kun kan straffes for det vedkommende faktisk har uttalt. Det er likevel uheldig at flertallet så ensrettet fokuserer på ordlyden, og frafaller sitt eget utgangspunkt om at det er tilhørernes oppfatning (den alminnelige tilhører) som må legges til grunn for tolkingen. Et slikt fravik fra å vektlegge de ytre omstendighetene som uttrykker et rasistisk og hatefullt budskap fører til at grensen for å overtre en kvalifisert krenkende ytring blir svært vid.

Mindretallets tolkning la imidlertid vekt på disse ytre omstendighetene og kom til at ytringene i appellen var straffbare i medhold av § 135a. Annenvoterende la heller til grunn en kontekstuell tolkning:

«Jeg har allerede nevnt at man ved tolkingen av domfeltes utsagn må søke å komme frem til hvorledes dette måtte oppfattes av de som var til stede. Det avgjørende ved den strafferettslige bedømmelse må således være de forestillinger tilhørerne fikk ved det samlede inntrykk som domfelte og hans meningsfeller skapte gjennom det som ble sagt og ved den måte de opptrådte på. Det kan nok være at man ved en reflektert gjennomlesning i ettertid kan finne en slags sammenheng mellom den avsluttende forherligelsen av Hitlers og Hess' «prinsipper og heltmodig innsats» og det innledende angrep på motdemonstrasjonene i Oslo fra «kommunister og jøde-elskere».⁷⁶

På bakgrunn av dette resonnementet kom mindretallet til at utsagnene mot jødene måtte oppfattes som en godkjenning og tilslutning til de forferdelige forbrytelsene jødene i Europa ble utsatt for gjennom andre verdenskrig. Appellen måtte også sees i sammenheng med hyllingen av Adolf Hitler og Rudolf Hess og at Boot Boys-medlemmene var villig til å gjøre alt for å følge i deres fotspor. Som et tillegg var også den ytre rammen ved den militante demonstrasjonen med uniformer, nazistiske flagg og symboler av betydning. Mindretallets utfall sammenfaller derfor bra med både med kravene i de internasjonale forpliktelsene og resultatet i Kjuus-dommen.

⁷⁵ Rt. 2002 s. 1618 (Sjølie) s. 1629. Min kursivering.

⁷⁶ Rt. 2002 s. 1618 (Sjølie) s. 1632-1633.

4.2.3 Kort om CERDs kritikk av Høyesteretts resultat i Sjølie-saken

Som tidligere omtalt i punkt 2.2.3 mottok FNs rasediskrimineringskomité (CERD) en klage fra det mosaiske trossamfunnet i Oslo og Trondheim på grunn av utfallet i Sjølie-saken. CERD behandlet klagen og konkluderte med at frifinnelsen av Robert Sjølie var i strid med RDK art. 4 og 6. Kritikken gikk først og fremst på at Høyesterett hadde lagt til grunn en feil tolkning av utsagnene i appellen.

Selv om utsagnene til Sjølie kunne framstå som absurde, ulogiske og virkelighetsfjerne, uttalte komiteen at var det uten betydning for om det forelå rasistiske ytringer i medhold av RDK art. 4. Spesielt kritikkverdig var det Høyesteretts flertall ikke la til grunn appellens kobling mot Hitler og Rudolf Hess:

“He then refers not only to Rudolf Hess, in whose commemoration the speech was made, but also to Adolf Hitler and their principles; he states that his group will 'follow in their footsteps and fight for what (we) believe in'. The Committee considers these statements to contain ideas based on racial superiority or hatred; the deference to Hitler and his principles and 'footsteps' must in the Committee's view be taken as incitement at least to racial discrimination, if not to violence”.⁷⁷

Utsagnene var etter komiteens synspunkt klart rasediskriminerende og basert på ideologisk rasehat. Slik komiteen argumentere kan en trekke paralleller til en kontekstuell fortolkning av ytringene. Slik sett synes CERDs fortolkning å støtte mindretallets resultat. Terskelen for hatefulle ytringer settes betydelig lavere fra CERDs uttalelser enn den terskelen flertallet i Sjølie-saken la til grunn. Nå skal det likevel påpekes at uttalelsene fra CERD ikke er rettslig bindende for Norge. Resultatet i Sjølie-saken er i dag ikke lenger uttrykk for gjeldende rett, jf. Forarbeidene til den nye straffeloven 2005.⁷⁸

4.2.4 Den kontekstuelle fortolkningen gjeninntre – Rt. 2007 s. 1807 (Vigrid) og Rt. 2012 s. 536 (Dørvakt)

I etterkant av Sjølie-dommen og den påfølgende kritikken fra CERD, ble det iverksatt arbeid med en utkast til en ny lov om diskriminering. Endringer i tolkningsprinsippene for straffeloven § 135 a var blant de aktuelle forslagene. I forarbeidene legges det til grunn at:

«Utgangspunktet må være den alminnelige lezers eller tilhørers oppfatning av utsagnet. Sammenhengen utsagnet er fremført i kan med andre ord ha betydning for tolkningen. Det betyr at teksten rundt et diskriminerende utsagn kan ha innvirkning på hvordan det tolkes, om utsagnet er fremført i en debatt eller som slagord i en demonstrasjon kan ha betydning osv».⁷⁹

Endringen fra forarbeidene ble fulgt opp i Rt. 2007 s. 1807 (Vigrid). Som i både Kjuus- og Sjølie-sakene ble det oppstilt som utgangspunkt hvordan den alminnelige leser/tilhører oppfatter ytringene. Det ble vektlagt at Tvedts utsagn måtte vurderes samlet og i sammenheng med hele VG-reportasjen. Dermed gis det indikasjoner på at Høyesterett ville anvende en

⁷⁷ CERD/C/67/D/30/2003 avsnitt 10.4.

⁷⁸ Ot.prp. Nr. 8 (2007–2008) s. 249.

⁷⁹ Ot.prp. Nr. 33 (2004-2005) punkt 17.1.6.8.

kontekstuell tolkningsmetode. Ved tolkningen av de aktuelle ytringene kommer dette klart fram:

«Allerede i den første setningen i intervjudelen av reportasjen sier A at de ønsker å «renske ut» jødene. Ordvalget gir inntrykk av en sterk aggressiv holdning og *gir assosiasjoner til nazistenes handlinger overfor jøder under krigen*, selv om dette ikke direkte uttales. Det er også en forskjell i ordbruken sammenlignet med hva som skal skje med innvandrere, som skal «sendes ut av landet». Dette forsterker inntrykket av en særlig aggressiv holdningen overfor jøder, og at det for *denne gruppen vil være berettiget å ta i bruk sterke maktmidler*». ⁸⁰

Til tross for at det her tillegges et meningsinnhold som ikke eksplisitt følger av ytringene i intervjuet, er det ikke tvilsomt at slike assosiasjoner om nazistenes handlinger mot jøder under krigen kan utledes av avisreportasjen for øvrig. Høyesterett trår likevel varsomt når det gjelder å markere avstand fra den snevre tekstuelle tolkningen i Sjølie-dommen. I motsetning til ytringene i Vigrid-saken, finner Høyesterett at utsagnene i Sjølie-dommen ikke med sikkerhet kunne utledes av sammenhengen i saken. ⁸¹ I forbindelse med Sjølie-saken velger Høyesterett heller ikke ta noe standpunkt til CERDs kritikk.

Jeg stiller meg kritisk til denne passiviteten fra Høyesteretts side. Med tanke på hvilke tolkningsprinsipper som skal gjelde framstår rettstilstanden som usikker da Høyesterett ikke markerer tydelig avstand fra den snevre og kontekstuelle tolkningen fra Sjølie-dommen.

Avklaringen av rettstilstanden kommer likevel i Rt. 2012 s. 536 (Dørvakt). Her er det ingen tvil om at det er det kontekstuelle fortolkningsprinsippet med utgangspunkt i den alminnelige tilhører/leser som skal legges til grunn:

«Ved korte, muntlige uttalelser vil tilhørernes umiddelbare forståelse - det vil si oppfatning uten nevneverdig tankemessig bearbeidelse - av det som blir sagt, være det sentrale for fastleggelsen av meningsinnholdet. Det skal likevel i samsvar med det kontekstuelle tolkningsprinsippet, være slik at uttalelsen «må tolkes i lys av de ytre omstendigheter den fremsettes under», se Rt-2002-1618 på side 1627. De enkelte utsagn kan altså ikke tolkes isolert, men må bedømmes samlet og innenfor den ramme de ble fremsatt, jf. til sammenligning Rt-1981-1305 på side 1314 der det fremgår at enkeltstående utsagn i en løpeseddel må bedømmes samlet og i sammenheng med løpeseddels innhold for øvrig». ⁸²

Høyesterett framhevet at selv om utsagnene rettet mot dørvakten var korte og uten videre meningsinnhold måtte det:

«Ut fra den situasjonen utsagnene ble fremsatt i, må [det] ha fremstått som klart at meningen var å underkjenne dørvaktens arbeid ut fra hans hudfarge... Det er således tale om en klar nedvurdering av fornærmede ut fra hans hudfarge». ⁸³

På grunnlag av dommene legges til grunn at den kontekstuelle tolkningen er gjeldende rett.

⁸⁰ Rt. 2007 s. 1807 (Vigrid) avsnitt 40. Min kursivering.

⁸¹ Rt. 2007 s. 1807 (Vigrid) avsnitt 45.

⁸² Rt. 2012 s. 536 (Dørvakt) avsnitt 19.

⁸³ Rt. 2012 s. 536 (Dørvakt) avsnitt 23.

4.3 Den endelige interesseavveiningen mellom ytringsfriheten og vernet mot hatefulle ytringer

Analysen har til nå behandlet to problemstillinger for når grensen for en hatefull ytring er overtrådt etter straffeloven § 135a. Først var problemstillingen hvilke ytringer som er omfattet av det objektive gjerningsinnholdet i bestemmelsen, deretter var problemstillingen hvilke tolkningsprinsipper Høyesterett benytter i sin fortolkning av ytringene. De to problemstillingene leder analysen over i en siste problemstilling – en avsluttende interesseavveining mellom ytringsfriheten og vernet mot hatefulle ytringer.

Jeg har valgt å kalle denne problemstillingen en vurdering der hensynet til ytringsfriheten blir stilt opp hensynet til vern mot hatefulle ytringer. I strafferettsteorien er dette betegnet som en rettsstridsvurdering, altså et krav om handlingen må være rettsstridig for at straff kan ilegges.⁸⁴ Straffebudet må da etter omstendighetene tolkes innskrenkende dersom særegne forhold åpner for at handlingen ikke kan anses straffbar. Henry Mæland uttrykker denne vurderingen slik:

«I dette ligger at innskrenkende tolkning av straffebud kan bero på mange og ulike omstendigheter. Det kan f.eks. være nødvendig med en innskrenkende tolkning for å unngå motstrid med Grunnloven, EMK, SP eller den øvrige folkerett, jf. Menneskerettsloven § 3 og strl. § 1 andre ledd».⁸⁵

Til tross for at ytringer oppfyller gjerningsbeskrivelsen i § 135a må det foretas en vurdering om straffebudet må tolkes innskrenkende på grunn av hensynet til ytringsfrihet med det resultat at ytringene kan være straffrie.

Denne delen av analysen tar for seg hvordan Høyesterett gjennomfører avveiningen mellom ytringsfriheten og vernet mot hatefulle ytringer, og hvilke faktorer som spiller inn i avveiningen.

4.3.1 Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus) – EMK får betydning

Rettspraksis før Kjuus-kjennelsen tok hovedsakelig utgangspunkt i at straffeloven § 135a måtte tolkes i lys av Grunnloven § 100 sitt vern av ytringsfriheten, som nevnt i punkt 2.1.1. Førstvoterende i Kjuus-saken åpner i sin vurdering av om § 135a må tolkes innskrenkende for om:

«...også andre rettskilder leder til en så restriktiv tolking at utsagnene ikke kan anses straffbare...våre internasjonale forpliktelser kan ha betydning for tolkingen».⁸⁶

Med dette tar førstvoterende Gussgard i bruk de internasjonale konvensjoners betydning i relasjonen mellom ytringsfriheten og vernet mot hatefulle ytringer. Hun introduserer deretter EMK art. 10, 14 og 17 og aktuell rettspraksis fra Strasbourg-domstolen. Blant de viktigste momentene er at rettspraksis med tema hatefulle ytringer viser at brudd på EMK art. 14,

⁸⁴ Mæland 2012 s. 133.

⁸⁵ Mæland 2012 s. 96.

⁸⁶ Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus) s. 1828.

jf. Art. 17 ikke får vern i medhold av art. 10. Jernsild-saken trekkes også fram i betydningen av at «de hensyn som lå bak vedtakelsen av konvensjonen mot rasediskriminering, måtte tillegges stor vekt ved vurderingen av om domfellelsen i Danmark var ‘nødvendig’, slik dette måtte forstås etter artikkel 10 nr. 2».⁸⁷

Ved omtalen av SP art. 19 nr. 2 bemerkes det at konvensjonen ikke gir ytringsfriheten «et annet eller sterkere vern enn EMK».⁸⁸ Deretter avslutter hun sin gjennomgang av de internasjonale konvensjonene:

«De menneskerettighetskonvensjoner jeg har omtalt, viser at hensynet til ytringsfriheten må balanseres mot hensynet til vern mot rasediskriminering. Jeg finner det klart at disse konvensjonene ikke kan medføre at straffeloven § 135a skal tolkes slik at de aktuelle utsagn faller utenfor rammen for bestemmelsen. Snarere ville det være slik at om straffeloven § 135a måtte forstås slik at utsagnene ikke ble rammet, ville dette samsvare dårlig med det reelle vern mot rasediskriminering konvensjonene tar sikte på å gi».⁸⁹

Fra det siterte kan det være nærliggende å legge til grunn at de internasjonale konvensjonene stenger for at strl. § 135a skal tolkes innskrenkende. Konvensjonene er en like viktig tolkningsfaktor som ytringsfriheten i Grl. § 100, men gir samtidig også videre sterkt vern mot hatefulle ytringer.

Når det kommer til interesseavveiningen mellom ytringsfriheten og vernet mot diskriminerende ytringer understrekes det at utsagnene i partiprogrammet var politiske ytringer fra et politisk parti som nyter et særlig sterkt vern i medhold av Grl. § 100. Førstvoterende poengterer at siden «...vi befinner oss i kjerneområdet for ytringsfriheten, vil adgangen til å beskjære denne være meget begrenset».⁹⁰ Avgjørende var at selv ikke politiske ytringer har et absolutt vern, når såpass grove krenkelser som tvangssterilisering framheves i partiprogrammet.

Flertallet konkluderte i sin avveining at utsagnene i Hvit Valgallianses program ikke kunne tolkes innskrenkende av hensyn til ytringsfriheten. Derfor var de straffbare i § 135a sin forstand.

Kort oppsummert kan flertallets resultat begrunnes i at de grove integritetskrenkelsene med forslag om tvangsabort- og sterilisering var såpass undergravende for de fundamentale menneskerettighetene at de ikke kunne være straffrie. Den andre avgjørende faktoren er at flertallet ville legge seg på samme linje som de internasjonale rettskildenes terskel for hatefulle ytringer, ved legge til grunn at vernet av ytringsfriheten og vernet mot hatefulle ytringer i utgangspunktet må ha samme trinnhøyde.

⁸⁷ Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus) s. 1830.

⁸⁸ Ibid.

⁸⁹ Ibid.

⁹⁰ Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus) s. 1831.

Avgjørende for mindretallets resultat var at de vektla Grunnloven som lex-superior. Trinnhøydeprinsippet tilsier at formelle lover må vike for lover med grunnlovs rang. I den sammenheng mener annenvoterende grunnlovens gjennomslagskraft gir en særlig beskyttelse av den politiske ytringskraft. Det ble også framhevet at slike ytringer var en nødvendig forutsetning for et velfungerende demokrati. Inngrep i politisk ytringsfrihet var etter annenvoterendes synspunkt likevel ikke helt absolutt:

«Jeg tilføyer at situasjonen selvfølgelig kan stille seg annerledes hvis et parti i sitt program eller på annen måte oppfordrer til ulovlige handlinger».⁹¹

Etter mitt syn er det to problem med mindretallets begrunnelse. For det første unngår de argumentet om at rasediskriminerende utsagn er en alvorlig krenkelse av fundamentale menneskerettigheter. For det andre framstår det underlig at annenvoterende sier følgende om forholdet til de internasjonale rettskildene:

«Jeg kan også i det vesentlige slutte meg til hennes oppfatning av innholdet i de internasjonale konvensjoner som er av interesse i saken».⁹²

Mindretallet drøfter i sitt votum verken EMK eller SP og disse konvensjonens betydning for avveiningen av ytringsfriheten og vernet mot hatefulle ytringer, til tross for at de er enig i førstvoterende Gussgards oppfatning. Drøftelsen blir dermed ubalansert.

4.3.2 Rt. 2002 s. 1618 (Sjølie) – Grunnloven § 100 gjeninntre

Ut fra flertallets rettsanvendelse foretas det ikke noen direkte avveining mellom ytringsfriheten og hatefulle ytringer. Førstvoterende velger heller en framgangsmåte der strl. § 135a må anvendes ut i fra de skrankene Grl. § 100 uttrykker. Dette må sees på bakgrunn av at flertallet fant at utsagnene i Sjølies appell ikke var kvalifisert krenkende ytringer.

Imidlertid registrerer førstvoterende at de internasjonale konvensjonene gir hatefulle ytringer et svakt vern med henvisning til drøftelsen i Kjuus-kjennelsen. Etter en gjennom av de internasjonale forpliktelsene tillegges de likevel ikke noen stor betydning:

«Riksadvokaten har gjort gjeldende at vår sak dreier seg om menneskerett mot menneskerett, og at å unnlate å straffe rasistiske ytringer kan innebære et brudd på våre folkerettslige forpliktelser. Jeg kan for min del vanskelig se at disse forpliktelsene går lenger enn hva som følger av § 135a - forstått i lys av Grunnloven § 100».⁹³

Med dette markerer flertallet sin avstand fra flertallsvotumet i Kjuus-avgjørelsen som la stor vekt på de internasjonale forpliktelsenes betydning for tolkningen av straffebudet. Tilsynelatende virker det heller slik at de argumenter med grunnlovsrang-resonnementet til mindretallet i Kjuus-avgjørelsen, selv om det ikke uttrykkes eksplisitt i premissene. Sånn sett kan en si at Høyesterett gjør helomvending og søker seg tilbake til dommene før Kjuus-kjennelsen i 1997, der internasjonale konvensjoner fikk liten plass sammenlignet med Grl. § 100.

⁹¹ Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus) s. 1836.

⁹² Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus) s. 1834.

⁹³ Rt. 2002 s. 1618 (Sjølie) s. 1624.

Gjennomgående i flertallets resonnement legges det til grunn at ytringsfriheten må ha et særlig sterkt vern:

«Plenumskjennelsen fra 1997 setter ikke noen generell grense for hvilke utsagn som skal kunne straffes, men slår fast at ytringsfriheten skal tillegges meget stor vekt. I dette ligger at det må være adgang til å gi uttrykk for meninger som vekker sterke reaksjoner. De aller fleste i Norge oppfatter nazistisk ideologi som avskyvekkende, og tar avstand fra fremmedhat og rasisme. Det er først og fremst de avskyvekkende utsagn som setter vår forståelse av prinsippet om ytringsfrihet på prøve».⁹⁴

I forlengelsen av dette finner førstvoterende støtte i Rt. 1978 s. 1072 (leserbrev) sine uttalelser om at det er viktigere å imøtegå hatefulle ytringer i den offentlige debatt snarere enn å i legge dem straff og på den måten utestengte slike ytringer fra samfunnsdebatten.

Mindretallet, ved annenvoterende Flock, søker seg heller mot en internasjonal tilnærming for hvordan hatefulle ytringer er behandlet i konvensjoner og rettspraksis.⁹⁵ Først etter gjennomgangen av de internasjonale rettskildefaktorene kan det legges til grunn om utsagnene i appellen kunne omfattes av strl. § 135 a. Han finner at det er snakk om to kolliderende rettigheter som må avveies mot hverandre:

«Enkelt sagt er situasjonen at man ved fortolkningen og anvendelsen av § 135a trekkes i to retninger: Respekten for ytringsfriheten maner til en forsiktig bruk av denne straffebestemmelsen, mens de forpliktelser Norge er pålagt i SP artikkel 20 og i RDK til å reagere mot krenkende ytringer av denne karakter, medfører at § 135a må gi et reelt vern for dem som rammes. Dette tilsier at man ikke må gå for langt i å begrense bestemmelsen ved en innskrenkende fortolkning».⁹⁶

Avgjørende for mindretallets avveining var at utsagnenes koblinger mot Hess og Hitler måtte forstås som en aksept av overgrepene mot jødene under andre verdenskrig, noe som har blitt bedømt svært strengt i internasjonal rettspraksis (se punkt 2.2.1).

Mindretallet kom på bakgrunn av internasjonal rettspraksis til at det ikke var grunnlag for en innskrenkende fortolkning av straffeloven § 135a i lys av Grunnloven § 100, sammenfallende med flertallets resultat i Kjuus-dommen.

⁹⁴ Rt. 2002 s. 1618 (Sjølie) s. 1630.

⁹⁵ Rt. 2002 s. 1618 (Sjølie) s. 1633-1635.

⁹⁶ Rt. 2002 s. 1618 (Sjølie) s. 1635.

4.3.3 Rt. 2007 s. 1807 (Vigrid) og Rt. 2012 s. 536 (Dørvakt) – ytringer av hetsende karakter

I løpet av 2004 og 2005 ble både Grunnloven § 100 og straffeloven § 135a endret. Som begrunnelse for revisjon av § 135a ble det blant annet uttalt:

«Hovedformålet med endringene er å gi utsatte grupper et bedre og mer omfattende vern mot grove rasistiske og visse andre kvalifisert krenkende ytringer».⁹⁷

Fra forarbeidsuttalelsene framgår det at lovgiver ønsket at hatefulle ytringer som hadde et spesielt formål om å hetse utsatte grupper og minoriteter skulle slås hardt ned på. De ønskede retningslinjene ble fulgt opp i Vigrid- og Dørvakt-sakene.

I Vigrid-kjennelsen i Rt. 2007 s. 1807, bemerker førstvoterende at Norge er forpliktet til å beskytte enkeltindivider og grupper av personer mot rasediskriminering gjennom SP art. 20 nr. 2 og RDK. Han foretar også et lignende utgangspunkt som hos mindretallet i Sjølie og flertallet i Kjuus ved at det er disse konvensjonene og ytringsfriheten i Grl. § 100 som strl. § 135a må fortolkes med. For å bestemme rekkevidden av § 135a skulle det derfor ligge til rette for en interesseavveining mellom hensynet til ytringsfriheten stilt opp mot hensynet til beskyttelse mot diskriminering på grunn av rase.⁹⁸

Interesseavveiningen blir likevel ikke foretatt, noe som må sees i sammenheng med at dommerne etter en tolkning av Tvedts utsagn i avisen kom til at både var nedvurdering av menneskeverd og oppfordring til integritetskrenkelser (se punkt 4.1.3). Dermed var ytringene kvalifisert krenkende og straffbare.

På den ene siden kan en da trekke inn flertallet i Sjølie-sakens drøftelser om at hatefulle ytringer heller bør imøtegås i en offentlig debatt framfor å straffes, sett i sammenheng med at ytringene i Vigrid framkom i en avisreportasje om ungdommer i en nasjonalistisk organisasjon. Høyesterett drøfter imidlertid ikke slike allmenn samfunnsdebatt-perspektiver, og konkluderer klart med at ytringene i saken var grovt krenkende og hetsende overfor jøder.

Kritikken av at det ikke ble foretatt en interesseavveining mellom ytringsfriheten og § 135 a i Vigrid-saken kommer tydelig fram fra førstvoterende Matheson i Rt. 2012 s. 536 (Dørvakt):

«Som det fremgår, ble konklusjonen trukket uten at det i premissene ble foretatt noen detaljert avveining av forholdet til ytringsfriheten... Etter min oppfatning ligger imidlertid foreliggende sak slik an at man ikke uten videre kan anvende den angitte normen direkte slik som i 2007-avgjørelsen, og løse straffbarhetsspørsmålet bare ved å bedømme grovheten i utsagnet. Straffbarhetsvurderingen krever at det først tas stilling til hvor grensen for ytringsfriheten går for den type utbrudd saken gjelder».⁹⁹

Synspunktet til dommer Matheson er at det blir for enkelt å bare fastslå at grensen i strl. § 135 a er overtrådt fordi ytringen var såpass grov, uten å foreta en nærmere interesseavveining av forholdet til ytringsfriheten.

⁹⁷ Ot.prp.nr.33 (2004-2005) punkt 20.

⁹⁸ Rt. 2007 s. 1807 (Vigrid) avsnitt 32.

⁹⁹ Rt. 2007 s. 1807 (Vigrid) avsnitt 30-31.

I Dørvakt-dommen foretar førstvoterende en avveining av ytringsfriheten, etter en fortolkning av at ytringene mot dørvakten var en klar nedvurdering av hans hudfarge. I den nærmere avveiningen går førstvoterende grundig gjennom forholdet mellom ytringsfriheten og vern mot hatefulle ytringer:

«Tiltaltes utsagn er som allerede flere ganger nevnt, fremsatt som *sjikane uten annet formål* enn å nedverdige den fornærmede ut fra hans hudfarge...Situasjonen har ikke hatt noe til felles med den kjerneverdi ytringsfriheten skal beskytte, *nemlig det frie ordskiftet*. Det er ikke noe ved anledningen som ligner på en slik sammenheng. Utsagn som i vår sak, nyter i så måte et *beskjedent grunnlovsvern - om noe vern overhodet* vurdert opp mot diskrimineringsvernet». ¹⁰⁰

På bakgrunn av denne gjennomgangen konkluderer et enstemmig dommerpanel med at utsagnene er en overtredelse av straffeloven § 135a.

Selv om de to avgjørelsene velger forskjellige tilnærminger for interesseavveiningen illustrerer de en felles og klar holdning mot hatefulle ytringer som er hetsende og svært krenkende overfor minoritetsgrupper og enkeltindivid. Avgjørelsene viser at strl. § 135a sitt formål om vern av den enkelte person eller gruppe ivaretas på en god måte.

Oppsummert kan en legge til grunn at Dørvakt-saken er grundigere i sin interesseavveining sammenlignet med Vigrid. Felles for begge avgjørelsene er at ytringene ble funnet såpass grove og krenkende at straffbarhetsvilkåret i § 135a var overtrådt før en eventuell avveining mot ytringsfriheten. Men der førstvoterende i Vigrid-saken ikke finner det hensiktsmessig med en endelig avveining, blir det gjort en grundig avveining i Dørvakt-avgjørelsen for å vise hvordan ytringsfriheten stod i den konkrete saken. Nå kan en trolig i Vigrid-kjennelsen se det slik det var for svake argumenter i favør ytringsfriheten til at interesseavveiningen i den saken kunne vurderes.

Når begge avgjørelsene kom til samme resultat, må også de ulike tilnærmingene sies å fungere godt. En grundig interesseavveining kan fort bli unødvendig i de tilfellene hvor utsagnene er såpass grove, eksempelvis oppfordring til ulovlige handlinger, at de med klar margin overtrer grensen som straffbar ytring i medhold av straffeloven § 135a. Andre ganger vil det være fornuftig med en større avveining for å få fram momenter som kan tale i favør av ytringsfriheten, eksempelvis i så tvilsom sak som utsagnene i partiprogrammet i Rt. 1997 s. 1821, selv om ytringene er svært grove. Valget av tilnæringsmåte i interesseavveiningen spiller ingen avgjørende rolle. Det er tolkningen av ytringene som framsettes og vurderingen av den objektive gjerningsbeskrivelsen som avgjør når en ytring er straffbar i medhold av straffeloven § 135a.

¹⁰⁰ Rt. 2012 s. 536 (Dørvakt) avsnitt 38. Min kursivering.

5. Noen avsluttende betraktninger fra den offentlige debatten om ytringsfrihet og vernet mot hatefulle ytringer

Terrorangrepet i Paris 7. januar som i første rekke rammet tegnerne av satiremagasinet Charlie Hebdo og nye terroranslag mot et debattmøte om «kunst, blasfemi og ytringsfrihet», samt en synagoge i København i februar 2015, aktualiserte en ny, stor internasjonal debatt om ytringsfrihetens grenser.

Også i Norge ble ytringsfriheten diskutert intenst i det offentlige rom. Nyhetsbildet viet stor plass til saker som relaterte seg til ytringsfrihetsspørsmål om læreren Max Hermansen og hans anti-muslimske bevegelse Pegidas demonstrasjoner og appeller, og Ubaydullah Hussain og den radikaliserende islamistgruppen Profeten Ummahs utsagn mot jøder og homofile. En del av debatten handlet om vernet mot hatefulle og diskriminerende ytringer.

I en artikkel publisert i Dagsavisen mente leder av den mosaiske trossamfunn i Oslo, Ervin Kohn, at påtalemyndigheten måtte slå hardere ned på hatefulle ytringer mot jøder for å unngå en eskalering som kunne ende med vold.¹⁰¹ Han uttrykte særlig bekymring for økningen av hatefulle ytringer på internett, særlig rettet mot jøder. Om nødvendigheten av å anvende straffeloven § 135a uttrykker han:

-Det er ikke mulig å imøtegå disse ytringene med normal debatt eller med sannheten.

Kohns uttalelse angir etter min mening det debatten om hatefulle ytringer koker ned til. Skal slike ytringer straffes ved lov, eller skal de heller møtes med motargumenter på den offentlige arena.

På motsatt side av debatten står blant annet byrådslederen i Oslo, Stian Røsland. I en artikkel publisert i Dagens Næringsliv går han inn for å fjerne straffeloven § 135a.¹⁰² Etter hans mening bør hatefulle ytringer avkriminaliseres:

- Slike ytringer, rasistiske eller kontroversielle, bør møtes med argumenter, ikke med lov.

Røslands forslag om å avskaffe straffeloven § 135a vil likevel vanskelig la seg gjennomføre fordi Norge i så fall vil bryte sine internasjonale forpliktelser i RDK og EMK. Dette ble påpekt av Bjørnar Borvik i en oppfølgende artikkel i Dagens Næringsliv.¹⁰³

Som det framkommer av de utvalgte artiklene om den offentlige debatten om ytringsfrihet og hatefulle ytringer, er det en vanskelig og omdiskutert grenseangang. Debatten har pågått lenge, og vil med rimelig sikkerhet heller aldri slutte. De aller fleste er enig i at ytringsfriheten skal ha et nærmest absolutt vern, og så langt det rekker bør hatefulle ytringer møtes med opplysende motargumenter. Etter min mening er det likevel ikke alltid mulig å motargumentere alle ekstreme ytringer. Av den grunn er det hensiktsmessig at vi fortsatt har et strafferettslig vern mot hatefulle ytringer, som også videreføres når den nye straffeloven av 2005 snart trer i kraft.

¹⁰¹ Dagsavisen «Mener jødehat må straffes» artikkel publisert 15.02.2015

¹⁰² Dagens Næringsliv «Vil kutte rasismeforbud» artikkel publisert 15.01.2015

¹⁰³ Dagens Næringsliv «Svakt tenkt av Røsland» artikkel publisert 15.01.2015

6. Litteraturliste

Lover og konvensjoner:

- Kongeriket Norges Grunnlov av 17. mai 1814.
- Almindelig borgerlig straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902.
- Lov om styrking av menneskerettighetens stilling i norsk rett (mennekerettsloven) av 21. mai 1999 nr. 30.
- Lov om straff (straffeloven) av 20. mai 2005 nr. 28 [ikke trådt i kraft]
- Lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven) [opphevet] av 3. juni 2005 nr. 33.
- Lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion og livssyn (diskrimineringsloven om etnisitet) av 21. juni 2013 nr. 60.
- Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 4 November 1950 (Den europeiske menneskerettskonvensjonen - EMK).
- International Covenant on Civil and Political Rights, 16 December 1966 (FN- konvensjonen om sivile og politiske rettigheter - SP).
- International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, 7 March 1966 (Rasediskrimineringskonvensjonen - RDK).

Forarbeid:

- NOU 1999: 27 («Ytringsfrihed bør finde sted»: Forslag til ny Grunnlov § 100).
- NOU 2002: 12 (Rettslig vern mot etnisk diskriminering).
- Innst. S. nr. 270 (2003–2004) (Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om endring av Grunnloven § 100).
- St.meld. nr. 26 (2003–2004) (Om endring av Grunnloven § 100).
- Ot.prp. nr. 33 (2004–2005) (Om lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv.).
- Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) (Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv. (skjerpende og formildende omstendigheter, folkemord, rikets selvstendighet, terrorhandlinger, ro, orden og sikkerhet, og offentlig myndighet).
- Prop. 53 L (2012–2013) (Endringer i straffeloven 1902 mv. (offentlig sted, offentlig handling m.m.)).
- Innst. 177 S (2013-2014) (Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om grunnlovsforslag...om språklig fornyelse av Grunnloven).
- Innst. 203 S (2013–2014) (Innstilling fra Stortingets presidentskap om redigert versjon av Grunnloven kapittel E og F som følge av vedtatte grunnlovsforslag om menneskerettigheter).

Rettspraksis:

Norsk rettspraksis:

Rt. 1977 s. 114 (lektor).

Rt. 1978 s. 1072 (leserbrev).

Rt. 1981 s. 1305 (løpeseddel).

Rt. 1984 s. 1359 (Pastor).

Rt. 1994 s. 768.

Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus).

Rt. 2002 s. 1618 (Sjølie).

Rt. 2007 s. 1807 (Vigrid).

Rt. 2012 s. 536 (Dørvakt).

EMD praksis:

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

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

Garadudy against France, of 24 June 2003 (nr. 65831/01).

Juridisk litteratur:

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

Brattholm, Anders – «To rettsavgjørelser – to syn. Hoaas-saken og Morgenavis-saken – strl. § 135 a», *Lov og Rett*, s. 195-205, 1980.

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

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

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

Eggen, Kyrre - *Ytringsfrihet*, Oslo 2002.

Kierulf, Anine - «Hvilken rolle spiller Grunnloven § 100 i Høyesteretts ytringsfrihetspraksis?» *Lov og Rett 03/2012*, s. 131-150, 2012.

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

Riksadvokatens publikasjoner nr. 2/2004 – «*Rasisme, Straffeloven § 135a*», Oslo, 2004.

Aall, Jørgen – *Rettsstat og menneskerettigheter*, 3. utgave, Bergen 2011.

Andre kilder:

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

Avisartikler:

- «*Vil kutte rasismeforbud*» artikkel publisert 15.01.2015, Dagens Næringsliv - <http://www.dn.no/nyheter/politikkSamfunn/2015/01/15/1215/Charlie-Hebdo/vil-kutte-rasismeforbud>.

- «*Svakt tenkt av Røsland*» artikkel publisert 15.01.2015, Dagens Næringsliv - <http://www.dn.no/nyheter/politikkSamfunn/2015/01/15/1648/Rasisme/-svakt-tenkt-av-rsland>.

- «*Mener jødehat må straffes*» artikkel publisert 15.02.2015, Dagsavisen - <http://www.dagsavisen.no/innenriks/mener-j%C3%B8dehat-m%C3%A5-straffes-1.316706>.

