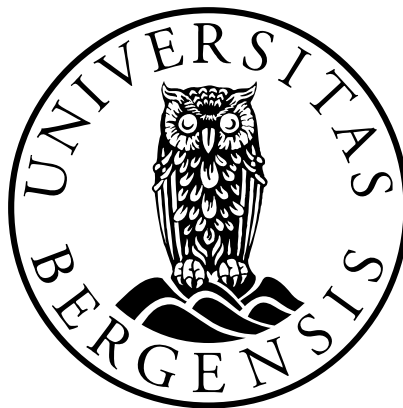


# Det strafferettslege vernet mot hatefulle ytringar

Kandidatnummer: 147

Tal på ord: 14120



JUS399 Masteroppgåve  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

30. mai 2016

# Innhald:

Innhald:.....	1
1 Innleiing: .....	3
1.1 Tema og problemstilling .....	3
1.2 Temaet sin aktualitet .....	3
1.3 Metode.....	3
1.4 Struktur.....	4
2 Overordna krav og avgrensingar .....	6
2.1 Grunnlova § 100.....	6
2.1.1 Bakgrunn for ytringsfridomen.....	6
2.1.2 Utgangspunkt, Grunnlova § 100 første ledd .....	7
2.1.3 Grunnlova § 100 andre ledd.....	7
2.1.4 Grunnlova § 100 tredje ledd.....	8
2.2 Skjønnsmargin og domstolskontroll.....	10
2.3 Internasjonale rettskjeldefaktorar .....	11
2.3.1 Innleiing .....	11
2.3.2 EMK artikkel 10.....	11
(1) Utgangspunkt – EMK artikkel 10 første ledd.....	11
(2) Unntak – EMK artikkel 10 andre ledd.....	13
2.3.3 SP artikkel 19 og SP artikkel 20 nr. 2 .....	14
2.3.4 Rasediskrimineringskonvensjonen (RDK).....	15
3 Straffelova § 185 .....	17
3.1 Bakgrunn og føremål.....	17
3.2 Vilkår.....	18
3.2.1 Vilkåret om at det må vere ei «offentlig» ytring.....	18
3.2.2 Alternativet «andres nærvær (...) overfor en som rammes av denne».....	19
3.2.3 Skuldkravet - «forsettlig eller grovt uaktsomt».....	19
3.2.4 Kven er verna: bokstav a til d.....	20
3.2.5 Hovudvilkåret: «true eller forhåne noen, eller fremme hat, forfølgelse eller ringeakt».....	21
3.2.6 Bruk av symbol .....	22
4 Analyse av Høgsterettspraksis for når ei ytring er straffbar i medhald av strl. § 185.....	23

4.1	Innleiing .....	23
4.2	Ytringa må vere kvalifisert krenkande .....	24
4.3	Kva framgangsmåte brukar ein ved tolking av ytringane?.....	28
4.3.1	Utgangspunktet – den allmenne tilhøyrar .....	28
4.3.2	Tekstuell eller kontekstuell tolking .....	29
4.4	Politiske ytringar .....	36
4.5	Skaden ytringane påfører enkeltmennesket.....	38
4.6	Ytringane si spreing .....	38
4.7	Ytringar fram i den offentlege debatten .....	39
5	Avslutning .....	41
	Litteraturliste .....	42

# 1 Innleiing:

## 1.1 Tema og problemstilling

Temaet for masteroppgåva er det strafferettslege vernet mot hatefulle ytringar etter den norske straffelova. Hatefulle ytringar dreier seg om ytringar som verkar nedverdiggande ovanfor ein person eller ei gruppe på bakgrunn av ulike kjenneteikn som til dømes hudfarge, religion, etnisitet eller seksuelle legning. Straffelova (strl.) § 185 inneheld dei nærmare vilkåra for straffansvar ved å ha kome med ei hatefull eller diskriminerande ytring.<sup>1</sup> Problemstillinga er når ei ytring er straffbar etter straffelova § 185. Ei rettigheit som trekk i den andre retninga er omsynet til ytringsfridom. Ytringsfridomen står sterkt i Noreg og er heilt sentralt i eit demokratisk samfunn. Ein får dermed to sentrale omsyn som må vektleggast mot kvarandre.

## 1.2 Temaet sin aktualitet

Vernet mot hatefulle ytringar har lenge vore eit sentralt tema, og har i den seinare tid fått mykje merksemd i media. Seinast i haust annonserte regjeringa at dei ville setje i gang arbeid med ein strategi mot hatefulle ytringar.<sup>2</sup> Særleg utviklinga innanfor sosiale mediar har gjort at det er lett å kome med hatefulle ytringar på internett. Hatefulle ytringar kan ein likevel også møte på mange andre arenaer, som til dømes ved ein demonstrasjon på offentleg stad eller eit innlegg i ei avis.

## 1.3 Metode

Føremålet med oppgåva er å klarleggje kva som er gjeldande rett for når ei ytring kan straffast i medhald av strl. § 185. Innanfor dette temaet er det spenningar i rettskjeldematerialet. På den eine sida har vi i Noreg eit sterkt ytringsfridomsvern både i Grunnlova (Grl.) § 100 og i internasjonale konvensjonar.<sup>3</sup> På den andre sida gjeld ikkje ytringsfridomsvernet unntaksfritt, og strl. § 185 fungerer som ei avgrensing av ytringsfridomen. Strl. § 185 har igjen sin bakgrunn i Rasediskrimineringskonvensjonen av 21. desember 1965 - International

---

<sup>1</sup> Lov om straff, 20. mai 2005 nr. 28.

<sup>2</sup> Publisert i regjeringa i si heimeside; <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/hatytringer/id2464637/> (pressemelding publisert 27.11.2015 – Nr. 178/2015).

<sup>3</sup> Kongeriket Noregs Grunnlov, 17. mai 1814.

Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (heretter RDK) - som Noreg først ratifiserte, og no seinare har inkorporert.<sup>4</sup> Oppgåva skal sjå korleis gjeldande rett løyser desse spenningane innanfor rammene av juridisk metode.

Ein er på strafferettens område når ein forsøker å klarleggje innhaldet i strl. § 185. Legalitetsprinsippet styrer dermed kva som er relevante rettskjeldefaktorar, og korleis desse skal tolkast. Som oppgåva skal kome tilbake til følgjer det både av Grl. § 100 og av internasjonale konvensjonar at det skal føretakast ei avveging mellom ytringsfridomen og kolliderande interesser. Den forholdsmessigheitsvurderinga som oppstend når det er tale om å balansere vernet om ytringsfridomen opp mot vernet mot hatefulle ytringar vert dermed ein sentral del av oppgåva. Innanfor temaet strafferettsleg vern mot hatefulle ytringar er det også sentralt å sjå på internasjonale kjelder. Noreg har mellom anna gjennom menneskerettslova (mrl.) gjort Den europeiske menneskerettighetskonvensjon av 4. november 1950 (EMK) og FN sin konvensjon om sivile og politiske rettigheter av 16. desember 1966 (SP) til formell norsk lov.<sup>5</sup> Vidare fungerer RDK som bakgrunn for strl. § 185. Desse konvensjonane har både føreseger som vernar ytringsfridomen og føreseger som tek i vare vernet mot hatefulle ytringar.

## 1.4 Struktur

Strl. § 185 er altså ei avgrensing av ytringsfridomen. Det følgjer både av førearbeid og rettspraksis at det nærmare innhaldet i strl. § 185 kviler på ei avveging av omsynet til vernet mot hatefulle ytringar og omsynet til ytringsfridomen.<sup>6</sup> Dette kjem oppgåva tilbake til seinare. På bakgrunn av at strl. § 185 er ei avgrensinga av ytringsfridomen skal oppgåva under punkt 2 byrje med å gå gjennom innhaldet i vernet om ytringsfridom i Noreg, slik dette er fastsett i Grl. § 100 og i dei internasjonale konvensjonane. Oppgåva vil vidare presentere dei internasjonale kjeldene som talar for, og som fungerer som bakgrunn for strl. § 185. Oppgåva vil under punkt 3 sjå på det nærmare innhaldet i strl. § 185, og vilkåra for når ein kan straffast. Hovuddelen av oppgåva vert ein analyse av Høgsterettspraksis og praksis frå Den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD), for å klarleggje kva gjeldande rett seier om når ei ytring

---

<sup>4</sup> Konvensjonen vart ratifisert av Noreg 6. august 1970, før den seinare vart inkorporert i den no oppheva diskrimineringslova (LOV-2005-06-03-33) § 2. At RDK gjeld som norsk lov følgjer i dag av diskrimineringslova om etnisitet (LOV-2013-06-21-60), jf. § 5.

<sup>5</sup> Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett, 21. mai 1999 nr. 30.

<sup>6</sup> Dette følgjer mellom anna av Rt. 2007 s. 1807 (Vigrid), avsnitt 32, og Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 214.

er straffbar i medhald av strl. § 185. Denne drøftinga skjer under punkt 4. Her vert det særleg fokusert på kravet om at ytringane må vere kvalifisert krenkande, og kva krav ein kan setje til tolking av ytringane. Bakgrunnen for at rettspraksis vert skild ut i eit eige punkt er den svært skjønsmessige avveginga mellom ytringsfridomen og vernet mot hatefulle ytringar som straffansvar etter strl. § 185 føreset. Oppgåva skal kome nærmare inn på dette, men allereie her kan det nemnast at når det er tale om å innskrenke ytringsfridomsvernet i Grl. § 100 så er domstolskontrollen veldig sterk.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Dette slår Høgsterett t.d. fast i Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus) s. 1831, med vidare tilvising til Rt. 1976 s. 1 og Rt. 1996 s. 1415.

## 2 Overordna krav og avgrensingar

### 2.1 Grunnlova § 100

#### 2.1.1 Bakgrunn for ytringsfridomen

Ettersom strl. § 185 er eit inngrep på ytringsfridomen er det sentralt å sjå på innhaldet i ytringsfridomsvernet i norsk rett, og kva krav som vert stilt til inngrep på ytringsfridomen. Ytringsfridomen er ei konstitusjonell rettigheit som er grunnlovsfesta i Grl. § 100. Grl. § 100 har frå 1814 stått uendra fram til det i 2004 fekk eit nytt innhald. Dette var mellom anna fordi den tidlegare reguleringa av ytringsfridomen vart kritisert for å vere uklar og utdatert.<sup>8</sup> Til Grl. § 100 følgjer der med omfattande førearbeid, og ytringsfridomskommisjonen, som vart oppnemnt i 1996, går i utredninga nøye gjennom grunngevinga for ytringsfridomen.<sup>9</sup> Kommisjonen trekkjer fram tre hovudgrunngevingar bak ytringsfridomen, nemleg sanningsprinsippet, demokratiprinsippet og autonomiprinsippet.<sup>10</sup>

Kort sagt inneberer sanningsprinsippet at ytringsfridom er nødvendig for å finne fram til sanninga. Ved å høyre på motargument vil ein kunne oppnå betre innsikt.<sup>11</sup>

Demokratiprinsippet inneberer at ytringsfridomen er ein føresetnad for eit fungerande demokrati. Ytringsfridomskommisjonen skriv at «det må være offentlighet omkring de viktige samfunnsprosesser, og forut for valg og viktige beslutninger må det finne sted en fri meningsutveksling.»<sup>12</sup> Autonomiprinsippet inneber kort sagt at ytringsfridomen er ein føresetnad for kvar enkelt person si modning og utvikling.<sup>13</sup>

Grl. § 100 er bygt opp slik at første ledd inneheld prinsippføresega, og i andre og tredje ledd står vilkåra for inngrep i ytringsfridomen og rammene for etterfølgjande ansvar for framsette ytringar. Grl. § 100 fjerde til sjette ledd vert ikkje gjennomgått i denne oppgåva, og dreier seg mellom anna om førehandssensur, innsyn i dokument og staten si plikt til å sikre og legge til rette for ytringsfridom. Bakgrunnen for at oppgåva ikkje går inn på Grl. § 100 fjerde ledd om

---

<sup>8</sup> NOU 1999: 27: «Ytringsfrihed bør finde Sted», s. 19.

<sup>9</sup> Utredninga er å finne i NOU 1999: 27: «Ytringsfrihed bør finde Sted» (heretter NOU 1999: 27).

<sup>10</sup> NOU 1999: 27 s. 10

<sup>11</sup> NOU 1999: 27 s. 10

<sup>12</sup> NOU 1999: 27 s. 10

<sup>13</sup> NOU 1999: 27 s. 10-11.

førehandsensur er at strl. § 185 er ei føresegn som rammar ytringar som allereie er komne fram.

### **2.1.2 Utgangspunkt, Grunnlova § 100 første ledd**

Grl. § 100 første ledd inneheld prinsippføresegna og seier at ytringsfridom «skal det vere» (nynorsk versjon). Ytringsfridomskommisjonen seier at utsegna både er ein hovudregel og eit utgangspunkt for dei etterfølgjande, meir detaljerte føresegnene.<sup>14</sup> Føresegna seier ikkje noko om kva som er å rekne som ei ytring, men kommisjonen definerer ytring som «formidling av informasjonar eller ideer (meninger).»<sup>15</sup> Vidare presiserer kommisjonen at fridomen gjeld ytringar både i privat og offentleg samanheng.<sup>16</sup> Ei formidling av informasjonar og idear kan skje på mange ulike måtar, og Grl. § 100 vil kort sagt omfatte alle handlingar som kommuniserer eit meiningsinnhald.<sup>17</sup>

I ytringsfridomen føreligg det ulike aspekt. Ein kan tale om retten til å ha eigne meiningar, retten til å sende og ta imot informasjon, og vidare retten til å halde seg taus.<sup>18</sup> Som oppgåva skal kome tilbake til seinare er det nokre former for ytring som har sterkare vern mot inngrep enn andre. Dette har samanheng med kor mykje dei ulike formene for ytring vernar hovudgrunngevingane bak ytringsfridomen. Allereie her kan det nemnast at politiske ytringar har eit særleg sterkt vern.<sup>19</sup>

Anna enn å vere eit utgangspunkt og ein hovudregel har Grl. § 100 første ledd truleg liten rettsleg realitet ut over det som følgjer av dei øvre ledda.<sup>20</sup> Prinsippføresegna vil dermed truleg ha betydning som tolkingsfaktor, men kanskje ikkje noko særleg sjølvstendig betydning.<sup>21</sup>

### **2.1.3 Grunnlova § 100 andre ledd**

Grl. § 100 andre ledd seier:

---

<sup>14</sup> NOU 1999: 27 s. 240.

<sup>15</sup> NOU 1999: 27 s. 26.

<sup>16</sup> NOU 1999: 27 s. 239.

<sup>17</sup> Sjø Eggen, Ytringsfrihet 2002, s. 274.

<sup>18</sup> NOU 1999: 27 s. 240.

<sup>19</sup> Dette følgjer mellom anna av Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus). Nærmare om dette under punkt 4.4.

<sup>20</sup> Jf. mellom anna St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 36 og Innst. S nr. 270 (2003-2004) s. 9.

<sup>21</sup> Sjø Fliflet og Andenæs, Statsforfatningen i Norge 2006, s. 385.



«Ingen kan haldast rettsleg ansvarleg for å ha motteke eller komme med opplysningar, idear eller budskapar om det ikkje let seg forsvare halde opp imot den grunngevinga ytringsfridomen har i sanningsøking, demokrati og den frie meiningsdanninga til individet. Det rettslege ansvaret skal vere fastsett i lov.»

I Grl. § 100 andre ledd første punktum kjem altså hovudgrunngevingane bak ytringsfridomen uttrykkeleg fram, jf. ordlyden «sanningsøking, demokrati og den frie meiningsdanninga til individet». Føresegna sitt andre ledd gjer det klart at det kan setjast rettslege avgrensingar av ytringsfridomen, men inngrep i ytringsfridomen må altså ikkje gripe inn i desse tre prosessane som ytringsfridomen skal verne «om det ikkje let seg forsvare». Ordlyden «let seg forsvare» viser altså at det må føretakast ei avveging mellom inngrepet sitt føremål og den skade inngrepet kan påføre desse tre hovudgrunngevingane bak ytringsfridomen. Grl. § 100 andre ledd gjer det dermed klart at rekkjevidda av grunnlovsvernet må avvegast i forhold til andre interesser.<sup>22</sup> Nærmare rettleiing i forhold til proporsjonalitetsvurderinga som må gjerast gjev føresegna ikkje. Ytringsfridomskommisjonen seier at det må føretakast «en realistisk avveining mellom hensynene bak – og nødvendigheten av – inngrepet, og den skade eller forstyrrelse som inngrepet kan påføre de tre prosessene ytringsfriheten skal verne.»<sup>23</sup> Uttrykket «-nødvendigheten av-» indikerer i alle fall at omsyna må vere tungtvegande nok til å framstå som nødvendige.<sup>24</sup>

Gr. § 100 andre ledd andre punktum slår fast at det rettslege ansvaret «skal vere fastsett i lov».

Gr. § 100 andre ledd markerer borgarane sitt vern mot offentlege inngrep, jf. ordlyden «rettsleg ansvarleg», og kravet om at ansvaret må bygge på lov.<sup>25</sup>

#### **2.1.4 Grunnlova § 100 tredje ledd**

Gr. § 100 tredje ledd seier at

«(a)lle har rett til å ytre seg frimodig om statsstyringa og kva anna emne som helst. Det kan berre setjast slike klart definerte grenser for denne retten der særlig tungtvegande omsyn gjer det forsvarleg halde opp imot grunngevingane for ytringsfridommen.»

---

<sup>22</sup> Sjø Fliflet og Andenæs, Statforfatningen i Norge 2006, s. 385-386.

<sup>23</sup> NOU 1999: 27 s. 243.

<sup>24</sup> Sjø Eggen, Ytringsfrihet 2002, s. 283.

<sup>25</sup> NOU 1999: 27 s. 241, og det følgjer også av Borvik, Personvern og Ytringsfridom 2011, s. 57.

Kva som meinast med å «ytre seg frimodig» er litt uklart. Ytringsfridomskommisjonen seier at med det meinast «ytringer som det kan kreves både mot og uavhengighet for å framsette. I særleg grad siktes det til kritiske ytringer på tvers av den etablerte oppfatning eller på tvers av autoriteter.»<sup>26</sup> Kommisjonen slår likevel fast at ei ytring som «etter sin art ikke kan eller vil inngå i en eller flere av de prosesser ytringsfriheten skal verne – dvs. sannhetssøking, demokrati og individets frie meningsdannelse – kan neppe kalles frimodig.»<sup>27</sup> Om ein skal vurdere om ei ytring nyt vern etter føresegna, må rettsbrukaren først ta stilling til om ytringa er «frimodig». Ved eit bekreftande svar på det må det vurderast om ytringa omhandlar «statsstyringa» eller «kva anna emne som helst».<sup>28</sup>

Omgrepet «statsstyringa» viser at vernet gjeld ytringar om politikk og offentlege spørsmål. I førearbeida vert det lagt til grunn at omgrepet skal omfatte «... alle offentlig interessante tema som det forventes at vi som mennesker og samfunnsborgere tar stilling til av politisk, samfunnsmessig, moralsk og kulturell art. (...) Det er ikke begrenset til det politiske felt i snever forstand.»<sup>29</sup> Vernet av ytringsfridom i tredje ledd omfattar også ytringar om «kva anna emne som helst». Såleis vernar Grl. § 100 ikkje bare ytringar av tradisjonelt politisk innhald, men også andre ytringar. Politiske ytringar er likevel kjerneområdet til Grl. § 100 tredje ledd.

Det er særleg den vide definisjonen på kva som er ei politisk ytring som gjer at Grl. § 100 tredje ledd er hovudføresegna for etterfølgjande ansvar. Når ein talar om å straffe nokon etter strl. § 185 for å ha kome med ei hatefull ytring er det altså avvegingsnorma i Grl. § 100 tredje ledd som vert den sentrale. Dette har også samanheng med at Grl. § 100 tredje ledd, i motsetnad til Grl. § 100 andre ledd, gjeld uavhengig av kompetansegrunnlag, slik at også private kan vere pliktsubjekt.<sup>30</sup>

Dei avgrensingar som i tilfelle kan setjast for ytringsfridomen må altså, for å kunne godtakast, vere klart definerte og forankra i «særleg tungtvegande omsyn» som kan rettferdiggjere ei avgrensing i ytringsfridomen.<sup>31</sup> At omsyna må vere tungtvegande har å gjere med at ytringsfridomen er spesielt viktig på det politiske området.

---

<sup>26</sup> NOU 1999: 27 s. 244.

<sup>27</sup> NOU 1999: 27 s. 244-245.

<sup>28</sup> Sjø Eggen, Ytringsfrihet 2002, s. 274.

<sup>29</sup> NOU 1999: 27, s. 245 og St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 182.

<sup>30</sup> Sjø NOU: 1999: 27 s. 245, og Borvik om forholdet mellom Grl. § 100 andre og tredje ledd i Personvern og Ytringsfridom 2011, s. 56-58.

<sup>31</sup> Sjø Fliflet og Andenæs, Statsforfatningen i Norge 2006, s. 384-385.

Det er ikkje uttrykt noko lovskrav i Grl. § 100 tredje ledd, men ut frå samanheng og formuleringane «klårt definerte grenser» er det klart at det tek sikte på lovfaste grenser. Det forhold at dei politiske ytringane er meint å ha det sterkaste vern tilseier også at lovskravet må gjelde for inngrep på dette området.

Ut over den rettslege standarden at omsyna som tilseier avgrensing av ytringsfridomen må vere «særleg tungtvegande» er det altså ikkje noko særlege retningslinjer i tekst eller førearbeid for når det kan setjast grenser for ytringsfridomen.<sup>32</sup> På bakgrunn av dette er det dermed rom for store interesseavvegingar, som skaper ein viss skjønnsmargin. Spørsmålet er om det er lovgjevingsmyndigheitene som skal foreta desse skjønsmessige vurderingane, eller om det er domstolane.

## 2.2 Skjønnsmargin og domstolskontroll

Avvegingsnormene i Grl. § 100 tredje skaper altså ein viss skjønnsmargin for lovgjevaren. Lovgjevar har gjennom desse avvegingsnormane høve til å fastsette avgrensingar gjennom lovgjeving. Grl. § 100 er likevel ei føresegn som er satt til å beskytte enkeltmenneske sin personlege fridom og sikkerheit. Fleirtalet i Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus) uttala i denne samanheng at domstolskontrollen her vil vere veldig sterk.<sup>33</sup> Den sterke domstolskontrollen gjer det vanskeleg for lovgjevar å innskrenke grunnlovsvernet gjennom lovgjeving.<sup>34</sup>

Det er likevel grunn til å påpeike at det er konstitusjonelt slått fast at det skal føretakast ei avveging mellom ytringsfridomen og dei kolliderande interessene. Som oppgåva skal kome tilbake til har strl. § 185 stor rettskjeldemessig vekt på bakgrunn av at den er akseptert i det internasjonale samfunn som ei grunnleggande rettighet.<sup>35</sup> Strl. § 185 kan dermed få stor vekt ettersom «(d)ei statlege styresmaktene skal respektere og tryggje menneskerettane slik dei er fastsette i denne grunnlova og i traktatar om menneskerettar som er bindande for Noreg», jf. Grl. § 92. Vidare er det grunn til å peike på at det mange gongar er slått fast i FN at dei internasjonale menneskerettigheter utgjer eit heile og at dei enkelte føresegn er gjensidig

---

<sup>32</sup> Det følger likevel ein del presiseringar i rettspraksis, som oppgåva kjem tilbake til under punkt 4.

<sup>33</sup> Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus), s. 1831, med vidare tilvising til Rt. 1976 s. 1 og Rt. 1996 s. 1415.

<sup>34</sup> Sjå også NOU 1999: 27, kapittel 5.1.

<sup>35</sup> Sjå Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus), s. 1832.

avhengig.<sup>36</sup> Oppgåva skal vidare sjå på det internasjonale vernet både med høve til ytringsfridomen og vernet mot hatefulle ytringar.

## 2.3 Internasjonale rettskjeldefaktorar

### 2.3.1 Innleiing

Ytringsfridomen har eit sterkt vern på eit internasjonalt plan. Vernet om ytringsfridom er slått fast både i EMK art. 10 og i SP art. 19. På den andre sida har vi også menneskerettslege føresegn i SP art. 20 nr. 2 og i RDK som gjev eit vern mot ulike hatefulle ytringar. At internasjonale konvensjonar har stor betyding i norsk rett ser vi av menneskerettslova. Mrl. § 2 slår fast at EMK og SP skal gjelde som norsk lov, jf. punkt 1 og 3. Mrl. § 3 slår vidare fast at desse «skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning.» Dette inneber at konvensjonen sine krav går framfor andre norske lovføresegn, med mindre det klart går fram av vedkomande føresegn at konvensjonen sine krav er sett til side.<sup>37</sup> Førearbeid har signalisert at konvensjonane skal gjelde som norsk lov med det innhald dei til ein kvar tid har.<sup>38</sup> Vidare vil også RDK gjelde som formell norsk lov ettersom den no er inkorporert.<sup>39</sup> Eventuell regelkonflikt må dermed løysast etter vanlege rettskjeldeprinsipp.<sup>40</sup> RDK vil likevel ikkje tilfredstille legalitetsprinsippet når det er tale om å straffe nokon for å ha kome med hatefulle ytringar, og den vil dermed først og fremst vere relevant i tolkinga av strl. § 185.

### 2.3.2 EMK artikkel 10

#### (1)Utgangspunkt – EMK artikkel 10 første ledd

I dei siste tiår har det internasjonale vern om ytringsfridomen, og då særleg EMK art. 10, fått stadig større betyding både i europeisk og norsk rett.<sup>41</sup> Det nye innhaldet som Grl. § 100 fekk

---

<sup>36</sup> Sjø Borvik, Personvern og Ytringsfridom 2011, s. 45-53, og Asbjørn Eide, «Kjuus-dommen var riktig og viktig», Mennesker og rettigheter 1998 s. 72.

<sup>37</sup> Sjø Eggen, Ytringsfrihet 2002, s. 23.

<sup>38</sup> Dette følgjer av førearbeid til menneskerettslova (Innst. O nr. 51 (1998-99)) s. 6.

<sup>39</sup> Jf. diskrimineringslova om etnisitet (LOV-2013-06-21-60) § 5.

<sup>40</sup> Ot.prp.nr. 33 (2004-2005) punkt 20.

<sup>41</sup> Eggen, Ytringsfrihet 2002 s. 23.

i 2004 er mykje laga med EMK som førebilete og tidlegare praksis frå Høgsterett om ytringsfridom er mest basert på EMK.<sup>42</sup>

EMK art. 10 første ledd første punktum seier:

«Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers.»

Føresegna slår fast at ytringsfridomen gjeld for «(e)veryone», og etter ordlyden omfattar den meiningsfridomen, retten til å meddele ytringar, og retten til å motta ytringar.

Eit sentralt spørsmål er om ytringsfridomen etter EMK art. 10 første ledd omfattar eit kvart tema. Ordlyden «information and ideas» tilseier inga avgrensing. I praksis har det likevel vore argumentert for at EMK art. 17 avgrensar kva tema som er verna av EMK art. 10. EMK art. 17 seier at ingen føresegn i konvensjonen skal verte forstått slik at den forsvarar krenking av konvensjonsbeskytta rettigheter. Den europeiske menneskerettigheitskommissjon har ved ulike avgjersler kome til at klagaren ikkje har vore beskytta av EMK art. 10 ettersom EMK art. 17 har kome til bruk.<sup>43</sup> I seinare tid har det vore vanleg å bruke EMK art. 17 som støtteargument for at inngrep i ytringsfridomen er nødvendig etter EMK art. 10 andre ledd.<sup>44</sup> Den nyare avvisingsavgjersla av EMD, *M'Bala M'Bala v. Frankrike*, bruker derimot art. 17 igjen som grunnlag for si avvising.<sup>45</sup> Dette viser at EMD ikkje har vore heilt konsekvent i sin bruk av EMK art. 17. Sidan ein kan bruke art. 17 som eit tungt argument under nødvendighetsvurderinga etter art. 10 andre ledd vert det likevel truleg ikkje noko realitetsforskjell mellom dei to måtane å bruke EMK art. 17 på.<sup>46</sup>

EMD-praksis viser at det særleg er politiske ytringar som er omfatta av vernet i EMK art. 10 nr. 1. Det er likevel ikkje berre ytringar med tilknytning til politikken som er verna, men det avgjerande er om ytringane gjeld «matters of general interest».<sup>47</sup> Også rasistiske ytringar må

---

<sup>42</sup> Sjø Kierulf, «Hvilken rolle spiller Grunnloven § 100 i Høyesteretts ytringsfrihetspraksis?», Lov og Rett 2012 s. 131-150.

<sup>43</sup> Dette kom kommisjonen til dømes til i *Glimmerveen og Hagenbeek mot Nederland* (EMK 8348/78 og EMK 8406/78).

<sup>44</sup> Eggen, *Ytringsfrihet 2002*, s. 164, med vidare tilvising til avgjersler frå kommisjonen og EMD.

<sup>45</sup> *M'Bala M'Bala mot Frankrike*, 10.11.2015 (application no. 25239/13).

<sup>46</sup> Sjø Eggen, *Ytringsfrihet 2002*, s. 165.

<sup>47</sup> Borvik, *Personvern og Ytringsfridom 2011*, s. 60, med vidare tilvising til praksis frå EMD.

seiest å vere verna i første ledd, men som vi skal sjå under punkt 4 har EMD lett kome til at det kan gjerast inngrep i desse ytringane, jf. EMK art. 10 andre ledd.

## **(2)Unntak – EMK artikkel 10 andre ledd**

Ytraren treng ikkje å påvise noko bestemt føremål med si ytring for å nyte godt av vernet etter EMK art. 10 første ledd. Som vi ser av EMK art. 10 andre ledd kan derimot lovgjevar gripe inn overfor den enkelte i visse tilfelle. Såleis vert EMK art. 10 andre ledd, som også Grl. § 100 andre og tredje ledd, ein viktig materiell garanti på området for ytringsfridomen: Føresegna seier kva innhald ein kan gje sine utsegn utan å risikere straff eller andre hindringar eller negative rettsfølgjer.<sup>48</sup>

EMK art. 10 andre ledd seier:

«The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.»

Føresegna viser at eit inngrep i ytringsfridomen må vere «prescribed by law», den må vere føremålsbestemt, jf. «in the interests of...», og den må vere nødvendig, jf. «necessary in a democratic society». Såleis er det eigentleg den same vurderinga som ein har etter Grl. § 100 andre og tredje ledd, men som vi skal sjå av praksis frå Høgsterett og EMD så har vektlegginga av ytringsfridomsvernet, i alle fall tidlegare, ikkje nødvendigvis vore den same.

EMK art. 10 skil seg frå Grl. § 100 ved at den listar opp kva føremål som er legitimt.

Føremåla som er lista opp er likevel vidt formulert, og EMD har i sin praksis gjeve statane vid skjønsmargin når det gjeld føremålsvilkåret.<sup>49</sup>

Det mest sentrale vilkåret er kravet om at inngrepet må veret «necessary in a democratic society». Dette går ut på at dei omsyn som grunngeiv inngrepet må vegast opp mot inngrepet sine konsekvensar for ytringsfridomen. Ved denne nødvendighetsvurderinga er det sentralt å

---

<sup>48</sup> Aall, Rettsstat og menneskerettigheter 2015, s. 276.

<sup>49</sup> Sjå Eggen, Ytringsfrihet 2002, s. 216.

sjå på kva slags ytring det er tale om, kva medium ytringa er formidla gjennom, og kven som er adressat for ytringa.<sup>50</sup> Når det dreier seg om kolliderande interesser som står opp mot ytringsfridomen, er det i praksis ved denne nødvendigeheitsvurderinga at det avgjerast om ytringsfridomen er krenka.

### 2.3.3 SP artikkel 19 og SP artikkel 20 nr. 2

Når det gjeld det internasjonale vernet av ytringsfridom er det klart at EMK art. 10 har hatt størst praktisk betydning i norsk rett. Ytringsfridomen har likevel også eit vern i SP art. 19.

SP art. 19 nr. 1 og 2 seier:

«Everyone shall have the right to hold opinions without interference.

Everyone shall have the right to freedom of expression; this right shall include freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other media of his choice.»

Vidare følgjer det av SP art. 19 nr. 3 at det kan gjerast unntak frå dette utgangspunktet:

«The exercise of the rights provided for in paragraph 2 of this Article carries with it special duties and responsibilities. It may therefore be subject to certain restrictions, but these shall only be such as are provided by law and are necessary:

- a. for the respect of the rights or reputations of others
- b. for the protection of national security or of public order (ordre public), or of public health or morals.»

SP art. 19 er altså bygd opp på omtrent same måte som Grl. § 100 og EMK art. 10. Derimot er praksis etter EMK meir omfattande enn kva tilfellet er med SP. Vernet av ytringsfridomen etter EMK er dermed meir velutvikla og nyansert.<sup>51</sup> Det er dermed Grl. § 100 og EMK art. 10 som det vert fokusert mest på vidare i oppgåva.

I motsetnad til det som følgjer av EMK gjev SP eksplisitt også ei føresegn om forbod mot hatefulle og diskriminerande ytringar. SP art. 20 nr. 2 seier at «(a)ny advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence

---

<sup>50</sup> Sjø Eggen, Ytringsfrihet 2002, s. 237.

<sup>51</sup> Sjø Eggen, Ytringsfrihet 2002, s. 238-239.

shall be prohibited by law.» Denne føresegna vil dermed markere ei yttergrense for kor langt det er mogleg å tolke strl. § 185 innskrenkande.<sup>52</sup> Denne føresegna gjeld berre for ytringar som dreier seg om «national, racial or religious hatred», og gjev såleis ikkje noko vern om diskriminering av homofile eller av folk med nedsett funksjonsevne. Ordlyden «discrimination, hostility or violence» (mi understreking) viser at det dreier seg om alternative vilkår, og det er dermed ikkje noko krav om at ytringane må oppmode til valdelege handlingar.<sup>53</sup> Føresegna inneber inga plikt til å straffebelegge slike ytringar, men ein form for sanksjon er det altså krav om.

### 2.3.4 Rasediskrimineringskonvensjonen (RDK)

RDK går eit steg vidare enn SP art. 20 nr. 2 og inneber ei plikt til å straffebelegge visse diskriminerande ytringar. RDK vart først ratifisert av Noreg i 1970, og er bakgrunn for tidlegare strl. § 135 a av 1902, og den no gjeldande strl. § 185.<sup>54</sup> RDK er dermed ei viktig kjelde ved tolkinga av strl. § 185.<sup>55</sup>

Det følgjer av RDK artikkel 4 bokstav a at Noreg mellom anna er forplikta til å:

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

RDK gjev dermed statane ei plikt til å straffebelegge visse diskriminerande ytringar basert på hudfarge eller etnisk opphav. RDK gjev inga tilsvarende plikt for diskrimineringar på bakgrunn av religion, homofili eller nedsett funksjonsevne.

Føresegna må sjåast i samanheng med den generelle reservasjonen som står i artikkel 4 første ledd. Tiltaka skal skje «...idet det tas behørig hensyn til prinsippene nedfelt i Verdenserklæringen om menneskerettighetene og de rettigheter som er uttrykkelig fastslått i artikkel 5 i denne konvensjon...». Denne klausulen vart gått gjennom i førearbeid til den nye

---

<sup>52</sup> Eggen, Ytringsfrihet 2002, s. 487.

<sup>53</sup> Tidlegare stod det «and», og det var dermed meir uklarheit med tanke på korleis den skulle forståast, jf. Eggen, Ytringsfrihet 2002, s. 488, med vidare tilvising.

<sup>54</sup> Sjå den oppheva almindelig borgerlig straffelov (LOV-1902-05-22-10) § 135 a.

<sup>55</sup> RDK er no inkorporert, og gjeld som formell norsk lov, jf. punkt 2.3.1.



Grl. § 100 der det vart peika på at dei fleste statar forstår denne føresegna slik at staten må foreta ein avveging mellom ytringsfridomen og forpliktingane etter artikkel 4 bokstav a.<sup>56</sup>

Oppgåva skal vidare gå gjennom dei ulike vilkåra for straffeansvar etter strl. § 185 som RDK fungerer som bakgrunn for.

---

<sup>56</sup> Sjø NOU 2002: 12 på s. 188 flg. Rt 2002 s. 1618 (Boot Boys) s. 1625 viser til desse førearbeida.

# 3 Straffelova § 185

## 3.1 Bakgrunn og føremål

Straffeloven (1902) § 135 a kom som nemnt i 1970, og var nødvendig for å oppfylle Noreg sine forpliktingar etter RDK. Lova har sidan den gong gått gjennom ein del endringar, og fekk langt på veg sitt noverande innhald ved innføring av den tidlegare diskrimineringslova.<sup>57</sup> Strl. § 185 erstattar den tidlegare strl. § 135 a av 1902, men har langt på veg same innhald. Hovudføremålet med endringane i 2005 var å gje utsette grupper eit betre vern mot grove rasistiske og visse andre kvalifisert krenkande ytringar.<sup>58</sup>

Strl. § 185 seier:

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

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

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

Oppgåva skal gå gjennom dei ulike vilkåra i strl. § 185.

---

<sup>57</sup> Lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. 3. juni 2005 nr. 33.

<sup>58</sup> Jf. Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 186

## 3.2 Vilkår

### 3.2.1 Vilkåret om at det må vere ei «offentlig» ytring

For å kunne straffast med fengsel inntil 3 år er det eit krav om at den diskriminerande eller hatefulle ytringa er sett fram «offentlig», jf. første ledd første punktum. Strl. § 10 andre ledd gjev ein nærmare definisjon av kva det vil seie at ei handling er «offentlig». Strl. § 10 andre ledd seier:

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

Handlinga er altså for det første «offentlig» når den er føretatt «i nærvær av et større antall personer». Dette er ei vidareføring av straffelova 1902 § 7 nr. 2. Førearbeid til straffelova av 2005 seier kravet er framleis at det må gjelde 20-30 personer.<sup>59</sup> Vidare seier førearbeid at det at handlinga skjer på privat området med tilgang til berre særskilt utvalde «vil heller ikke etter den nye lov hindre at handlingen har skjedd offentlig så lenge den når det nødvendige antall personer, men det kan kanskje ha en viss betydning for hvor mange som må nås.»<sup>60</sup>

Vidare er handlinga «offentlig» dersom den «lett kunne iakttas og er iaktatt fra et offentlig sted». Også dette er ei vidareføring av tidlegare strl. 1902 § 7 nr. 2. Med «offentlig sted» meinast «et sted bestemt for alminnelig ferdsel eller et sted der allmennheten ferdes», jf. strl. § 10 første ledd. Ytringa må altså ha vorte oppfatta av nokon for å oppfylle dette vilkåret. Som framheva i førearbeid er det altså tilstrekkeleg at ytringa lett kan bli og faktisk vert «oppfattet på åpen gate, på skoler, i parker, på idrettsplasser, i kjøpesentre og på andre offentlige steder, uavhengig av om det var så mange til stede at ytringen av den grunn kan sies å være fremsatt offentlig.»<sup>61</sup> Førearbeid seier at det er tilstrekkeleg at «én tilhører» oppfattar ytringa.<sup>62</sup>

Etter strl. § 10 andre ledd andre punktum så er ei framsetting av ei ytring også offentlig «når ytringen er fremsatt på en måte som gjør den egnet til å nå et større antall personer».

---

<sup>59</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 409.

<sup>60</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 409.

<sup>61</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 187.

<sup>62</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 187.

Føresegna kom inn med 2005-lova, og omfattar mellom anna «budskap som fremsettes i radio, fjernsyn, over åpne internett-sider og ved oppslag.»<sup>63</sup> Vidare står det i førearbeid at også «budskap fremsatt gjentatte ganger i private lag kan være egnet til å nå et større antall personer.»<sup>64</sup>

### **3.2.2 Alternativet «andres nærvær (...) overfor en som rammes av denne»**

I tillegg til å verte straffa for å ha sett fram ei hatefull eller diskriminerande ytring «offentlig», så kan ein også straffast for å setje fram ei slik ytring i «andres nærvær (...) overfor en som rammes av denne», jf. første ledd tredje punktum. Strafferamma er i eit slikt tilfelle bot eller fengsel inntil 1 år.

Denne føresegna er ny med straffelova av 2005, og opnar for å straffe ytringar som setjast fram i halvoffentlege eller private omgjevnadar.<sup>65</sup> Endringa har sin bakgrunn i at straffelova 1902 § 246 om krenkingar av ærekjensla ikkje vert føreslått vidareført.<sup>66</sup> Bakgrunnen for mindre straff her er i følge førearbeid at ytringane har mindre skadepotensial enn tilsvarande utsegn som vert spreidd i det offentlege rom.<sup>67</sup> Det er likevel eit krav om at ytringa vert sett fram i «andres nærvær», nokon som gjer at det ikkje er tilstrekkeleg at ytringa berre vert sett fram ovanfor den som krenkast.

### **3.2.3 Skuldkravet - «forsettlig eller grovt uaktsomt»**

For å kunne straffast må ytringa ha vorte sett fram «forsettlig eller grovt uaktsomt», jf. første ledd, første og tredje punktum. Alternativet «grovt uaktsomt» kom med lovendringa i 2005. Bakgrunnen var at retten i mindre grad då må ta stilling til forhold som knyt seg til den sikta sin tankeprosess på gjerningstidspunktet. I staden, vert vurderinga i større utstrekning knytt til sjølve handlinga.<sup>68</sup> Skuldkravet er likevel med på å sikre at den som set fram ytringa får eit vern mot å verte straffa på grunnlag av eit anna meiningsinnhald enn kva som er ein naturleg forståing for tilhøyrarane. Dette fordi ein må påvise ein «en kvalifisert klanderverdig

---

<sup>63</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 409.

<sup>64</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 409.

<sup>65</sup> Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 399.

<sup>66</sup> Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 399.

<sup>67</sup> Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 399.

<sup>68</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 188.

opptreden som foranlediger sterke bebreidelser for mangel på aktsomhet» for at vedkomande skal kunne verte straffa for «grovt uaktsom(het)». <sup>69</sup>

### 3.2.4 Kven er verna: bokstav a til d

Strl. § 185 andre ledd bokstav a til d gjev ei liste over kven som kan nyte vern etter strl. § 185. Denne lista er uttømande.

For det første kan ein ikkje kome med hatefulle ytringar mot nokon på bakgrunn av deira «hudfarge eller nasjonale eller etniske opprinnelse», jf. bokstav a. Det er særleg dette alternativet praksis frå Høgsterett knyt seg til. Dette er ein verna krets som også er beskytta av RDK.

Vidare kan ein ikkje kome med hatefulle ytringar mot nokon på bakgrunn av deira «religion eller livssyn», jf. bokstav b. Også her finn ein eksempel frå Høgsterettspraksis. Tidlegare hadde vi ei straffeføresegn i strl. 1902 § 142 mot blasfemi, men den vart oppheva i 2015. Bakgrunnen for dette var at ingen hadde vorte dømt sidan 1912, og at eit velfungerande demokrati føreset ein mest mogleg fri og open religionskritikk og religionsdebatt. <sup>70</sup> I kjølvatnet av karikaturteikningane av Muhammed i Jyllands-Posten september 2005, og angrepet på det franske satiretidsskriftet «Charlie Hebdo» i januar 2015 har det oppstått store diskusjonar om blasfemi. Ved å ikkje lenger ha ei straffeføresegn mot blasfemi har ytringsfridomen og pressefridomen vorte styrka på dette området. Vi har dermed ikkje noko generell føresegn som beskyttar religiøse kjensler mot kritiske ytringar i dag. Derimot vil slike ytringar kunne vernast etter strl. § 185 bokstav b, dersom dei øvre vilkåra i strl. § 185 er oppfylt.

For det tredje kan ein ikkje kome med ei hatefull ytring mot nokon på bakgrunn av deira «homofile orientering», jf. bokstav c. Uttrykket «homofile orientering» viser at all leveform som har samanheng med den homofile legning vert verna. Dette følgjer også av førearbeid. <sup>71</sup> Dette alternativet må tilpassast den religiøse forkynningsfridomen. I Rt. 1984 s. 1359 (Pastor) vart det uttala at den allmenne religiøse ytrings- og forkynningsfridom ikkje vert avgrensa

---

<sup>69</sup> Dette følgjer av Rt. 1970 s. 1235, s. 1235.

<sup>70</sup> Sjø Innst.O nr. 73 (2008-2009) punkt 13.2.

<sup>71</sup> Ot.prp. nr. 29 (1980-1981) kap. VI s. 15.

ved føresegna, og at føresegna må brukast med betydeleg forsiktigheit i relasjon til forkynningsfridomen.<sup>72</sup>

Til slutt kan ein ikkje kome med ei hatefull ytring mot nokon på bakgrunn av deira «nedsatte funksjonsevne», jf. bokstav d. Det følgjer av førearbeid at uttrykket «nedsatt funksjonsevne» omfattar «fysiske, psykiske og kognitive funksjoner.»<sup>73</sup> Dette vert vidare presisert:

«Nedsatte fysiske funksjoner vil kunne være bevegelse-, syns- eller hørselsfunksjon. Nedsatt psykisk funksjonsevne omfatter sykdommer og tilstander som regnes som psykiske lidelser. Nedsatt kognitiv funksjonsevne omfatter redusert evne til mentale prosesser som for eksempel hukommelse og språk.»<sup>74</sup>

### **3.2.5 Hovudvilkåret: «true eller forhåne noen, eller fremme hat, forfølgelse eller ringeakt»**

Kva som meinast med ei diskriminerande eller hatefull ytring står i andre ledd. Her står det at med det meinast å «true eller forhåne noen, eller fremme hat, forfølgelse eller ringeakt». Det er dette som er hovudvilkåret, og som har vore mest problematisk i rettspraksis. Det er også her ein særleg møter interesseavveginga mellom ytringsfridomen og vernet mot hatefulle ytringar.

Føresegna nemner ulike måtar ei ytring kan reknast hatefull. Desse alternativa vil gå litt over i kvarandre, og det er tilstrekkeleg at eit av desse alternativa er oppfylt. Det mest alvorlege alternativet er at ytringa truar den aktuelle personen eller gruppa, medan ordlyden «forhåne» eller «fremme hat, forfølgelse eller ringeakt» tilseier at ytringane må innebere ei viss nedvurdering av den aktuelle personen eller gruppa. Det vart presisert i førearbeid til den nye Grl. § 100 at uttrykket «ringeakt» var uheldig, og at ringeakt for ein person ikkje måtte sjåast på som eit krav om fråvær av kritikk av personen eller personen sine handlingar og karakter.<sup>75</sup> Førearbeid har lagt til grunn at det ikkje er noko vilkår at ytringa har medført skadeverknadar, jf. ordlyden «fremmer».<sup>76</sup>

Høgsterett seier i Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus) at omgrepa

---

<sup>72</sup> Rt. 1984 s. 1359 (Pastor) s. 1364.

<sup>73</sup> Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) s. 343.

<sup>74</sup> Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) s. 343.

<sup>75</sup> NOU 1999:27 s. 154.

<sup>76</sup> Ot.prp.nr. 33 (2004-2005) s. 188.

«...er ikke særlige presise og går noe over i hverandre. I rettspraksis er det lite å finne til nærmere belysning av innholdet i de enkelte uttrykk. Det dreier seg imidlertid om sterke karakteristikker og i rettspraksis er det lagt til grunn at det er de grove forhold som rammes.»<sup>77</sup>

Som vi skal sjå seinare i oppgåva er det ikkje nok at ein ytring rammast av vilkåret, men det er i rettspraksis og førearbeid lagt til grunn at strl. § 185 må tolkast innskrenkande av omsyn til ytringsfridomen slik at den berre rammar dei kvalifisert krenkande ytringane.<sup>78</sup>

### 3.2.6 Bruk av symbol

Det følgjer til slutt av strl. § 185 første ledd andre punktum at som ytring reknast også «bruk av symboler». Dette alternativet kom inn i 2003 for å gjere det klart at også symbol kunne vere ei form for ytring. I førearbeid nemnast typiske eksempel bruk av hakekors og Hitler-helsing.<sup>79</sup> Føresetnaden for straffansvar er at dei øvre vilkår i § 185 er oppfylte, og dette må vurderast konkret i kvart tilfelle ut frå kva kontekst symbolet er brukt i, og korleis ålmenta oppfattar symbolbruken.<sup>80</sup>

---

<sup>77</sup> Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus) s. 1826. Dette er også lagt til grunn i seinare praksis, jf. Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys), Rt. 2007 s. 1807 (Vigrid) og Rt. 2012 s. 536 (Dørvakt).

<sup>78</sup> Sjå nedanfor under punkt 4.2.

<sup>79</sup> Ot.prp. nr. 109 (2001-2002) punkt 8.1.

<sup>80</sup> Ot.prp. nr. 109 (2001-2002) punkt 8.1.

# 4 Analyse av Høgsterettspraksis for når ei ytring er straffbar i medhald av strl. § 185

## 4.1 Innleiing

Oppgåva skal vidare gå inn på korleis Høgsterett har tolka strl. § 185, og korleis Høgsterett nærmare har balansert omsynet til ytringsfridom opp mot omsynet til vern mot hatefulle eller diskriminerande ytringar. Under punkt 4.2 vil oppgåva sjå på kravet om at ytringane må vere kvalifisert krenkande, og under punkt 4.3 vil oppgåva sjå på kva retningslinjer som vert stilt ved tolking av ytringane. Etter at ein har tolka ytringane, og kome fram til at dei isolert sett fyller dei objektive vilkåra i strl. § 185, er det eit spørsmål om ytringsfridomen gjer at strl. § 185 i nokre tilfelle må tolkast innskrenkande. Kva vekt ein gjev omsynet til ytringsfridom eller omsynet mot hatefulle ytringar varierer alt etter i kva samanheng og form ytringane har kome i. Oppgåva vil dermed under punkt 4.4 til 4.7 sjå på nokre moment som er av betydning i den endelege interesseavveginga mellom ytringsfridom og vernet mot hatefulle ytringar.

Gjennomgangen ovanfor viser at våre internasjonale forpliktingar også vil kunne ha betydning for avveginga mellom ytringsfridom og vernet mot hatefulle ytringar. Grl. § 100 er som skildra ovanfor mykje laga med EMK som føremål.<sup>81</sup> Praksis viser at det særleg er EMK art. 10 som har vore den sentrale kjelda i ytringsfridomssaker. Dette til tross for at EMK art. 10 ligg på formell lovs nivå.<sup>82</sup> Dette har samanheng med at praksis frå EMD har vore ei viktig kjelde, på bakgrunn av deira omfattande sakstilfang.<sup>83</sup> Det er stort sett dei same avvegingsnormene både i Grl. § 100 tredje ledd og i EMK art. 10 andre ledd, og begge gjev som nemnt tilvising på nokså breie interesseavvegingar.<sup>84</sup> EMD-praksis vil dermed verte trekt inn undervegs i oppgåva. Særleg interessant er det å sjå om Høgsterett ligg på ei anna linje enn EMD.

---

<sup>81</sup> NOU 1999: 27 s. 245-246.

<sup>82</sup> Sjø Anine Kierulf, «Hvilken rolle spiller Grunnloven § 100 i Høyesteretts ytringsfrihetspraksis», Lov og Rett 2012 s. 133.

<sup>83</sup> Sjø Anine Kierulf, «Hvilken rolle spiller Grunnloven § 100 i Høyesteretts ytringsfrihetspraksis», Lov og Rett 2012 s. 149.

<sup>84</sup> Sjø Borvik, Personvern og Ytringsfridom 2011, s. 180.



I alt har det vore åtte dommar frå Høgsterett som har omhandla dette tema. Oppgåva vil konsentrere seg om dei to plenumsdommane Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus), Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys), og dei to etterfølgjande dommane Rt. 2007 s. 1807 (Vigrid) og Rt. 2012 s. 536 (dørvakt).<sup>85</sup>

Dommane frå Høgsterett dreier seg om ulike faktum. Det meste av rettspraksis knyt seg til hatefulle og diskriminerande ytringar på grunn av nokon sin hudfarge eller nasjonale eller etniske opphav, eller nokon sin religion og livssyn, jf. strl. § 185 andre ledd bokstav a og b. Det er likevel dei same kriteria som gjeld for dei andre alternativa i strl. § 185, og moment som kjem fram i praksis knytt til andre ledd bokstav a og b er relevante også for den verna kretsen i andre ledd bokstav c og d. Det kan derimot ha ei viss betydning kva verna krets det dreier seg om når ein skal ta den endelege interesseavveginga mellom ytringsfridomen og vernet mot hatefulle ytringar. Dette har samband med at ikkje alle alternativa har like stor internasjonal rettskjeldemessig tyngde. RDK dreier seg som nemnt om diskriminering på bakgrunn av rase, og SP art. 20 nr. 2 dreier seg om diskriminering på bakgrunn av rase eller religion. Dermed er det haldepunkt for å seie at diskriminering mot nokon som nemnd i strl. § 185 andre ledd alternativ c og d ikkje har same internasjonale vern som den verna kretsen i alternativ a og b. Det kan tale for at ytringsfridomen i større grad kan innskrenke vernet i strl. § 185 på desse områda. Norsk rett har likevel gjort det klart at også desse minoritetane har behov for eit generelt vern. Det er dei same argumenta som gjer seg gjeldande også for desse gruppene. Også for homofile eller personar med nedsett funksjonsevne vil strl. § 185 bidra til å kunne hindre den skaden krenkande ytringar påfører enkeltmennesket, og vidare vil eit vern etter strl. § 185 gjere det lettare for desse minoritetane å delta i debattar.<sup>86</sup>

## 4.2 Ytringa må vere kvalifisert krenkande

Hovudvilkåret for å straffe nokon etter strl. § 185 er at ytringa må «true eller forhåne noen, eller fremme hat, forfølgelse eller ringeakt». Dette er vage uttrykk som gjev lite rettleiing. Praksis frå Høgsterett har likevel lagt til grunn at ikkje alle hatefulle ytringar kan straffast etter strl. § 185. Dette er på bakgrunn av den sentrale avveginga mot ytringsfridomen. Dette kom mellom anna fram i den første plenumsdommen, Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus).

---

<sup>85</sup> I tillegg til desse dommane har spørsmålet om straff etter tidlegare strl. § 135a vore oppe i Rt. 1977 s. 114 (lektor), Rt. 1978 s. 1072 (leserbrev), Rt. 1981 s. 1305 (løpeseddel) og Rt. 1984 s. 1359 (pastor).

<sup>86</sup> Dette vart det mellom anna peika på i førearbeid til nye GrL § 100, Innst. S nr. 240 (2003-2004) punkt 4.5.1.

Dommen handla om at leiaren for eit politisk part kalla ”Hvit Valgallianse” hadde distribuert eit partiprogram som innehalda krenkande utsegn av rasistisk art. Vedkomande vart dømt. I Høgsterett var det dissens på 12 mot 5 dommarar. Ved tolkinga av hovudvilkåret «true eller forhåne noen, eller utsetter for hat, forfølgelse eller ringeakt» seier fleirtalet, som vist til ovanfor, at det i Høgsterett er lite å finne til nærmare klarlegging av innhaldet i dei enkelte uttrykk, men at det «dreier seg om sterke karakteristikker og i rettspraksis er det lagt til grunn at det er de grove forhold som rammes».<sup>87</sup> Fleirtalet viser i denne samanheng til førearbeid frå 1981 der det er uttala at det berre er ytringar av kvalifisert krenkande karakter som vil verte ramma.<sup>88</sup> At strl. § 135 a berre ramar ytringar av kvalifisert krenkande karakter var også mindretalet einig i.<sup>89</sup>

Den andre plenumsdommen, Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys) handla om at leiaren for den nynazistiske gruppa Boot Boys under ein demonstrasjon hadde sett fram nedsettande utsegn om innvandrarakar og jødar. Vedkomande vart ikkje dømd. Her var det dissens på 11 mot 6 dommarar. Fleirtalet presiserer at strl. § 135 a må tolkast med dei avgrensingane som følgjer av Grl. § 100 og at den derfor «bare rammer ytringer av kvalifisert krenkende karakter.»<sup>90</sup> Mindretalet seier seg ikkje ueinig i dette.<sup>91</sup>

Dei to siste dommane, Rt. 2007 s. 1807 (Vigrid) og Rt. 2012 s. 536 (Dørvakt) slår også fast at ytringane må vere kvalifisert krenkande.<sup>92</sup> Rt. 2007 s. 1807 (Vigrid) gjaldt eit spørsmål om utsegn om jødar i intervju med VG vart ramma av strl. § 135 a. Høgsterett kom til at det var tilfelle. Rt. 2012 s. 536 (Dørvakt) handla om ein mann som sette fram sjikanøse skuldingar overfor ein dørvakt på ein utestad. Også her kom Høgsterett til at tilfelle vart ramma av strl. § 135 a.

At det berre er ytringar av kvalifisert krenkande karakter som rammast er også slått klart fast i førearbeida til strl. § 185.<sup>93</sup> Det er i dag dermed ikkje tvil om at det er eit krav om at ytringane må vere kvalifisert krenkande. Derimot er spørsmålet kva som skal til for å rekne ei ytring som kvalifisert krenkande meir uklart. Om ein reknar eit utsegn som kvalifisert krenkande

---

<sup>87</sup> Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus), s. 1826.

<sup>88</sup> Høgsterett viser her til Ot.prp.nr. 29 (1980-81) - førearbeida i forbinding med tilføyinga av krenking på grunn av homofil legning.

<sup>89</sup> Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus), s. 1834.

<sup>90</sup> Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys), s. 1624.

<sup>91</sup> Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys), s. 1631. Ueinigheita gjekk på tolkinga av ytringane og vektlegginga av ytringsfridomen.

<sup>92</sup> Rt. 2007 s. 1807 (Vigrid), avsnitt 33, og Rt. 2012 s. 356 (Dørvakt), avsnitt 28.

<sup>93</sup> Ot.prp.nr. 33 (2004-2005) s. 188-190, samt Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s. 247-248.

eller ikkje har nær samanheng med korleis ein balanserer ytringsfridomen opp mot vernet mot hatefulle ytringar. Oppgåva skal under dette punktet gå inn på nokre moment som er relevant ved vurderinga av om ei ytring er kvalifisert krenkande.

Fleirtalet i Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys) kjem med to døme på når ei ytring kan reknast som kvalifisert krenkande. Fleirtalet seier: «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.»<sup>94</sup> Vidare kjem fleirtalet i Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys) også med døme på utsegn som ikkje vert rekna som kvalifisert krenkande: «Negative utsagn og meningsytringer av typen «Norge for nordmenn» vil på den annen side være vernet av ytringsfriheten.»<sup>95</sup> Til slutt vert det også presisert at det ikkje er noko krav om at utsegna skal ha utsett nokon for skade.<sup>96</sup>

For det første vil altså utsegn som oppmodar eller gjev tilslutning til integritetskrenkingar kunne vere av ein kvalifisert krenkande karakter. I den samanheng kan det vere grunn til å vise til RDK art. 4 bokstav a som seier at Noreg er forplikta til å straffelegge «enhver voldshandling eller tilskyndelse til voldshandling mot en rase eller gruppe personer av en annen hudfarge eller etnisk opprinnelse.» Såleis er det klart at oppmodingar til vald vil kunne medføre at ei ytring er av kvalifisert krenkande karakter.<sup>97</sup>

Som presisert av fleirtalet i Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys) vil også utsegn som inneber ei grov nedvurdering av ei gruppe sitt menneskeverd kunne gjere at ytringane vert rekna som kvalifisert krenkande. Når ein derimot ser på den reelle vurderinga gjort av fleirtalet i Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys), ser det ut til at det sentrale var om utsegna dreia seg om truslar eller om utsegna gav tilvising på konkrete tiltak. Fleirtalet kom til at det ikkje var grunnlag for å tolke utsegna som ei tilslutning til jødeforfølgingane før og under 2. verdskrig.<sup>98</sup> Fleirtalet seier: «Over så vel jøder som innvandrere dreier det seg om nedsettende og krenkende karakteristikk, men det fremsettes ikke trusler og gis heller ikke på annen måte anvisning på konkrete tiltak.»<sup>99</sup> Fleirtalet går såleis ikkje inn på om utsegna vert ramma av strl. § 135 a fordi dei inneber ei grov nedvurdering av ei gruppe sitt menneskeverd.

---

<sup>94</sup> Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys), s. 1624.

<sup>95</sup> Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys), s. 1624.

<sup>96</sup> Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys), s. 1624. Tilsvarende kjem også fram i Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus), s. 1828.

<sup>97</sup> Det følgjer også av Rt. 2007 s. 1807 (Vigrid), avsnitt 42.

<sup>98</sup> Rt. 2000 s. 1618 (Boots Boys), s. 1628.

<sup>99</sup> Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys), s. 1630.

Dersom det avgjerande er om det har vorte sett fram konkrete truslar vil det ikkje vere rom for breie interesseavvegingar. Dette vert dermed eit brot med den form for avveging som EMD og Høgsterett i all hovudsak praktiserer i saker om forholdet mellom ytringsfridom og kolliderande rettar.<sup>100</sup> Det har opp gjennom tidene vore nokre saker i EMD knytt til dette temaet, og inngrep med det føremål å stanse hatefulle og diskriminerande ytringar har lett vorte sett på som forholdsmessige.<sup>101</sup> At strl. § 185 berre skal ramme ytringar som kjem med truslar eller tilvising til konkrete tiltak vil gje ytringsfridomen svært mykje vekt. Det kan dermed tyde på at fleirtalet si avgjersle i Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys) ligg på ei litt anna linje enn EMD har lagt seg på.

Etter Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys) har det likevel skjedd ein del endringar. Vi har fått ein ny Grl. § 100, og den tidlegare strl. § 135 a fekk nytt innhald. Vidare vart Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys) seinare klaga inn for FN sin rasediskrimineringskomité, som kom til at norsk rett ikkje oppfyller krava til vern etter RDK slik retten vart brukt i Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys).<sup>102</sup> Ved endringa av Grl. § 100 framheva fleirtalet i kontroll- og konstitusjonskomiteen at «terskelen for hva som regnes som kvalifisert krenkende uttalelser i rettspraksis kan synes noe høy».<sup>103</sup> Tilsvarande kjem fram i førearbeida til endringane av strl. § 135 a.<sup>104</sup> På denne bakgrunnen kan ein seie at vernet mot hatefulle ytringar har vorte sterkare sidan Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys). I førearbeida til strl. § 185 vert det også lagt til grunn at utfallet i Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys), på bakgrunn av endringane i strl. § 135 a og Grl. § 100, ville ha vorte eit anna no, og at avgjersla ikkje lenger gjev uttrykk for gjeldande rett på området.<sup>105</sup>

I Rt. 2007 s. 1807 (Vigrid) vart det igjen presisert at ikkje berre utsegn som oppmodar eller gjev tilslutning til integritetskrenkelsar vil kunne verte rekna som kvalifisert krenkende, men også utsegn som inneber ei grov nedvurdering av ei gruppe sitt menneskeverd.<sup>106</sup> Dersom ein ser på den konkrete tolkinga gjort av Høgsterett kjem det klart fram at dette er eit reelt alternativ som kan oppfylle dei objektive vilkåra i strl. § 185. Høgsterett seier:

«Jeg finner også at det andre kriteriet som Rt. 2002 s. 1618 nevner – at utsagnene 'innebærer en grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd' – foreligger i denne saken. Jeg viser

<sup>100</sup> Sjø Borvik, Personvern og ytringsfridom 2011, s. 284.

<sup>101</sup> Sjø Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys) s. 1624 og Aall, Rettsstat og menneskerettigheter 2015, s. 294-297.

<sup>102</sup> CERD/C/67/D/30/2003.

<sup>103</sup> Innst.O.nr.270 (2003-2004) punkt 4.5.1.

<sup>104</sup> Ot.prp.nr.33 (2004-2005) s. 186-190.

<sup>105</sup> Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s. 249.

<sup>106</sup> Rt. 2007 s. 1807 (Vigrid) avsnitt 33.

spesielt til setningen: 'De er ikke mennesker, de er parasitter som skal renskes ut...' At noen omtales som 'parasitter', kan forstås på ulike måter, for eksempel at noen 'snylter' på samfunnet. Når det, som her, uttales i sammenheng med grovt nedsettende karakteristikk som at jøder 'ikke er mennesker', og at de skal 'renses ut', gis det uttrykk for en slik nedvurdering av jøders menneskeverd at straffeloven § 135a må komme til anvendelse.»<sup>107</sup>

På bakgrunn av dette kan altså ytringar reknast som kvalifisert krenkande dersom dei medverkar til ei grov nedvurdering av menneskeverdet til gruppa. Også Rt. 2012 s. 536 (Dørvakt) presiserer at ved «bedømmelsen av hva som er kvalifisert krenkende, vil altså ytringenes karakter av å være en grov nedvurdering av en menneskegruppe være avgjørende.»<sup>108</sup>

Ved at det no er klart at ei grov nedvurdering av ei gruppe sitt menneskeverd kan vere nok til å gjere at vilkåret om kvalifisert krenkende ytring er oppfylt, er det igjen opna for ei meir interesseavveging mellom ytringsfridomen og vernet mot hatefulle ytringar. Såleis er altså praksis etter Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys) meir i samsvar med praksis frå EMD. Om ein lett vil kome til at det føreligg ei slik grov nedvurdering kviler på kva vekt ein gjev ytringsfridomen opp mot vernet mot hatefulle ytringar ved den endelege interesseavveginga. Nokre moment som kan trekkast fram for balansen mellom desse interessene etter gjeldande rett i dag kjem oppgåva tilbake til under punkt 4.4 til 4.7. Når ein skal ta stilling til om vilkåret om kvalifisert krenkende ytring er oppfylt, er det også av stor betydning kva framgangsmåte ein nyttar ved tolking av ytringane.

## **4.3 Kva framgangsmåte brukar ein ved tolking av ytringane?**

### **4.3.1 Utgangspunktet – den allmenne tilhøyrar**

Kva framgangsmåte ein brukar ved tolkinga av ytringane er svært sentralt når ein skal fastslå om ei ytring er straffbar i medhald av strl. § 185. Det er sjølve ytringa som avgjer om den objektive gjerningskildringa i strl. § 185 er oppfylt. Vi er på strafferetten sitt område, og ved tolkinga av ytringa er legalitetsprinsippet viktig. Ingen kan straffast for noko som ikkje naturleg kan oppfatast av det som er uttala, eller ved at ytringane får eit anna

---

<sup>107</sup> Rt. 2007 s. 1807 (Vigrid), avsnitt 43.

<sup>108</sup> Rt. 2012 s. 536 (Dørvakt), avsnitt 29.

meningsinnhald enn det var meint å ha. Som vi skal sjå kan ein tolke ytringane på svært ulike måtar alt etter kor mykje ein vektlegg legalitetsprinsippet, altså om ein føretek ei streng tekstuell tolking eller ei meir kontekstuell tolking.

Utgangspunktet for tolkinga er det liten tvil om. I Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus) formulerte fleirtalet utgangspunktet for tolkinga slik: «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».<sup>109</sup> Tilsvarande utgangspunkt vert formulert i Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys): «Utgangspunktet må således være hvordan den alminnelige leser eller tilhører vil oppfatte utsagnet.»<sup>110</sup> Vidare kjem same utgangspunkt fram både i Rt. 2007 s. 1807 (Vigrid) og i Rt. 2012 s. 536 (Dørvakt).<sup>111</sup> Det er altså lite usemje om kva som er utgangspunktet for tolkingane. Det har derimot vore meir usikkerheit knytt til kva tolkingemetode ein skal nytte ved den konkrete tolkinga.

### 4.3.2 Tekstuell eller kontekstuell tolking

Av den praksis vi har frå Høgsterett knytt til den tidlegare strl. § 135 a, så er det grunn til å seie at det har vorte nytta ulike tolkingemetodar opp gjennom tidene. Borvik hevda til dømes at Rt. 1978 s. 1073 (Lesarbrev) hadde ein tekstuell tolking, medan Rt. 1981 s. 1305 (Løpeseddel) og Rt. 1984 s. 1359 (Pastor) hadde ei meir kontekstuell tolking.<sup>112</sup> Oppgåva vil sjå på kva metode Høgsterett i seinare tid har nytta til å tolke dei aktuelle ytringane, og kva som er gjeldande rett i dag knytt til tolking av ytringane.

I uttrykket ”tekstuell” tolking ligg det at tolkinga ber preg av å ha stort fokus på teksten eller ordlyden i det som er ytra. Ein trekkjer i liten grad inn dei ytre omstenda som kan påverke den allmenne tilhøyrar si oppfatning av kva som vert ytra. Ei ”kontekstuell” tolking er derimot ei tolking der ikkje berre teksten er relevant, men ein trekkjer i større grad inn dei ytre omstenda.

I den første plenumsdommen, Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus), viser fleirtalet til Rt. 1981 s. 1305 (Løpeseddel) og seier om retningslinjene for tolking at ved tolkinga «må programmet som helhet trekkes inn i den utstrekning det er egnet til å belyse meningsinnholdet.»<sup>113</sup> Desse

<sup>109</sup> Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus), s. 1826.

<sup>110</sup> Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys), s. 1626.

<sup>111</sup> Rt. 2007 s. 1807 (Vigrid), avsnitt 39 og Rt. 2012 s. 536 (Dørvakt), avsnitt 18.

<sup>112</sup> Borvik, ”Grunnlova § 100 og vernet mot rasistiske ytringar”, Nordisk tidskrift for menneskerettigheter 2005 s. 159 flg.

<sup>113</sup> Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus) s. 1826.

retningslinjene stemmer altså best med ei kontekstuell tolking. Ser ein på den konkrete tolkinga av ytringane som fleirtalet gjer, så stemmer også den med retningslinjene. Særleg klart kjem dette fram når Høgsterett tolkar kven utsegna i partiprogrammet retta seg mot. Partiprogrammet retta seg mot alle som ikkje var av ”etnisk norsk opprinnelse”. Høgsterett seier likevel på s. 1827:

«Tilsynelatende tar en 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.»

På bakgrunn av dette er det dermed ganske klart at fleirtalet på 12 dommarar nyttar ein kontekstuell metode i tolking av ytringane i Kjuus-dommen. Også mindretallet sluttar seg til fleirtalet sine tolkingresultat. Usemja gjekk på vektlegginga av Grunnlova § 100.<sup>114</sup>

Som nemnt ovanfor har EMD akseptert ein del innskrenkingar av ytringsfridomen på dette området. Etter Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus) klaga den domfelte spørsmålet om brot på EMK art. 10 inn for EMD. Klagen vart avvist som «inadmissible», og EMD meinte det ikkje var noko som tyda på ei krenking av konvensjonen sine føresegn.<sup>115</sup> Såleis er det ikkje noko som tyder på at Høgsterett ved denne tolkingmetoden la seg på ei anna linje enn EMD når dei kom til at det førelåg brot på strl. § 135 a.

Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus) vart seinare utsett for kritikk på grunn av deira tolkingresultat.<sup>116</sup> Kyrre Eggen er ein av dei som har kritisert dommen, og seier at domstolane, når dei skal vurdere om ein ytring er straffbar eller ikkje, bør «forholde seg til hva som er ytret, og ikke til antagelser om ytrereens intensjoner.»<sup>117</sup> Særleg er det forholdet til legalitetsprinsippet Eggen trekkjer fram som grunngeving for at ein ikkje bør legge til grunn ein for kontekstuell tolking av ytringane. Han seier at ei ”fri” tolking av ytringane i realiteten gjev domstolane stor fridom i forhold til straffbarheitsvilkåra: «Når legalitetsprinsippet setter skranker for hvor langt i

---

<sup>114</sup> Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus) s. 1834. At Høgsterett nyttar ein kontekstuell tolking i denne dommen er eit synspunkt som også delast av mellom anna Borvik og Eggen, jf. Borvik, Personvern og Ytringsfridom, s. 255-256 og Eggen, ”Kjuus-saken – rasediskriminering og ytringsfrihet”, Lov og Rett 1998 s. 259 flg.

<sup>115</sup> Application no. 41589/98 Jack Erik Kjuus against Norway.

<sup>116</sup> Sjå særleg Eggen, Ytringsfrihet 2002 s. 505.

<sup>117</sup> Eggen, ”Kjuus-saken – rasediskriminering og ytringsfrihet”, s. 263.

kontekstuell tolking av straffeloven det er akseptabelt å gå, ville det være inkonsekvent om domstolene skulle stå helt fritt.»<sup>118</sup> Eggen seier også at når «domstolene skal bedømme om en ytring er straffbar eller ikke, bør de forholde seg til det som faktisk er skrevet, uavhengig av om det er større eller mindre grunn til å tro at ytreren har valgt sine formuleringer for å unngå straffansvar.»<sup>119</sup> Dette er eit sentralt poeng frå Eggen si side. Dersom tolkinga vik for mykje frå det som faktiske er ytra, så vert rettsbruken mindre forutbereknelig. På den andre sida er likevel utgangspunktet for tolkinga korleis den allmenne lesar eller tilhøyrar vil oppfatte ytringa. Det er klart at den allmenne lesar eller tilhøyrar vert påverka av konteksten rundt ytringa. Dersom ein skal kome fram til det tolkingresultat som i størst grad samsvarar med det inntrykket ytringane etterlet seg hos folk flest, så må ein også trekkje inn omstende rundt ytringane.<sup>120</sup>

Kanskje var det kritikken av Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus) som gjorde at Høgsterett kom til at det ikkje var grunnlag for straffansvar i den seinare Boot Boys-dommen (Rt. 2002 s. 1618). I Boot Boys-dommen ser det nemleg ut til at Høgsterett nyttar ein strengare, og meir tekstuell tolkingmetode. Fleirtalet sa i dommen at det i denne saka gjaldt ein

«...kort, muntlig appell, der temaet mer må bli tilhørernes umiddelbare forståelse av det som blir sagt. Ordlyden blir da sentral. Det er likevel ikke tvilsomt at en uttalelse må tolkes i lys av de ytre omstendigheter som ikke er direkte uttalt.»<sup>121</sup>

Høgsterett presiserer altså at utsegna må tolkast i lys av dei ytre omstenda, og såleis vik ikkje premissane så mykje frå Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus). Etter ein gjennomgang av Eggen sitt syn på Kjuus-dommen seier likevel fleirtalet i Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys):

«Jeg finner det for min del klart at rettssikkerhetshensyn, særlig hensynet til forutberegnelighet, tilsier forsiktighet med utvidende tolking ut fra sammenhengen. I forhold til straffbare ytringer må poenget være at man bare kan straffes for det man har uttalt, ikke hva man kunne tenkes å ha uttalt. Det følger etter mittt syn også av hensynet til ytringsfriheten at ingen bør kunne risikere strafferettslig ansvar ved at utsagn tillegges et meningsinnhold som

---

<sup>118</sup> Eggen, "Kjuus-saken – rasediskriminering og ytringsfrihet", s. 263-264.

<sup>119</sup> Eggen, "Kjuus-saken – rasediskriminering og ytringsfrihet", s. 264.

<sup>120</sup> Sjø Borvik, "Grunnlova § 100 og vernet mot rasistiske ytringar" s. 165 som har eit anna synspunkt enn Eggen på avgjersla i Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus).

<sup>121</sup> Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys) s. 1627.



ikke er uttrykkelig uttalt og heller ikke med rimelig stor sikkerhet kan utledes av sammenhengen.»<sup>122</sup>

Ved disse formuleringane ser det ut til at fleirtalet vektlegg ordlyden i større grad enn dei gjorde i Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus). Dette kjem også klart fram når fleirtalet skriv at den «ytre rammen omkring demonstrasjonen, med ensartet mørk påkledning, at flere deltakere var maskerte, at det ble ropt «Sieg Heil» osv., ikke kan ha særlig vekt ved tolkingen av As uttalelser.»<sup>123</sup> Etter 2003 er som nemnd også bruk av symbol tatt inn i straffebodet, og i dag hadde nok Høgsterett truleg hatt eit anna syn på relevansen av desse ytre omstenda.

I tillegg til at fleirtalet i Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys) synest å legge meir vekt på ordlyden i premissa, ser ein også at sjølve tolkinga har stor fokus på teksten. Medan lagmannsretten kom til at utsegna knytt til jødane innebar ei godkjenning av dei grove integritetskrenkingane av jødane under 2. verdskrig, kom fleirtalet til at utsegna måtte lesast i samanheng med det som vart uttala tidlegare knytt til ein motdemonstrasjon i Oslo. Det er lite som tyder på at fleirtalet legg vekt på publikum sin umiddelbare forståing.<sup>124</sup>

Mindretallet i Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys) på fem dommarar delte lagmannsretten si oppfatning om at ytringane måtte oppfattast som «en godkjenning av og tilslutning til de massive overgrep som jødene ble utsatt for i vår nære historiske fortid.»<sup>125</sup> Mindretallet presiserte at ved ein

«...språklig analyse i ettertid kan den appell som domfelte fremførte, fremstå som noe usammenhengende og forvirrende. Den strafferettslige bedømmelse kan imidlertid ikke baseres på det meningsinnhold som fremkommer ved en slik gjennomlesning. Det avgjørende må være hvorledes utsagnet måtte oppfattes av de personer som var til stede da det ble fremført.»<sup>126</sup>

Mindretallet sin tolkingsmetode var dermed meir i tråd med retningslinjene og tolkinga i Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus). Mindretallet sin tolkingsmetode er også den som legg meir til rette for ein større interesseavveging, og er såleis mest i samsvar med EMD sin praksis på dette området.

---

<sup>122</sup> Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys) s. 1627.

<sup>123</sup> Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys) s. 1629.

<sup>124</sup> Sjø Borvik, Personvern og Ytringsfridom 2011, s. 258.

<sup>125</sup> Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys) s. 1633.

<sup>126</sup> Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys) s. 1631.

Etter Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys) har det som nemnt ovanfor skjedd ein del endringar. Vi fekk ein ny GrL. § 100, og den tidlegare strl. § 135 a fekk nytt innhald. Under lovendringane til strl. § 135 a i 2005 kom det i førearbeid mellom anna fram at det ikkje skal føretakast

«...en ren ordfortolkning 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.»<sup>127</sup>

Desse utsegna frå førearbeida talar i retning av at ein skal nytte ein kontekstuell metode ved tolkinga av ytringane.

I tillegg til desse utsegna frå førearbeid vart Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys) som nemnt seinare klagt inn for FN sin rasediskrimineringskomité. Komiteen kom til at norsk rett ikkje oppfyllte krava til vern etter RDK, og uttala mellom anna at «...the deference to Hitler and his principles and 'footsteps' must in the Committee's view be taken as incitement at least to racial discrimination, if not to violence.»<sup>128</sup> Komiteen meinte altså at utsegna måtte oppfattast som ei oppmoding til rasediskriminering, om ikkje også til vald. Utsegna vart dermed ramma av RDK artikkel 4. Komiteen seier ikkje noko eksplisitt om dei retningslinjene som fleirtalet la til grunn for tolkinga av ytringane, men ettersom oppmodingar til rasediskriminering og valdelege handlingar blir ramma av dei objektive gjerningsskildringane i tidlegare strl. § 135a, så er det nærliggande å tolke utsegna frå komiteen slik at retningslinjene som fleirtalet la til grunn ikkje samsvara med vernet i RDK artikkel 4.<sup>129</sup> Kva retningslinje som skal leggst til grunn for tolkinga av ytringane vart likevel ikkje heilt avklara i den neste dommen frå Høgsterett knytt til dette tema, Rt. 2007 s. 1807 (Vigrid).

I Rt. 2007 s. 1807 (Vigrid) kom Høgsterett samla til at leiaren av organisasjonen Vigrid kunne straffast etter strl. § 135 a for utsegn i eit intervju med Verdens Gang sommaren 2003. Det ser tilsynelatande ut til at Høgsterett fører vidare dei retningslinjene som kom fram i Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys). Førstvoterande seier at avgjersla er basert på «de rammer for anvendelsen av straffeloven § 135a som er trukket opp i Rt-2002-1618».<sup>130</sup> Av den grunn ville heller ikkje Høgsterett gå inn på den rettskjeldemessige betydninga av utsegna frå

<sup>127</sup> Ot.prp.nr. 33 (2004-2005) s. 189.

<sup>128</sup> CERD/C/67/D/30/2003 avsnitt 10.4.

<sup>129</sup> Borvik, Personvern og Ytringsfridom 2011, s. 260.

<sup>130</sup> Rt. 2007 s. 1807 (Vigrid) avsnitt 46.

Rasediskrimineringskomiteen.<sup>131</sup> Forskjellen mellom Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys) og denne saka var i følgje Høgsterett at det var tale om

«...konkrete tiltak mot jødene, nemlig at disse skal renskes ut. Dernest kommer at trusselen om vold og andre integritetskrenkende tiltak her kan leses direkte av teksten eller i alle fall utledes med rimelig stor grad av sikkerhet, slik den vanlige lesar vil oppfatte den.»<sup>132</sup>

Dersom ein derimot ser på den konkrete tolkinga gjort i Rt. 2007 s. 1807 (Vigrid), så stend den fram som meir kontekstuell enn tolkinga i Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys). Særleg klart kjem dette fram når Høgsterett kjem til at trusselen om vald kan lesast direkte ut av teksten. Høgsterett seier ved tolkinga av utsegna om at jødar er hovudfienden, at dei har drepe folket vårt, og at dei er ondskapsfulle mordarar:

«Jeg er enig i at det som her sies, tatt bokstavlig, virker fornuftsstridig og virkelighetsfjernt. Lest i sammenheng med den voldsretorikken som ellers anvendes i intervjuet, blir det likevel ikke uten mening. Det heter nemlig videre i intervjuet at A 'gir' Vigrid-medlemmene både våpen- og kamptrening', at han ikke vil beklage om det skjer noe med folk han ikke ønsker her i landet, og at han 'ikke kan ha kontroll over hva medlemmene gjør på eget initiativ'. Samlet sett gis det med dette inntrykk av at det for A og Vigrid foreligger en aktuell kampsituasjon rettet mot jøder, og at han ikke vil utelukke at voldelige midler kan bli tatt i bruk.»<sup>133</sup>

Høgsterett legg altså ein god del vekt på konteksten, og såleis stemmer tolkinga betre i samsvar med mindretalet i Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys) og fleirtalet i Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus).

Den seinaste dommen frå Høgsterett kring dette temaet er Rt. 2012 s. 536 (Dørvakt). Medan ytringane i dei tidlegare dommane er komne fram i ein politisk kontekst, er det i denne saka berre tale om ytringar i sjikanøs samanheng. Ein person vart nekta inngang til eit lokale av ein farga dørvakt. Vedkomande uttala fleire gongar mellom anna "jævla neger", og "jævla svarting". Når det gjeld retningslinjene for tolkinga uttala Høgsterett at ved

«...korte, muntlige uttalelser vil tilhørernes umiddelbare forståelse - det vil si oppfatning uten nevneverdig tankemessige 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 meningsinnholdet «må tolkes i lys av de ytre omstendigheter

<sup>131</sup> Rt. 2007 s. 1807 (Vigrid) avsnitt 46.

<sup>132</sup> Rt. 2007 s. 1807 (Vigrid) avsnitt 45.

<sup>133</sup> Rt. 2007 s. 1807 (Vigrid) avsnitt 41.

den fremsettes under», se Rt-2002-1618 på side 1627. De enkelte utsagn kan altså ikke tolkes isolert, men må bedømmes samlet og innenfor den ramme de ble fremsatt...»<sup>134</sup>

Vidare presiserast at «ingen skal risikere strafferettslig ansvar ved at utsagn tillegges et meningsinnhold som ikke er uttrykkelig uttalt, med mindre et slik innhold med rimelig stor sikkerhet kan utledes av sammenhengen...». <sup>135</sup>

Når det gjeld den konkrete tolkinga i denne saka, er det ikkje noko som tilseier at ein nyttar ein annan tolkingsmetode enn den meir kontekstuelle metoden som seinast vart brukt i Rt. 2007 s. 1807 (Vigrid). Det vert ikkje uttala direkte av vedkomande at han meinte at vakta var ueigna til det arbeid han utførte på grunn av hudfargen. Høgsterett seier likevel at utsegna «...må forstås i sammenheng med at han ble nektet adgang til utestedet og dermed startet en krangel med dørvaktene.»<sup>136</sup> Høgsterett kom derfor til at: «Ut fra den situasjon utsagnene ble fremsatt i, må det ha fremstått som klart at meningen var å underkjenne dørvaktens arbeid ut fra hans hudfarge.»<sup>137</sup> Såleis kan ein seie at Høgsterett er meir tru mot den kontekstuelle tolkingsmetoden i denne dommen.

På bakgrunnen av den gjennomgangen som er føretatt ovanfor av dommane frå Høgsterett så er det grunn til å seie at det har vore ein del variasjonar av Høgsterett knytt til retningslinjene som er lagt til grunn for tolkinga av ytringane. Det er likevel haldepunkt for å seie at gjeldande rett i dag ligg på ein meir kontekstuell linje enn det som var tilfelle i fleirtalet i Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys). Sjølv om Høgsterett ikkje uttrykkeleg har gått vekk frå dei retningslinjene som vart lagt til grunn i Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys) viser dei reelle tolkingane derimot at Høgsterett tek meir omsyn til konteksten, og tilhøyrarane sin umiddelbare forståing av det som vert ytra. Dette ser ein både i Rt. 2007 s. 1807 (Vigrid) og i Rt. 2012 s. 536 (Dørvakt). Det følgjer også klart av utsegna frå førearbeid at den linja som fleirtalet la seg på i Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys) var for streng. Til slutt peikar også utsegna frå Rasediskrimineringskonvensjonen på at fleirtalet var for streng i si tolking i Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys). Ved at det etter Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys) igjen vart lagt meir vekt på konteksten er det vidare grunnlag for å seie at Høgsterett i dag ligg på same linje som EMD.

---

<sup>134</sup> Rt. 2012 s. 536 (Dørvakt) avsnitt 19.

<sup>135</sup> Rt. 2012 s. 536 (Dørvakt) avsnitt 20.

<sup>136</sup> Rt. 2012 s. 536 (Dørvakt) avsnitt 22.

<sup>137</sup> Rt. 2012 s. 536 (Dørvakt) avsnitt 23.

Sjølv om gjeldande rett kan seiast å vere ein meir kontekstuell tolkingsmetode, må ein likevel passe på at ein er på strafferettens område, der legalitetsprinsippet gjeld. Både førearbeid og rettspraksis frå Høgsterett har vore påpasseleg med å framheve at «ingen skal risikere strafferettslig ansvar ved at utsagn tillegges et meningsinnhold som ikke er uttrykkelig uttalt, med mindre et slikt innhold med rimelig stor sikkerhet kan utledes av sammenhengen.»<sup>138</sup> Det er viktig å sikre ein forutberekeleg rettsbruk, og ein må passe på at ein ikkje får ei for fri tolking av ytringane slik at domstolane i realiteten får for stor fridom i forhold til dei objektive vilkåra i strl. § 185.<sup>139</sup>

Til slutt er det grunn til å peike på at ein kontekstuell tolkingsmetode på ein betre måte tek vare på alle menneskerettigheitane. Vert ein for fokusert på ordlyden av ytringane kan ein risikere å gje ytringsfridomen for stor vekt i forhold til interessene til den fornærma.<sup>140</sup> Noreg har tatt på seg å sikre mange menneskerettigheiter, også dei som kjem fram i SP og RDK. Dermed må ein ha ein tolkingsmetode som best tek vare på alle internasjonale forpliktingar.<sup>141</sup>

Avveginga mellom ytringsfridomen og vernet mot hatefulle ytringar har altså stor betydning for kva retningslinjer ein legg til grunn for tolkinga av ytringane. Vidare har vi allereie sett at omsynet til ytringsfridomen har gjort at det i dag gjeld eit krav om at ytringane må vere kvalifisert krenkande. Om ein lett vil kome til at utsegna inneber ei kvalifisert krenking av ei gruppe som er verna av føresegna, eller om omsynet til ytringsfridomen leier til ei så restriktiv tolking at utsegna ikkje kan reknast straffbare kviler på kva vekt ein gjev ytringsfridomen opp mot vernet mot hatefulle ytringar i den endelege interesseavveginga.<sup>142</sup> Oppgåva skal vidare sjå at balansen mellom desse to interessene varierer alt etter i kva samanheng og form ytringane er komne i. Vidare vil oppgåva også trekkje inn andre moment frå rettspraksis som talar i favør/disfavør av dei ulike interessene.

## 4.4 Politiske ytringar

For det første er det slått fast i rettspraksis at ytringsfridomen står særleg sterkt når det dreier seg om politiske ytringar. Som nemnt ovanfor er dette kjerneområdet til Grl. § 100. Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus) dreia seg om ytringar på det politiske området. Fleirtalet seier her at «nettopp

<sup>138</sup> Sist frå Rt. 2012 s. 536 (Dørvakt) avsnitt 20, og Ot.prp.nr. 33 (2004-2005) s. 189.

<sup>139</sup> Sjø Eggen, "Kjuus-saken – rasediskriminering og ytringsfrihet", s. 263.

<sup>140</sup> Sjø Borvik, Personvern og ytringsfridom 2011, s. 259.

<sup>141</sup> Sjø Eide, "Kjuus-dommen var riktig og viktig" Mennesker og rettigheter 1998 s. 71-73, s. 72.

<sup>142</sup> Jf. mellom anna Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus), s. 1828.

fordi vi befinner oss i kjerneområdet for ytringsfriheten, vil adgangen til å beskjære denne være meget begrenset.»<sup>143</sup> Det er på det politiske området at hovudgrunngevingane bak ytringsfriheten særleg gjer seg gjeldande, og openheit om ulike meiningar er viktig for eit fungerande demokrati. I Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus) vart det også diskutert betydninga av at ytringane er tatt inn i eit program for eit politisk parti. Fleirtalet kom til at Grl. § 100, eller ulovfesta konstitusjonelle prinsipp, ikkje «nødvendigjør at ytringer om dette skal være straffrie dersom de er inntatt i et politisk program».<sup>144</sup> Det er likevel klart at ytringsfriheten må vege særleg tungt her, ettersom det i eit partiprogram er tale om meningsytringar. Vidare er det også i dag slått fast i Grl. § 101 (1) at alle har rett til å «skipe, melde seg inn i og melde seg ut av foreiningar, medrekna fagforeiningar og politiske parti.» At ytringsfriheten veg sterkt på det politiske området vart også framheva av mindretalet som seier at i eit demokrati «er det ikke myndighetene som bestemmer hvilke oppfatninger folket skal få velge mellom. Ingen grupper skal avskjæres fra å kunne gi sin tilslutning til det politiske syn de ønsker.»<sup>145</sup>

Ettersom politiske ytringar står i kjerneområdet til Grl. § 100, vil altså ytringsfriheten stå ein del svakare i eit tilfelle der ytringane ikkje har noko politisk preg over seg. Dette kom klart fram i Rt. 2012 s. 536 (Dørvakt). Høgsterett ville ikkje gå inn på kva grenser som i det allmenne skulle gjelde på avveginga mellom ytringsfriheit og vernet mot hatefulle ytringar, altså kor straffbarheitsterkselen skulle ligge.<sup>146</sup> Fleirtalet seier likevel:

«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 ordskifte. (...) Utsagn som i vår sak, nyter i så måte et beskjedent grunnlovsværn om noe vern overhodet vurdert opp mot diskrimineringsvernet.»<sup>147</sup>

På bakgrunn av desse utsegna er det dermed klart at omsynet til ytringsfriheten har svært lita vekt dersom det dreier seg om ei ytring som er satt fram i sjikane utan noko politisk føremål.

---

<sup>143</sup> Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus), s. 1831.

<sup>144</sup> Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus), s. 1833.

<sup>145</sup> Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus), s. 1835-1836.

<sup>146</sup> Rt. 2012 s. 536 (Dørvakt), avsnitt 38.

<sup>147</sup> Rt. 2012 s. 536 (Dørvakt), avsnitt 38.

Som gjennomgangen ovanfor viser kan det likevel verte tale om straffansvar sjølv om det dreier seg om politiske ytringar. Dette har mellom anna samanheng med den skaden ytringane kan påføre enkeltmennesket.

## 4.5 Skaden ytringane påfører enkeltmennesket

Fleirtalet i kontroll- og konstitusjonskomiteen peikar på at ein «...offentleg debatt er (...) heller ikke egnet til å reparere den skade som er påført et enkeltmenneske eller en gruppe av mennesker.»<sup>148</sup> I denne samanheng uttala også Høgsterett i Rt. 2007 s. 1807 (Vigrid) at straffelova må forståast slik at «...selv om toleransen for ytringer som gir uttrykk for holdninger som for de fleste vil være uakseptable, skal være vid, er det en grense for hvor grove krenkelser samfunnet skal tolerere i det offentlige rom.»<sup>149</sup> Det er særleg skaden som ytringane kan påføre enkeltmenneske eller ei gruppe av menneske som gjer at vi i det heile har eit vern i strl. § 185. Skaden ytringane kan påføre enkeltmenneske talar altså mot å gje ytringsfridomen for stor vekt. Kva skadeverknadar ytringane kan få har også samanheng med kor mykje ytringane er spreidd.

## 4.6 Ytringane si spreiking

Ytringane si spreiking vart det lagt vekt på i Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys) og i Rt. 1981 s. 1305 (Løpeseddel). I Rt. 1981 s. 1305 (Løpeseddel) la fleirtalet vesentleg vekt på at det «... her ikke dreier seg om enkeltstående uttalelser eller spontane meningsytringer, men om en organisert kampanje, hvor utsagnene gjentas i forskjellige variasjoner og hamres inn gjennom løpesedler som er distribuert i stort antall.»<sup>150</sup> Tilsvarende la fleirtalet i Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys) vekt på at det dreia seg om «...en enkeltstående appell med begrenset spredning». Det er klart at ei ytring som vert spreidd til mange vil kunne medføre større skadeverknadar enn dersom det er få tilhøyrarar som får med seg ytringa. Det kan dermed vere haldepunkt for å seie at vernet mot hatefulle ytringar får større gjennomslag dersom ytringane kjem til uttrykk på til dømes internett, tv eller avis, eller gjennom andre mediar som når ut til store deler av

---

<sup>148</sup> Innst. S nr. 270 (2003-2004) punkt 4.5.1.

<sup>149</sup> Rt. 2007 s. 1807 (Vigrid), avsnitt 37.

<sup>150</sup> Rt. 1981 s. 1305 (Løpeseddel), s. 1318.

folket. Det er også på bakgrunn av ytringane si spreiding at det er mindre strafferamme for ytringar som ikkje vert spreidd i det offentlege rom.<sup>151</sup>

## 4.7 Ytringar fram i den offentlege debatten

Til slutt kan det vere grunn til å peike på eit anna moment som vert trekt fram i rettspraksis, og som talar i favør av ytringsfridom. Det er at rasistiske ytringar bør møtast med motargument i den offentlege debatt framfor å leve eit liv i det skjulte.<sup>152</sup> I den samanheng kan det visast til eit utsegn frå Rt. 1978 s. 1072 (Leserbrevdommen):

«Hvis fordommer, usaklige meninger og uriktige faktiske oppfatninger stenges ute fra den offentlige debatt, vil de lettere kunne vokse i det stille uten at de kan imøtegås, noe som i lengden kan medføre større skadevirkninger enn om de kommer fram offentlig og kan besvares».<sup>153</sup>

Dette utsegn er også trekt fram i seinare avgjersler frå Høgsterett.<sup>154</sup> Også ytringsfridomskommisjonen diskuterte viktigheita av å få ytringar ut i det offentlege rom. Kommisjonen seier mellom anna:

«Det forutsettes at friheten til å ytre seg i dette rom fører til utluftning, renselse og anstendiggjøring av standpunktet gjennom samtale og kritikk. For at offentligheten skal fungere på denne måten, må de diskriminerende holdninger komme til uttrykk, for det er først når de er uttrykt, at de kan bekjempes gjennom offentlig kritikk. I prinsippet er altså ytringsfrihet tenkt som et vern mot slike fenomener som diskriminering.»<sup>155</sup>

Desse argumenta for å vektlegge ytringsfridomen må likevel nyanserast. Hatefulle ytringar kan også medverke til å avgrense den enkelte si deltaking i offentlege debattar. Dette vart påpeika av fleirtalet i Stortingsets kontroll- og konstitusjonskomité under førearbeida til den nye Grl. § 100. Fleirtalet peikar på at

---

<sup>151</sup> Sjå punkt 3.2.2. om vilkåret «andres nærvær (...) overfor en som rammes av denne».

<sup>152</sup> Dette vart mellom anna trekt fram i Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus), s. 1833.

<sup>153</sup> Rt. 1978 s. 1072 (Lesebrev), s. 1076.

<sup>154</sup> Mellom anna Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys), s. 1630.

<sup>155</sup> NOU 1999:27 på s. 151.



«...det kan eksistere en ubalanse i maktforhold mellom dem som deltar på den offentlige arena og dem som rammes av rasistiske uttalelser. Flertallet viser videre til at flere av de som rammes har liten reell adgang til offentligheten.»<sup>156</sup>

På bakgrunn av dette kan altså ytringar som kjem fram i den offentlege debatten tale både for og mot å innskrenke vernet i strl. § 185. Omsynet til å hindre at rasistiske ytringar skal leve eit liv i det skjulte gjer likevel at media må ha tilgang til å omtale hatefulle ytringar, utan å risikere å verte dømt etter strl. § 185. I den samanheng er EMD-dommen *Jersild v. Danmark* interessant.<sup>157</sup> Saka gjaldt ein journalist i Danmark som hadde laga eit fjernsynsprogram om dei såkalla ”Grønnjakkene”. Under innspelninga av programmet kom representantar for desse med sterke rasistiske utsegn. Journalisten vart dømd i Danmark, men frikjend under dissens i EMD. I dommen vert det understreka viktigheita av å nedkjempe alle former for rasediskriminering, og EMD uttalar i eit obiter dictum at:

«There can be no doubt that the remarks in respect of which the Greenjackets were convicted (...) were more than insulting to members of the targeted groups and did not enio the protection of Article 10...»

Bakgrunnen for at vedkomande journalist vart frikjend, og at det førelåg ein krenking av EMK art. 10, var at journalisten sjølv ikkje hadde kome med utsegna, og at føremålet med programmet ikkje var å reklamere for rasisme. Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus) uttala i denne samanheng at det ein kan utleie av *Jersild-saka* er at «...§ 135a annet ledd om medvirkning må tolkes slik at mediene må ha vid adgang til å omtale rasediskriminerende utsagn utan at dette rammes av bestemmelsen.»<sup>158</sup>

---

<sup>156</sup> Innst. S nr. 270 (2003-2004) punkt 4.5.1.

<sup>157</sup> *Jersild v. Danmark*, september 1994 (EMD-1989-15890)

<sup>158</sup> Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus) s. 1830-1831.

## 5 Avslutning

Gjennomgangen ovanfor viser at avveginga mellom ytringsfridomen og vernet mot hatefulle ytringar krev store skjønnsmessige vurderingar. Det er to sentrale og viktige omsyn som skal balanserast. Oppgåva viser også at det har vore ei utvikling særleg frå den andre plenumsdommen (Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys)) og fram til i dag, der vernet mot hatefulle ytringar har fått større vekt på kostnad av vernet om ytringsfridomen. Eit sentralt spørsmål er om dei prinsippa som no følgjer av rettspraksis er eigna til å møte dei nye ytringsformane og situasjonane som vi har i dag. Utviklinga innanfor internett har gjort det lett å kome med hatefulle ytringar, og det skjer ganske ofte. Det skaper for det første ressursutfordringar for politiet, og det er vanskeleg å ta hand om alle slike saker. Vidare kan det også vere eit problem at vurderingane er veldig skjønnsmessige, og har uklare rammer. Det kan vere vanskeleg for den som har kome med ytringa å føresjå si rettsstilling på dette området. Det er likevel vanskeleg å tenkje seg vurderingar på dette området som ikkje er skjønnsmessige. Dersom retningslinjene eller prinsippa for straff etter strl. 185 vert mindre skjønnsmessige kan ein risikere at omsynet til ytringsfridom eller omsynet til vernet mot hatefulle ytringar får for mykje vekt på kostnad av kvarandre. Begge desse omsyna er viktige i samfunnet i dag, og har eit strekt internasjonalt vern. Begge desse omsyna må takast vare på.

# Litteraturliste

## Førearbeid:

- NOU: 1999:27 «Ytringsfrihed bør finde Sted».
- Innst. S. nr. 51 (1998-1999).
- Ot.prp.nr. 29 (1980-1981).
- Ot.prp.nr. 109 (2001-2002).
- Ot.prp.nr. 90 (2003-2004).
- Innst. S. nr. 270 (2003-2004).
- St. meld.nr. 26 (2003-2004).
- Ot.prp.nr. 33 (2004-2005).
- Ot.prp. nr. 8 (2007-2008).
- Ot.prp. nr. 22 (2008-2009).
- Innst.O nr. 73 (2008-2009).

## Rettspraksis:

- Rt. 1977 s. 114 (Lektor).
- Rt. 1978 s. 1072 (Lesarbrev).
- Rt. 1981 s. 1305 (Løpeseddel).
- Rt. 1984 s. 1359 (Pastor).
- Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus).
- Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys).
- Rt. 2007 s. 1807 (Vigrid).

- Rt. 2012 s. 536 (Dørvakt).

### **EMD-praksis:**

- Glimmerveen og Hagenbeek mot Nederland (EMK 8348/78 og EMK 8406/78).
- Jersild mot Danmark (EMD-1989-15890).
- M'Bala M'Bala mot Frankrike, 10.11.2015 (application no. 25239/13).

### **Juridisk litteratur:**

- Eggen, Kyrre, *Ytringsfrihet*, Cappelen Akademisk Forlag, Oslo 2002.
- Andenæs, Johs. og Fliflet, Arne, *Statsforfatningen i Norge*, 10. utgave, Universitetsforlaget, Oslo 2006.
- Borvik, Bjørnar, *Personvern og Ytringsfrihet*, Universitetsforlaget, Oslo 2011.
- Møland, Henry John, *Norsk Alminnelig Strafferett*, Bergen 2012.
- Grønning, Linda, Husabø, Erling Johannes og Jacobsen, Jørn, *Frihet, Forbrytelse og Straff*, foreløpig versjon av del I og del II, Fagbokforlaget 2015.
- Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 4. utgave, Fagbokforlaget, Bergen 2015.
- Nystuen, Gro, «Rasediskriminerende ytringer og organisasjoner», Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 4/1991, Oslo 1991.
- Bratholmd, Anders, «To rettsavgjøresler – to syn. Hoaas-saken og Morgenavis-saken – strl. § 135a», Lov og Rett 1980 s. 195-205.
- Eggen, Kyrre, «Kjuus-saken – rasediskriminering og ytringsfrihet», Lov og Rett 1998 s. 259.
- Eide, Asbjørn, «Kjuus-dommen var riktig og viktig», Mennesker og rettigheter 1998 s. 71-73.

- Borvik, Bjørnar, «Grunnlova § 100 og vernet mot rasistiske ytringar», Nordisk tidsskrift for menneskerettigheter 2005 s. 159.
- Kierulf, Anine, «Hvilken rolle spiller Grunnloven § 100 i Høyesteretts ytringsfrihetspraksis», Lov og Rett 2012 s. 131-150.

**Andre kjelder:**

- Utsegn frå FN sin rasediskrimineringskomité, CERD/C/67/D/30/2003.