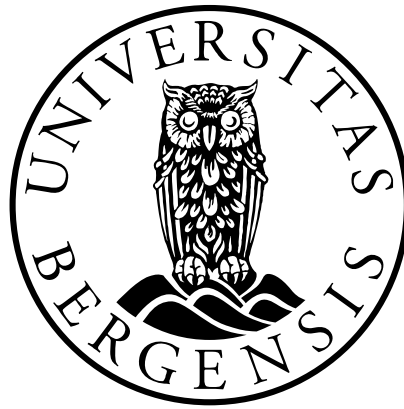


Motstridende rettigheter: diskrimineringsvernet og ytringsfriheten

*Hvilket vern har LHBT-personer mot hatefulle
ytringer etter strl. § 185?*

Kandidatnummer: 80

Antall ord: 14 951



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.12.19

«Hvor det er forunderlig, og hvor det er godt å hate».¹

¹ Ibsen, Henrik. *Fru Inger til Østråt* (1857), Eline Gyldenløve i 3. handling.

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	2
1 Innledning.....	3
1.1 Tema og problemstilling	3
1.2 Aktualitet.....	4
1.3 Rettskildebilde og metodiske utfordringer	4
1.4 Avgrensninger	6
2 Straffeloven § 185 - generelt.....	7
2.1 Hatefulle ytringer - lovbestemmelsen	7
2.2 Historisk tilbakeblikk	7
2.3 Hvem gis et strafferettslig vern?	9
2.3.1 Straffalternativ a – «hudfarge eller nasjonale eller etniske opprinnelse»	10
2.3.2 Straffalternativ b – “religion eller livssyn”	10
2.3.3 Straffalternativ d – «nedsatt funksjonsevne»	11
3 Straffalternativ c – «homofile orientering»	12
3.1 Ordlydens rekkevidde – hvem beskyttes?	12
3.2 Det subjektive straffvilkår – skyldkravet	16
3.3 De objektive straffvilkår – offentlighetskravet	19
3.3.1 Fremsatt «offentlig» – strl. § 10 annet ledd	19
3.3.2 En hatefull ytring fremsatt «i andres nærvær»	24
3.4 Hovedvilkåret - den straffbare handlingen.....	27
3.4.1 Ytringens skadevirkning	27
3.4.2 Kravet om kvalifisert krenkende ytring	29
3.4.3 Betydningen av andre rettskilder – motstridende hensyn	31
3.5 Praksisanalyse av hatytringer mot homofile	35
4 Avslutning	45
Litteraturliste	46

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Avhandlingens springende punkt er å redegjøre for det strafferettslige vernet LHBTPersoner (lesbiske, homofile, bifile og transpersoner)² har mot hatefulle ytringer etter strl. § 185.³

På tross av diskrimineringsvernet, blir 1 av 5 LHBTPersoner utsatt for hatytringer.⁴ Det kan derfor diskuteres om straffebudet gir den forutsatte allmenn- og individualpreventive effekten lovgiver tok sikte på da straffalternativet ble innført. Ses det til rettspraksis, er det overraskende få domsavsigelser der hatytringer begrunnet i noens *homofile orientering* har kommet på spissen. Dette indikerer at straffebudets ordlyd ikke i tilstrekkelig grad avklarer hvem som har et strafferettslig vern mot hatytringer, og i den forlengelse – om tiltale blir reist mot en som fremsetter slike ytringer.

Selv om vilkårene for straff etter strl. § 185 er oppfylt, er det ikke uten videre uproblematisk å idømme noen straff for fremsettelsen av denne typen ytringer. Ytringsfriheten står sterkt i norsk rett, jf. bla Grunnloven § 100,⁵ og EMK art. 10.⁶ Ytringsfriheten styrkes ytterligere når den sees i sammenheng med religions- og forkynningsfriheten, jf. EMK art. 9.

Således står LHBTPersoners diskrimineringsvern etter strl. § 185 og ytrings- og religionsfriheten i brytning mot hverandre: før noen kan idømmes straff for fremsettelsen av et hatefullt utsagn, må straffebudet tolkes innskrenkende med ytringsfriheten som «bakgrunn og rettesnor».⁷ Hatefulle ytringer representerer derved et av de vanskeligste og mest kontroversielle områdene i forbindelse med ytringsfrihetens grenser.⁸ Dette kommer særskilt på spissen når ytringene er rettet mot LHBTPersoner. Avhandlingen tar sikte på å se nærmere på denne problematikken.

² Definisjon fra Bufdir, hentet på https://www.bufdir.no/lhbt/LHBT_og_levekar_Hva_sier_forskningen/Hva_er_LHBT/ (sist lest 05.12.19).

³ Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff.

⁴ Fladmoe, Audun m.fl. «Erfaringer med med-ytringer og hets blant LHBTPersoner, andre minoritetsgrupper og den øvrige befolkningen». Institutt for samfunnsforskning, rapport 2019:4. Kan hentes på: <https://www.samfunnsforskning.no/aktuelt/nyheter/2019/lhbt-personer-opplever-oftere-trusler-og-hatytring.html>

⁵ Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov

⁶ Lov 21. mai 1999 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett, inkorporering av Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK).

⁷ Se Rt.1997 s. 1821, på s. 1831, som igjen viser til Rt. 1977 s. 114.

⁸ NOU 1999:27 «Ytringsfrihed bør finde Sted» (heretter NOU 1999:27) s. 151.

1.2 Aktualitet

Det strafferettslige vernet mot hatefulle ytringer står sentralt i samfunnsdebatten.⁹ På grunn av det massive omfanget av hatytringer og andre ekstremistiske handlinger mot minoriteter, har regjeringen lansert en politisk erklæring og strategi mot hatytringer. Strategien ble innført høsten 2016 og avsluttes i 2020. Målsetningen er å redegjøre for hvordan staten best mulig kan imøtegå hatytringer.¹⁰

Som et ledd i bekjempelsen av hatytringer, har Stortinget bedt regjeringen fremme forslag om å utvide straffeloven § 185 til også å verne om en persons kjønnsuttrykk eller kjønnsidentitet.¹¹ Oppgavens avklaring av LHBT-personers strafferettslige vern etter strl. § 185 er således relevant, gitt endringsforslaget.

1.3 Rettskildebilde og metodiske utfordringer

Oppgavefremstillingen er rettsdogmatisk. En slik deskriptiv fremstilling av strl. § 185 har sine metodiske utfordringer. Dette fordi mange rettskilder er relevante ved tolkningen av strl. § 185, og står i motstrid til hverandre. Rettskildene har ulik trinnhøyde, noe som reiser spørsmål om hvilke avveielser som veier tyngst. Eksempelvis er homofiles strafferettslige diskrimineringsvern nedfelt i alminnelig lov, mens ytringsfriheten er forankret både i Grunnloven § 100, menneskerettighetsloven og EMK art 10. Dette indikerer at ytringsfriheten har forrang, i kraft av prinsippet om *lex-superior*.¹²

Samtidig har alle rett til respekt for sitt privatliv, og staten har en positiv forpliktelse til å sikre et vern om individets personlige integritet, jf. Grunnloven § 102.¹³ Straffeloven § 185 gir uttrykk for statens vilje til å beskytte en utsatt gruppe, gjennom å sanksjonere ytringer som

⁹Artikkel fra NRK. Hentet fra: https://www.nrk.no/ostlandssendingen/_-hvor-mange-skal-bli-slatt-ned-for-regjeringen-gjor-noe_-1.14786242 (sist lest 08.12.19).

¹⁰ Artikkel fra regjeringen om regjeringens arbeid mot hatefulle ytringer, hentet fra <https://www.regjeringen.no/no/tema/likestilling-og-inkludering/likestilling-og-inkludering/regjeringens-arbeid-mot-hatefulle-ytringer/id2510986/> (sist lest 10.09.19).

¹¹ Stortinget, anmodningsvedtak nr. 202 (2017-2018) og Innst.238 S (2017-2018). I forbindelse med utredningen av nytt lovforslag, se også Larsen, Kjetil Mujezinović, *Utredning om det strafferettslige diskrimineringsvernet*, utgitt av Barne- og likestillingsdepartementet 13. september 2016. Utredningen ble sendt på høring den 4. juli 2018 med høringsfrist den 1. november 2018. Utredningen fortsatt under behandling hos Justisdepartementet.

¹² Strand, Vibeke Blaker «*Forholdet mellom den norske Grunnlovens menneskerettigheter, de internasjonale menneskerettighetskonvensjonene og ordinær lovgivning – Særlig om religionsfrihet og vern mot diskriminering*», Retfært nr. 119, 2007 s. 1-23, s. 1.

¹³ Kierulf, Anine *Norsk Lovkommentar Kongeriket Norges Grunnlov* note 239A7 (sist lest 20.10.19)

krenker homofiles integritet. Således er ikke strl. § 185 i strid med ytringsfriheten ettersom «[h]ensynet til ytringsfriheten skal ikke slå igjennom for enhver pris – uten hensyn til tyngden av de interesser som tilsier at uttalelsene må kunne belegges med straff». ¹⁴ Ytringsfriheten fungerer som en rettsstridsreservasjon ved vurderingen av om en ytring er straffbar. Etter lovforarbeidene og rettspraksis skal ytringen, ved vurderingen av dens straffbarhet, tolkes innskrenkende i lys av Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10. ¹⁵

Grunnloven § 100 er skodd over samme lest som EMK. ¹⁶ Det er derfor betenkelig at rettspraksis i de fleste tilfeller har brukt EMK artikkel 10 i avveiningsprosessen mellom ytringsfriheten og vernet mot hatefulle ytringer. Dette på tross av at EMK artikkel 10 formelt sett er på lovnivå. ¹⁷ Dersom lex superior-prinsippet var styrende for rettskildebruken, skulle Grunnloven § 100 vært rettsanvenderens foretrukne rettskilde. Dette stemmer ikke. Årsaken er kanskje fordi den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD) har behandlet spørsmålet om hatefulle ytringer og grensegangen mellom ytringsfriheten og individets vern flere ganger. Retten har følgelig flere momenter den kan lene seg på ved interesseavveiningen mellom disse rettighetene. Både Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10 gir tilvisning til en bred interesseavveining. ¹⁸ EMD sin prinsipielle tilnærming kan derfor tenkes å gi rettssetninger med større overføringsverdi.

Et annet moment ved tolkningen av straffebudet er legalitetsprinsippet. Etter Grunnloven § 96 første ledd fremgår det at «ingen kan dømmes uten etter lov, eller straffes uten etter dom». Lovbestemmelsen har særskilt betydning for tolkningen av straffelover. ¹⁹ I motsetning til de sivilrettslige straffebudene, er det som klart utgangspunkt ikke adgang til å foreta en utvidende eller analogisk tolkning av en straffebestemmelse. Dette strafferettslige legalitetsprinsippet gjennomsyrrer norsk strafferett. ²⁰

Sagt med andre ord, straffbarheten av en handling skal fremgå direkte av lovens ordlyd. Manglende støtte i ordlyden kan ikke avhjelpes ved at forholdet er klart straffverdig eller at

¹⁴ Rt. 1997 s. 1821, på s. 1831-1832.

¹⁵ Ot.prp. nr. 29 (1980-1981) s. 8

¹⁶ NOU 1999:27 s. 245-246.

¹⁷ Kierulf, Anine «Hvilken rolle spiller Grunnloven § 100 i Høyesteretts ytringsfrihetspraksis», Lov og Rett 2012 s. 133.

¹⁸ Borvik, Personvern og Ytringsfrihet 2011, s. 180

¹⁹ Andenæs og Fiflet, *Statsforfatningen i Norge*, s. 401-403.

²⁰ Se strl. §14.

lovgiver utvilsomt ønsket å ramme forholdet.²¹ Gjerningspersonen kan ikke straffes dersom det ikke er klar lovhjemmel. Et eksempel på denne problematikken er at strl. § 185 bokstav c verner noens «homofile orientering». En alminnelig forståelse av ordlyden tilsier at det bare er homofile som gis et strafferettslig vern. Likevel forutsetter forarbeidene at også bifile vernes.²² Forarbeidenes uttalelser indikerer derfor en utvidende tolkning av straffebudet, noe som står i konflikt med legalitetsprinsippet.

Det er lite veiledende rettspraksis og juridisk teori tilknyttet straffalternativ c, i både strl.2005 § 185 og strl.1902 § 135a. En utfordring har derfor vært å se om forholdet mellom dette straffalternativet, og øvrige blir vurdert annerledes. Oppgaven lener seg i stor grad på tidligere forarbeidsuttalelser og rettspraksis, herunder underrettspraksis med begrenset rettskildemessig vekt. Men som avhandlingen indikerer, er det grunnlag for å gi en analyse av LHBT-personers strafferettslige vern ved å trekke inn flere rettskildefaktorer.

1.4 Avgrensninger

Oppgavens valgte problemstilling er bred. For å gi et helhetlig bilde av den komplekse avveningsmodellen ytringsfriheten og diskrimineringsvernet for homofile gjennom strl. § 185 gir, burde oppgaven gått i dybden for ytringsfriheten og religionsfrihetens innskrenkende tolkningskarakter ved rettsanvenderens bruk av strl. § 185. Sentrale rettskilder er Grunnloven § 100, EMK artikkel 10, samt religionsfriheten etter EMK art. 9. Dette er imidlertid utenfor de rammer, av hensyn til ordgrense, som denne oppgaven er gitt. En ordlydstolkning av rettskildene som hjemler ytringsfriheten gis ikke en omfattende drøftelse. Imidlertid vil deres slutning drøftes, og hvilken betydning denne slutningen har ved avveilingen mot hatytringer begrunnet i en persons homofili. Øvrige rettskilder, herunder fra rasediskrimineringskonvensjonen og FNs konvensjon for sosiale og politiske rettigheter vil ikke drøftes. Oppgaven vil derfor heller ikke gå særskilt inn på de øvrige straffalternativene i straffeloven § 185, men fokuserer primært på rettspraksis der homofile har stått i skuddlinjen.

²¹ Rt. 2011 s. 469, avsnitt 9 og 12.

²² Ot.prp.nr.29 (1980-1981) s. 15.

2 Straffeloven § 185 - generelt

2.1 Hatefulle ytringer - lovbestemmelsen

Lovgiver har i strl. § 185 nedfelt det særskilt strafferettslige vernet noen gis mot hatefulle ytringer. Dette fremgår av bestemmelsen:

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

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

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

Jeg vil i de følgende punktetene ta for meg hvilke rettslige skranker bestemmelsen setter for det vernet LHBT-personer har mot hatefulle ytringer i dag, og deretter avveie de begrensningene lovverket og rettspraksis har satt ved idømmelse av straff for hatytringer.

2.2 Historisk tilbakeblikk

For å forstå hvordan strl. § 185 praktiseres i dag, er det viktig å også forstå hensynene bak loven. I utgangspunktet var lovbestemmelsen aldri tiltenkt å gi homofile et strafferettslig vern, og i vært fall ikke andre LHBT-personer.

Norge, gjennom sitt medlemskap i FN, var folkerettslig forpliktet å innlemme den internasjonale konvensjonen om avskaffelse av alle former for rasediskriminering (RDK) i norsk rett.²³ Norge hadde allerede før konvensjonen et forbud mot rasehat, men straffebudet ble nå utvidet, i tråd med rasediskrimineringskonvensjonen.²⁴ Hovedårsaken var å gi et strafferettslig vern mot hatytringer begrunnet i noens religion eller etniske tilhørighet. Dette trolig for å bekjempe rasisme og antisemittisme i etterdønningene av apartheid, 2. verdenskrig og holocaust. Først 8. mai 1981, rundt 16 år etter vedtakelsen av

²³ Dette fremgår forøvrig også av Grl. § 92 – Staten har en aktiv sikringsplikt ved å sørge for at individets menneskerettigheter ikke blir krenket. Straffeloven § 185 er således et forsøkt fra statens side til å aktivt sikre borgernes rett til vern mot integritetskrenkninger.

²⁴ Matningsdal, Magnus *Gyldendals digitale Norsk Lovkommentar til strl. § 185* note 1224 (lest 22.09.19)

rasediskrimineringskonvensjonen, fikk straffebudet en tilføyelse som vernet homofile mot hatytringer.²⁵ Forslaget om å verne homofile møtte motstand da lovforslaget ble sendt på høring.²⁶

Motstanden skyldes antageligvis at homofile bare 10 år før, altså helt fram til 1972 kunne risikere strafferettslig forfølgning ved å leve ut sin orientering. Homoseksuell adferd var likestilt med utuktig omgang med dyr.²⁷ Homofil praksis var også ansett som et seksuelt avvik og behandlet i enkelte fagmiljøer som en psykisk sykdom helt opp i 1980-årene.²⁸ Jeg antar denne bakgrunnen kan forklare hvorfor mange instanser gikk mot lovforslaget.

LHBT-personer har i dag betydelig større aksept fra samfunnet enn tidligere historie tilkjenner. I forarbeidene til den nye straffeloven ble det tatt opp om homofile fortsatt burde ha et vern, ettersom «[a]llment aksepterte grupperinger trenger ikke noe særskilt beskyttelse mot hets, og å opprettholde en slik beskyttelse kan virke mot sin hensikt(...)homofili er atskillig mer akseptert i samfunnet nå enn det var da man innførte bestemmelsen [i 1981]».²⁹

Som forutsatt av forarbeidene er det liten grunn til å strafferettslig verne en gruppe som ikke har behov for det. I dag er de fleste av den oppfatning at homofili er greit. Likevel er uttrykk som «jævla homo» et av de mest brukte skjellsordene i skolegården, sammen med uttrykk som jøde, bitch, neger, jævel, gay, pakkis, mongo og polakk.³⁰ Det er således åpenbart at homofile fortsatt står i en degradert menneskeverdig stilling blant enkelte i befolkningen.

Spørsmålet er likevel om bruk av slike «skjellsord» bør straffes. I en avgjørelse fra Bodø tingrett var problemstillingen om det å kalle noen for «homo» var straffbart. I saken var en mann satt i fyllarresten på Bodø politihus. I arresten hadde tiltalte gjentatte ganger kalt en politibetjent «homo». Spørsmålet var ikke om utsagnet utgjorde en hatytring, men om tiltalte hadde «forulempet offentlig tjenestemann under hans utførelse av tjenesten ved skjellsord eller annen fornærmelig atferd», jf. strl.1902 § 326 nr. 2. Således har ikke avgjørelsen direkte

²⁵ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 28.

²⁶ Ot.prp. nr. 29 (1980-1981) s. 10-11.

²⁷ Lov 22. mai 1902 nr. 10 1902 § 213

²⁸ Grünfeld, Berthold & Svendsen, Kjell-Olav Borén. (2018, 20. februar). homoseksualitet. I Store medisinske leksikon. Hentet 3. oktober 2019 fra <https://sml.snl.no/homoseksualitet>

²⁹ NOU 2002:4 punkt 9.6.2, §20-4. Hets [Tilsvarer lovens § 185] s. 299.

³⁰ Lenz, og Peder Nustad, «Prosjektet Dembra» (Demokratisk beredskap mot rasisme og antisemittisme), Utdanningsdirektoratet.

overføring til vurderingen av strl. § 185. Dommen tar likevel stilling til om det å kalle noen for homo, med krenkelseshensikt, utgjør en krenkende ytring etter straffeloven.

I rettsmøtet kunne ikke politibetjenten forklare hvorfor han følte seg forulempet ved å bli kalt homo. Retten påpekte at «[o]rdet homo er ikke lenger et negativt ladet ord i samfunnsdebatten. Det brukes på lik linje med ordet homofili i massemedia og beskriver en seksuell legning som er likestilt med heterofili i lovgivningen». Retten viste til at det de senere år hadde vært en positiv samfunnsutvikling, slik at det ikke lenger kan anses som nedsettende eller et skjellsord å bli kalt homo. Likevel påpekte retten at «[d]et er mulig at noen vil føle seg krenket ved å bli beskyldt for å ha en annen seksuell legning enn de har, men som offentlig tjenestemann må det ligge innenfor det man må tåle når det ikke brukes nedsettende ord om dette».³¹

Det kan likevel drøftes om resultatet hadde vært det samme dersom tiltalte hadde brukt uttrykket «jævla» foran betegnelsen homo. Høyesterett har senest i HR-2018-674-A dømt en mann for gjentatte ganger å ha kalt en mann fra Somalia for «jævla neger». Likevel, betegnelsen «neger» er i seg selv negativt ladet. Som dommen fra Bodø poengterer, betegnelsen homo er ikke krenkende.

Avgjørelsen fra Bodø har begrenset rettskildemessig vekt. Likevel statuerer den også et eksempel som motstandere av å gi homofile et strafferettslig vern har poengtert – offentlig anerkjente og sosialt aksepterte grupperinger i samfunnet trenger ikke et strafferettslig vern.

Det er kanskje derfor straffalternativet er i en særstilling. Det er få dommer som statuerer idømmelse av straff på bakgrunn av hatytringer mot homofile. Dette på tross av at mange LHBT-personer opplever hatytringer, både i Norge og innenfor EMKs medlemsland.³²

2.3 Hvem gis et strafferettslig vern?

Etter strl. §185 annet ledd må den hatefulle ytringen rettes mot «noen». Hvem som etter lovteksten anses som *noen*, fremgår av strl. § 185 annet ledd bokstav a til d. Ordlyden innebærer at ytringen må fremsettes mot én eller flere personer.

³¹ Se Salten tingrett 18.06.08, saksnr. 08-053204MED-SALT

³² Europarådet, «Discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity in Europe», 2. Utgave 2011, s. 57

Oppgaven fokuserer på det strafferettslige vernet etter strl. § 185 bokstav c, «homofile orientering». Likevel vil oppgaven kort nevne de andre straffalternativene, da dette gir et mer helhetlig bilde av bestemmelsen.

2.3.1 Straffalternativ a – «hudfarge eller nasjonale eller etniske opprinnelse»

Etter strl. § 185 annet ledd bokstav a er det forbudt å sette frem en diskriminerende eller hatefull ytring på grunn av noens «hudfarge eller nasjonale eller etniske opprinnelse».

Bestemmelsens ordlyd er svært vid, og kan i all hovedsak innebære ethvert menneske. Vilkåret er innfridd såfremt det hatefulle utsagnet skyldes personens hudfarge, hvilket land vedkommende kommer fra eller personens etnisitet. Bestemmelsen omfatter således rasistiske uttalelser uavhengig av hvilken hudfarge eller etnisitet den krenkede har. Sett i sammenheng, er det imidlertid klart at bestemmelsen skal brukes for hatytringer mot utsatte minoriteter i kategorien, herunder innvandrere, andre etniske minoriteter og samer.³³

Det strafferettslige diskrimineringsvernet for straffalternativ a har et sterkt internasjonalt og folkerettslig vern.³⁴ Det er også avveielser mellom ytringsfriheten og de rasediskriminerende utsagnene som har kommet mest på spissen i norsk rett.³⁵

2.3.2 Straffalternativ b – “religion eller livssyn”

Etter strl. § 185 bokstav b rammes utsagn som er begrunnet i fornærmedes «religion eller livssyn». Straffeloven 1902 § 135a brukte opprinnelig formuleringen «trosbekjennelse». Dette faller utenfor rasediskrimineringskonvensjonen, og ble derfor også fjernet fordi «vi ikke må få en paragraf som svekker retten til fri og åpen religions- og kulturkritikk».³⁶

Straffalternativet rammer ikke bare ytringer begrunnet i religion, men også «livssyn». Dette for «å gjøre det klart at også sekulære livssyn omfattes».³⁷ Lovbestemmelsen omfatter derfor en langt videre gruppe mennesker enn etter den gamle straffeloven. Ateister, humanetikere og

³³ Ot.prp.nr.33 (2004-2005) punkt 7.2.1 s. 48.

³⁴ Dette forutsettes også av FNs rasediskrimineringskonvensjon, SP artikkel 19 og SP artikkel 20 nr. 2

³⁵ Matningsdal, straffeloven kommentarutgave 2017, s. 2015.

³⁶ NOU: 2002:4 s. 299.

³⁷ Ot.prp.nr.30 (2004-2005) s. 215.

andre livssyn som tar avstand fra den primært religiøse verdensoppfatningen har også et vern, men har etter det jeg kan se aldri vært satt på spissen i norsk rett.

Straffalternativene kan overlappe. Dette poengteres i forarbeidene,³⁸ som illustrerer saksforholdet i Rt.1981 s. 1305 (Løpeseddel-dommen). Saken omhandlet hatefulle ytringer mot islam som religion, men også om muslimske innvandrere. Det ble aldri problematisert at grensedragningene var flytende mellom disse straffalternativene. Trolig vil det heller ikke være et problem at hatytringer fremsettes mot noen som er homofile, men også har en tilhørighet til noen av de andre vernede gruppene.

2.3.3 Straffalternativ d – «nedsatt funksjonsevne»

Etter strl.§ 185 bokstav d omfattes utsagn som er begrunnet i fornærmedes «nedsatte funksjonsevne». Bestemmelsen omfatter fysiske, psykiske og kognitive funksjoner. Den nærmere fastleggingen av hva som skal forstås med uttrykket «nedsatt funksjonsevne» må ses i sammenheng med hvordan begrepet tolkes i diskrimineringslovgivningen.³⁹

Det er per i dag ingen veiledende rettspraksis for dette straffalternativet. Oppgaven skal nå behandle straffalternativ c. Dette er det springende punktet for oppgaven.

³⁸ NOU: 2002:4 s. 299.

³⁹ Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s. 343.

3 Straffalternativ c – «homofile orientering»

3.1 Ordlydens rekkevidde – hvem beskyttes?

Straffeloven § 185 bokstav c rammer hatefulle ytringer begrunnet i fornærmedes «homofile orientering». En alminnelig forståelse av ordlyden, omfatter i utgangspunktet bare ytringer rettet mot homofile. Imidlertid fremgår det av forarbeidene at ordlyden omfatter «all leveform som har sammenheng med den homofile legning», herunder bifile.⁴⁰ Bestemmelsen verner derimot bare personer med en «orientering», altså seksuell tiltrekning. Andre personer med et kjønnsuttrykk eller en kjønnsidentitet som faller utenfor det heteronormative kontinuumet, herunder transpersoner, nyter derfor ikke et strafferettslig vern mot hatytringer.

Da loven ble innført i 1981, lød formuleringen «homofile legning, leveform eller orientering».⁴¹ Ordlyden indikerte at diskriminerende eller hatefulle ytringer, begrunnet i all form for homofil praksis og livsutfoldelse var straffbart.

Opprinnelig hadde Straffelovrådet foreslått å begrense det strafferettslige vernet til bare å omfatte den «homofile legning eller leveform». Dette møtte på kraftig kritikk fra Fellesrådet for homofile organisasjoner i Norge. Fellesrådet mente bruken av begrepet «legning» og sontringen mellom «legning» og «leveform» var lite egnet til bruk for å gi den utsatte minoritetsgruppen et strafferettslig vern.⁴²

Problemet var at betegnelsen «legning» ble brukt til å beskrive medfødte egenskaper og reiste derved spørsmål om homofiliens årsaksforhold og verdivurdering. Forskningen av homofile var inkonsekvent og konkluderte ikke på om homofili var en medfødt seksualitet eller et valg av livsstil. Fellesrådet begrunnet synspunktet med at forskningen var en funksjon av de omgivelsene den opererte i, og derfor ikke nødvendigvis uberørt samfunnsnormene og oppfatningene som rådde i samfunnet til enhver tid.⁴³

⁴⁰ Ot.prp.nr.29 (1980-1981) s. 15.

⁴¹ Lov 8. mai 1981 nr. 14 (forbud mot diskriminering av homofile).

⁴² Ot.prp.nr 29 (1980-1981) s. 14-15.

⁴³ ibis s. 14.

I den forlengelse var det også problematisk å bruke begrepet «leveform». Blant homofile var det uenighet om homofili i seg selv var en leveform, og i så fall – hvordan kommer en homofil leveform til uttrykk?

Noen vektla at homofile lever som folk flest og derfor ikke har en annerledes leveform enn heterofile. Andre valgte å understreke at homofile var annerledes og ved å leve i overenstemmelse med sitt eget følelsesliv, hadde en egen leveform som stod i motsetning til det heteronormative samlivsmønsteret.⁴⁴

Problematikken kom særlig fram når Fougner og Grünfeld i straffelovens utredning forsøkte å «si noe om hvorledes grensen bør trekkes mellom leveform som vernes, og adferd som ikke vernes(...) det nevnes to eksempler på vernet leveform: (å bo sammen og å leie og holde om hverandre på gaten) og et eksempel på adferd som ikke vernes (å danse tett eller gi hverandre kjærtegn på restaurant)».⁴⁵

Basert på disse to ovennevnte eksemplene, kan det antas at lovanvenderen, herunder påtalemyndigheten, ville ha vanskelig for å avgjøre om en person eller gruppe tilhørte den gruppen som var vernet av bestemmelsen. Hva er forskjellen på en homofil leveform og en homofil adferd, og hvordan skal disse begrepene avgrenses? Tilsynelatende forsøkte Straffelovutvalget å sette en grense mellom et normert og vanlig parforhold, som Straffelovutvalget anså verneverdig, og en heller promiskuøs adferd som kanskje ville vekke større motreaksjoner fra befolkningen på 1980-tallet.

Det skinner derfor igjennom i lovens forarbeider, etter uttalelsene fra Straffelovrådet, at utredningen også bestod av enkelte fordommer mot homofile, og at uvitenhet om hvordan homofile faktisk levde medførte problemer ved innføringen av straffalternativ c. Etter forslaget i utredningen ville en hatefull ytring begrunnet i offerets tilsynelatende homofile adferd være straffri, mens en hatytring begrunnet i offerets homofile livsform straffbar. Dette innebar i realiteten en vanskelig vurdering av hvilke tilfeller som faktisk ble rammet av straffebudet – en persons adferd og leveform går tross alt hånd i hånd.

Justisdepartementet anerkjente sondringsproblematikken. Derfor valgte departementet å utvide lovteksten ved å legge til begrepet «homofile orientering». På denne måten unngikk

⁴⁴ Ot.prp.nr.29 (1980-1981) s. 14.

⁴⁵ Ibis s.14-15

lovgiver å skape betydelige vanskeligheter ved spørsmålet om hvem som i praksis var vernet. Bruken av begrepet «homofile orientering» ville medføre at alle krenkelser som kunne tilbakeføres til den fornærmedes homofili var straffbare. Slik ble også homofile likestilt med heterofile hva «akseptabel adferd angår».46 På tross av sondringsproblematikken, ønsket ikke departementet å fjerne «legning og leveform» ettersom begrepene var godt innarbeidet og ville bli forstått av de fleste.47 Tiden ble ikke ansett moden til å fjerne disse alternativene før innføringen av ny straffeloven i 2005.48

Da lovforslaget om å strafferettslig verne homofile mot hatytringer kom på begynnelsen av 80-tallet, ble det aldri vurdert om resten av LHBT-kontinuumet skulle omfattes. Dette antas primært å skyldes at det var særlig organisasjonene for homofile som stod i bresjen for å danne et politisk engasjement og endre lovverket til fordel for homofile. Oppmerksomheten rundt transpersoner rettigheter nådde ikke dagslys før flere år senere. Dette kommer til uttrykk flere steder i den sivilrettslige diskrimineringslovgivningen.49 På tross av dette, da endringer i den nye straffeloven av 2005 ble drøftet, ble det heller ikke her foreslått å verne personer med en annen kjønnsidentitet eller et annet kjønnsuttrykk. Lovgiver tok derfor ikke høyde for at det selvopplevde, mentale kjønn eller kjønnsbilde og hvordan vedkommende som uttrykker seg gjennom oppførsel, klær, sminke og andre eksterne faktorer også er utsatt for forskjellsbehandling og diskriminering.

At transpersoner ikke har et strafferettslig vern etter någjeldende bestemmelse er paradoksalt: etter forarbeidene til likestillings og diskrimineringsloven,50 som forøvrig verner *seksuell orientering, kjønnsuttrykk og kjønnsidentitet* sivilrettslig,51 skal de «mer graverende formene» for diskriminering reguleres av straffeloven.52 Det framstår derfor som en ren forglemmelse, eller i verste fall som lite gjennomtenkt av lovgiver å ikke se sammenhengen i lovsystemet – etter sin ordlyd, åpner ikke strl. § 185 for å idømme straff av diskriminerende og hatefulle ytringer mot de diskrimineringsutsatte gruppene lovforarbeidene viser til.

Derimot har lovgiver tatt eksplisitt stilling til om ordlyden skulle endres til «seksuell orientering». Departementet mente imidlertid at straffebudet tok sikte på å beskytte seksuelle

46 Ot.prp.nr.29 (1980-1981) s. 15.

47 Ibis s. 15

48 Gyldendals digitale Norsk Lovkommentar til strl. § 185 ved Magnus Matningsdal note 1224.

49 NOU 2009:14 s. 168, samt Prop. 88 L (2013-2013) s. 110.

50 Lov 16. juni 2017 nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering.

51 Se bla likestillings- og diskrimineringsloven § 6 første ledd.

52 Prop. 81 L (2016-2017) punkt 3.1 s. 29.

minoriteter. Uttrykket «seksuell orientering ville også omfatte heterofile, som ikke har behov for et slikt vern».53 Dette er etter min mening et noe forenklet standpunkt. De øvrige diskrimineringsgrunnlagene i strl. § 185, herunder «religion» i bokstav b og «etnisitet» i bokstav a, sonderer ikke mellom en majoritets- og en minoritetsreligion eller majoritetsetnisitet eller minoritetsetnisitet. Hvorfor skal homofili være et unntak fra resterende deler av bestemmelsen?

Bruken av begrepet «homofil orientering» er snevert, og dekker ikke helhetlig oppfatningen vi har i dag om seksualitet og kjønn. Det er derfor et problem at lovbestemmelsens ordlyd ikke er dekkende. Dette særlig fordi legalitetsprinsippet setter klare grenser for hvordan straffebudet skal tolkes.

Problemstillingen settes særskilt på spissen i de tilfeller en heterofil person blir utsatt for hatefulle ytringer i den overbevisning han var homofil. Skal gjerningspersonen da gå straffri? Lovgivers bruk av «homofile orientering» indikerer at hatytringen må være rettet mot *noen* på grunn av deres *faktiske seksualitet*, og denne seksualiteten må innebære en homofil tilhørighet. Hatytringer begrunnet i offerets *antatte* homofili, er således noe som i utgangspunktet faller utenfor ordlyden i strl. § 185. Legalitetsprinsippet medfører at rettsanvenderen skal tolke lovbestemmelsens ordlyd konservativt. Gjerningspersonens stereotypiske og heteronormative antagelse om at homofiles seksuelle orientering kommer til uttrykk og tilkjennegir seg gjennom oppførsel og ytre viselige faktorer, heller enn faktisk eller flytende homofili, dekkes derfor ikke av ordlyden.

Lovgiver har likevel vært tilbøyelig til å fravike legalitetsprinsippet bokstavelig – hatytringer mot bifile omfattes også, selv om dette ikke følger direkte av ordlyden. Som lovgiver selv påpeker, trenger ikke heterofile et strafferettslig vern. Det å idømme straff mot en person som har fremsatt en hatytring mot noen vedkommende trodde var homofil (eller bifil), men i realiteten aldri har vært noe annet enn heterofil, er derfor av hensyn til legalitetsprinsippet å strekke strikken vel langt.

Jeg antar likevel at ordlydens begrensede rekkevidde, i tråd med legalitetsprinsippet, er av en heller teoretisk problematikk. Dette fordi, uavhengig av offerets seksuelle orientering, antas det at gjerningspersonen kan dømmes for *forsøk* på fremsettelse av en hatefull ytring

⁵³ Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s. 250.

begrunnet i noens homofile orientering etter strl. § 16, jf. § 185. Også utjenlige forsøk, altså forsøk på en handling som var tiltenkt å rammes av den kriminaliserte gjerningsbeskrivelsen, men aldri kunne føre til målet, omfattes.⁵⁴ At gjerningspersonen trodde offeret hadde en homofil orientering, og med forsett eller grov uaktsomhet fremsatte en hatytring med offerets homofile orientering som begrunnelse, er således tilstrekkelig for å dømmes etter strl. § 185, jf. strl. § 16. Denne problemstillingen har likevel aldri kommet på spissen i rettspraksis. Det antas likevel at dette er en mulig løsning dersom et slikt tilfelle skulle oppstå.

Selv om dette i og for seg er en grei løsning, viser likevel det ovennevnte at lovgivers valg av ordlyd kan gi rettsanvenderen hodebry ved spørsmål om gjerningspersonens fremsettelse av en hatytring innfrir kravet om en kriminalisert gjerningsbeskrivelse. Ved en eventuell utvidelse av straffebudet til også å omfatte seksuell orientering, kjønnsuttrykk og kjønnsidentitet, antas det at sondringen vil være enklere, uten å komme i konflikt med legalitetsprinsippet. Samtidig vil en slik utvidelse fort kunne utvanne den strafferettslige symboleffekten strl. § 185 gir personer med en homofil orientering. Det må likevel være av betydning at ved den foreslåtte utvidelsen, vil flere LHBT-personer få et strafferettslig vern. LHBT-personer har kanskje et enda større behov for den strafferettslige symboleffekten.

3.2 Det subjektive straffvilkår – skyldkravet

For å idømmes straff for hatefulle ytringer må gjerningspersonen ha fremmet utsagnet «forsettlig eller grovt uaktsomt», jf. strl. § 185 første ledd. Skyldkravet gjelder uavhengig av om strafferammen er inntil ett eller tre år.

Vilkåret *forsett* er legaldefinert i strl. § 22. Kravet om forsett handler om gjerningspersonens tankeprosess på gjerningstidspunktet – ytret han seg homofobisk med hensikt, var han bevisst at ytringen sikkert eller mest sannsynlig ville skje eller holdt han det for mulig, men valgte å handle likevel? Dette er problemstillinger rettsanvenderen må ta innover seg ved vurderingen av om en person oppfylder forsettkravet etter strl. § 185.

Vilkåret *grov uaktsomhet* er legaldefinert i strl. § 23. For at skyldkravet uaktsomhet skal være oppfylt, må gjerningspersonen ha handlet i strid med forsvarlig opptreden og ut fra sine personlige forutsetninger kunne bebreides for handlingen han har gjort. For at uaktsomheten

⁵⁴ Se bla Rt. 2010 s. 287.

skal anses grov må handlingen anses svært klanderverdig og gjerningspersonen sterkt bebreides for dette.

I den eldre straffeloven § 135a var det kun et krav om forsett. Ved lovendringen i 2005 ble skyldkravet endret, slik at grov uaktsomhet ble tilstrekkelig for å idømme straffansvar. Endringen ble i forarbeidene begrunnet med at bevissituasjonen ville bli enklere.⁵⁵ Dersom loven bare hadde hatt et forsettkrav, måtte domstolen ha tatt stilling til den siktedes tankeprosess på gjerningstidspunktet – endringen medførte i større utstrekning at domstolens vurdering knyttet seg til gjerningspersonens faktiske handling.

Straffeloven § 185 fraviker med dette utgangspunktet om at straffelovgivningen bare rammer forsettlig lovbrudd.⁵⁶ Ved å fravike utgangspunktet gjør lovgiver det adskillig enklere å idømme straff ettersom beviskravet lempes – det trenger ikke være bevist utover enhver rimelig tvil at gjerningsmannen hadde intensjon om å utføre gjerningsbeskrivelsen. Det er forøvrig heller ikke nødvendig for å idømmes straff at lovbrøteren ikke visste at handlingen hans var ulovlig ettersom rettsvillfarelse aldri er en unnskyldning, jf. strl. §§ 22 annet ledd, jf. 26. Nyere rettspraksis forutsetter forøvrig at uaktsomhetskravet i straffeloven skal gis et bredere dekningsområde enn tidligere.⁵⁷ Det skal således trolig mindre til for å innfri skyldkravet etter gjeldende rett.

Skyldprinsippet innebærer at det er den som må ha kunnet og faktisk burde handlet annerledes som skal holdes ansvarlig og straffes, og da kun i tråd med den skyld vedkommende har utvist.⁵⁸ Handlinger og adferd bør bare straffes dersom det fører til skade eller fare for skade på interesser som bør vernes av samfunnet.⁵⁹ For å ilegge straff, må vi ilegge gjerningspersonen klander. Ettersom straffeloven representerer et vesentlig inngrep i individets rettsfære, må det følgelig også foreligge visse krav til gjerningspersonens klander og skyld i handlingen. Et krav om *grov* uaktsomhet, i tillegg til forsettkravet, gir således homofile et godt strafferettslig vern.

Skyldkravet er likevel ikke ufeilbarlig i lovgivers forsøk på å gi LHBT-personer et strafferettslig vern mot hatytringer. Som nevnt i punkt 3.1, setter lovbestemmelsens ordlyd

⁵⁵ Ot.prp.nr.33 (2004-2005) s. 188

⁵⁶ Se strl. § 21.

⁵⁷ HR-2018-2452-A avsnitt 18

⁵⁸ Gröning m.fl. *Frihet, forbrytelse og straff* s. 50.

⁵⁹ Ot.prp.nr. 22 (2008-2009) s. 165.

begrensninger for hvordan rettsanvenderen kan bruke lovbestemmelsen for å verne den ønskede gruppen – transpersoner faller utenfor. Transpersoner kjennetegnes ikke av sin heterofile eller homofile legning, men ut fra hvordan vedkommende gir uttrykk for sin kjønnsidentitet.

Lovgivers avgrensning er derfor problematisk i de tilfeller gjerningspersonens skyldansvar ikke er i samsvar med den kriminaliserte gjerningsbeskrivelsen; hatytringen fremsettes mot en homofil transperson. Unngår den tiltalte da straffansvar ved å påberope seg at hatytringen var begrunnet i at fornærmede er trans, og ikke hins homofile orientering? Og ved en slik problemstilling – hvordan skal rettsanvenderen avveie de ulike alternativene. Ytringer mot transpersoner er ikke straffbart, mens hatytringer mot homofile kan være det.

I strafferetten blir beviskravet ofte i praksis formulert som at tiltaltes skyld skal være «bevist utover enhver rimelig tvil». Disse formuleringene formidler at terskelen for domfellelse i straffesaker skal være meget høy.⁶⁰ Dersom tiltalte anfører at han bare fremsatte en hatytring mot en transperson som følge av hins kjønnsuttrykk, og ikke hins homofili, er dette noe som i utgangspunktet ikke rammes av gjerningsbeskrivelsen i strl. § 185. Følger det videre av utsagnets ordlyd at bakgrunnen for ytringen var en negativ holdning til transpersoner, og ikke homofile – vil tiltalte gå fri.

Likevel, det kan tenkes at gjerningspersonens begrunnelse for hatytringens fremsettelse var en blanding av flere faktorer, der offerets homofili og kjønnsuttrykk var ett av momentene som fikk «begeret til å renne over» og gjerningspersonen som følge av disse faktorene fremsatte krenkende utsagn. Med betegnelsen «all rimelig tvil skal komme tiltalte til gode» formidles det også at det ikke er all mulig tvil, men bare den *rimelige* tvil, som skal komme tiltalte til gode.⁶¹

I gråsoner, der en person blir utsatt for hets – og begrunnelsen for hetsen er variert, der noen ytringer utgjør en straffbar handling, mens andre ikke har samme strafferettslige diskrimineringsvern, gir ikke lovgiver en løsning. Det må likevel antas at et slikt tilfelle, om ikke med forsett, kan straffes som grovt uaktsomt. Bestemmelsens ordlyd, legalitetsprinsippet og ytringsfriheten som tolkningsfaktor, setter imidlertid begrensninger for hva som kan innfortolkes som en straffbar hatytring. Spørsmålet vil for rettsanvenderen være i hvor stor

⁶⁰ Kolflaath, Eivind “Bevist utover enhver rimelig tvil”. Tidsskrift for rettsvitenskap 2011 s. 135-196, på s. 136.

⁶¹ *ibid* s. 136.

grad gjerningspersonens formål og begrunnelse for hatytringen forårsaker rimelig tvil. Problemstillingen har etter det jeg kan se, ikke vært oppe for behandling i Høyesterett - løsningen står derfor åpen.

3.3 De objektive straffvilkår – offentlighetskravet

3.3.1 Fremsatt «offentlig» – strl. § 10 annet ledd

For å ilegge en gjerningsperson et straffeansvar etter strl. § 185 første ledd første punktum er det et vilkår at gjerningspersonen setter frem den hatefulle ytringen «offentlig», jf. første ledd første punktum. Spørsmålet er således når en hatefull ytring anses offentlig.

Det strafferettslige begrepet «offentlig» er legaldefinert i strl. § 10.

For det første er en handling frembrakt offentlig dersom den skjer på et «offentlig sted». Med dette «menes et sted bestemt for alminnelig ferdsel eller et sted der allmennheten ferdes», jf. strl. § 10 første ledd.

For det andre setter strl. § 10 annet ledd skranker for hvilke handlinger som er offentlige. Bestemmelsen inneholder tre selvstendige alternativer for hva som kan utgjøre en offentlig handling. Definisjonen er anvendelig på flere enn straffelovens områder,⁶² men vil her måles opp mot offentlige ytringer.

Først og fremst anses en handling offentlig når den er foretatt «i nærvær av et større antall personer(...)». Etter ordlyden må en handling fra gjerningspersonen, for å anses offentlig, være fremsatt overfor en viss folkemengde. Denne folkemengden må også være tilstede når handlingen utføres. Begrepet «i nærvær av» indikerer at folkemengden må være *til stede* når handlingen utføres. De tilstedeværende må også oppfatte handlingene umiddelbart.⁶³ Således er det et krav til samtidighet; handlingene må kunne oppfattes, men også samtidig sees eller høres. Situasjoner der samtidighetskravet ikke er oppfylt, som i Rt. 2012 s. 1211 (Berge-kjennelsen), vil løsningen kunne være å omfatte forholdet i strl. § 10 tredje alternativ, «egnet til å nå». Dette kommer oppgaven tilbake til.

⁶² Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 408-409.

⁶³ Rt. 2012 s. 1211 (Berge-kjennelsen)

Ordlyden av en «offentlig» handling, tilsier at handlingen må skje på et allment sted. Imidlertid forutsetter forarbeidene at det ikke er nødvendig at handlingen skjer på et offentlig sted i ordets folkelige betydning. Et privat område med begrenset adgang omfattes også, dersom vilkåret om antall personer er innfridd. Forarbeidene poengterer at dersom handlingen fremsettes på et privat område, kan det i vurderingen ha betydning for hvor stort kravet til antall personer handlingen fremmes for er,⁶⁴ og i hvilken kontekst.⁶⁵

Ordlyden er taus når det kommer til hvor mange mennesker folkemengden må utgjøre. Etter forarbeidene representerer strl. § 10 annet ledd første punktum en videreføring av bestemmelsen i den eldre straffeloven § 7 nr. 2. Rettspraksis omkring kriteriet vil derfor fremdeles være aktuelt. Forarbeidene påpeker at «kravet er fortsatt at det må gjelde 20-30 personer».⁶⁶

Imidlertid er ikke kravet til antall personer handlingen må være fremsatt i nærvær av like klart som forarbeidene forutsetter. Høyesterett har tidligere poengtert at kravet kan variere med sammenhengen i den aktuelle saken. Hva som ligger i uttrykket av et større antall personer, «må vurderes i forhold til det enkelte straffebud der uttrykket forekommer (...) et større antall er «Ikke f.eks. 5, neppe heller 10, men visstnok som regel 20(...)».⁶⁷

Forarbeidene til någjeldende straffelov viser at kravet må være 20-30 personer. Dette er i tråd med eldre rettspraksis. Forarbeidene nevner imidlertid ikke eksplisitt om kravet kan være relativt, slik eldre rettspraksis forutsetter.⁶⁸ Matningsdal hevder derfor at det er uvisst om relativitetsvurderingen fortsatt er gjeldende rett.⁶⁹

Matningsdals syn er imidlertid ikke helt overbevisende. Det fremgår av forarbeidene at departementet sluttet seg til straffelovkomisjonens forslag, som uttalte at lovbestemmelsen innebar en videreføring «uten realitetsendring».⁷⁰ I tillegg uttrykkes det at tidligere rettspraksis fremdeles er aktuell for spørsmålet.⁷¹ Dette tilsier at den tidligere rettstilstanden er videreført. Denne slutningen støttes også av Hovlid, som tar til orde for at forarbeidenes

⁶⁴ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 409.

⁶⁵ NOU 1992:23 s. 62.

⁶⁶ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 409.

⁶⁷ Rt. 1994 s. 304.

⁶⁸ Se blant annet Rt. 2006 s. 799 (Rikshospitalet)

⁶⁹ Magnus Matningsdal, Straffeloven: lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff: alminnelige bestemmelser: kommentarutgave, Oslo 2015 s. 82.

⁷⁰ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 163.

⁷¹ Ibis s. 409.

anslag på 20-30 personer må tolkes «som et omtrentlig anslag som relativeres etter omstendighetene og hvilket straffebud som tolkes».⁷²

Det andre vilkåret er at handlingen «(...)lett kunne iakttas og er iakttatt fra et offentlig sted», jf. strl. § 10 annet ledd første punktum. Vilkårene i dette alternativet er kumulative. Teksten representerer en språklig forenkling fra den eldre straffeloven, men ingen realitetsendring.⁷³ Lovgivers spesifisering av «iakttatt» omfatter å se eller høre, men iakttagelsen må omfatte selve handlingen. Det kreves ikke at den omfatter personen som handler. Dette innebærer at også handlinger som fremsettes gjennom høytalere og videoskjermer omfattes av bestemmelsen.⁷⁴ Dette såfremt handlingen er iakttatt på det som anses som et «bestemt sted for alminnelig ferdsel eller et sted der allmenheten ferdes», jf. strl. §§ 10 første ledd.

Videre må handlingen «lett» kunne iakttas. Ordlyden innebærer at tilskuerne må kunne oppfatte handlingen uten anstrengelse. Hvor mange som må oppfatte handlingen, er derimot ikke presisert. I den gamle ordlyden måtte «nogen» ha oppfattet handlingen for å innfri vilkåret.⁷⁵ Spesifiseringen tilsier at det var tilstrekkelig at én person iakttok handlingen. Imidlertid har rettspraksis, blant annet i Beheim Karlsen-saken, uttalt at det ikke er tilstrekkelig at «ein person på ein offentlig stad høyrer ei rasistisk ytring til at § 135a kan gjerast gjeldande. Det må då i det minste liggje føre prov for at det var gjerningspersonen sin vilje at ytringa skulle verte spreidd vidare (...)».⁷⁶

Saken gjaldt to 19 år gamle gutter som var tiltalt for hatefulle ytringer mot en jevnaldrende gutt på grunn av hans mørke hudfarge. Særlig av interesse var at påtalemyndighetene hadde tatt ut tiltale mot gjerningspersonene for hatytringer begrunnet i fornærmedes hudfarge etter dagjeldende strl. § 135a. Tingretten frikjente på dette punkt fordi tiltalte, i tillegg til å fremme ytringen offentlig, også måtte ha til hensikt å spre budskapet.

I nevnte sak tillot ikke Gulating lagmannsrett påtalemyndighetens anke fremmet.⁷⁷

Lagmannsretten innfortolket tilsynelatende derfor også offentlighetskravet på samme måte som tingretten – et krav om spredningsforsett av ytringens budskap. Denne slutningen utgjør

⁷² Hovlid, Ellen Lexerød Straffelovens legaldefinisjon av en «offentlig handling», Tidsskrift for strafferett 02/2016 (Volum 16).

⁷³ Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 163

⁷⁴ NOU 1992:23 s. 62.

⁷⁵ Strl. 1902 § 7 nr. 2 før lovendringen den 24.05.13.

⁷⁶ TISOG-2000-161.

⁷⁷ LG-2001-1608 – LG-2001-1609 – LG-2001-1610 – LG-2001-1611.

utvilsomt et praktisk og bevismessig problem. Straffelovutvalget fremmet derfor forslag om å endre strl. 1902 § 135a slik at den også rammet ytringer som ikke ble fremsatt offentlig og med forsett. Justisdepartementet kommenterte til dette at én tilhører var tilstrekkelig, og at departementet hadde vurdert om dette skulle presiseres i ordlyden, men kom til at dette ikke var nødvendig.⁷⁸ I Dørvaktdommen ble dette også knesatt som gjeldende rett – vilkåret «offentlig» ble ansett oppfylt når fornærmede selv og ett vitne hadde oppfattet de hatefulle ytringene mot fornærmede i saken, en mørkhudet dørvakt.⁷⁹

Det tredje offentlighetsalternativet lovgiver har definert ved fremsettelsen av en «ytring» er nytt, og kom inn med straffeloven 2005 § 10 annet ledd annet punktum.⁸⁰ Et sentralt spørsmål er om det etter den nye loven bare er denne bestemmelsen som kommer til anvendelse ved vurderingen av offentlighetskravet i strl. §§ 185, jf. 10.

Tidligere avgjørelser har ved vurderingen av offentlighetskravet for hatefulle ytringer etter strl. § 135a berodd på en vurdering av de øvrige offentlighetsvilkårene.⁸¹ Det foreligger ingen Høyesterettsavgjørelser etter endringen som avfeier bruk av de øvrige offentlighetsvilkårene. Det antas imidlertid at de andre offentlighetsvilkårene vil frafalle ved bruk av strl. § 185. Dette fordi nyere rettspraksis, riktignok mest fra underinstansene, forutsetter at det er dette tredje vilkåret som brukes.⁸²

Etter strl. § 10 annet ledd annet punktum er en handling også «offentlig når ytringen er fremsatt på en måte som gjør den egnet til å nå et større antall personer», jf. strl. § 10 annet ledd annet punktum.

I motsetning til de øvrige definisjonene av en offentlig handling i strl. § 10 annet ledd, er det etter ordlyden ikke et vilkår at ytringen rent faktisk har nådd et visst antallet personer. Det er tilstrekkelig at ytringen har *evne* til å nå et større antall personer. Således dreier det seg om virkningsevnen ytringen har – det er den som gjør ytringen straffbar. Når det gjelder kravet til antall personer, er dette likelydende kravet satt i strl. § 10 annet ledd første punktum, altså

⁷⁸ Ot.prp.nr. 33 (2004-2005) s. 187 og s. 215

⁷⁹ Rt. 2012 s. 536 avsnitt 14-15.

⁸⁰ Ot.prp.nr 90 (2003-2004) s. 409.

⁸¹ Se bla Rt. 2012 s. 536 avsnitt 14.

⁸² Se bla LA-2018-171851, LG2019-45267. NB! Anke for lovanvendelsen tillatt fremmet for Høyesterett, jf. HR-2019-1506-U.

rundt 20-30 personer. Alternativet kommer til anvendelse uavhengig av formidlingsform – om det skjer skriftlig, muntlig, billedlig, ved tegn, symboler eller lignende er uten betydning.⁸³

Således representerer bestemmelsen en endret formulering fra den eldre straffeloven, og tar særlig sikte på de tilfellene der handlingen utgjør en ytring, herunder skrift, tale og ting som legges ut på internett.⁸⁴ Hensikten med lovendringen var ifølge forslaget «å muliggjøre straffeforfølgning av ytringer i det offentlige rom som etter sitt innhold er straffbare, uavhengig av hvilket medium som er brukt til å spre ytringen».⁸⁵

Endringen ble foretatt etter at Høyesteretts ankeutvalg i Rt. 2012 s. 1211 kom til at en oppfordring, fremsatt på en persons blogg, om å drepe polititjenestemenn ikke kunne anses i tråd med offentlighetskravet. Forholdet var klart straffverdig, men i tråd med det strenge legalitetsprinsippet i strafferetten, ikke forenlig med å idømme straffansvar.

Fellesnevneren for den første og tredje definisjonen av begrepet «offentlig» i strl. § 10 annet ledd er at disse ytringene knytter seg til *antallet* personer handlingen er eller har potensiale til å nå. Idømmelse av straff etter alternativ to i strl. § 10 annet ledd beror på om handlingen har skjedd et sted der allmennheten ferdes i alminnelighet og i tillegg om den lett kunne ses eller høres. Det er ved tolkning av bestemmelsen den strafferettslige forståelsen av «offentlig» som skal legges til grunn. Selv om begrepet i dagligtalen betegnes som privat, vil det bero på omstendighetene om vilkåret likevel skal betraktes som offentlig i strafferettslig forstand.⁸⁶ Er offentlighetskravet i strl. § 185 første ledd første punktum innfridd, straffes gjerningspersonen.

Et krav om offentlig fremsettelse av ytringen for å idømme straff etter strl. § 185 vil i mange tilfeller kunne by på praktiske problemer. Det er rimelig å anta at homofile som mange andre LHBT-personer, ofte ikke blir utsatt for hets åpenlyst. Hatefulle ytringer rettet mot denne gruppen personer forekommer også i halvoffentlige og private omgivelser med et begrenset antall potensielle tilskuere. I disse tilfellene vil kravet til offentlighet ikke innfris. Lovgiver har imidlertid forsøkt å løse dette problemet ved å skille mellom ytringer fremsatt offentlig

⁸³ Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 164. Undertegnede bemerker at også lovgiver uttrykkelig har angitt «symboler» som en ytring etter strl. § 185.

⁸⁴ NOU: 2002:4 Ny straffelov punkt 8.2.3 s. 208.

⁸⁵ Prop. 53 L (2012-2013) s. 1

⁸⁶ NOU 1992:23 s. 62.

etter strl. § 10 og private etter strl. § 185 første ledd tredje punktum. Dette drøftes i det følgende.

3.3.2 En hatefull ytring fremsatt «i andres nærvær»

Etter strl. § 185 første ledd tredje punktum fremgår det at den som fremsetter en hatefull ytring «i andres nærvær» straffes.

I motsetning til strl. § 185 første ledd første punktum er det ikke et vilkår at ytringen fremsettes «offentlig». Bestemmelsen rammer derfor også hatefulle ytringer som fremsettes i halvoffentlige eller private omgivelser.⁸⁷

Hensikten bak utvidelsen var at straffeloven 1902 § 246 om krenkelse av æresfølelse ikke ble videreført. Den utvidede strl. § 185 skulle således være et alternativt straffebud.

Strafferammen er ett år. Dette er lavere enn ved strl. § 185 første ledd første punktum fordi ytringene som rammes av dette alternativet har et mindre skadepotensial enn tilsvarende utsagn som spres i det offentlige rom.⁸⁸

Selv om lovgiver har foretatt en utvidelse av straffebudet, må den hatefulle ytringen fortatt fremmes *i andres nærvær*. Ordlyden av *andres* tilsier at det er tilstrekkelig at gjerningsperson fremmer ytringen mot en person (som rammes etter strl. § 185 annet ledd), mens minst én annen må være tilstede når handlingen skjer. Det er også en like plausibel tolkning at uttrykket *andres* må forstås som å betegne et flertall – altså at det kreves mer enn kun én annen person. Betegnelsen av *andres nærvær* tilsier vedkommende må være i nærheten av, men også ha bevisstgjort seg gjerningspersonens ytringer.

Hvordan vilkåret skal forstås har ikke vært særskilt problematisert i rettspraksis. Etter det undertegnede er kjent med, foreligger det kun én veiledende dom som tar stilling til spørsmålet.⁸⁹ Rettsavgjørelsen er fra Borgarting lagrett. Avgjørelsen gir en pekepinn på hvordan vilkåret tolkes i de tilfellene homofile blir utsatt for krenkende ytringer – uten andre tilstede enn ofrene.

⁸⁷ Ot.prp.nr.22 (2008-2009) s. 399.

⁸⁸ Ibis s. 399.

⁸⁹ LB-2019-3868.

I den aktuelle saken hadde tiltalte hengt opp lapper på inngangsdøren til et homofilt samboerpar med grovt nedsettende utsagn begrunnet i fornærmedes homofili. Det forelå ikke bevismessig grunnlag for at andre enn samboerparet hadde sett ytringene, til tross for at lappene var hengt opp i en oppgang til flere andre leiligheter. Det var heller ikke bevismessig grunnlag for at andre enn de to fornærmede var tilstede da de mottok/leste lappene. Offentlighetsvilkåret etter strl. § 185 første ledd første punktum, jf. strl. § 10 var således utelukket.

Lagretten, i likhet med tingretten, fastslo at bestemmelsens ordlyd tilsier at ytringer fremsatt til en person uten andre tilstede faller utenfor. Videre var det rettens oppfatning at det som minstekrav måtte være én annen person tilstede når ytringen ble fremsatt. I tillegg måtte forståelsen av ordlyden i sammenheng med betegnelsen «overfor en som rammes» i straffebudets samme punktum, stille krav til at det måtte være en person til stede som ikke var rammet av den aktuelle ytringen. Etter rettens oppfatning ble dette underbygd av at hensikten bak lovbestemmelsens rekkevidde var å erstatte straffeloven av 1902 § 246 om krenkelse av æresfølelse: ytringene som rammes av alternativet har et mindre skadepotensial enn tilsvarende utsagn som spres i det offentlige rom.⁹⁰ Tiltalte ble derfor frikjent fra tiltalen for brudd av strl. § 185 fordi offentlighetskravet ikke var innfridd.

Dette er etter mitt syn en problematisk tilnærming for å ivareta de formål vernet mot hatefulle ytringer skal gi ulike minoritetsgrupper. Selv om lovgiver og rettspraksis er kommet langt på vei til å skape et godt strafferettslig vern for homofile, er ovennevnte dom et eksempel på at loven fortsatt har tomrom.

Mange LHBT-personer blir utsatt for hets på områder eller tidspunkt der allmennheten ikke ferdes eller mens denne gruppen personer er alene, for eksempel på vei hjem fra byen en sein kveld, sammen med kjæresten i en drosje,⁹¹ eller ved meddelelsen av private tekstmeldinger. I ordets naturlige forstand vil en kvalifisert krenkende ytring fremmet under disse omstendighetene også betegnes og føles som et hatefullt utsagn av fornærmede – gjerningspersonen vil imidlertid ikke kunne straffes etter strl. § 185 fordi ytringen ikke har hatt et publikum som ikke blir direkte berørt av utsagnet – det er ingen spredningsfare.

⁹⁰ Ot.prp.nr.22 (2008-2009) s. 399.

⁹¹ Se LB-2011-140077 – RG-2012-343.

Dette er problematisk fordi de fleste hatytringer mot homofile trolig forekommer på arenaer der gjerningspersonen ikke er redd for represalier fra allmennheten rundt ham. LHBT-personer har i Norge, i alle fall sivilrettslig, et sosialt vern mot diskriminerende og sjikanerende utsagn. En gjerningsperson kan i offentligheten sosialt stigmatiseres for hatefulle utsagn rettet mot homofile. Hatefulle ytringer fremsatt i *andres nærvær* eller *offentlig* i nærvær av, eller fremmet på en måte som gjør ytringen egnet til å nå et *større antall* personer eller på et *offentlig sted* vil trolig og forhåpentligvis møte på motgang fra iakttagende tilskuere. Den samme meningsmotstand vil ikke gjerningspersonen møte når ingen andre enn fornærmede parter og gjerningspersonen er tilstede.

Således er alternativet i de tilfellene homofile eller andre minoriteter er utsatt for hets uten tilskuere, slik blant annet nevnte lagrett forutsetter; å dømme gjerningspersonen for *hensynsløs adferd*, jf. strl. § 266 eller *trusler*, jf. strl. § 263

Straffeloven § 185 sitt formål er å begrense at ytringer med «nedsettende innhold spres vidt og til andre enn dem som rammes».⁹² Bestemmelsen er altså til for å forhindre den faktiske spredningsfaren av utsagnets budskap – et «vern av den offentlige ro, orden og sikkerhet».⁹³ I LB-2019-3868 underbygde lagretten dette synspunktet med at straffebudet i loven er plassert under kapitlet som verner den offentlige ro og orden.⁹⁴ Lovbestemmelsens plassering i straffelovens system innebærer derfor at det i realiteten er samfunnet som må krenkes for at det strafferettslige diskrimineringsvernet kan anvendes.

Ser man til bestemmelsens ordlyd isolert, er det imidlertid klart at bestemmelsen gjelder for de subjektivt rammede partene – det er et vilkår at ytringen som fremsettes «oppfordrer eller gir tilslutning til integritetskrenkelser»,⁹⁵ eller at utsagnene «innebærer en grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd».⁹⁶ Det er således *den krenkede* som faktisk og reelt sett rammes. Dette synspunktet støttes i forarbeidene til Grunnloven § 100 om ytringsfriheten. Forarbeidene knesetter at det er «viktig å understreke at den norske § 135a [någjeldende strl. §

⁹² Ot.prp.nr.22 (2008-2009) s. 165.

⁹³ Tittelnavn på kapittel 20 i straffeloven.

⁹⁴ Lovbestemmelsens plassering innunder kapittel 20 – vern av den offentlige fred og ro, har betydning ved tolkningen av straffebudet og dens vilkår. Dette er knesatt i bla HR-2019-1922-A avsnitt 18-19.

⁹⁵ Rt. 2002 s. 1716, s. 1624.

⁹⁶ Rt. 2007 s. 1807, avsnitt 33.

185] ikke bare er knyttet til mulig forstyrrelse av ro og orden, men at den også er en beskyttelse mot ærekrenkninger, et særlig æresvern for utsatte minoriteter».97

Utredningens uttalelser indikerer hvilken betydning rettsanvenderen skal vektlegge og tolke et vilkår om straff ved hatefulle ytringer mot homofile. Rettspraksis har, blant annet i ovennevnte dom LB-2019-3868, lagt til grunn at straffebestemmelsens formål er å straffe den som setter samfunnsfreden på spill ved å opphisse en del av befolkningen mot en annen. Som det fremheves i forarbeidene er det åpenbart at lovgiver har tenkt på hatefulle ytringer ut fra sosiale kriterier. Homofobe holdningene som kommer til uttrykk er straffbelagt, men bare når det er fare for forstyrrelsen av den offentlige ro og orden. Det antas derfor at paragrafen gjelder for ytringens handlingsutløsende virkning. At det kun er påtalemyndighetene, i tråd med det offentlige straffeforfølgingsprinsippet, som kan reise straffesak etter strl. § 185, peker i samme retning.⁹⁸ For at loven skal komme til anvendelse, må det være samfunnet som må krenkes, og dette på grunn av en hatefull ytring rettet mot enkelte grupper i samfunnsstanden.

Offentlighetskravet er problematisk fordi et særskilt vern mot homofile, slik strl. § 185 fastslår, i realiteten ikke kan hjelpe homofile i de tilfellene de utsettes for hets alene, uten andre som kan iakttå eller være bevisst de hatefulle handlingene. Avgjørelsen av lagmannsretten i LB-2019-3868 var utvilsomt en riktig avgjørelse, i tråd med et strengt legalitetsprinsipp og riktig ordlydstolkning. Er det rom for tolkningstvil, skal lovbestemmelsen tolkes til gunst for tiltalte. Lovgivers forsøk på å verne homofile i private rom, og ikke bare de offentlige, etter strl. § 185 er således ikke fullt ut dekkende for den type hets homofile, og andre LHBT-personer, opplever i dag.

3.4 Hovedvilkåret - den straffbare handlingen

3.4.1 Ytringens skadevirkning

Legaldefinisjonen av en hatefull ytring gir indikasjoner på at ytringen må ha forårsaket en skade for at ytringen skal straffes etter strl. § 185. Ordlyden av å *true* eller *forhåne* noen

⁹⁷ NOU 1999:27 Ytringsfriheten bør finde Sted punkt 6.3.3.4 s. 151.

⁹⁸ Lov 22. mai 1981 Lov om rettergangsmåten i straffesaker § 62a første ledd og Ertzeid, Aina Mee, *Straffeprosess før eksamen* 1. utg. Fagbokforlaget 2018. s. 25.

innebærer i realiteten muligheten til å skape frykt og fornødelse hos fornærmede. Lovgivers spesifisering av at gjerningspersonen må *fremme* hat, forfølgelse og ringeakt overfor personen, innebærer at gjerningspersonens budskap må ha blitt, eller i det minste hatt muligheten til, å nå andres oppmerksomhet. Å *fremme* noe i straffelovens forstand, innebærer derfor etter ordlyden å spre budskapet, slik at det får grobunn.

Tidligere, i strl.1902 § 135a, brukte lovgiver begrepet «utsetter» istedenfor å «fremme» hat.⁹⁹ Forarbeidene tilsier at dette ikke var ment å skape en realitetsendring i praksis. Å bli *utsatt* for noe, gir klageren assosiasjoner til at fornærmede har opplevd en negativ skadeeffekt av ytringen.

I Leserbrev-dommen, uttalte Høyesterett at fordommer, usaklige meninger og uriktige faktiske oppfatninger ville kunne vokse i det stille dersom de ikke ble imøtegått, og at dette i lengden kunne medføre *større skadevirkning* enn om holdningene kom opp i lyset og kunne besvares. I saken ble en avisredaktør og en innsender av et leserbrev som inneholdt svært nedsettende karakteristikk av pakistanske fremmedarbeidere dømt i tingretten, men frikjent av Høyesterett (dissens 4-1). For å straffes etter strl. § 135a, uttalte retten at «de *skadevirkninger* en uttalelse utsetter grupper eller personer (...) for, må være av kvalifisert art for at bestemmelsen skal bringes til anvendelse».¹⁰⁰ Høyesterett viser her til en innfortolkning av et skadevirkningsvilkår.

Ettersom tidligere rettspraksis fortsatt er relevant ved tolkningen av strl. § 185, kan dette ha betydning for rettsanvendelsen i de tilfeller minoriteter, herunder homofile, blir utsatt for krenkende ytringer. Etter Leserbrev-dommen er det altså ikke tilstrekkelig at ytringene i seg selv er svært krenkende, de må også forårsake skade.

På den andre siden understrekes det i forarbeidene til någjeldende straffelov at lovtekstens omformulering, fra å utsette til å fremme, var å « redusere oppmerksomheten om ytringens eventuelle skadevirkninger, som ikke er et vilkår for straff, jf. Rt. 1997 s. 1821 og Rt. 2002 s. 1618».¹⁰¹ Lovgiver har derfor tatt et klart standpunkt til problemstillingen. Det er ikke et vilkår for straff at ytringen forårsaker faktisk skade.

⁹⁹ Ot.prp. nr.33 (2004-2005) s. 179.

¹⁰⁰ Rt.1978 s. 1072 (s. 1076). (Undertegnedes utheving i sitat)

¹⁰¹ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 215. Se også flertallets uttalelser i Rt. 2002 s. 1618 på s. 1624.

3.4.2 Kravet om kvalifisert krenkende ytring

Den straffbare handlingen oppstår når gjerningspersonen «setter frem en diskriminerende eller hatefull ytring». Dette er grunnvilkåret for å idømmes straff etter straffeloven § 185.

Betegnelsen «setter frem» innebærer at både muntlige og skriftlige utsagn omfattes. Etter lovteksten medregnes også bruk av symboler. Rettspraksis har også avklart at lovbestemmelsen gjelder realakter utført av gjerningspersonen.¹⁰² Spytting, og andre kroppsageringer kan derfor falle innenfor bestemmelsen.¹⁰³

Spørsmålet som byr på problemer i praksis er hva som ligger i «diskriminerende eller hatefull ytring», jf. strl. § 185. Begrepene defineres i strl. § 185 annet ledd; for at handlingen skal være kriminalisert, må den innebære; «å true eller forhåne noen, eller fremme hat, forfølgelse eller ringeakt overfor noen (...)».

Ordlyden er vag, og gir rom for tolkningstvil, noe som forøvrig er problematisk med tanke på det strenge klarhetskravet i strafferetten. Bestemmelsen indikerer omfattelsen av utsagn som krenker individets egenverd og respekt, men lovgiver er taus om hvilke konkrete ytringer som rammes av gjerningsbeskrivelsen.

Under henvisning til lovforarbeidene, har Høyesterett lagt til grunn at Straffeloven § 185, sett i lys av ytringsfriheten, bare rammer ytringer av «kvalifisert krenkende karakter».¹⁰⁴ Dette utgangspunktet er fulgt i en rekke avgjørelser fra Høyesterett, og legges derfor uten videre til grunn.¹⁰⁵

Spørsmålet er imidlertid hva som gjør ytringen «kvalifisert krenkende».

I rettspraksis er det forutsatt at for å ta stilling til ytringens straffbarhet, må den aktuelle ytringen tolkes. Det er likevel ulike innfallsvinkler til spørsmålet. Utgangspunktet er hvordan den alminnelige tilhører vil oppfatte utsagnet fra den sammenhengen ytringen ble fremsatt i.¹⁰⁶ Vi må også ha legalitetsprinsippet i mente. Vi er på strafferettens område, slik at «ingen skal risikere strafferettslig ansvar ved at utsagn tillegges et meningsinnhold som ikke er

¹⁰² Rt. 1994 s. 768

¹⁰³ Dom av 17.03.15 i Oslo tingrett - saksnummer 15-010833MED-OTIR/04.

¹⁰⁴ Rt. 2007 s. 1807, avsnitt 33

¹⁰⁵ Se blant annet Rt. 2002 s. 1618, s. 1624, Rt. 2012 s. 536 avsnitt 32.

¹⁰⁶ Se Rt. 2002 s. 1618, s. 1626, Rt. 2007 s. 1807 avsnitt 39 og Rt. 2012 s. 536 avsnitt 18.

uttrykkelig uttalt, med mindre et slikt innhold med rimelig stor sikkerhet kan utledes av sammenhengen».107

Høyesterett har ikke alltid vært like konsekvens i tilnærmingen sin. Borvik hevder eksempelvis at Rt. 1978 s. 1073 (leserbrevdommen) hadde en tekstuell tilnærming til problemstillingen, mens Rt. 1981 s. 1305 (løpeseddel) og Rt. 1984 s. 1359 (Bratterud) innebar en kontekstuell tolkning.¹⁰⁸ En «kontekstuell» tolkning innebærer at det ikke bare er den konkrete ordlyden av utsagnet som er relevant, men også at de øvrige omstendighetene i saken har betydning for hvordan ytringen skal forstås – og dermed, om den utgjør en kvalifisert krenkende ytring og kan straffes. En «tekstuell» tolkning vil på den andre siden innebære at det bare legges til grunn det som bokstavelig talt er kommet til uttrykk i utsagnet.

Etter en gjennomgang av rettspraksis, virker det som Høyesterett i ulik grad har vektlagt øvrige omstendigheter i saksforholdet enn det som uttrykkelig er fremsatt. Det har imidlertid skjedd en del endringer siden avgjørelsene i Borviks artikkel. Vi har fått en ny Grunnlov § 100 med grundigere veiledning om ytringsfrihetens grenser i forarbeidene, og en ny straffelov. Under lovendringen til någjeldende strl. § 185 uttalte forarbeidene at det ikke skal foretas «(...)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 skal tolkes, om utsagnet er fremført i en debatt eller som slagord i en demonstrasjon kan ha betydning».109 Uttalelsene «understreker at tolkningen av ytringen må ta hensyn til den konteksten det er fremsatt i».110

Det er med andre ord lovgivers hensikt at rettsanvenderen ved tolkningen av om et utsagn utgjør en kvalifisert krenkende ytring etter strl. § 185, skal legge en kontekstuell tolkning til grunn. Når det kommer til hvilke retningslinjer som skal brukes ved tolkningen, ga Høyesterett disse føringene i Rt. 2012 s. 536 (Dørvaktdommen):

¹⁰⁷ Ot.prp.nr.33 (2004-2005) s. 189 og Rt. 2012 s. 537, avsnitt 20. Fulgt opp i HR-2019-1922-A avsnitt 18 og HR-2018-674-A avsnitt 12.

¹⁰⁸ Borvik, Bjørnar, «Grunnloven § 100 og vernet mot rasistiske ytringer», Nordisk tidsskrift for menneskerettigheter 2005 s. 159.

¹⁰⁹ Ot.prp.nr. 33 (2004-2005) s. 189.

¹¹⁰ Ibis s. 189.

«(...) korte, muntlige uttalelser vil tilhørernes umiddelbare forståelse – det vil si oppfatning uten nevneverdig tankemessig bearbeidelse – av det som blir sagt, være det sentrale for fastleggelsen av meningsinnholdet. Det skal likevel i samsvar med det kontekstuelle tolkningsprinsippet, være slik at uttalelsen «må tolkes i lys av de ytre omstendigheter den fremsettes under» (...) utsagn kan altså ikke tolkes isolert, men må bedømmes samlet og innenfor den ramme de ble fremsatt».¹¹¹

Uttalelsene viser, selv om den tekstuelle tolkingsmodellen aldri har blitt eksplisitt avvist av Høyesterett, at det er det kontekstuelle tolkningsprinsippet som er styrende ved vurderingen av om ytringen er kvalifisert krenkende, og kan straffes etter strl. § 185. Dette fremgår også av forarbeidene, som påpeker at det kan være naturlig å tillegge konteksten som ytringen inngår i, noe større betydning enn tidligere.¹¹² Dette er også i tråd med praksis fra EMD. Eksempelvis påpekte retten i *M´Bala M´Bala mot Frankrike* at «[t]he Court reiterates that, in context of Article 10 of the Convention, offending comments should be examined in the light of the circumstances and the whole context».¹¹³

Uavhengig av rettsanvenderens innfallsvinkel, er det likevel uklart hva en «kvalifisert krenkende ytring» innebærer. Rettspraksis fastslår at en slik ytring medfører at gjerningsmannen «oppfordrer eller gir tilslutning til integritetskrenkelser (...) [eller at] utsagnene innebærer en grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd».¹¹⁴ Dette gir ikke særskilt veiledning. Det må derfor vurderes konkret i det aktuelle tilfellet hvilke ytringer om straffes som hatefulle etter strl. § 185, og da målt opp mot lignende tilfeller. Selv om ytringene i seg selv kan være svært sjikanerende, har homofiles diskrimineringsvern også sine konstitusjonelle og folkerettslige begrensninger. Disse skal drøftes i neste punkt.

3.4.3 Betydningen av andre rettskilder – motstridende hensyn

Straffeloven § 185 er et soleklart eksempel på den lovgivende makts mulighet til å innskrenke enkeltindividets mulighet til å ytre seg om ethvert tema. I kontrast står imidlertid Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10, som gir et sterkt vern av individets personlige frihet.

I tillegg til ytringsfrihetens konstitusjonelle skranker ved straffeforfølgningen av homofobiske uttalelser, må straffalternativet også tilpasses ytringsfriheten og den religiøse

¹¹¹ Rt. 2012 s. 536, avsnitt 19.

¹¹² Ot.prp.nr. 33 (2004-2005) s. 189 og s. 214.

¹¹³ *M´Bala M´Bala mot Frankrike* 20.20.15 (saksnr. 25239/13) avsnitt 37.

¹¹⁴ Rt. 2007 s. 1807, avsnitt 33.

forkynningsfriheten. Straffebestemmelsen må anvendes med betydelig forsiktighet dersom ytringen begrunnes i bibelske og andre religiøse tekster.¹¹⁵ Homofiles strafferettslige vern er derfor i en særstilling i forhold til de øvrige straffalternativene. Rasistiske utsagn, eller nedsettende kommentarer om en persons funksjonsnedsettelse, vernes ikke av religionsfriheten slik hatytringer mot homofile gjør.

Også Norges folkerettslige forpliktelser gir et dårligere grunnlag for seksuelle minoriteter enn for religiøse og etniske minoriteter.¹¹⁶ Dette er fordi staten selv velger hvordan landet gjennomfører sine menneskerettslige forpliktelser.¹¹⁷ I motsetning til vern mot religiøs og rasistisk intoleranse, er det internasjonal uenighet om hvorvidt LHBT-personers diskrimineringsvern utgjør en menneskerett.¹¹⁸

Da FN i 2008 skulle vedta «[s]tatement on human rights, sexual orientation and gender identity», stemte et stort flertall av medlemslandene imot forslaget.¹¹⁹ Et vern for LHBT-personer er derfor på mange måter prisgitt et flertall hos lovgivende institusjoner. Ikke overraskende, gir derfor dagens menneskerettighetskonvensjoner, etter sin ordlyd, heller ikke et konkret og ordrett vern mot diskriminering på grunnlag av seksuell orientering, kjønnsidentitet eller kjønnsuttrykk.¹²⁰

Norge har derfor ingen folkerettslig plikt til å strafferettslig verne LHBT-personer mot hatytringer begrunnet i seksuell orientering, kjønnsidentitet eller kjønnsuttrykk.¹²¹ Likevel fremgår det av alminnelige menneskerettslige prinsipper om likebehandling og ikke-diskriminering at alle personer har krav på samme rettsbeskyttelse.¹²²

Etter FNs menneskerettighetserklæring av 1948 artikkel 2, fremgår det at enhver har krav på «alle de rettigheter og friheter som denne erklæringen gjelder, uten forskjell av noen art på grunn av rase, farge, kjønn, språk, religion, politisk eller annen oppfatning, nasjonal eller

¹¹⁵ Rt. 1984 s. 1359

¹¹⁶ Hellerslia, Thom Arne. «*Seksuelle menneskerettigheter*», publisert i Nordisk Tidsskrift for Menneskerettigheter 2006 s. 115-130, s. 120.

¹¹⁷ Strand, Vibeke Blaker «*Forholdet mellom den norske Grunnlovens menneskerettigheter, de internasjonale menneskerettighetskonvensjonene og ordinær lovgivning – Særlig om religionsfrihet og vern mot diskriminering*». Publisert i Retfærd nr. 119, 2007 s. 1-23. s. 1-2.

¹¹⁸ Norge er pålagt etter Grl. § 96 å følge opp sine internasjonale forpliktelser om menneskerettighetene.

¹¹⁹ Hellum, Anne Vern mot diskriminering på grunnlag av seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk – Noen utviklingslinjer i internasjonal og norsk rett s. 191-213,» på side 193-194.

¹²⁰ Ibis s. 191-192.

¹²¹ Ibis s. 193-194.

¹²² Ibis s. 191.

sosial opprinnelse, eiendom, fødsel eller annet forhold». Det er særskilt betegnelsen «annet forhold» som gir rom for utvikling av et bredere vern enn det som uttrykkelig følger av de oppregnede diskrimineringsgrunnlagene. Begrepet er svært vagt, men gir derfor også stort slingringsrom for rettsanvenderen til å innfortolke et vern for LHBT-personer, i tråd med samfunnsutviklingen.

Svaret på oppgavens problemstilling kan derfor først besvares etter en avveining mellom ulike rettigheter, og er et resultat av hvem som gis størst rettskildemessig vekt: homofiles diskrimineringsvern mot hatefulle ytringer eller ytrings- og religionsfriheten.

Det er liten rettspraksis tilknyttet hatefulle ytringer begrunnet i noens «homofile orientering». Det er derfor også liten veiledning for hvordan straffalternativet skal forstås, og hvordan avveielser mellom ytringsfriheten, religionsfriheten og diskrimineringsvernet for LHBT-personer skal tas.

Et sentralt spørsmål er om de aktuelle vurderingsmomentene som er utpenslet av rettspraksis i øvrige diskrimineringsgrunnlag i strl. § 185 bokstav a, b og d, gjør seg gjeldende for vurderingen av om hatefulle ytringer mot homofile er straffbare.

Sett opp mot Norges internasjonale forpliktelser, kan det være av betydning hvilket straffalternativ som er aktuelt. Ikke alle alternativene har samme internasjonale rettskildemessig tyngde. RDK dreier seg om diskriminering på bakgrunn av rase, og SP artikkel 20 nr. 2 dreier seg om diskriminering på bakgrunn av rase eller religion. Dette indikerer at ytringsfriheten kan innskrenkes ytterligere for disse straffalternativene, ettersom vernet til gruppene har en større internasjonal tilslutning.¹²³ Dette fremgår også av forarbeidene til den nye Grunnloven § 100. Rasistiske ytringer har et svakt folkerettslig vern etter EMK art. 10 og SP. Art. 19.¹²⁴ Homofiles diskrimineringsvern har ikke en like sterk internasjonal oppslutning. Dette kan tale for at vilkåret skal tolkes annerledes og ytringsfriheten vektlegges i større grad.

Likevel, i praksis har EMD aldri antydning at noen diskrimineringsgrunnlag står i en annen stilling ut fra hvilken vernet gruppe fornærmede tilhører. I *Vejdeland mot Sverige*, uttaler EMD at «discrimination based on sexual orientation is as serious as discrimination based on

¹²³ Ibis s.191-192.

¹²⁴ NOU 2002:12 s. 185-212.

race, origin or colour». ¹²⁵ Likebehandling av diskrimineringsgrunnlagene i strl. § 185 står derfor sentralt. Å vektlegge yringsfriheten tyngre enn homofiles diskrimineringsvern, i motsetning til vernet som gis i de øvrige straffalternativene, vil derfor komme i konflikt med likebehandlingsprinsippet.

Likevel, for noen religiøst konservative, er det en kjensgjerning at homofili anses moralsk galt. Det å fortelle homofile at deres seksuelle adferd er moralsk syndfult, er noe mange sterkt religiøse føler seg moralsk forpliktet til. Ved vurderingen av om et inngrep i yringsfriheten er rettfærdiggjort, er et framtreddende moment i praksis fra EMD, at statene i spørsmål som angår moral har en «wide margin of appreciation». ¹²⁶ I dette ligger det at EMD anser staten som best egnet til å foreta moralske vurderinger av hvilke ytringer som skal innskrenkes med loven i hånden.

Det har likevel i praksis, ved spørsmålet om innskrenkelse av yringsfriheten anses legitim dreid seg om inngrepet er «nødvendig i et demokratisk samfunn». ¹²⁷ Dette innebærer at inngrepet må tilsvare et tvingende samfunnsmessig behov, at inngrepet står til det legitime formålet som ivaretas, og om årsakene som anføres av de nasjonale myndigheter er relevante og tilstrekkelige. For å ta stilling til om årsakene er tilstrekkelige, må det tas i betraktning hvilke offentlige interesser som er aktuelle i saken. ¹²⁸

Dette drøftes også i norsk rettspraksis. ¹²⁹ Dette viser igjen til den forholdsmessige vurderingen rettsanvenderen må foreta – avveielser mellom homofiles vern mot hatytringer, og hatytrereens rett til å fremsette ethvert tankegods. Rettspraksis indikerer at straffebudet må tolkes innskrenkende i lys av menneskerettighetene. ¹³⁰

I det følgende skal oppgaven analysere hvilke avveielser som er tatt mellom yringsfriheten, religionsfriheten og homofiles diskrimineringsvern. Utgangspunktet vil være å bruke

¹²⁵ EMD snr. 1813/07, Vejdeland med flere mot Sverige (dom, 9. februar 2012), avsnitt 55.

¹²⁶ Vejdeland m. fl mot Sverige, avsnitt 51. (EMD:1813/07).

¹²⁷ Se Jersild mot Danmark (application no 15890/89), avsnitt 37

¹²⁸ Bjørge, Eirik m. fl. *Gyldendals digitale lovkommentar til EMK art. 10* note 85. Sist ajourført 06.06.17.

¹²⁹ Se bla Rt. 1997 s. 1821, der det talte for yringsfriheten at uttalelsene kom i et politisk partiprogram, men mot at uttalelsene i sterk grad viste ringeakt overfor en annen etnisk gruppe. Høyesteretts flertall kom til at Grunnloven ikke hindret straff. EMD avviste senere klagen fra domfelte, Jack Kjuus, som «inadmissible». Høyesteretts avgjørelse var således i tråd med EMDs praksis (application no 41589/98)

¹³⁰ Husabø, Erling «Strafferetten og menneskerettene», Jussens venner 1995 s. 129-143 (s.141).

rettspraksis der den krenkede gruppen består av personer med en homofil orientering. Likevel, som nevnt ovenfor, vil annen rettspraksis også ha betydning ved vurderingen.

3.5 Praksisanalyse av hatytringer mot homofile

Straffeloven § 185 straffalternativ c har sjeldent vært et springende punkt i rettspraksis. Vi har bare én Høyesterettsdom fra 80-tallet som behandler avveiningen mellom ytringsfrihetem og krenkende ytringer mot homofile. Resterende eksempler er fra underinstansene, og gir derfor begrenset rettskildemessig vekt. Det er derfor nødvendig å også trekke inn rettspraksis fra de andre straffalternativene.

Jeg vil i det følgende foreta en gjennomgang av de dommene der straffalternativ c har stått på spissen.

Bratterudsaken representerer etter det undertegnede kan se, den eneste dommen behandlet av Høyesterett der hatefulle ytringer begrunnet i en gruppes homofile orientering har stått på agendaen. Dommen er særskilt interessant fordi den går særlig inn på forholdet mellom hatefulle ytringer, religions- forkynnings- og ytringsfriheten.

Etter EMK artikkel 9 (1) har enhver rett til «alene eller sammen med andre og såvel offentlig som privat å gi uttrykk for sin religion eller overbevisning». Ordlyden hjemler retten til tanke- samvittighets- og religionsfrihet, men også hvordan disse rettighetene kan utøves. I Kokkinakis mot Hellas, fastslo EMD at art. 9, ut fra en religiøs synsvinkel er svært viktig for troendes identitet og livsanskuelse. Religionsfriheten er først og fremst et spørsmål om personens individuelle samvittighet. Imidlertid omfatter rettigheten også friheten til *å gi uttrykk* for religionen sin. Dette kan skje offentlig sammen med andre i et trosfellesskap, men også alene og privat. Videre omfatter friheten i prinsippet retten til å *forsøke å overbevise andre*. Frihetens fundamentale karakter fremgår også av art. 9 (2), som kun gir adgang til unntak for så vidt gjelder *utøvelsen* av rettigheten, ikke rettigheten selv.¹³¹

Det er særlig rettigheten til å gi uttrykk for religionen sin, og forsøke å overbevise andre, som er særlig problematisk i spørsmålet om negative ytringer mot homofile kan straffes.

¹³¹ Kokkinakis mot Hellas, A 260-A (1993) avsnitt 25-31.

Bestemmelsen gir i utgangspunktet adgang for personer til å fremsette dels krenkende ytringer mot homofile, så lenge disse begrunnes i en tolkning av religiøse tekster.

Tilbake til Bratterudsaken – en pastor hadde under et radioprogram i Oslo Fullevangeliske Kirkes nærradiosending ytret seg krenkende om homofile. Pastoren ble frikjent i byretten for uttalelsene, da byretten mente ytringene ikke var tilstrekkelig grov målt opp mot religionsfriheten.¹³² Pastoren hadde i radiosendingen ytret særlig to utsagn om homofile som fikk betydning ved Høyesterettbehandlingen. Den ene var en oppfordring om å fjerne homofile fra deres ledende stillinger – både i det politiske liv og ellers i samfunnet. Den andre var at han kalte homofile for en djevelsk makt.

Om uttalelsene påpeker Høyesteretts flertall, med støtte fra forarbeidene, at direkte sitater fra religiøse skrifter ikke faller innenfor straffebudet.¹³³ Samfunnet, herunder homofile må tåle uttalelser fra religiøse tekster om at homofili er synd. På den andre siden omfatter ikke Bratteruds forkynning direkte sitater fra Bibelen. Basert på flertallets presisering om at det bare er direkte sitater som faller utenfor strafferammen, skulle en isolert tolkning innebære at generelle uttalelser om at homofilien var en «djevelsk makt» falt innenfor, ettersom dette ikke er et direkte bibelsk sitat.

Enkelte religiøse tekster inneholder riktignok en fordømmelse av homofili. Retten mente derfor at selv om slik forkynnelse var sterkt ubehagelig for homofile, var dette uttalelser som har «klar forankring i tradisjonell forkynnelse».¹³⁴ Utgangspunktet var således at uttalelsene, med unntak av bønner om å fjerne alle homofile fra sine stillinger, ikke var av «kvalifisert art».¹³⁵

Når rettens flertall kom til domfellelse, var dette fordi «[b]ønner om at homofile i ledende stillinger (...) må fjernes fra sine stillinger, er konkret rettet mot homofile på et område hvor de kan rammes sterkt, og hvor de vil ha vanskelig for på tilfredsstillende måte å kunne avverge vesentlige skadevirkninger av slike uttalelser. Det ville harmonere dårlig med det vern de homofile har etter straffelovens § 349 mot ervervsmessig diskriminering om en slik oppfordring skulle tillates».¹³⁶

¹³² Se Rt. 1984 s.1359 på s. 1372.

¹³³ Ibis s. 1365.

¹³⁴ Ibis s. 1365.

¹³⁵ Ibis s. 1363.

¹³⁶ Ibis s. 1365.

Høyesterett foretar en kontekstuell tolkning, der se ser videre til strl. § 349, någjeldende strl. § 186 og foretar en sammenligning av begge bestemmelsene. Isolert sett, kan det se ut til at flertallet i utgangspunktet heller ikke mente at ønsket om å fjerne homofile fra sine stillinger utgjorde en kvalifisert krenkende ytring, men målt opp mot vernet som homofile hadde fått mot ervervsmessig diskriminering – ville det vært mot formodning at ytringer om å fjerne homofile fra sine stillinger skulle aksepteres.

Bratteruds forsvarer hadde prosedert for at uttalelsene fra pastoren ikke manet opp til vold mot homofile, og at dette måtte få betydning for bedømmelsen. Forsvareren begrunnet dette med at det etter strl. § 135a sine forarbeider ble poengtert at vernet for homofile «ikke vil representere noen innskrenkning i den alminnelige religiøse ytringsfrihet, men er ment å stanse grovt krenkende ytringer, som oppfordrer til *vold mot homofile*». ¹³⁷ En bokstavelig tolkning av forarbeidenes presisering innebar således at for å idømme straff for hatefulle ytringer mot homofile, måtte de for å anses å være «av kvalifisert art», ¹³⁸ mane opp til voldsbruk.

Høyesteretts flertall var ikke enig. Det ville være mot formodning at vernet for homofile, i motsetning til de resterende straffalternativene, hadde et tilleggsvilkår om voldsoppfordring. En slik tolkning ville gi bestemmelsen liten selvstendig betydning da «[b]åde de øvrige forarbeider og loven[s] ordlyd peker klart i retning av at bestemmelsen er ment å ha en videre rekkevidde, selv om hensynet til den religiøse ytringsfrihet skal ivaretas». ¹³⁹

At voldsoppfordring ikke er et nødvendig vilkår, er fulgt opp av EMD i nyere praksis. Blant annet i Feret mot Belgia uttaler retten at den ikke anser det som nødvendig at ytringene oppfordrer til «*acte de violence ou á un autre acte délictueux*», ¹⁴⁰ altså vold eller andre kriminelle handlinger, for å utgjøre en hatefull ytring.

Mindretallet, som utgjorde dommer Hellesylt, mente Bratteruds ytringer ikke var straffbare. Hellesylt mente det måtte være avgjørende at ytringsfriheten er en grunnleggende verdi i et demokratisk samfunn. Det «[å] møte meningsytringer om politikk, moral og religion med straff er særdeles betenkelig, enten ytringene framkommer i forkynnelser eller i andre

¹³⁷ Ibis s. 1364, som igjen viser til Innst.O.nr. 36 (1980-1981) s. 3 (min utheving).

¹³⁸ Ibis s. 1363.

¹³⁹ Ibis. 1364.

¹⁴⁰ Affaire Feret c Belgique (151615/07), på avsnitt 73 (franskpuliseret avgjørelse).

sammenhenger». ¹⁴¹ Videre viste han til at bestemmelsen hadde en svært skjønnspreget utforming, og at ved tolkningen måtte også uttalelser fra stortingsbehandlingen vektlegges. Forarbeidene ga uttrykk for at det å gi homofile et strafferettslig vern var kontroversielt. Hellesylt mente derfor at selv om det «ikke er riktig å tolke loven så snevert som justiskomiteén har gitt uttrykk for (...), viser iallfall denne at det er grunnlag for å anvende §135a annet punktum betydelig mer restriktivt enn ordlyden kunne tilsi». ¹⁴²

Av nettopp denne bakgrunn, etter en helhetsvurdering, fant mindretallet at ytringene ikke var straffbare. Dette fordi det dreide seg om «muntlige ytringer ved én anledning, framkommet etter en grov provokasjon». Bratterud ville «advare mot synden og peke på muligheten for omvendelse. Når han gir uttrykk for at homofile handlinger er synd, er det neppe tvilsomt at han er på linje med herskende oppfatninger i kristne trossamfunn». Selv om uttrykksmåten var krass, og «kunne virke støtende», var det etter Hellesylts oppfatning ikke tale om kvalifisert krenkende ytringer. ¹⁴³

Det er grunn til å rette kritikk mot Hellesylts forståelse av straffebestemmelsen. I sitt standpunkt, vektlegger han at ytringene var på linje med «herskende oppfatninger i kristne trossamfunn». Straffebestemmelsen er imidlertid ment å verne om utsatte minoriteter. ¹⁴⁴ Heller enn at homofili var ansett som syndig av de fleste kristne talte mot å gi et vern, burde dette forsterket argumentet av at uttalelsene var straffbare – det er minoriteten som trenger beskyttelse fra majoriteten, ikke motsatt.

Forarbeidene uttaler selv at «de homofile er en utsatt minoritetsgruppe. Undersøkelser har vist at homofile som gruppe betraktet risikerer å bli utsatt for lidelser på grunn av norm- og verdikollisjoner i samfunnet. En måte å bøte på dette er i lovs form å ta avstand fra krenkelser overfor homofile». ¹⁴⁵ Det er nettopp i lys av dette, der norm- og verdikollisjoner gjør seg særskilt gjeldende, som ved konflikten mellom religiøse utsagn og homofili, at en degradering av personers menneskeverd ikke burde tillates, uavhengig av hvor holdningen og ytringen kommer fra.

¹⁴¹ Rt.1984 s. 1359, s. 1367.

¹⁴² Ibis s. 1368.

¹⁴³ Ibis s. 1368.

¹⁴⁴ Aal, Jørgen Rettsstat og menneskerettigheter 4. utgave, s. 294.

¹⁴⁵ Ot.prp.nr. 29 (1980-1981) s. 11.

Det er viktig å ha i mente at avgjørelsen er basert på den gamle strl. § 135a. Som nevnt var praksis, og særlig før lovrevisjonen av både straffebestemmelsen og Grunnloven praktisert til fordel for ytringsfriheten. Diskriminerende ytringer hadde derfor, etter norsk rett, tradisjonelt fått vide tøylar.¹⁴⁶

Ytringsfrihetens sterke posisjon i norsk rett begrunnes blant annet i Leserbreviddommen, inntatt i Rt. 1978 s. 1072 og Boot-Boysdommen, inntatt i Rt. 2002 s. 1618. I førstnevnte sak ble det ytret sterkt nedsettende omtale av pakistanske fremmedarbeidere. Høyesterett (dissens 4-1) erkjente at leserbrevet hos enkelte lesere var egnet til å fremkalle eller bestyrke fordommer eller negative holdninger mot pakistanere. Likevel påpekte rettens flertall at straffebudet ikke «tilsiktet noen innskrenkning i retten til å fremkomme med meningsytringer». Dersom meningsytringer skulle straffes på grunn av deres krenkende karakter, ville «dette begrense mulighetene for meningsytringer, spesielt for de mange som savner forutsetningene for å ikle sine ytringer en uklanderlig form».¹⁴⁷ Videre konstaterte flertallet at «alle grupper [må] finne seg i slike angrep, selv om det skjer på usaklig grunnlag og med bruk av misvisende opplysninger».¹⁴⁸ Pakistanske arbeidsinnvandrere og flyktninger måtte således tåle å bli sammenlignet med terrorister, at de var «analfabeter og startet knivstikking og voldtekt!».¹⁴⁹

Samfunnet må godta ytringer som «shock or disturb the State or any sector of the population».¹⁵⁰ Det er følgelig lov å fremsette homofobiske ytringer. Grensen går likevel ved ytringer som gir svært krenkende karakteristikker av en gruppe personer, samt gir uttrykk for konkrete tiltak mot denne gruppen. Dette vises blant annet av Høyesterett i Rt. 1977 s. 114 (lektor-dommen), hvorav en lektor fremmet forslag om å tvangsisolere jøder. Dette ble ansett å falle innenfor anvendelsesområdet til strl. § 135a, ettersom uttalelsene var «ekstreme integritetskrenkelse overfor jødene».¹⁵¹ Dette antas særlig å være av betydning nettopp fordi uttalelsene kunne assosieres med holocaust.

I leserbreviddommen, virket det derimot som avgjørende for frikjennelse at leserbrevet ikke krenket enkelte pakistanere, men pakistanere som sådan – de var en større gruppe.¹⁵² At jøder også var en større gruppe, var likevel uten betydning i lektordommen. Slik jeg ser det, har

¹⁴⁶ Aal, Jørgen *Rettsstat og menneskerettigheter* 4. utgave, s. 295.

¹⁴⁷ Rt.1978 s. 1072, på s. 1076.

¹⁴⁸ Ibis s. 1077.

¹⁴⁹ Ibis s. 1080.

¹⁵⁰ Handyside mot Storbritannia (application no 5493/72), avsnitt 49.

¹⁵¹ Rt.1977 s. 114, på s. 119.

¹⁵² Aal, Jørgen *Rettsstat og menneskerettigheter*, s. 295.

Høyesterett derfor ikke vært helt konsekvente i vektleggingen av hvilke momenter som veier tyngst. Likevel, den innskrenkende tolkningen Høyesterett gjorde i Leserbrevidommen viser at ytringsfriheten medfører en betydelig innskrenkning ved tolkningen; Høyesteretts forståelse av straffebudet følger ikke en direkte tolkning av bestemmelsens ordlyd, men er et resultat av Grunnloven § 100 og EMK art. 10 som viktig tolkningsfaktor.

At ytringsfriheten står svært sterkt illustreres også i Rt. 2002 s. 1618. Saken gjaldt en politisk demonstrasjon fra den nynazistiske gruppen Boot Boys. Under en politisk demonstrasjon på Askim torg i overvær av et større antall personer, holdt gruppens representanter en kort appell med antisemittisk budskap. De viste nazihilsninger og hyllet Hitler. Høyesterett frikjente Boot Boys leder, Jack Kjuus, for ytringene.

Et springende punkt i avgjørelsen synes å være at ytringene ikke direkte oppfordret til vold, noe som da medførte at ytringene var vernet.¹⁵³ Dommen er imidlertid ikke klar på dette punktet. Dette fordi avgjørelsen på side 1636 nedfeller at ved tolkningen av om strl. § 135a, dagjeldende strl. § 185, utgjør en kriminalisert gjerningsbeskrivelse, må retten ved avveiningen mellom Grunnloven § 100 og straffebudet vurdere om utsagnet «innebærer en grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd».

Derimot, når retten begrunner hvorfor ytringene anses vernet, vurderes det ikke om ytringene kan og bør rammes fordi de karakteriseres som en grov nedvurdering av jøders menneskeverd. I dommen påpekes det istedenfor at «det ikke fremsettes trusler og gis heller ikke på annen måte anvisning på konkrete tiltak».¹⁵⁴ Vi må riktignok ha i mente at ytringene hadde form av en demonstrasjon og politisk arena. Dette er ytringsfrihetens kjerneområde. Terskelen for inngrep var derfor enda høyere. Likevel, Norge ble i etterkant av dommen kritisert av FNs Rasediskrimineringskomité, som mente avgjørelsen var i strid med RDK artikkel 4.¹⁵⁵ Ved innarbeidelsen av den nye straffeloven § 185, ble det uttrykkelig uttalt at resultatet i avgjørelsen ikke gjenspeiler gjeldende rett i dag.¹⁵⁶

¹⁵³ Noe som forøvrig ikke samsvarer med nyere EMD praksis, samt Bratterud-saken – der oppfordring til vold ikke var et vilkår. Retten har således vært inkonsekvent ved tolkningen av de objektive vilkårene for straff. Se også Aal, Jørgen *Rettsstat og menneskerettigheter* 4. utgave på s. 296, som igjen viser til Jersild mot Sverige (application no. 15890/89) og Leroy mot Frankrike (application no. 36109/03)

¹⁵⁴ Rt.2002 s. 1618, på s. 1630.

¹⁵⁵ Uttalelsene er, i motsetning til avgjørelser fra EMD, ikke rettslig bindende. Likevel tillegges de vekt i norsk rett, jf. Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) s. 343 og NOU 1993:18 s. 88-89.

¹⁵⁶ Se NOU 2002:12, på s. 190-193.

De ovennevnte avgjørelsene gjaldt den eldre straffeloven § 135a, og dens avveielser av straffeloven og ytringsfriheten. Et sentralt spørsmål er om straffbarhetsvilkårene, særlig tilknyttet utsagnene i Bratterud-saken, fortsatt gir uttrykk for gjeldende rett.

Etter strl. § 185 sine forarbeider, påpeker lovgiver at terskelen for hva som kan regnes som kvalifisert krenkende uttalelser etter eldre rettspraksis er satt for høyt.¹⁵⁷ Det er derfor rimelig å anta at begge uttalelsene fra Bratterudsaken, ikke bare uttalelsen om at homofile ikke burde være i offentlige stillinger, i dag hadde blitt rammet av strl. § 185. Det har heller aldri vært tvilsomt at i de tilfeller en fremsetter har oppfordret til konkrete tiltak, som for eksempel å fjerne homofile fra sine stillinger, eller tvangsisolering av jøder, som i lektor-dommen fra Rt. 1977 s. 114, har dette vært tilstrekkelig.

Trekkes det frem ny rettspraksis der skjellsord som «jævla neger» har blitt ansett å falle innenfor, om enn i den nedre delen av sjiktet for straff etter strl. § 185,¹⁵⁸ er det likevel av hensyn til likeprinsippet liten grunn til å fastholde at resultatet hadde blitt noe annet ved å kalle homofile for «denne djevlelige makt». Betegnelsen gir klart uttrykk for en nedverdiggjørelse av homofiles verdi og menneskelige egenskaper. Uttalelser som er av klart grovt nedsettende karakter er i dag tilstrekkelig for å straffes. Dette forutsettes blant annet i Vigrid-saken, inntatt i Rt. 2007 s. 1807. I saken hadde gjerningsmannen uttalt at jøder var «parasitter» og at de «skal renskes ut». Høyesterett uttalte i avsnitt 43 at en slik nedvurdering av jødernes menneskeverd medfører at straffeloven «må komme til anvendelse».

Likevel står LHBT-personer i en særstilling, all den tid gruppen også er gjenstand for ulike tolkningsresultat og fordømmelse fra religiøse tekster. Religionsfriheten gir den troende rett til å utøve sitt livssyn og sin tro, herunder å forkynne sin tolkning av trosbekjennelsen. De ovennevnte dommene, utenom Bratterudsaken, stod ikke i konflikt med religion- og forkynningsfriheten. Dommene har derfor ikke direkte overføringsverdi. Rettsanvenderen må derfor se til lignende tilfeller andre steder.

En lignende sak til Bratterud var oppe til behandling i svensk høyesterett i 2005. Saken gjaldt en pastor, Åke Green, som under en gudstjeneste holdt en preken foran cirka 50 personer i en pinsemenighet. Prekenen gikk ut på å fortelle om syndene homofili stod for. Han kalte blant

¹⁵⁷ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 179.

¹⁵⁸ HR- 2018-674-A, avsnitt 21.

annet homofile for en dyp kreftsvulst på samfunnskroppen, og ga homofile skylden for AIDS-epidemien.

Högsta Domstolen fastslo i saken at en eventuell fellende dom antageligvis ville blitt overprøvd av Europadomstolen, og tilsidesatt. Prekenen ble avholdt i kirken, til menigheten. Saksforholdet var derfor særskilt innenfor religions- og forkynningsfrihetens kjerneområde. Domstolen mente at ytringene, som i utgangspunktet ble rammet av svensk straffelov, ikke kunne rammes fordi Greens uttalelser var i tråd med enkelte tolkningsmomenter fra Bibelen.¹⁵⁹ Dommen setter en svært høy terskel for hva som kan anses som hatytringer. Særlig om det ses hen til en lignende avgjørelse, bare året etter.

I Flygebladdommen (Vejdland m.fl), som falt året etter Green-saken, ble syv menn dømt for hatytringer av Högsta Domstolen. Mennene var medlem av «Nationell ungdom», og hadde utdelt pamfletter på en ungdomsskole med nedsettende ytringer mot homofile. Budskapet var at homofile var promiskuøse, årsaken til HIV og aids, samt at homofile fremmet pedofili. Med henvisning til Åge Green saken, vise Hovretten til at ytringene ikke kunne straffes som hatytringer.

Derimot, da avgjørelsen kom til Högsta Domstolen, ble fremsetterne dømt. Det er således ikke bare karakteren av selve ytringen som vektes, men også i hvilken kontekst ytringen kommer til uttrykk – i Flygebladsaken hadde medlemmene møtt opp på en skole de selv ikke gikk på, og fremmet et budskap ingen tilstede hadde bedt om. I Greensaken var dette motsatt – ytringene var fremsatt foran en menighet i en pinsekirke. Avgjørelsene fra Sverige viser at religions- og forkynningsfriheten medfører en svært innskrenkende tolkning av straffebudet, slik at utsagn som egentlig anses hatefulle, ikke kan idømmes. Hatefulle utsagn som ikke står i konflikt med forkynningsfriheten, kan lettere straffes.¹⁶⁰

Flygeblad-saken ble ført for EMD i etterkant av domsavgjørelsen fra Högsta Domstolen. EMD uttalte her at diskriminering av homofile var vel så alvorlig som de øvrige straffalternativene, og fant ikke at Sverige hadde krenket ytringsfriheten ved å straffe

¹⁵⁹ Högsta Domstolens dom, saksnr: B 1050-05, publisert 29. november 2005.

¹⁶⁰ Jagander, Eva Hate «Hate speech? Två avgöranden fråan högsta domstolen i Sverige», Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskap 2007, s. 240-241.

gjerningspersonene.¹⁶¹ Selv om avgjørelsen kommer fra svensk høyesterett, er det trolig at norsk rett, i tråd med praksis fra EMD, ville hatt et lignende utfall.

Bratterud-saken er gammel, og var basert på den eldre strl. 1902 § 135 a. Av mangel på nyere Høyesterettspraksis, er således Bratterudsaken fortsatt relevant ved vurderingen av LHBT-personers vern mot hatytringer. Det er liten grunn til å tro at resultatet hadde blitt et annet i dag, gitt den religiøse konteksten ytringen om å fjerne homofile fra deres stillinger ble fremsatt i. Et annet spørsmål er om de øvrige uttalelsene om homofile ville blitt straffet.

Basert på de svenske dommene, er det trolig at Bratterud ikke ville ha blitt idømt straff av hensyn til forkynningsfriheten, med et trolig unntak for anmodningen om å fjerne homofile fra sitt arbeid. Likevel, dersom årsaken til ytringene - som antas å være religiøs forståelse og tro om at homofili er synd - blir tatt ut av konteksten, er det trolig at Bratterud hadde blitt straffet. Som nyere dommer tilsier, er det liten toleranse for hatytringer av sjikanerende karakter.¹⁶² Å omtale homofile som en djevelsk makt på et radioprogram er utvilsomt krenkende. EMD har likevel påpekt at samfunnet må tåle utsagn som er direkte sårende og sjokkerende.¹⁶³

Nyere underrettspraksis følger også disse premissene. I en dom fra Kristiansand tingrett ble medlemmer av den nordiske motstandsbevegelsen dømt for å bruke hakekors, sammen med bannere med teksten «Vi er tilbake!» som demonstrantene hang opp på en bygning som den samme dagen, 10. april 1940 ble okkupert av nazistene. Demonstrantene hadde også oppbevart stickers med ordlyden «knus homolobbyen» i bilen som de hadde tenkt å henge opp.¹⁶⁴

Retten la uten videre til grunn at tiltaltes bruk av hakekors, sammen med bannere utvilsomt var å anse som hatytringer. Derimot tok ikke retten direkte stilling til om stickersene med betegnelsen «knus homolobbyen» utgjorde en hatytring etter strl. § 185 - gjerningspersonene ble arrestert *før* stickersene ble fremsatt. Likevel ble klistrelappene inndratt «idet det ut fra gjenstandenes art og forholdende for øvrig er en nærliggende fare for at stickersene vil bli

¹⁶¹ Vejdeland mot Sverige 09.03.12. (saksnr. 1813/07), avsnitt 55.

¹⁶² Se bla HR- 2018-674-A, der en mann ble straffedømt for brudd på strl. § 135a for å i basketak med en annen kalte fornærmede, som var fra Somalia, for «jævla neger», avsnitt 15-16. Likevel i det nedre sjikt av en straffbar ytring, jf. avsnitt 20-21.

¹⁶³ Vejdeland mot Sverige 09.03.12. (saksnr. 1813/07), avsnitt 53.

¹⁶⁴ TKISA-2019-95456

brukt ved en straffbar handling». ¹⁶⁵ Isolert sett, vil neppe en slik ytring utgjøre en straffbar handling, da takhøyden for å fremme slike ytringer skal være stor. At retten likevel anså budskapet å komme i konflikt med en potensiell fremtidig straffbar handling, indikerer at retten også anså «knus homolobbyen» som av kvalifisert krenkende karakter. Jeg antar likevel at konteksten stickersene ble fremsatt i, hadde stor betydning for rettens vurdering.

Avgjørelsen viser at homofiles vern etter rettsanvenderens rettsoppfatning står sterkt, og kan få forrang foran ytringsfriheten når fremsetterne fronter et uverdigg menneskesyn. En annen interessant avgjørelse er fra Follo tingrett. Saken gjaldt en mann som på en lukket facebookgruppe postet krenkende ytringer mot muslimer og homofile. Om homofile hadde tiltalte uttalt at «[j]eg er norsk og hater homoer. Jeg vol drepe dem», samt «[a]lle homoer må dreps» [sic].

Retten anså, ikke overraskende, ytringene som straffbare. Særlig av betydning var individualpreventive hensyn som gjorde seg gjeldende med betydelig styrke. Hatytringer på nett egner seg til utbredelse, noe som medfører stort skadepotensial. Avgjørelsen er i samsvar med prinsippet Høyesterett har utpenslet blant annet i lektordommen for strl. 1902 § 135a. Ytringer som oppfordrer eller gir uttrykk for konkrete handlinger og tiltak mot den vernede gruppen, kan etter sin natur være straffbare. Videre poengteres det at hatytringer generelt bør, på samme måte som annen hatkriminalitet, gjennomgående straffes noe strengere enn i dag. ¹⁶⁶ Det er således rimelig å anta at homofiles diskrimineringsvern står i en sterkere stilling i gjeldende rett, enn for bare noen tiår siden. Likevel, fremsettes hatytringen i en religiøs kontekst, vil trolig ytringsfriheten trumfe diskrimineringsvernet.

¹⁶⁵ Strl. § 70 første ledd

¹⁶⁶ Ot.prp.nr.8 (2007–2008) s. 343.

4 Avslutning

Avveiningen mellom ytringsfriheten og diskrimineringsvernet er komplisert og skjønnsmessig. Oppgaven viser at det fram til i dag har skjedd en betydelig utvikling av homofiles strafferettslige vern. Både lovgiver og rettsanvender utviser i dag bedre aksept og toleranse for homofile – noe som igjen har medført at det strafferettslige vernet har fått et større vern enn ytringsfriheten på enkelte områder.

Likevel, utfordringen er fortsatt om staten innehar nødvendige verktøy for å ivareta en arena der folk kan si hva de vil, men likevel ikke kunne skjule seg bak ytringsfrihet i de tilfellene ytringen er hatefulle. Som vi ser, foretar rettsanvenderen en innskrenkende tolkning av strl. § 185 i lys av konstitusjonelle og internasjonale forpliktelser. Terskelen for å straffes er derfor høy. Samtidig innebærer utviklingen på sosiale medier og internettforum at «netttroll kan sitte i sin trygge kjeller» å fronte hat i større grad enn før. Dette skaper ressursproblemer for påtalemyndigheten og domstolene. Ettersom retningslinjene er skjønnsmessige, er det vanskelig å forutse nøyaktig hva en kriminalisert gjerningsbeskrivelse etter strl. § 185 innebærer. Dersom retningslinjene blir mindre skjønnsmessige, vil straffebudet kanskje bli mer forutberegnelig. Likevel kan en for presis ordlyd komme i konflikt med lovbestemmelsens rekkevidde.

Ytringsfriheten og diskrimineringsvernet er svært viktige i samfunnsdebatten. Likevel står ytringsfriheten fortsatt sterkere internasjonalt enn det strafferettslige vernet LHBT-personer har. Straffeloven § 185 er en indikasjon på at Norge utviser større aksept for homofile, og intoleranse mot hat fremsatt mot denne delen av befolkningen. Likevel, lovbestemmelsen dekker langt fra alle som trenger et strafferettslig vern. Gitt straffebudets historikk, er utviklingen i tråd med samfunnets mer liberale holdning til seksualitet og skeive uttrykksformer. Det er derfor trolig at strl. § 185 i større grad vil hjemle et vern for LHBT+ personer i fremtiden. Imidlertid vil dette vernet trolig fortsatt møte utfordringer fra ytringsfriheten, og da særlig i lys av religions- og forkynningsfriheten.

Litteraturliste

Lovregister:

- Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov.
- Lov 22. mai 1902 Alminderlig borgerlig Straffelov (opphevet).
- Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker.
- Lov 8. mai 1981 nr. 15 om endring i straffelovens § 135 a og § 349 a (forbud mot diskriminering av homofile).
- Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker.
- Lov 21. mai 1999 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett
- Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven).
- Lov 16. juni 2017 nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven).

Forarbeider:

- NOU 1992:23 «Ny straffelov – alminnelige bestemmelser. Straffelovkomisjonens delutredning V».
- NOU 1999:27 «Ytringsfrihed bør finde Sted».
- NOU 2002:4 «Ny straffelov».
- NOU 2009:14 «Et helhetlig diskrimineringsvern».
- Ot. prp. nr. 48 (1969-1970) «Om endringer i den alminnelige borgerlige straffelov av 22. mai 1902».
- Ot. prp. nr. 33 (2004-2005) «Om lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv.»
- Ot. prp. nr. 29 (1980-1981) «Om lov om endringer i straffeloven § 135 a og 439 a (forbud mot diskriminering av homofile)».
- Ot. prp. nr. 8 (2007-2008) «Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv.»
- Ot. prp. nr. 29 (1980-1981) «Om lov om endringer i straffelovens § 135 a og § 349 a (forbud mot diskriminering av homofile)».
- Ot. prp. nr. 22 (2008-2009) «Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28».

- Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) «Om lov om straff».
- Prop. 53 L (2012-2013 «Endringer i straffeloven 1902 mv.»)
- Prop. 88 L (2013-2013) «Diskrimineringslovgivning (diskrimineringsloven om seksuell orientering, likestillingsloven, diskrimineringsloven om etnisitet, diskriminerings- og tilgjengelighetsloven)»
- Prop. 81 L (2016-2017) «Lov om likestilling og forbud mot diskriminering».
- Innst. O. nr. 36 (1980-1981).
- Innst. 238 S (2017-2018).
- Stortinget, anmodningsvedtak nr. 202 (2017-2018).

Rettspraksis:

- HR-2019-1922-A
- HR- 2018-674-A
- HR-2018-2452-A
- Rt. 2012 s. 1211
- Rt. 2012 s. 536
- Rt. 2010 s. 287
- Rt. 2007 s. 1807
- Rt. 2002 s. 1716
- Rt. 2002 s. 1618
- Rt. 1997 s. 1821
- Rt. 1997 s. 114
- Rt. 1994 s. 768
- Rt. 1994 s. 304.
- Rt. 1984 s. 1359
- Rt. 1978 s. 1072
- Rt. 1977 s. 114
- LB-2019-3868
- LA-2018-171851, LG-2019-45267
- LB-2011-140077-RG-2012-343
- TISOG-2000-161.
- LG-2001-1608 – LG-2001-1609 – LG-2001-1610 – LG-2001-1611
- TOSLO-2015-10833

- TKISA-2019-95456
- TFOLL-2018-769
- Salten tingrett 18.06.06 saksnr. 08-053204MED-SALT (upublisert)

Svensk rettspraksis:

- Högsta Domstolens dom, B 1050-05, publisert 29. november 2005.
- Högsta Domstolens dom, N JA 2006 s. 467, publisert 6. juli 2006

EMD-praksis:

- Handyside mot Storbritannia. 07.12.76 (saksnr. 5493/72)
- Kokkinakis mot Hellas, 25.05.93 (saksnr. 14307/88)
- Jersild mot Danmark, 23.09.94 (saksnr. 15890/89)
- Jack Kjuus mot Norge 17.03.00 (saksnr. 41589/98)
- Leroy mot Frankrike, 02.10.08 (saksnr. 36109/03)
- Feret mot Belgia 16.07.09 (saksnr. 151615/07)
- Vejdeland m. fl mot Sverige 09.02.12 (saksnr. 1813/07)
- M'Bala M'Bala mot Frankrike, 10.10.15 (saksnr. 25239/13)

Litteratur:

- Aal, Jørgen Rettsstat og menneskerettigheter 4. utgave, Fagbokforlaget, Bergen 2015.
- Andenæs, Johs, og Fliflet, Arne, Statsforfatningen i Norge, 10. utgave, Universitetsforlaget, Oslo 2006.
- Asbjørn Eide, *Kjuss-dommen var riktig og viktig*, Mennesker og rettigheter 1998 s. 72-
- Borvik, Bjørnar, Grunnloven § 100 og vernet mot rasistiske ytringer, Nordisk tidsskrift for menneskerettigheter 2005 s. 159.
- Borvik, Bjørnar, Personvern og Ytringsfridom, Universitetsforlaget, Oslo 2011.
- Bjørge, Eirik, Nordeide Ragnar, Aal, Jørgen, Møse. *Erik Norsk lovkommentar til EMK, (sist journalført 06.06.17)*
- Ertzeid, Aina Mee, *Straffeprosess før eksamen* 1. utg. Fagbokforlaget 2018.
- Europarådet, *Discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity in Europe*, 2. Utgave 2011.

- Fladmoe, Audun, Nadim Marjan, Birkvad Simon Roland «*Erfaringer med med-
ytringer og hets blant LHBT-personer, andre minoritetsgrupper og den øvrige
befolkningen*». Institutt for samfunnsforskning, rapport 2019:4.
- Gröning, Linda, Husabør, Erling Johannes og Jacobsen, Jørn, *Frihet, forbrytelse og
straff*, Fagbokforlaget, Bergen 2016.
- Hellerslia, Thom Arne. «*Seksuelle menneskerettigheter*», Nordisk Tidsskrift for
Menneskerettigheter 2006 s. 115-130.
- Husabø, Erling Johannes, *Strafferetten og menneskerettene*, publisert i Jussens venner
1995 s. 129-143.
- Hovlid, Ellen Lexerød *Straffelovens legaldefinisjon av en «offentlig handling»*,
Tidsskrift for strafferett 02/2016 (Volum 16).
- Hellum, Anne, *Vern mot diskriminering på grunnlag av seksuell orientering,
kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk – Noen utviklingslinjer i internasjonal og norsk rett* s.
191-213, Festskrift til Aslak Syse 2016 s. 191-213 (Fest-2016-as191).
- Jagander, Eva, *Hate speech? Två avgöranden fråan högsta domstolen i
Sverige*, Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab, 94(3) 2007.
- Kolflaath, Eivind, *Bevist utover enhver rimelig tvil*, Tidsskrift for rettsvitenskap 2011
- Kierulf, Anine «Hvilken rolle spiller Grunnloven § 100 i Høyesteretts
ytringsfrihetspraksis», Lov og Rett 2012
- Larsen, Kjetil Mujezinovic, *Utredning om det strafferettslige diskrimineringsvernet*,
utgitt av Barne- og likestillingsdepartementet 13. september 2016.
- Magnus Matningsdal, *Straffeloven Alminnelige bestemmelser Kommentarutgave*,
Universitetsforlaget Oslo 2017.
- Strand, Vibeke Blaker, *Forholdet mellom den norske Grunnlovens
menneskerettigheter, de internasjonale menneskerettighetskonvensjonene og ordinær
lovgivning – Særlig om religionsfrihet og vern mot diskriminering*, Retfærd nr. 119,
2007 s. 1-23.