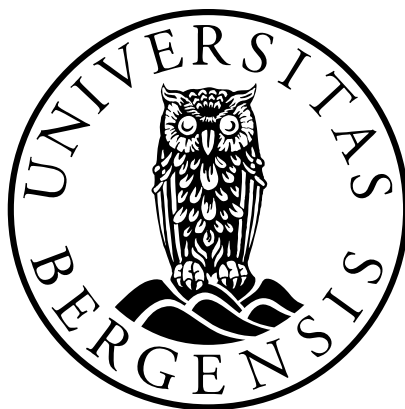


Straffeansvaret for hatefulle ytringer etter straffeloven § 185

*Hvor går grensene for hvilke ytringer som
rammes av straffeloven § 185?*

Kandidatnummer: 155

Antall ord: 14 577



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. desember 2020

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse.....	1
1 Innledning.....	2
1.1 Tema og problemstilling.....	2
1.2 Aktualitet.....	3
1.3 Avgrensninger og fremstillingen videre	5
2 Historien bak diskrimineringsgrunnlagene.....	8
2.1 Introduksjon	8
2.2 Vedtakelse av nytt andre ledd i den tidligere straffeloven § 135.....	8
2.3 Ny bestemmelse i straffeloven § 135 a etter ratifikasjon av RDK	9
2.4 Utvidelse av § 135 a til å ramme mer enn rasisme	9
2.5 Endringen av «homofile orientering» til «seksuell orientering», og tilføyelsen av «kjønnsidentitet eller kjønnsuttrykk»	10
2.6 Bør «kjønn» tilføyes som diskrimineringsgrunnlag?.....	11
3 Ytringen må fremsettes «offentlig» eller «i andres nærvær»	12
3.1 Introduksjon	12
3.2 Vilkåret om at ytringen må fremsettes «offentlig»	12
3.3 Vilkåret om at ytringen må fremsettes «i andres nærvær»	14
4 Ytringen må være fremsatt overfor noen som nyter vern etter bokstav a til d	16
5 Ytringen må være «en diskriminerende eller hatefull ytring»	18
5.1 Introduksjon	18
5.2 Kravet om at ytringen må være av «kvalifisert krenkende karakter»	19
5.2.1 Introduksjon	19
5.2.2 Rettsutviklingen av kravet om «kvalifisert krenkende karakter»	20
5.2.3 Oppfordring eller tilslutning til integritetskrenkelses	22
5.2.4 Grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd.....	25
6 Tolkingen av ytringer	32
6.1 Introduksjon	32
6.2 Utgangspunktet ved tolkingen av ytringer.....	32
6.3 Kontekstens betydning ved tolkingen av den aktuelle ytringen	33
6.4 Forsiktighetsregelen.....	42
Litteraturliste	46

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Temaet for fremstillingen er straffeansvaret for hatefulle ytringer etter straffeloven¹ § 185, og grensene for hvilke ytringer som rammes av bestemmelsen. Ytringsfriheten står sterkt som en forutsetning for å finne frem til sannhet, et fungerende demokrati og den enkeltes modning og personlighetsutvikling.² Vi må derfor langt på vei tåle ytringer som er kontroversielle, støtende eller sjokkerende.³ Noen ytringer kan imidlertid forsterke, skape eller oppfordre til negative følelser, holdninger eller oppfatninger overfor et individ eller en gruppe mennesker.⁴ I sin ytterste konsekvens kan slike ytringer virke dehumaniserende, og motivere til og legitimere ulovlige handlinger.⁵ Ytringene kan også begrense den enkeltes mulighet til å delta i det offentlige ordskiftet i frykt for å bli møtt med slike reaksjoner.⁶ På denne måten er ytringsfrihet en frihet under ansvar ved at den som ytrer seg kan volde skade på samfunnet eller andre, og rettsordenen må derfor sette grenser.⁷

I norsk rett oppstiller straffeloven § 185 det strafferettslige vernet mot diskriminerende og hatefulle ytringer. Bestemmelsen viderefører rettstilstanden etter straffeloven 1902⁸ § 135 a med noen redaksjonelle endringer,⁹ og rettspraksis som omhandler den tidligere bestemmelsen vil være veiledende for tolkningen og anvendelsen av straffeloven § 185.

Straffeloven § 185 må tolkes og anvendes i tråd med Norges internasjonale forpliktelser. Dette skyldes for det første at bestemmelsen må tolkes med hensyn til ytringsfriheten, slik den er forankret i Grunnloven¹⁰ § 100, Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK)¹¹ artikkel 10 og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP)¹² artikkel 19. Både

¹ Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff.

² Se Eggen (2002) s. 35, som oppstiller disse tre hovedbegrunnelsene for ytringsfriheten.

³ Barne- og likestillingsdepartementet (2016) s. 5.

⁴ Nilsen (2014) s. 43.

⁵ Nilsen (2014) s. 41 og s. 44.

⁶ Lignende formulering i HR-2020-184-A avsnitt 42.

⁷ Aall (2015) s. 270.

⁸ Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov.

⁹ Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) s. 343.

¹⁰ Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov.

¹¹ Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, Roma 4. november 1950.

¹² De forente nasjoners internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettigheter, 16. desember 1966.

EMK og SP er gjort til norsk lov gjennom menneskerettsloven¹³ § 2. Ved fastsettelsen av ytringsfrihetens grenser for diskriminerende og hatefulle ytringer må det også tas hensyn til Norges forpliktelser til å forby slike ytringer.¹⁴ Etter SP art. 20 nr. 2 er Norge pålagt en plikt til å forby rasediskriminerende og hatefulle ytringer som oppfordrer til diskriminering, fiendtlige eller voldelige handlinger.¹⁵ Samtidig er Norge forpliktet til å bekjempe og straffebelegge visse ytringer etter FNs rasediskrimineringskonvensjon (RDK)¹⁶. Straff for ytringer innebærer utvilsomt et inngrep i ytringsfriheten.¹⁷ Grunnloven § 100 andre og tredje ledd og EMK artikkel 10 nr. 2 åpner imidlertid for dette, samtidig som EMK artikkel 17 forbyr misbruk av rettigheter, herunder ytringsfriheten.

1.2 Aktualitet

Det er bred enighet i samfunnet om at hatefulle ytringer er et reelt samfunnsproblem, men ingen allmenn enighet om hvilke ytringer som skal anses som hatefulle eller hvor grensene for ytringsfrihet skal gå.¹⁸ Straffeloven § 185 er derfor stadig under offentlig debatt.

Internett og sosiale medier som Facebook, Twitter og Youtube har styrket ytringsfriheten betydelig ved at det har blitt mulig for enhver å ytre seg til et stort publikum.¹⁹ Som hovedregel er vi selv ansvarlige for det vi publiserer, og de samme begrensningene for ytringsfriheten gjelder i sosiale medier som ellers.²⁰ I HR-2020-184-A, som omhandlet ytringer fremsatt på Facebook, påpekte Høyesterett følgende: «Det er et positivt trekk ved samfunnsutviklingen at mange nå kommer til orde. Dette innebærer at flere må bli fortrolige med de grenser straffeloven setter for straffbare ytringer.»²¹ De økte mulighetene for enhver til å ytre seg for et stort publikum fører altså med seg et økt ansvar med hensyn til det man velger å publisere av egne eller andres ytringer.²² Ved at kommunikasjonen i sosiale medier i

¹³ Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett.

¹⁴ Eggen (2002) s. 487.

¹⁵ Eggen (2002) s. 490.

¹⁶ De forente nasjoners internasjonale konvensjon om avskaffelse av alle former for rasediskriminering, 21. desember 1965 (ikrafttredelse 4. januar 1969). Gjort til norsk lov gjennom Lov 16. juni 2017 nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven) § 5.

¹⁷ Lignende formulering i HR-2020-2133-A avsnitt 28.

¹⁸ Likestillings- og diskrimineringsombudet (2018) s. 5.

¹⁹ Kulturdepartementet (2019) punkt 2.

²⁰ Se nærmere Wessel-Aas (2015) s. 77-78 og s. 100.

²¹ HR-2020-184-A avsnitt 42.

²² Barne- og likestillingsdepartementet (2016) s. 41.

tillegg gjerne foregår spontant og at informasjonen blir spredd hurtig til et stort publikum, øker også risikoen for at folk overtrer grensene for det lovlige.²³

Internett og sosiale medier har også endret måten vi kommuniserer med hverandre på ved at kommunikasjonen skjer hurtigere og mer direkte.²⁴ Terskelen for å spre hatefulle ytringer er lavere på internett og i sosiale medier enn ansikt til ansikt,²⁵ i tillegg til at det er det enklere å finne «likesinnede». Spesielt i lukkede grupper på Facebook kan det utvikle seg egne miljøer der den politiske debatten raskt går over i personangrep, og mennesker kan omtales som «fandens svarte avkom», «korrupte kakerlakk», «avskyelige rotter» og «steppe bavianene».²⁶ I disse kommentarfeltene normaliseres en måte å ytre seg på som både kan være skremmende for personene ytringene er rettet mot, men også for samfunnet som en helhet.²⁷

Hatkriminalitet, herunder hatefulle ytringer, øker stadig i omfang. I 2017 ble det registrert 549 anmeldelser av rasistisk motivert hatkriminalitet, hvilket var en økning på 17 prosent siden 2016.²⁸ I tillegg oppga tre ganger så mange personer med innvandrerbakgrunn at de var redde for hatkriminalitet sammenlignet med etniske nordmenn.²⁹ Riksadvokaten har samtidig vist til en utvikling der diskriminerende og hatefulle ytringer synes å øke, og at slike saker derfor bør vies mer oppmerksomhet.³⁰ I den forbindelse ble påtalemyndigheten oppfordret til å bringe inn egnede saker for Høyesterett med sikte på avklaring, særlig med hensyn til reaksjonsnivået.³¹ Stadig flere saker vedrørende hatefulle ytringer behandles for domstolene, og i 2020 behandlet Høyesterett tre avgjørelser som omhandlet straffeloven § 185. Avgjørelsene gjaldt kommentarer på Facebook og rene rasistiske og sjikanøse ytringer.³²

I de seneste anbefalingene til Norge, uttrykte FNs rasediskrimineringskomité stor bekymring over økningen av hatefulle ytringer mot blant annet muslimer, personer med afrikansk bakgrunn, jøder og asylsøkere, særlig fra ledende politikere og medieaktører, samt på

²³ Wessel-Aas (2015) s. 78.

²⁴ Barne- og likestillingsdepartementet (2016) s. 11.

²⁵ Barne- og likestillingsdepartementet (2016) s. 41.

²⁶ HR-2020-184-A og HR-2020-185-A.

²⁷ Se nærmere Nilsen (2014) s. 12-13.

²⁸ CERD (2019), CERD/C/NOR/CO/23-24 paragraph 11.

²⁹ CERD (2019), CERD/C/NOR/CO/23-24 paragraph 11.

³⁰ Riksadvokaten (2019) s. 6-7.

³¹ Riksadvokaten (2019) s. 6-7.

³² HR-2020-184-A, HR-2020-185-A og HR-2020-2133-A.

internett.³³ Komiteen anbefalte at det ble fastsatt formelle retningslinjer for politikere når det gjelder hatefulle ytringer i sosiale medier, og at Norge må fortsette å fordømme og ta avstand fra hatefulle ytringer som fremsettes av offentlige personer.³⁴ Komiteen uttrykte også bekymring over at rasistiske og nynazistiske organisasjoner har blitt synligere i sosiale medier og gjennom demonstrasjoner, og anbefalte at Norge forbyr organisasjoner som fremmer og oppmuntrer til rasehat i samsvar med RDK artikkel 4 bokstav b.³⁵

1.3 Avgrensninger og fremstillingen videre

Det er det objektive gjerningsinnholdet i straffeloven § 185 som står sentralt i fremstillingen. Det avgrenses derfor mot forsøk, selv om forsøk på diskriminerende og hatefulle ytringer vil kunne møtes med straff etter straffeloven § 16. Å straffes for forsøk på diskriminerende og hatefulle ytringer er dessuten ikke særlig aktuelt. Det avgrenses også mot medvirkning, som vil kunne møtes med straff etter straffeloven § 15, selv om det kan reises interessante problemstillinger knyttet til videreformidling av andres ytringer i form av deling på Facebook og «retweets» på Twitter.

Heller ikke skyldkravet vil behandles noe nærmere i fremstillingen. Det bør likevel nevnes at skyldkravet etter straffeloven § 185 er forsett eller grov uaktsomhet. Alternativet om grov uaktsomhet ble tatt inn ved lovendringen av straffeloven 1902 § 135 a i 2005, og ble begrunnet med at det ville styrke vernet etter bestemmelsen «[...] ved at bevissituasjonen blir enklere».³⁶ Ved fremsettelse av ytringer på internett og i sosiale medier har ikke ytreren nødvendigvis en intensjon om at ytringen skal nå ut til så mange mennesker, noe som kan tilsi at det bør foretas en nærmere vurdering av om ytreren sterkt kan bebreides for at ytringen ble spredt til tusenvis av mennesker på for eksempel Facebook. Samtidig kan det argumenteres for at folk flest har nok digital kompetanse til å forstå hvordan sosiale medier fungerer og at det er en stor spredningsfare når man publiserer ytringer på slike plattformer. Også Høyesterett synes å fremheve viktigheten av å fastholde at det ikke gjelder egne regler for ytringsfrihetens grenser på internett.³⁷

³³ CERD (2019), CERD/C/NOR/CO/23-24 paragraph 13.

³⁴ CERD (2019), CERD/C/NOR/CO/23-24 paragraph 14 a and paragraph 14 e.

³⁵ CERD (2019), CERD/C/NOR/CO/23-24 paragraph 15 and 16.

³⁶ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 188.

³⁷ HR-2020-184-A avsnitt 42.

Straffeloven § 185 er det eneste straffebudet i straffeloven som omhandler hatefulle ytringer direkte, men også andre straffebud vil kunne ramme hatefulle ytringer.³⁸ Dette gjelder blant annet straffeloven § 265 om trusler, § 183 om oppfordring til straffbare handlinger og § 266 om hensynsløs adferd.³⁹ Disse vil imidlertid ikke behandles i framstillingen, som følge av at det er straffeloven § 185 som er temaet. Det vil heller ikke redegjøres for den sivilrettslige diskrimineringslovgivningen, selv om denne inngår i det helhetlige diskrimineringsvernet.⁴⁰

Det vil ikke trekkes inn praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) vedrørende såkalt «hate speech» i framstillingen. Dette skyldes at statene har en relativt vid «margin of appreciation» hva gjelder å gripe inn overfor ytringer som utgjør «hate speech».⁴¹ Det kan likevel nevnes at EMD skiller mellom to ulike kategorier av «hate speech».⁴² I den ene kategorien faller de alvorligste formene for «hate speech» som etter EMK artikkel 17 undergraver så fundamentale menneskelige og demokratiske verdier at de ikke nyter konvensjonsvern overhodet.⁴³ I slike tilfeller er det ikke nødvendig å ta stilling til om vilkårene i EMK artikkel 10 nr. 2 er oppfylt, og klagen avvises som «ratione materiae».⁴⁴ Terskelen for at artikkel 17 kommer til anvendelse er imidlertid svært høy.⁴⁵ EMD har lagt til grunn at ytringer som innebærer en avvisning eller omskriving av «clearly established historical facts», som for eksempel holocaustfornektelse, faller i denne kategorien.⁴⁶ I den andre kategorien er de mindre alvorlige formene for «hate speech» som ikke helt faller utenfor vernet etter EMK artikkel 10, men som EMD tillater statene å begrense etter artikkel 10 nr. 2. I slike tilfeller avvises klagen som «manifestly ill-founded».⁴⁷ Ytringer som eksplisitt oppfordrer til vold eller andre ulovlige handlinger faller klart innenfor denne kategorien, men også andre ytringer har blitt ansett for å utgjøre «hate speech» i denne forstand.⁴⁸

Fremstillingen vil forsøke å klargjøre grensene for hvilke ytringer som rammes av straffeloven § 185 på bakgrunn av gjeldende rett og nyere høyesterettspraksis. Innledningsvis

³⁸ Institutt for samfunnsforskning (2016) s. 24.

³⁹ Institutt for samfunnsforskning (2016) s. 24.

⁴⁰ Institutt for samfunnsforskning (2016) s. 24.

⁴¹ Se for eksempel *Lilliendahl mot Island* [J], no. 29297/18 avsnitt 47.

⁴² *Lilliendahl mot Island* avsnitt 33-36.

⁴³ Aall (2015) s. 294.

⁴⁴ *Lilliendahl mot Island* avsnitt 24 og 27.

⁴⁵ Se nærmere om terskelen i *Lilliendahl mot Island* avsnitt 25.

⁴⁶ Aall (2015) s. 294.

⁴⁷ Se for eksempel *Lilliendahl mot Island* avsnitt 48.

⁴⁸ *Lilliendahl mot Island* avsnitt 36.

vil det redegjøres for lovhistorien til straffeloven § 185, og her står tilføyelsen av de ulike diskrimineringsgrunnlagene sentralt. Straffeloven § 185 oppstiller tre grunnvilkår som må være oppfylt for at straffansvar skal inntre, og disse vil behandles i hvert sitt kapittel. I det siste kapitlet vil det redegjøres for tolkingen av ytringer, som er av stor betydning for om ytringen rammes av bestemmelsen.

2 Historien bak diskrimineringsgrunnlagene

2.1 Introduksjon

En nærmere gjennomgang av historien bak det strafferettslige vernet mot diskriminerende og hatefulle ytringer kan gi et tydeligere bilde av hvilke ytringer bestemmelsen er ment å ramme. På denne måten kan lovhistorien fungere som en rettesnor for både tolkningen og anvendelsen av straffeloven § 185. Lovhistorien kan også svare på mye av kritikken av bestemmelsen, som for eksempel hvorfor hatefulle ytringer om religion kan rammes. I den videre fremstillingen gjennomgås særlig historien knyttet til utvidelsen av straffebudet med hensyn til diskrimineringsgrunnlagene.

2.2 Vedtakelse av nytt andre ledd i den tidligere straffeloven § 135

Historien til straffeloven § 185 kan føres tilbake til 1961 da det ble lagt til et nytt andre ledd i straffeloven 1902 § 135. Bakgrunnen for lovendringen var at det gikk en antisemittistisk bølge over store deler av Europa, og også i Norge hadde det vært tilfeller av hakekorsmaling og sjikane av enkelte personer av jødisk avstamning.⁴⁹ Det måtte derfor tas stilling til om gjeldende lovgivning ga et effektivt vern mot antisemittisme og rasehat.⁵⁰ Etter departementets mening var det en mangel ved lovverket at ingen av straffebestemmelsene kunne «[...] brukes når fornærmelser eller uriktige beskyldninger settes fram mot en mer ubestemt gruppe, f.eks. mot jøder i sin alminnelighet eller mot norske jøder».⁵¹ Det ble også vist til at både Danmark og Sverige hadde tilsvarende bestemmelser.⁵²

Den straffbare handlingen etter nytt andre ledd i § 135 ble formulert slik: «[...] den som offentlig forhåner eller opphisser til hat eller ringeakt mot en folkegruppe som karakteriseres ved en bestemt trosbekjennelse, avstamning eller opprinnelse for øvrig, eller som truer en slik folkegruppe eller sprer falske beskyldninger mot den».⁵³ Departementet mente at straffebudet særlig ville kunne være av betydning dersom organisert antisemittisme skulle få fotfeste i Norge, og at det markerte «[...] samfunnets fordømmelse av de lavtliggende handlinger som

⁴⁹ Ot.prp. nr. 45 (1960-61) s. 1.

⁵⁰ Ot.prp. nr. 45 (1960-61) s. 1.

⁵¹ Ot.prp. nr. 45 (1960-61) s. 1.

⁵² Ot.prp. nr. 45 (1960-61) s. 1.

⁵³ Ot.prp. nr. 45 (1960-61) s. 3

det er rettet mot».⁵⁴ Bestemmelsen skulle imidlertid ikke hindre en saklig debatt av problemer som knyttet seg til minoritetsgruppene i samfunnet, og for eksempel irreligiøse skrifter eller angrep på visse religionsformer skulle ikke rammes.⁵⁵

2.3 Ny bestemmelse i straffeloven § 135 a etter ratifikasjon av RDK

Ved lov 5. juni 1970 nr. 34 ble andre ledd i § 135 tatt ut og erstattet av en ny bestemmelse i § 135 a.⁵⁶ Lovendringen var nødvendig for at Norge skulle oppfylle sine forpliktelser etter RDK som ble vedtatt av FNs generalforsamling den 21. desember 1965 og ratifisert av Norge i 1970.⁵⁷ Bakgrunnen for vedtakelsen av RDK var blant annet at det i mange land hadde forekommet ulike «[...] utslag av antisemittisme og andre former for rasehat og rasefordommer, nasjonalhat og religiøse fordommer».⁵⁸ Som følge av at det hadde vært enkeltstående tilfeller av rasediskriminering også i Norge, kunne ikke behovet for særskilte lovbestemmelser til beskyttelse av minoritetsgrupper avvises fullstendig.⁵⁹ Etter departementets mening måtte man forsøke «[...] å bedømme samfunnsutviklingen fremover i tiden, for om mulig å komme uheldig utvikling i forkjøpet».⁶⁰ Også i denne forbindelse ble det påpekt at saklig og objektiv kritikk av en bestemt folkegruppe ikke skulle rammes.⁶¹ Etter den nye straffeloven 1902 § 135 a var «[...] trosbekjennelse, rase, hudfarge eller nasjonale eller etniske opprinnelse» beskyttet.⁶² Bestemmelsen var således en rendyrket rasismeparagraf, og det er denne som har gitt opphavet til tilnavnet «rasismeparagrafen».

2.4 Utvidelse av § 135 a til å ramme mer enn rasisme

Allerede i 1981 ble § 135 a utvidet til å omfatte mer enn rasisme ved at «homofil legning, leveform eller orientering» ble tilføyd som diskrimineringsgrunnlag.⁶³ Lovendringen ble begrunnet med at homofile måtte få leve livene sine uten å bli diskriminert, samt at det skulle bli lettere for homofile å leve åpent.⁶⁴ Betegnelsene «legning» og «leveform» ble tatt inn som

⁵⁴ Ot.prp. nr. 45 (1960-61) s. 2.

⁵⁵ Ot.prp. nr. 45 (1960-61) s. 2.

⁵⁶ Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) s. 247.

⁵⁷ Ot.prp. nr. 48 (1969-70) s. 3, Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) s. 247.

⁵⁸ Ot.prp. nr. 48 (1969-70) s. 3.

⁵⁹ Ot.prp. nr. 48 (1969-70) s. 15.

⁶⁰ Ot.prp. nr. 48 (1969-70) s. 16.

⁶¹ Ot.prp. nr. 48 (1969-70) s. 16.

⁶² Ot.prp. nr. 48 (1969-70) s. 20.

⁶³ Ot.prp. nr. 29 (1980-81) s. 16.

⁶⁴ Ot.prp. nr. 29 (1980-81) s. 15.

følge av at de var godt innarbeidet og ville bli forstått av de fleste, mens uttrykket «homofil orientering» skulle markere at bestemmelsen var «[...] mer generell enn om bare uttrykkene «legning» og «leveform» var med».⁶⁵ Departementet presiserte at graden av homofil legning ikke var av betydning, slik at for eksempel bifile også ville være beskyttet.⁶⁶

I 2013 ble det strafferettslige vernet utvidet nok en gang ved at «nedsatt funksjonsevne» ble tilføyd som diskrimineringsgrunnlag.⁶⁷ Begrunnelsen var at personer med nedsatt funksjonsevne i større grad enn før ble utsatt for hatefulle ytringer, og at det kunne «[...] være i ferd med å utvikle seg til et samfunnsproblem».⁶⁸ Det ble også vist til at likebehandlings- og rettferdighetshensyn tilsa at personer med nedsatt funksjonsevne skulle ha det samme strafferettslige vernet som andre utsatte grupper, og at et slikt vern ville «[...] gi uttrykk for en norm som kan ha betydning i den alminnelige holdningsdannelse».⁶⁹

2.5 Endringen av «homofile orientering» til «seksuell orientering», og tilføysen av «kjønnsidentitet eller kjønnsuttrykk»

Ved vedtakelsen av straffeloven § 185 ble det diskutert om «homofil orientering» burde erstattes med «seksuell orientering». Departementet var enige i at «[...] de mer gammelmodige begrepene «legning» og «leveform» [...]» burde erstattes med uttrykket «orientering», men gikk imot forslaget om at «homofil orientering» skulle erstattes av «seksuell orientering».⁷⁰ Uttrykket «seksuell orientering» ville også omfatte heterofile, som ikke hadde behov for strafferettslig vern.⁷¹ I den forbindelse uttalte departementet følgende: «Et vern for alle blir lett et vern for ingen.»⁷²

Departementet har imidlertid endret mening om dette. Ved lov 4. desember 2020 nr. 135 som trer i kraft fra 1. januar 2021 ble straffeloven § 185 andre ledd bokstav c endret slik at uttrykket «homofile orientering» erstattes med «seksuelle orientering».⁷³ Hovedbegrunnelsen bak lovendringen er at det vil tydeliggjøre at også bifile har et strafferettslig vern mot

⁶⁵ Ot.prp. nr. 29 (1980-81) s. 15.

⁶⁶ Ot.prp. nr. 29 (1980-81) s. 15.

⁶⁷ Loven ble endret ved lov nr. 85/2013.

⁶⁸ Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) s. 250.

⁶⁹ Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) s. 250.

⁷⁰ Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) s. 250.

⁷¹ Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) s. 250.

⁷² Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) s. 250.

⁷³ Loven ble endret ved lov nr. 135/2020.

diskriminering.⁷⁴ Uttrykket «seksuell orientering» må imidlertid tolkes innskrenkende når det gjelder heterofile, ettersom heterofile ikke har behov for et særskilt vern.⁷⁵

Ved lovendringen ble også straffeloven § 185 andre ledd endret slik at «kjønnsidentitet eller kjønnsuttrykk» tilføyes som diskrimineringsgrunnlag.⁷⁶ Fra 1. januar 2021 vil det derfor uttrykkelig fremgå av straffeloven § 185 andre ledd bokstav d at diskriminerende og hatefulle ytringer på grunnlag av «kjønnsidentitet eller kjønnsuttrykk» kan rammes. Lovendringen ble begrunnet med at personer med en annen kjønnsidentitet eller et annet kjønnsuttrykk er en særlig utsatt minoritetsgruppe.⁷⁷ Uttrykkene må imidlertid tolkes innskrenkende når det gjelder personer med en kjønnsidentitet eller et kjønnsuttrykk som samsvarer med det biologiske kjønn.⁷⁸

2.6 Bør «kjønn» tilføyes som diskrimineringsgrunnlag?

I løpet av straffebudets historie har det flere ganger blitt diskutert av lovgiver om kjønn bør inkluderes som diskrimineringsgrunnlag. Ved tilføyelsen av «homofil legning, leveform eller orientering» i 1981 fant departementet at kjønn ikke burde inkluderes som følge av at virkeområdet for § 135 a «[...] bør begrenses til utsatte minoritetsgrupper med særlig behov for vern».⁷⁹ Om kjønn skulle tilføyes som diskrimineringsgrunnlag ble igjen diskutert i 2020. Denne gangen omhandlet diskusjonen særlig problemet med at noen kvinner blir mer forsiktige eller avstår helt fra å ytre seg i samfunnsdebatten og på sosiale medier på grunn av ubehagelige reaksjoner knyttet til kjønn og utseende.⁸⁰ Departementet mente imidlertid at en effektiv håndhevelse av andre straffebestemmelser og holdningsskapende arbeid ville være mer egnede virkemidler.⁸¹ Etter en samlet vurdering kom derfor departementet til at de ikke ville gå inn for å tilføye kjønn som diskrimineringsgrunnlag på nåværende tidspunkt, men utelukket ikke at de ville komme tilbake til spørsmålet ved en senere anledning.⁸²

⁷⁴ Prop. 66 L (2019-2020) s. 8 og s. 75.

⁷⁵ Prop. 66 L (2019-2020) s. 76.

⁷⁶ Loven ble endret ved lov nr. 135/2020.

⁷⁷ Prop. 66 L (2019-2020) s. 69.

⁷⁸ Prop. 66 L (2019-2020) s. 70.

⁷⁹ Ot.prp. nr. 29 (1980-81) s. 12.

⁸⁰ Prop. 66 L (2019-2020) s. 73.

⁸¹ Prop. 66 L (2019-2020) s. 73.

⁸² Prop. 66 L (2019-2020) s. 73.

3 Ytringen må fremsettes «offentlig» eller «i andres nærvær»

3.1 Introduksjon

Straffeloven § 185 oppstiller to alternative vilkår med hensyn til hvordan ytringen må være fremsatt. Ytringen må enten være fremsatt «offentlig» etter første ledd første punktum eller «i andres nærvær» etter første ledd tredje punktum. Straffen for ytringer som fremsettes offentlig er bot eller fengsel inntil 3 år, mens den for ytringer i andres nærvær er bot eller fengsel inntil 1 år. At straffen for ytringer som er fremsatt i andres nærvær er senket med to år, skyldes at slike ytringer anses for å ha et mindre skadepotensiale.⁸³

3.2 Vilkåret om at ytringen må fremsettes «offentlig»

Hva som menes med at en handling er foretatt «offentlig» er legaldefinert i straffeloven § 10 andre ledd. Etter bestemmelsens andre ledd første punktum er en handling foretatt offentlig «når den er foretatt i nærvær av et større antall personer, eller når den lett kunne iakttas og er iakttatt fra et offentlig sted». Det er selve handlingen som må være iakttatt, og ikke personen som begår handlingen.⁸⁴ Ordlyden «iakttatt» omfatter både det å se og høre.⁸⁵

I andre ledd andre punktum er det nærmere utdypet hva som menes med «offentlig» dersom handlingen består av å fremsette en ytring. En ytring vil etter bestemmelsen være fremsatt offentlig «når ytringen er fremsatt på en måte som gjør den egnet til å nå et større antall personer», jf. andre ledd andre punktum. Definisjonen er både nøytral med hensyn til formidlingsformen og medienøytral.⁸⁶ Ytringen er således fremsatt offentlig uavhengig av om den fremsettes skriftlig, muntlig, ved symboler eller lignende, og uavhengig av om den fremsettes i for eksempel radio, aviser, på internett eller tv.⁸⁷ Ifølge forarbeidene er ytringen egnet til å nå et større antall personer når den kan nå ca. 20-30 personer.⁸⁸ Om 20-30 personer rent faktisk har fått med seg ytringen er ikke noe krav. Dette følger av ordlyden «egnet», og er

⁸³ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 399.

⁸⁴ Matningsdal (2015) s. 82.

⁸⁵ Matningsdal (2015) s. 82.

⁸⁶ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 164.

⁸⁷ Matningsdal (2015) s. 83.

⁸⁸ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 164.

i tillegg lagt til grunn i forarbeidene.⁸⁹ Det er heller ikke av betydning om personene er spesielt utvalgte.⁹⁰

Vilkåret om at ytringen må fremsettes offentlig volder sjelden problemer i praksis. Dette kommer tydelig til uttrykk i senere avgjørelser, og senest i HR-2020-2133-A. Saken gjaldt en rekke ytringer som var fremsatt i matkøen til et gatekjøkken, og Høyesterett bruker verken tid på å presentere vilkåret eller vurdere hvor mange mennesker som faktisk var til stede.

Derimot slår Høyesterett kort fast at ytringene «[...] ble fremsatt på offentlig sted, der en rekke mennesker var samlet i en kø for å kjøpe mat», og at det dermed ikke var tvil om at ytringene ble fremsatt «offentlig».⁹¹

For ytringer som fremsettes på internett og i sosiale medier volder vilkåret enda mindre tvil. Bruken av internett og sosiale medier har medført at vilkåret om at ytringen må være fremsatt offentlig i de fleste tilfeller vil være oppfylt, og det er vanskelig å se for seg at det vil være under 20 personer som har hatt tilgang til ytringen på slike plattformer.

For ytringer som er publisert i en gruppe på Facebook er det hvor mange medlemmer gruppen har som er avgjørende. Dette har Høyesterett lagt til grunn i to nye avgjørelser fra 2020 som begge omhandler kommentarer på Facebook.⁹² I begge sakene var ytringene publisert i lukkede grupper, der medlemmer måtte godkjennes av en administrator for å ha tilgang til innholdet som ble publisert. Den ene gruppen hadde imidlertid over 20 000 medlemmer, og den andre over 15 000 medlemmer, slik at vilkåret utvilsomt var oppfylt.⁹³

For ytringer som er publisert på en profil har det betydning hvor på profilen ytringen er publisert, og om profilen er åpen eller privat. I avgjørelsen i HR-2018-871-A vurderte Høyesterett om vilkåret «offentlig» var oppfylt med hensyn til en profil på Facebook. Saken gjaldt om et profilbilde på Facebook, der en mann hadde på seg politilue, ble rammet av straffebudet i straffeloven § 165 bokstav a om misbruk av offentlig uniform. Det dreide seg riktignok om et annet straffebud, men som følge av at profilbildet måtte anses som en ytring i

⁸⁹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 164.

⁹⁰ Matningsdal (2015) s. 82.

⁹¹ HR-2020-2133-A avsnitt 21.

⁹² HR-2020-184-A avsnitt 21 og HR-2020-185-A avsnitt 28.

⁹³ HR-2020-184-A avsnitt 21 og HR-2020-185-A avsnitt 28.

form av et bilde, var det vilkåret etter straffeloven § 10 andre ledd andre punktum som var aktuelt. Høyesterett viste til «den allmenne tilgjengeligheten av profilbildet», og konstaterte kort at vilkåret var oppfylt.⁹⁴ Det avgjørende for vurderingen var at mannen hadde 700 venner på Facebook, men Høyesterett bemerket at også andre Facebook-brukere kunne se profilbildet som følge av at han hadde en åpen profil.

3.3 Vilkaåret om at ytringen må fremsettes «i andres nærvær»

Alternativet «i andres nærvær» ble tilføyd i straffeloven § 185 første ledd tredje punktum ved lovendring i 2009. Ordlyden «i andres nærvær» tilsier at det er tilstrekkelig at kun én annen person oppfatter ytringen. Det ble således åpnet for at også ytringer som fremsettes i halvoffentlige eller private omgivelser etter omstendighetene kan straffes,⁹⁵ og endringen innebærer utvilsomt en utvidelse av straffeansvaret. Begrunnelsen var at straffeloven 1902 § 246 om krenkelser av æresfølelsen ikke ble videreført i den nye straffeloven.⁹⁶ Mens æresfølelsen sikter til den subjektive ære eller selvfølelsen, viser omdømmet til den objektive ære eller andres oppfatninger av vedkommende.⁹⁷ Straffeloven § 185 oppstiller således et visst strafferettslig vern mot krenkelser av æresfølelsen til personer som tilhører gruppene som er vernet etter bestemmelsen.⁹⁸

Straffeloven § 185 er plassert i straffeloven kapittel 20 som verner offentlig ro, orden og sikkerhet, mens de andre straffebudene om ytringsfrihetens grenser er å finne i kapittel 24 som verner den personlige frihet og fred. Som gjennomgangen i kapittel 2 viser, skal straffebudet kunne virke preventivt med hensyn til større samfunnsproblemer, som for eksempel utbredt antisemittisme og rasisme, og debattklimaet på internett og i sosiale medier. Det er imidlertid liten tvil om at det strafferettslige vernet mot diskriminerende og hatefulle ytringer først og fremst verner æresfølelsen til gruppene som nyter vern etter bestemmelsen.⁹⁹ Selv om en hatefull ytring under et middagsselskap kan oppleves som svært krenkende, er det nok likevel ytringer som fremsettes offentlig som faller innenfor kjerneområdet til bestemmelsen. Det kan imidlertid hevdes at det også er i tilfeller hvor ytringen fremsettes

⁹⁴ HR-2018-871-A avsnitt 22.

⁹⁵ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 399.

⁹⁶ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 399.

⁹⁷ Borvik (2011) s. 90.

⁹⁸ Borvik (2011) s. 226.

⁹⁹ Borvik (2011) s. 224.

offentlig at æresfølelsen og omdømmet til offeret krenkes i størst grad, som følge av at krenkelsen har et større publikum.

4 Ytringen må være fremsatt overfor noen som nyter vern etter bokstav a til d

Straffeloven § 185 oppstiller ikke et vern mot diskriminerende eller hatefulle ytringer for enhver. Bestemmelsen er avgrenset til å beskytte utsatte grupper som anses for å ha et særskilt behov for vern, og selv om det stadig har blitt tilføyd flere diskrimineringsgrunnlag er det en begrenset gruppe personer som nyter vern etter straffeloven § 185. Som følge av at det er foretatt en grundig gjennomgang av tilføyelsene av de ulike diskrimineringsgrunnlagene i kapittel 2, vil det kun knyttes enkelte bemerkninger til dem i det følgende.

Etter bokstav a er «hudfarge eller nasjonale eller etniske opprinnelse» beskyttet. Det er dette straffalternativet som rammer rasistiske ytringer, og således gjennomfører Norges forpliktelser etter RDK artikkel 4. Straffeloven 1902 § 135 a nevnte uttrykket «rase», men dette ble tatt ut ved lovendringen i 2005 som følge av at uttrykket «[...] er belastet og bør unngås i lovgivningen [...]».¹⁰⁰ Departementet understreket likevel at alternativene «hudfarge eller nasjonale eller etniske opprinnelse» dekker begrepet «rase».¹⁰¹

Videre er «religion eller livssyn» beskyttet etter bokstav b. At religion er beskyttet etter bestemmelsen er omdiskutert. Dette skyldes i hovedsak at religion også blir brukt for å utøve makt og som grunnlag for problematiske synspunkter på mennesker som ikke tilhører religionen, herunder andre utsatte grupper mennesker. På den annen side er det fremdeles trekk ved samfunnsutviklingen som taler for at religion bør være beskyttet. Som nevnt påpekte FNs rasediskrimineringskomité i den seneste rapporten om situasjonen i Norge at det er bekymringsfullt at rasistiske og nynazistiske organisasjoner stadig har blitt mer synlige i sosiale medier og gjennom demonstrasjoner.¹⁰² Et økende problem i den forbindelse er holocaustfornektelse,¹⁰³ hvilket kan forsvare at de alvorligste tilfellene bør kunne straffes.

¹⁰⁰ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 185.

¹⁰¹ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 215.

¹⁰² CERD (2019), CERD/C/NOR/CO/23-24 paragraph 15.

¹⁰³ Se for eksempel LA-2019-139880, der en mann hadde anklaget jødene for å lyve om holocaust og uttalt at holocaust er en «innbringende pengemaskin» for dem.

Det tredje diskrimineringsgrunnlaget er «homofile orientering», som er vernet etter bokstav c. Som nevnt under punkt 2.5 vil uttrykket endres til «seksuelle orientering», samt at «kjønnsidentitet eller kjønnsuttrykk» tilføyes som diskrimineringsgrunnlag etter bokstav d. Lovendringen vil tydeliggjøre at for eksempel bifile og transpersoner vil kunne påberope seg strafferettslig vern mot hatefulle ytringer etter straffeloven § 185.

I Norge har saker som har vært til behandling av Høyesterett stort sett omhandlet hatefulle ytringer på grunnlag av hudfarge eller etnisitet og religion. Det er imidlertid liten tvil om at hatefulle ytringer på grunnlag av seksuell orientering er et utbredt problem både nasjonalt og internasjonalt, og EMD har avsagt nyere avgjørelser vedrørende «hate speech» på grunnlag av «sexual orientation».¹⁰⁴

I tillegg til å tilpasses ytringsfriheten, må straffalternativet etter bokstav c tilpasses religionsfriheten og den religiøse forkynningsfriheten.¹⁰⁵ Selv om det har vært positive utviklingstrekk de siste tiårene er det ikke til å legge skjul på at enkelte religioner ikke anerkjenner de seksuelle minoritetene. Ytringer som faller innenfor den alminnelige religiøse ytrings- og forkynningsfrihet rammes imidlertid ikke av straffeloven § 185.¹⁰⁶

Videre er «nedsatte funksjonsevne» en vernet egenskap etter bokstav d. Hva som regnes som «nedsatt funksjonsevne» er nærmere utdypet i forarbeidene, men den er ikke ment å være uttømmende.¹⁰⁷ Ved den nærmere fastleggingen av uttrykket henvises det i forarbeidene til tolkingen av kriteriet i diskrimineringslovgivningen.¹⁰⁸ Det kan for ordens skyld nevnes at «nedsatt funksjonsevne» etter lovendringen trer i kraft 1. januar 2021 vil være beskyttet etter nye bokstav e, og ikke bokstav d.¹⁰⁹

¹⁰⁴ Se for eksempel *Lilliendahl mot Island og Beizaras og Levickas mot Litauen* [J], no. 41288/15.

¹⁰⁵ Matningsdal (2020) note 1236.

¹⁰⁶ Matningsdal (2020) note 1236.

¹⁰⁷ Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) s. 343.

¹⁰⁸ Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) s. 343.

¹⁰⁹ Loven ble endret ved lov nr. 135/2020.

5 Ytringen må være «en diskriminerende eller hatefull ytring»

5.1 Introduksjon

Den straffbare handlingen etter straffeloven § 185 består i å fremsette en «diskriminerende eller hatefull ytring», jf. første ledd første setning. Hva som menes med «en diskriminerende eller hatefull ytring» er nærmere angitt i bestemmelsens andre ledd, som lyder slik: «Med diskriminerende eller hatefull ytring menes det å true eller forhåne noen, eller fremme hat, forfølgelse eller ringeakt overfor noen» på grunnlag av en av de vernede egenskapene som er listet opp i andre ledd bokstav a til d. Kravet er således at ytringen må «true eller forhåne noen, eller fremme hat, forfølgelse eller ringeakt overfor noen».

Ordlyden «true eller forhåne noen, eller fremme hat, forfølgelse eller ringeakt» etablerer en terskel for hvilke ytringer som rammes ved at det må dreie seg om ytringer som kan anses for å ha virkninger av en viss stryke.

Høyesterett har i en rekke avgjørelser tolket den objektive gjerningsbeskrivelsen i straffeloven 1902 § 135 a, og senere også straffeloven § 185. Det klare utgangspunktet er at straffebudet må tolkes og anvendes i samsvar med Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10, noe som innebærer at bestemmelsen må tolkes innskrenkende av hensyn til ytringsfriheten.¹¹⁰ Norge har imidlertid også forpliktet seg gjennom ratifikasjonen av RDK til å straffebelegge visse ytringer, samt å forby «fremme av nasjonalhat, rasehat eller religiøst hat som innebærer en tilskyndelse til diskriminering, fiendskap eller vold» etter SP art. 20 nr. 2. At det er tale om en avveining mellom ytringsfriheten på den ene siden og vernet mot diskriminerende og hatefulle ytringer på den andre siden ble senest lagt til grunn i HR-2020-184-A.¹¹¹

At straffebudet i straffeloven § 185 må tolkes innskrenkende av hensyn til ytringsfriheten påpekes også i forarbeidene.¹¹² Om terskelen for hvilke ytringer som rammes av straffeloven

¹¹⁰ Lignende formulering i HR-2020-2133-A avsnitt 28.

¹¹¹ HR-2020-184-A avsnitt 22.

¹¹² Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) s. 247.

§ 185 heter det i forarbeidene: «Hvilke ytringer som bør og vil rammes, vil i stor utstrekning først kunne fastslås etter en nærmere vurdering av forholdet til ytringsfriheten.»¹¹³

Hvor grensene for hvilke ytringer som rammes av straffeloven § 185 går beror således på en overordnet avveining mellom ytringsfriheten og vernet mot diskriminerende og hatefulle ytringer. Det dreier seg om to fundamentale menneskerettigheter som står opp mot hverandre, og det må i hvert tilfelle vurderes om det er ytringsfriheten eller vernet mot diskriminerende og hatefulle ytringer som bør veie tyngst.

5.2 Kravet om at ytringen må være av «kvalifisert krenkende karakter»

5.2.1 Introduksjon

Høyesterett har i en rekke avgjørelser lagt til grunn at straffebudet ikke forstås slik at enhver diskriminerende eller hatefull ytring rammes.¹¹⁴ Som følge av at bestemmelsen må tolkes innskrenkende av hensyn til ytringsfriheten er det bare ytringer «av kvalifisert krenkende karakter» som overtrer grensene for det straffbare. Denne tolkingen av det objektive gjerningsinnholdet ble senest lagt til grunn av Høyesterett i HR-2020-184-A:

Det er med andre ord bare ytringer av «kvalifisert krenkende karakter» som rammes. Dette inkluderer ytringer som «oppfordrer eller gir tilslutning til integritetskrenkelser», og de som innebærer en «grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd».¹¹⁵

At ytringen må være av kvalifisert krenkende karakter er også lagt til grunn i forarbeidene.¹¹⁶

Det er altså to typer utsagn som oppfyller kravet til kvalifisert krenkende karakter. Dette gjelder for det første utsagn som oppfordrer eller gir tilslutning til integritetskrenkelser, som behandles under punkt 5.2.3. Videre vil utsagn som innebærer en grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd også oppfylle kravet, som behandles under punkt 5.2.4. Det har imidlertid vært en rettsutvikling med hensyn til hvilke ytringer som oppfyller kravet, og denne vil redegjøres for i det følgende.

¹¹³ Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) s. 249.

¹¹⁴ Se også Borvik (2011) s. 281.

¹¹⁵ HR-2020-184-A avsnitt 27.

¹¹⁶ Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) s. 247, Prop. 66 L (2019-2020) s. 66.

5.2.2 Rettsutviklingen av kravet om «kvalifisert krenkende karakter»

Hvilke ytringer som oppfyller kravet om at ytringen må være av kvalifisert krenkende karakter har ikke blitt praktisert konsekvent av Høyesterett. Dette skyldes i hovedsak at det har vært uenighet i Høyesterett om hvordan det objektive gjerningsinnholdet i straffebudet skal forstås. Vurderingen av om ytringen er kvalifisert krenkende som metode for avveiningen mellom ytringsfriheten og vernet mot diskriminerende og hatefulle ytringer har også blitt kritisert av flere.¹¹⁷

Kyrre Eggen har tatt til orde for at det bør oppstilles «[...] klarere og mer forutberegnelige kriterier mht. hvilke ytringer som rammes av bestemmelsen».¹¹⁸ Etter hans mening kunne det alternativt legges avgjørende vekt på sondringen mellom diskriminerende meningsytringer og oppfordringer til diskriminerende handlinger, slik at bare sistnevnte type ytringer rammes.¹¹⁹ Det bør bemerkes her at disse synspunktene knyttet seg til den gamle Grunnloven § 100, og før avgjørelsen i Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys) ble avsagt.

Andre viser til at det kan sies at Høyesterett tidligere tilgodeså ytringsfriheten i stor grad, gjerne med henvisning til avgjørelsen i Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys).¹²⁰ Saken gjaldt om lederen for den tidligere nynazistiske gruppen Boot Boys sine uttalelser om jøder og innvandrere rammes av straffeloven 1902 § 135 a. Uttalelsene ble fremsatt under en kort appell i forbindelse med en demonstrasjon på torget i Askim den 19. august 2000. Under appellen uttalte lederen blant annet at «hver dag blir vårt folk og land plyndret og ødelagt av jødene som suger vårt land tomt for rikdom og erstatter det med umoral og unorske tanker».¹²¹ Han omtalte også Hitler som «Vår kjære fører», og uttalte at de ikke skulle vike fra Hitler og Hess sine «prinsipper og heltedige innsats».¹²²

Flertallet i Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys) uttalte innledningsvis at om utsagnene innebærer en grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd kunne være et moment i vurderingen av om ytringene var kvalifisert krenkende. Ved den konkrete rettsanvendelsen var det imidlertid ikke tilstrekkelig at utsagnene var «sterkt nedsettende og krenkende» for at de skulle anses som

¹¹⁷ Se nærmere Borvik (2011) s. 214.

¹¹⁸ Eggen (2002) s. 512.

¹¹⁹ Eggen (2002) s. 512.

¹²⁰ Se nærmere Elgesem (2005) s. 394, Borvik (2011) s. 284 og Aall (2015) s. 295.

¹²¹ Rt. 2002 s. 1618 s. 1626.

¹²² Rt. 2002 s. 1618 s. 1626.

kvalifisert krenkende, og således rammes av straffeloven 1902 § 135 a.¹²³ Førstvoterende, dommer Stabel, uttalte derimot følgende:

Overfor så vel jøder som innvandrere dreier det seg om nedsettende og krenkende karakteristikk, men det fremsettes ikke trusler og gis heller ikke på annen måte anvisning på konkrete tiltak.¹²⁴

Ved vurderingen av om uttalelsene overtrådte grensene for det straffbare etter straffeloven 1902 § 135 a, virket det således å være avgjørende om uttalelsene måtte forstås som trusler eller oppfordringer til andre konkrete handlinger. Elgesem, Borvik og Aall synes også å tolke flertallsvotumet slik.¹²⁵ På bakgrunn av dette viser både Elgesem og Borvik til at flertallet bygde på en svært snever tolking av det objektive gjerningsinnholdet med hensyn til hvilke ytringer som rammes.¹²⁶ Videre bemerker Elgesem at slik flertallet tolket straffeloven 1902 § 135 a i lys av ytringsfriheten, er det kun én av fire grupper ytringer som Norge er pålagt å straffebelegge etter RDK artikkel 4 bokstav a, som helt sikkert rammes av bestemmelsen, nemlig ytringer som oppfordrer til vold mot bestemte raser eller etniske grupper.¹²⁷

Norge fikk kritikk for frifinnelsen i Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys) ved en avgjørelse av 22. august 2005 fra FNs rasediskrimineringskomité. Om ytringene til lederen uttalte komiteen:

The Committee considers these statements to contain ideas based on racial superiority or hatred; the deference to Hitler and his principles and ‘footsteps’ must in the Committee’s view be taken as incitement at least to racial discrimination, if not to violence.¹²⁸

Komiteen kom frem til at frifinnelsen utgjorde et brudd på RDK artikkel 4 og 6, og anbefalte Norge å sørge for at slike uttalelser som lederen hadde fremsatt ikke var beskyttet av ytringsfriheten etter norsk lov.¹²⁹

¹²³ Rt. 2002 s. 1618 s. 1629.

¹²⁴ Rt. 2002 s. 1618 s. 1630.

¹²⁵ Se nærmere Elgesem (2005) s. 394, Borvik (2011) s. 283 og Aall (2015) s. 276 og s. 295.

¹²⁶ Se Elgesem (2005) s. 394 og Borvik (2011) s. 282.

¹²⁷ Elgesem (2005) s. 394.

¹²⁸ *The Jewish community of Oslo, the Jewish community of Trondheim, Kirchner, Paltiel, the Norwegian Antiracist Centre, and Butt v. Norway*, Communication No. 30/2003, paragraph 10.4.

¹²⁹ *The Jewish community of Oslo, the Jewish community of Trondheim, Kirchner, Paltiel, the Norwegian Antiracist Centre, and Butt v. Norway*, Communication No. 30/2003, paragraph 10.5 and paragraph 12.

I ettertid av avgjørelsen ble Grunnloven § 100 revidert i 2004, straffeloven 1902 § 135 a endret i 2005 og RDK inkorporert i diskrimineringsloven, noe som samlet sett skulle gi «[...] et skjerpet vern mot rasistiske ytringer».¹³⁰ Det ble også eksplisitt uttalt i forarbeidene at avgjørelsen i Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys) «[...] ville ha blitt et annet nå, og at avgjørelsen ikke lenger gir uttrykk for gjeldende rett på dette området».¹³¹

Høyesterett har i senere avgjørelser lagt til grunn en videre tolking av det objektive gjerningsinnholdet i først straffeloven 1902 § 135 a, og senere også straffeloven § 185, enn det flertallet i Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys) gjorde. Rettstilstanden i dag er at både ytringer som oppfordrer eller gir tilslutning til grove integritetskrenkelses og ytringer som innebærer en grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd, oppfyller kravet til kvalifisert krenkende karakter. At det er lagt til grunn en videre tolking av det objektive gjerningsinnholdet i straffebudet ivaretar vernet mot diskriminerende og hatefulle ytringer i større grad, og er i bedre samsvar med Norges internasjonale forpliktelser.¹³²

5.2.3 Oppfordring eller tilslutning til integritetskrenkelses

De senere avgjørelsene fra Høyesterett omhandler grove nedvurderinger av en gruppes menneskeverd, og det vil derfor være slike ytringer som står sentralt i fremstillingen. Det vil likevel knyttes enkelte bemerkninger til ytringer som oppfordrer eller gir tilslutning til integritetskrenkelses i lys av avgjørelsene i Rt. 2007 s. 1807 (Vigrid) og HR-2020-185-A.

I avgjørelsen i Rt. 2007 s. 1807 (Vigrid) kom Høyesterett til at tiltalte med sine uttalelser hadde oppfordret eller gitt sin tilslutning til klare integritetskrenkelses mot jøder. Saken gjaldt et intervju der tiltalte hadde uttalt at organisasjonen Vigrid «ønsker å ta makten i samfunnet, renske ut jødene og sende innvanderne ut av landet», og om jødene at «de er ikke mennesker, de er parasitter som skal renskes ut».¹³³ Tiltalte hadde også sagt at han ga andre medlemmer «våpen- og kamptrening», samt at Vigrid var «i krig med jødene, som er den absolutte fienden».¹³⁴ Videre hadde han også svart «Jeg beklager ikke hvis noe skjer med folk jeg ikke

¹³⁰ Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) s. 249.

¹³¹ Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) s. 249.

¹³² Se også Borvik (2011) s. 287.

¹³³ Rt. 2007 s. 1807 avsnitt 25.

¹³⁴ Rt. 2007 s. 1807 avsnitt 25.

ønsker her i landet» på spørsmål om hvordan han ville reagere dersom medlemmer hadde skadet norske jøder eller noen med innvandrerbakgrunn.¹³⁵

For Høyesterett var det ikke avgjørende om tiltalte hadde fremsatt trusler eller på annen måte gitt anvisning på konkrete tiltak, slik det tilsynelatende var for flertallet i Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys). Det var tilstrekkelig at uttalelsene lest i sammenheng kunne forstås som en trussel om at vold og tvang kunne bli benyttet:

Selv om A ikke direkte gir uttrykk for at han vil bruke vold eller direkte oppfordrer andre til bruk av vold mot jøder, kan uttalelsene, lest i sammenheng, vanskelig forstås på annen måte enn som en trussel om at vold og tvang kan bli benyttet.¹³⁶

At tiltalte fremstod som leder og talsmann for en aktiv organisasjon med unge medlemmer som forberedte seg til krigen han beskrev i intervjuet, mente Høyesterett gjorde uttalelsene «[...] mer truende og skremmende enn om han utelukkende talte på egne vegne».¹³⁷ Det var altså et moment i vurderingen av om uttalelsene var kvalifisert krenkende at tiltalte hadde en lederrolle. På denne bakgrunn kom Høyesterett til at tiltalte med uttalelsene sine hadde oppfordret eller gitt tilslutning til klare integritetskrenkelser mot jøder. Uttalelsene var derfor av kvalifisert krenkende karakter slik at de ble rammet av straffeloven 1902 § 135 a.

I avgjørelsen i Rt. 2007 s. 1807 (Vigrid) kom Høyesterett til at uttalelsene også ga uttrykk for en nedvurdering av jøder sitt menneskeverd. Dette gjaldt særlig på bakgrunn av utsagnet til tiltalte om at «De er ikke mennesker, de er parasitter som skal renskes ut».¹³⁸ Om utsagnet uttalte Høyesterett følgende:

At noen omtales som «parasitter», kan forstås på ulike måter, for eksempel at noen «snylter» på samfunnet. Når det, som her, uttales i sammenheng med grovt nedsettende karakteristikk som at jøder «ikke er mennesker», og at de skal «renskes ut», gis det uttrykk for en slik nedvurdering av jøders menneskeverd at straffeloven § 135a må komme til anvendelse.¹³⁹

¹³⁵ Rt. 2007 s. 1807 avsnitt 26.

¹³⁶ Rt. 2007 s. 1807 avsnitt 42.

¹³⁷ Rt. 2007 s. 1807 avsnitt 42.

¹³⁸ Rt. 2007 s. 1807 avsnitt 43.

¹³⁹ Rt. 2007 s. 1807 avsnitt 43.

Høyesterett la således til grunn en videre tolking av den objektive gjerningsbeskrivelsen i straffeloven 1902 § 135 a enn flertallet i Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys) ved også å inkludere de ytringene som må tolkes som grove nedvurderinger av en gruppes menneskeverd.

På bakgrunn av avgjørelsen i HR-2020-185-A kan det hevdes at Høyesterett som følge av at grove nedvurderinger av menneskeverdet også klart oppfyller kravet om kvalifisert krenkende karakter, ikke finner det nødvendig å vurdere om den aktuelle ytringen oppfordrer til integritetskrenkelser. Saken gjaldt om to kommentarer som ble publisert i den lukkede Facebook-gruppen «Fedrelandet viktigst» rammes av straffeloven § 185. Den ene kommentaren lød slik: «det er vel bedre at vi fjerner disse avskyelig rottene fra jordens overflate selv tenker jeg!!».¹⁴⁰

Høyesterett mente ytringen måtte ha blitt oppfattet «[...] slik at den likestiller en gruppe mennesker med skadedyr, og at han mener disse bør utryddes».¹⁴¹ Om ytringen oppfordret til integritetskrenkelser fant imidlertid Høyesterett det ikke nødvendig å ta stilling til, selv om den også kunne oppfattes slik. Dette skyldtes tilsynelatende at ytringen uansett innebar en grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd ved at tiltalte likestilte en gruppe mennesker med skadedyr. Å omtale en gruppe mennesker som skadedyr er en form for dehumanisering, som er svært alvorlig og farlig for samfunnet.¹⁴² Bruken av slike karakteristikker kan også tolkes som at det antydes at gruppen bør utryddes, selv om forsiktighetsregelen kan komme tiltalte til gode her, se nærmere under punkt 6.4. Tiltalte hadde imidlertid i tillegg uttalt at det var bedre om «vi» fjerner gruppen «fra jordens overflate selv», noe som Høyesterett mente var en oppfordring «[...] til å fjerne gruppen fra jordens overflate».¹⁴³ At ytringen hadde blitt tolket som en oppfordring til integritetskrenkelser er derfor ikke utenkelig.

At det objektive gjerningsinnholdet i straffebudet også omfatter ytringer som innebærer en grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd, kan således innebære at det i noen tilfeller ikke er nødvendig å ta stilling til om ytringen oppfordrer til integritetskrenkelser. På denne måten er det lite tvil om at den videre tolkingen av det objektive gjerningsinnholdet i straffebudet har utvidet anvendelsesområdet for straffeloven § 185.

¹⁴⁰ HR-2020-185-A avsnitt 27.

¹⁴¹ HR-2020-185-A avsnitt 31.

¹⁴² Nilsen (2014) s. 41.

¹⁴³ HR-2020-185-A avsnitt 32.

5.2.4 Grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd

Høyesterett har i en rekke nyere avgjørelser kommet til at de omstridte ytringene innebærer en grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd, og således rammes av straffeloven § 185. I vurderingen inngår en rekke momenter som kan inndeles på ulike måter. På bakgrunn av de nyere avgjørelsene er det særlig to overordnede momenter som er styrende for om terskelen for straffansvar er overtrådt. Det første er situasjonen ytringen fremsettes i, og det andre er skillet mellom kritiske ytringer om et emne og ytringer som angriper en eller flere personer. I det følgende fremstilles de to overordnede momentene, samtidig som det vises til andre momenter som inngår mer underordnet i vurderingen.

At situasjonen har betydning for om ytringene innebærer en grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd kommer tydelig til uttrykk i avgjørelsene i Rt. 2012 s. 536 (dørvakt), HR-2018-674-A (krangel) og HR-2020-2133-A. Situasjonen i de tre avgjørelsene har klare likhetstrekk, da det dreide seg om sjikanøse ytringer i køen utenfor et utested, ved matkøen til et gatekjøkken eller i en krangel på offentlig sted rettet mot mer eller mindre tilfeldige personer. Som følge av at fornærmede var et tilfeldig offer knyttet tiltalte ytringen til ytre trekk ved fornærmede, fornærmedes hudfarge, og ytringene var således også rasistiske. At det dreier seg om sjikanøse og rasistiske ytringer er på denne måten en konsekvens av situasjonen slike ytringer fremsettes i, og det er derfor også situasjonen som først og fremst medfører at ytringene i slike tilfeller rammes av straffebudet i straffeloven § 185.

Selv om Høyesterett i alle de tre avgjørelsene vurderte om de aktuelle ytringene innebar en grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd, kan det stilles spørsmål ved om det i realiteten var kravet om kvalifisert krenkende karakter som utgjorde selve terskelen for det straffbare i disse tilfellene. Selv om kravet også gjelder her, er allerede terskelen for straffansvar når det gjelder rasistiske og sjikanøse ytringer lavere.¹⁴⁴ Dette skyldes at situasjonen ikke har «[...] noe til felles med den kjerneverdi ytringsfriheten skal beskytte, nemlig det frie ordskiftet», og utsagnene nyter derfor «[...] et beskjedent grunnlovsværn – om noe vern overhodet vurdert opp mot diskrimineringsvernet».¹⁴⁵ Det går imidlertid også her en grense for hvilke ytringer som rammes, og ulike momenter vil kunne inngå i vurderingen av

¹⁴⁴ Se også HR-2018-674-A avsnitt 16.

¹⁴⁵ Rt. 2012 s. 536 avsnitt 38. Se også HR-2018-674-A avsnitt 15 og HR-2020-2133-A avsnitt 34 og 41.

om utsagnene innebærer en grov nedvurdering av en enkeltperson eller en gruppes menneskeverd. Momentene knytter seg etter mitt syn til situasjonen ytringen er fremsatt i.

I avgjørelsen i Rt. 2012 s. 536 (dørvakt) var et moment av betydning at fornærmede tilhørte en særlig utsatt yrkesgruppe. Saken gjaldt en mann som i køen utenfor et utested hadde kalt dørvakten «jævla neger» høyløyt gjentatte ganger etter å ha blitt nektet inngang til utestedet som følge av at han virket beruset.¹⁴⁶ Mannen hadde også spurt vaktlederen ved utestedet «hvor lenge han hadde tenkt til å la en neger styre døren til utestedet».¹⁴⁷ Tiltaltes utsagn ble tolket slik at de måtte forstås som «[...] en klar nedvurdering av fornærmede ut fra hans hudfarge».¹⁴⁸ I vurderingen av om ytringene rammes av straffeloven 1902 § 135 a ble det lagt vekt på at dørvakten som ansatt i et serviceyrke var særlig utsatt for rasistiske ytringer, og således hadde behov for særlig beskyttelse. På denne bakgrunn kom Høyesterett til at tiltaltes utsagn ble rammet av straffeloven § 135 a.

Videre kan fornærmedes opptreden også inngå i vurderingen av om ytringen er kvalifisert krenkende. Dette ble lagt til grunn i HR-2018-674-A (krangel), som også omhandlet utsagnet «jævla neger».¹⁴⁹ I dette tilfellet var imidlertid utsagnet fremsatt under en krangel som fornærmede selv deltok i ved å kaste en bakt potet på tiltalte og svare med ukvemsord etter å ha blitt dyttet. Dette ble trukket frem som et moment i vurderingen av om utsagnet rammes av straffeloven 1902 § 135 a. Om ytringen blir fremsatt i en krangel kunne ikke etter Høyesterett sin mening gjøre den straffri, som følge av at diskrimineringsvernet også måtte beskytte den som deltar i en krangel. Høyesterett la likevel til grunn at terskelen for hvilke ytringer som rammes måtte bli høyere når fornærmede bidrar til konflikten. På bakgrunn av at det var tiltalte som først hadde dyttet fornærmede og at ytringen ble gjentatt flere ganger kom Høyesterett til at handlemåten ble rammet, selv om den lå «[...] i det nedre sjikt av anvendelsesområdet for bestemmelsen».¹⁵⁰

I avgjørelsen i HR-2020-2133-A hadde flere forhold knyttet til tiltaltes opptreden betydning ved vurderingen av om ytringene var kvalifisert krenkende. Saken gjaldt en kvinne som ved

¹⁴⁶ Rt. 2012 s. 536 avsnitt 11.

¹⁴⁷ Rt. 2012 s. 536 avsnitt 11.

¹⁴⁸ Rt. 2012 s. 536 avsnitt 23.

¹⁴⁹ HR-2018-674-A avsnitt 10.

¹⁵⁰ HR-2018-674-A avsnitt 21.

matkøen til et gatekjøkken på nattestid hadde fremsatt en rekke ytringer overfor en 18 år gammel norsk gutt av afrikansk opprinnelse. Kvinnen hadde blant annet sagt til gutten; «kom deg tilbake til Afrika der du kommer fra, jævla utlending» og «bryr du deg ikke om at folk i Afrika sulter».¹⁵¹ I vurderingen av om utsagnene var av kvalifisert krenkende karakter ble det særlig lagt vekt på at utsagnene kom helt uten foranledning og at tiltaltes opptreden, som en godt voksen dame mot en gutt på 18 år, var av en slik karakter at en ansatt på gatekjøkkenet «[...] reagerte og kom ut for å avverge krangel».¹⁵² Høyesterett kom på denne bakgrunn til at det dreide seg om «[...] hatefulle ytringer av kvalifisert krenkende karakter som overstiger terskelen for straffansvar i straffeloven § 185».¹⁵³

Dersom ytringene er fremsatt i en sjikanøs sammenheng, samtidig som de åpenbart er rasistiske, vil ytringene raskt rammes av straffeloven 2005 § 185. I vurderingen av om ytringen innebærer en grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd, og således er kvalifisert krenkende, er selve situasjonen et moment av betydning. Omstendigheter ved situasjonen som kan være av betydning er om fornærmede tilhører en utsatt yrkesgruppe, samt fornærmede og tiltaltes opptreden. På bakgrunn av avgjørelsene kan det også nevnes at det er gode grunner for å hevde at har Høyesterett styrket vernet mot diskriminerende og hatefulle ytringer sin posisjon i avveiningen mot ytringsfriheten. Dette kommer særlig til uttrykk i den seneste avgjørelsen, der Høyesterett eksplisitt uttalte at diskrimineringsvernet «[...] også er en viktig menneskerettighet».¹⁵⁴

Det andre overordnede momentet i vurderingen av om ytringen innebærer en grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd er skillet mellom kritiske ytringer om et emne og ytringer som angriper en eller flere personer. Skillet ble trukket opp allerede i 1981,¹⁵⁵ men i alle de tre avgjørelsene fra 2020 har det fått en mer overordnet plass i vurderingen av om ytringene rammes av straffeloven 2005 § 185. Dette kommer til uttrykk ved at Høyesterett oppstiller skillet før kravet om kvalifisert krenkende karakter.¹⁵⁶ Om skillet bør plasseres som et moment under kravet om kvalifisert krenkende karakter eller som et moment som angir en mer overordnet straffbarhetsterskel kan derfor være en smakssak. Momentet knytter seg

¹⁵¹ HR-2020-2133-A avsnitt 44.

¹⁵² HR-2020-2133-A avsnitt 47.

¹⁵³ HR-2020-2133-A avsnitt 49.

¹⁵⁴ HR-2020-2133-A avsnitt 41.

¹⁵⁵ Rt. 1981 s. 1305 s. 1314.

¹⁵⁶ HR-2020-184-A avsnitt 23-25, HR-2020-185-A avsnitt 19 og HR-2020-2133-A avsnitt 32.

uansett i all hovedsak til om ytringen innebærer en grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd, og behandles derfor her.

Skillet mellom kritiske ytringer om et emne og ytringer som angriper en eller flere personer ble først trukket opp i Rt. 1981 s. 1305 (løpeseddel), som omhandlet straffeloven 1902 § 135 a. Saken gjaldt innholdet i tre løpesedler som ble spredt til allmennheten på vegne av «Organisasjonen mot skadelig innvandring i Norge». Løpesedlene inneholdt uttalelser om norsk innvandringspolitikk, religionen Islam, og de muslimske innvandrerne i Norge. Høyesterett oppstilte skillet på følgende måte:

Jeg har i det foregående stilt opp mot hverandre på den ene side uttalelser om Islam som religion, om forholdene i islamske stater og om norsk innvandringspolitikk, som etter min oppfatning ikke kan rammes av straffelovens § 135a, og på den annen side uttalelser som mer direkte angriper de islamske innvandrere her i landet, og som etter omstendighetene vil være straffbare.¹⁵⁷

Med hensyn til religion måtte det altså skilles mellom uttalelser om en religion som sådan og kritikk av denne, og uttalelser som retter seg mer direkte mot mennesker som tilhører den aktuelle religionen. Høyesterett påpekte imidlertid at «[...] det både generelt og i den konkrete sak kan være vanskelig å trekke en skarp grense mellom utsagn som faller i den ene og i den annen kategori».¹⁵⁸ I avgjørelsen kom Høyesterett til at uttalelsene ble rammet av straffeloven 1902 § 135 som følge av at det dreide seg om en «organisert kampanje» mot en bestemt folkegruppe.¹⁵⁹

Skillet ble fulgt opp og nærmere utdypet av Høyesterett i HR-2020-184-A, som omhandlet straffeloven § 185. Saken gjaldt en kvinne som hadde skrevet «Fandens svarte avkom reis tilbake til Somalia og bli der din korruperte kakerlakk» i et kommentarfelt på Facebook.¹⁶⁰ Kommentaren var skrevet under et innlegg som delte en nyhetsartikkel som omhandlet den unge samfunnsdebattanten Sumaya Jirde Ali, som opprinnelig er fra Somalia. Høyesterett la først til grunn at det i rettspraksis er «[...] trukket et skille mellom kritiske ytringer om et emne, enten dette er av politisk, kulturell, religiøs eller annen art, og ytringer som angriper en

¹⁵⁷ Rt. 1981 s. 1305 s. 1314.

¹⁵⁸ Rt. 1981 s. 1305 s. 1314.

¹⁵⁹ Rt. 1981 s. 1305 s. 1318.

¹⁶⁰ HR-2020-184-A avsnitt 13.

eller flere personer».¹⁶¹ Etter å ha vist til uttalelsen i Rt. 1981 s. 1305 (løpeseddel) uttalte Høyesterett følgende i avsnitt 24 og 25:

Den første gruppen ytringer treffer normalt kjernen av ytringsfriheten og rammes ikke av straffeloven § 185, selv om de skulle bli oppfattet som krenkende. Slike ytringer – av for eksempel politisk art – retter seg ikke mot «noen», slik vilkåret er i § 185. Dette stiller seg annerledes for personangrepene, som etter omstendighetene rammes av § 185. Slike ytringer nyter et «beskjedent grunnlovsværn», fordi de «ikke [har] noe til felles med den kjerneverdi ytringsfriheten skal beskytte, nemlig det frie ordskiftet», se HR-2018-674-A avsnitt 15, krangeldommen.

Om Høyesterett her legger til grunn at personangrep som en type ytring står i samme stilling som sjikane eller om personangrep utgjør sjikane, er noe uklart. I den forbindelse kan det stilles spørsmål ved om det er mulig å skille mellom sjikane og personangrep. Sjikanøse ytringer oppleves gjerne som personangrep, samtidig som personangrep vil ha klare trekk av å være sjikane. Om man begrepsmessig skiller mellom sjikanøse ytringer og personangrep er uansett ikke av særlig stor betydning. I det ene tilfellet vil ytringen nyte et beskjedent grunnlovsværn på bakgrunn av situasjonen den fremsettes i. I det andre tilfellet vil ytringen nyte et beskjedent grunnlovsværn fordi den angriper en eller flere bestemte personer. I det sistnevnte tilfellet er imidlertid ikke ytringen nødvendigvis fremsatt i en utelukkende sjikanøs sammenheng, og vurderingen av om den er kvalifisert krenkende blir derfor noe annerledes. For å finne ut om ytringen faktisk utgjør et personangrep må det tas stilling til om den har størst tilknytning til et emne, enten dette er av politisk, kulturell, religiøs eller annen art, eller en eller flere bestemte personer.

Ved vurderingen av om ytringen i HR-2020-184-A ble rammet av straffeloven 2005 § 185, stod det derfor sentralt om ytringen knyttet seg til et innvandringspolitisk tema eller Sumaya Jirde Ali som person. Ytringen var publisert i en Facebook-gruppe som støttet det Sylvi Listhaug stod for politisk på tidspunktet hun var Justis-, beredskaps- og innvandringsminister i Norge. Videre var ytringen også publisert under delingen av en nyhetsartikkel som hadde tilknytning til et innvandringspolitisk tema. Høyesterett uttalte imidlertid følgende:

¹⁶¹ HR-2020-184-A avsnitt 23.

As ytring berører imidlertid ikke disse emnene. Hun knytter sin kommentar utelukkende til Cs person, slik jeg har beskrevet. Straffeloven § 185 rammer også grovt krenkende ytringer fremsatt mot noen i det som i utgangspunktet er en politisk debatt, se Rt-1997-1821 på side 1831, Hvit Valgallianse-avgjørelsen. I As tilfelle var dessuten tilknytningen til politiske temaer så vidt svak at dette ikke påvirker tolkningen av hennes ytring.¹⁶²

Ved tolkingen av ytringen fant Høyesterett det klart at ytringen rettet seg «direkte» mot Sumaya Jirde Ali som person, ettersom det var hun som ble betegnet som «Fandens svarte avkom» og som «din korrupte kakkelakk».¹⁶³ Dette virket å være helt avgjørende for at ytringen ble rammet av straffeloven § 185.

Skillet mellom kritiske ytringer om et emne og ytringer som angriper en eller flere personer synes også å ha vært av betydning i HR-2020-185-A, når det gjaldt ytringen om at «det er vel bedre at vi fjerner disse avskyelige rottene fra jordens overflate selv tenker jeg!!».¹⁶⁴ I vurderingen av om ytringen rammes av straffeloven 2005 § 185 tok Høyesterett stilling til om ytringen måtte anses som et uttrykk for religionskritikk eller om den innebar et angrep på en trosgruppe, i dette tilfellet muslimer i Norge. Under henvisning til HR-2020-184-A uttalte Høyesterett følgende:

Det fremgår av dommen at religionskritikk er i kjernen av ytringsfriheten og derfor, som den klare hovedregel, kan fremsettes straffritt. Derimot vil hatefulle ytringer mot noen, som en trosgruppe, etter omstendighetene kunne rammes av straffeloven § 185. Det kan eksempelvis være tilfellet ved sjikanøse ytringer, som har et beskjedent vern etter Grunnloven § 100.¹⁶⁵

Også her kommer den nære sammenhengen mellom sjikanøse ytringer og ytringer som angriper en eller flere bestemte personer tydelig til uttrykk, og uttalelsen kan tyde på at det ikke menes å oppstille et tydelig skille mellom dem. I dette tilfellet måtte det vurderes om ytringen ga uttrykk for kritikk av Islam eller om den innebar et angrep på muslimer i Norge. Det ble også vist til uttalelsen i Rt. 1981 s. 1305 (løpeseddel), og uttalte følgende: «[...] det må ses hen til om ytringene retter seg mot trosretningen eller mot menneskegrupper

¹⁶² HR-2020-184-A avsnitt 34.

¹⁶³ HR-2020-184-A avsnitt 32.

¹⁶⁴ HR-2020-185-A avsnitt 27.

¹⁶⁵ HR-2020-185-A avsnitt 19.

egenskaper og atferd». ¹⁶⁶ Høyesterett fant det klart at ytringen rettet seg mot muslimer i Norge, og at den ikke kunne anses som et uttrykk for religionskritikk:

Kommentaren og konteksten denne fremkommer i, kan ikke anses som et ledd i en offentlig debatt som er vernet av ytringsfriheten. Ytringen har intet saklig meningsinnhold knyttet til religiøse forestillinger eller trossetninger innen islam. ¹⁶⁷

Det dreide seg om «sjikane og hets» av muslimer i Norge, som Høyesterett mente nøt «et begrenset» vern etter Grunnloven § 100 i avveiningen mot diskrimineringsvernet. ¹⁶⁸ Høyesterett kom derfor til at ytringen ble rammet av straffeloven § 185.

¹⁶⁶ HR-2020-185-A avsnitt 20.

¹⁶⁷ HR-2020-185-A avsnitt 32.

¹⁶⁸ HR-2020-185-A avsnitt 32.

6 Tolkingen av ytringer

6.1 Introduksjon

Framstillingen ovenfor har redegjort for hvordan den objektive gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 185 skal forstås og anvendes. For å kunne ta stilling til om ytringen faktisk rammes av den objektive gjerningsbeskrivelsen i bestemmelsen, må imidlertid den aktuelle ytringen tolkes slik at meningsinnholdet i den kan fastlegges.¹⁶⁹ Det er først etter tolkingen av den aktuelle ytringen at man kan slå fast om den overtrer grensen for det straffbare etter straffeloven § 185. Vurderingen av hvordan ytringen må forstås og om den er kvalifisert krenkende er noe sammenfallende, som følge av at Høyesterett gjerne tolker ytringen tett opp mot grensene for det straffbare.¹⁷⁰ Tolkingen av ytringen er en del av rettsanvendelsen der Høyesterett har full kompetanse.¹⁷¹

6.2 Utgangspunktet ved tolkingen av ytringer

Høyesterett har formulert vurderingstemaet slik at det er hvordan den alminnelige leser eller tilhører vil oppfatte utsagnet ut fra sammenhengen den er fremsatt i som er avgjørende ved tolkingen. Om det er «tilhører» eller «leser» som formuleres i vurderingstemaet avhenger av om ytringen i den aktuelle saken er fremsatt muntlig eller skriftlig.¹⁷² Utgangspunktet ble senest lagt til grunn i HR-2020-2133-A, som omhandlet en rekke muntlige ytringer, og utgangspunktet ble derfor formulert slik: «Ved tolkingen er det avgjørende «hvordan den alminnelige tilhører vil oppfatte utsagnet ut fra den sammenheng det er fremsatt [...]».¹⁷³ Dette utgangspunktet ved tolkingen er også understreket i forarbeidene.¹⁷⁴

At det er leserne eller tilhørerne sin oppfatning som legges til grunn kan forsvares ut fra hvorfor vi har straffeloven § 185. Gjennom ord og setninger kommuniseres det mer eller mindre meningsfylt, og det er ikke alltid det ligger noen klar intensjon eller hensikt bak ytringen.¹⁷⁵ Uavhengig av intensjonen anses imidlertid visse ytringer å kunne forsterke og

¹⁶⁹ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 189.

¹⁷⁰ Se for eksempel HR-2020-2133-A avsnitt 45 og 46.

¹⁷¹ Senest lagt til grunn i HR-2020-2133-A avsnitt 25.

¹⁷² Se for eksempel HR-2020-184-A avsnitt 30 og HR-2020-2133-A avsnitt 26.

¹⁷³ HR-2020-2133-A avsnitt 26.

¹⁷⁴ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 189.

¹⁷⁵ Nilsen (2014) s. 7.

skape negative følelser, oppfatninger eller holdninger overfor en gruppe mennesker på grunnlag av etnisitet, religiøs tilhørighet, seksuell orientering og nedsatt funksjonsevne.¹⁷⁶ Samtidig vil personer som tilhører den aktuelle gruppen kunne føle seg krenket og utenfor fellesskapet.¹⁷⁷ Det er ikke mulig å forutsi effekten eller virkningen av en ytring.¹⁷⁸ Ytringsansvar handler imidlertid også om å tenke igjennom hvilke konsekvenser ytringene kan ha, altså hvilken virkning det som blir sagt kan ha på tilhørerne eller leserne.¹⁷⁹ Ved å ta utgangspunkt i den potensielle effekten ytringen kan ha handler ikke ytringsansvar bare om å være ansvarlig for hva som er ment, men også for hvordan ytringen kan oppfattes.¹⁸⁰

6.3 Kontekstens betydning ved tolkingen av den aktuelle ytringen

Å tolke en ytring er ingen enkel oppgave, selv ikke for domstolene, da en ytring kan forstås svært forskjellig av personer som oppfatter den.¹⁸¹ Dette gjelder spesielt ytringer som fremsettes muntlig, ettersom situasjonen gjerne vil påvirke forståelsen av ytringen i større eller mindre grad. Ytringen vil i slike tilfeller særlig kunne oppfattes ulikt av personer som var til stede da den ble fremsatt, og personer som får en beskrivelse av ytringen og situasjonen i ettertid.¹⁸² Selv om utgangspunktet for tolkingen av ytringen er klart, har det i flere avgjørelser vært uenighet om hvordan en konkret ytring må forstås. Uenigheten har ikke bare kommet til uttrykk gjennom flertalls- og mindretallsvotumet i Høyesterett,¹⁸³ men også gjennom avgjørelser avsagt av lavere rettsinstanser som deretter behandles av Høyesterett¹⁸⁴. Uenigheten gjelder ofte hvor stor betydning konteksten skal ha ved tolkingen av ytringen.

Borvik hevder at det har vært to ulike hovedposisjoner i Høyesterett når det gjelder retningslinjene for tolkingen av diskriminerende og hatefulle ytringer.¹⁸⁵ Den ene hovedposisjonen har vært å foreta en streng språklig og logisk tolkning av den aktuelle ytringen, der ordlyden virker å utgjøre en ytre ramme for hvilket tolkningsresultat som kan legges til grunn.¹⁸⁶ Den andre hovedposisjonen har vært å frigjøre seg fra ordlyden i større

¹⁷⁶ Nilsen (2014) s. 17.

¹⁷⁷ Nilsen (2014) s. 8.

¹⁷⁸ Nilsen (2014) s. 8.

¹⁷⁹ Nilsen (2014) s. 11.

¹⁸⁰ Se også Nilsen (2014) s. 18.

¹⁸¹ Se nærmere om dette i Nilsen (2014) s. 7-8.

¹⁸² Se også synspunktene til mindretallet i Rt. 2002 s. 1618 s. 1631-1632.

¹⁸³ Se for eksempel Rt. 1978 s. 1072, Rt. 1981 s. 1305 og Rt. 2002 s. 1618.

¹⁸⁴ Se for eksempel HR-2020-2133-A og LG-2019-45267.

¹⁸⁵ Borvik (2011) s. 263.

¹⁸⁶ Borvik (2011) s. 263.

grad, og forsøke å finne frem til helhetsinntrykket som den aktuelle ytringen kan sies å ha etterlatt seg hos den alminnelige leseren eller tilhøreren.¹⁸⁷ Borvik hevder også at å tolke ytringene på den førstnevnte måten gir atskillig større spillerom for ytringsfriheten enn hva tilfellet er for den sistnevnte.¹⁸⁸

Avgjørelsen i Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys) er også illustrerende her, som følge av at flertallet og mindretallet inntar hver sin hovedposisjon når det gjelder retningslinjene for tolkningen.¹⁸⁹ Saksforholdet er nærmere beskrevet under punkt 5.2.2. Det var særlig tiltalte sine uttalelser om jødene som flertallet og mindretallet var uenige om hvordan måtte forstås.

Om prinsipper for tolking uttalte førstvoterende, på vegne av flertallet, at som følge av at saken gjaldt en kort, muntlig appell måtte temaet «[...] bli tilhørernes umiddelbare forståelse av det som blir sagt».¹⁹⁰ Dette tilsa etter førstvoterende sin mening at ordlyden ble sentral, selv om hun tilføyde at det ikke er «[...] tvilsomt at en uttalelse må tolkes i lys av de ytre omstendigheter den fremsettes under».¹⁹¹ At uttalelsene var fremsatt muntlig tilsa altså at ordlyden fikk en mer sentral plass ved tolkingen enn dersom de hadde vært skriftlige, noe førstvoterende mente forutsatte «[...] en viss tankemessig bearbeidelse hos leseren [...]».¹⁹²

Det kan stilles spørsmål ved hvorfor ordlyden skal være mer sentral ved tolkingen av muntlige uttalelser enn skriftlige. Ved skriftlige uttalelser er det tross alt i større grad selve ordlyden leseren har å forholde seg til ved at kroppsspråk, tonefall og lignende uteblir. Poenget er kanskje at tilhørerne ved muntlige uttalelser vil legge en mer umiddelbar forståelse av ordlyden til grunn enn dersom ytringene er skriftlige. Ved skriftlige uttalelser vil leserne i større grad ha mulighet til å tolke ordlyden av utsagnene i samsvar med resten av teksten, og på denne måten legge mindre konkret meningsinnhold i de enkelte ordene som er valgt.

Lagmannsretten hadde enstemmig tolket uttalelsene som «[...] en godkjennelse av ekstreme integritetskrenkelser overfor jødene».¹⁹³ Flertallet var uenige i denne tolkningen. Ved

¹⁸⁷ Borvik, (2011) s. 263.

¹⁸⁸ Borvik (2011) s. 263.

¹⁸⁹ Borvik (2011) s. 263.

¹⁹⁰ Rt. 2002 s. 1618 s. 1627.

¹⁹¹ Rt. 2002 s. 1618 s. 1627.

¹⁹² Rt. 2002 s. 1618 s. 1627.

¹⁹³ LB-2001-1427 punkt I avsnitt 23.

tolkingen av uttalelsene om jødene legger førstvoterende gjennomgående til grunn at uttalelsene ikke kunne forstås som noe mer enn en generell tilslutning til nasjonalsosialistisk ideologi og en rent ideologisk tilslutning til nazismen. Videre uttalte førstvoterende følgende:

I sin alminnelighet kan tilslutning til nazistisk ideologi ikke uten videre antas å omfatte aksept av masseutryddelse eller andre systematiske og alvorlige voldshandlinger overfor jøder eller andre grupper. Dette må gjelde selv om ideologien også omfatter hyllest av de nazistiske lederne.¹⁹⁴

Ved tolkingen av uttalelsene er det lite som tyder på at det var tilhørernes umiddelbare forståelse av det som ble sagt under appellen som stod sentralt, slik førstvoterende formulerte prinsippene for tolking innledningsvis.¹⁹⁵ I stedet vises det til at uttalelsene måtte tolkes i sammenheng med en motdemonstrasjon, til Rudolf Hess sin egentlige svake tilknytning til jødeutryddelsen og det faktum at dagens nazister benekter masseutryddelsen av jødene eller Hitlers kjennskap til den. At følget til lederen var kledd i ensartet mørk påkledning, flere var maskerte og at det ble fremført nazihilsen kunne etter førstvoterende sin mening ikke tillegges «særlig» vekt ved tolkingen av uttalelsene.

Flertallet sin tolking bærer således preg av å være en nokså streng språklig analyse av appellen, der det utvises stor forsiktighet med å innfortolke noe i ordlyden på bakgrunn av sammenhengen den er fremsatt i.¹⁹⁶ Det er noe vanskelig å se hvordan en hyllest av nazistiske ledere for deres prinsipper og deres kamp for det de trodde på, sammenholdt med nazihilsen, mørk påkledning og maskering ikke kan forstås som en tilslutning til det jødene ble utsatt for under andre verdenskrig.¹⁹⁷ Det må i det minste kunne stilles spørsmål ved i hvilke tilfeller man i så fall ville tolket ytringen slik at den innebar en tilslutning til integritetskrenkelser. Etter mitt syn står man da kanskje bare igjen med de tilfellene der tiltalte uttrykkelig sier at vedkommende slutter seg til de aktuelle integritetskrenkelsene.

Mindretallet la til grunn andre retningslinjer for tolkingen av uttalelsene. Annenvoterende, dommer Flock, mente at det er «[...] hvorledes utsagnet måtte oppfattes av de personer som

¹⁹⁴ Rt. 2002 s. 1618 s. 1628.

¹⁹⁵ Se også Borvik (2011) s. 258.

¹⁹⁶ Se også Borvik (2011) s. 258

¹⁹⁷ Se også Borvik sin kritikk av flertallsvotumet i Borvik (2011) s. 258.

var til stede da det ble fremført» som måtte være avgjørende.¹⁹⁸ Hvordan tolkingen av uttalelsene nærmere måtte foretas presiseres slik:

Det avgjørende ved den strafferettslige bedømmelse må således være de forestillinger tilhørerne fikk ved det samlede inntrykk som domfelte og hans meningsfeller skapte gjennom det som ble sagt og ved den måte de opptrådte på.¹⁹⁹

Mindretallet oppstiller på denne måten retningslinjer som i større grad knytter seg til hvordan tilhørerne oppfattet uttalelsene. Som følge av at appellen ble fremført muntlig mente annenvoterende at det var koblingen mellom angrepet på jødene og tilslutningen til Hitler og Hess sine prinsipper og heltmodige innsats som måtte ha blitt stående igjen «[...] som et hovedinntrykk hos de som hørte på».²⁰⁰ Det måtte kunne forutsettes at i alle fall en del av tilhørerne hadde elementære kunnskaper om Hitler og nazistene sitt syn på jødene, samt om forfølgelsen og utryddelsen av jødene under andre verdenskrig. I motsetning til flertallet ville mindretallet vektlegge sammenhengen som ytringene var fremsatt i. Etter annenvoterende sin mening understrekte marsjeringen inn på torget, maskeringen og hvordan appellen ble avsluttet med ett minuts stillhet for Hess og den gjentatte nazihilsen det som ble sagt under appellen. Samlet sett måtte derfor utsagnene ha blitt oppfattet som «[...] en godkjennelse av og tilslutning til de massive overgrep som jødene ble utsatt for[...]».²⁰¹

Når det er «tilhørernes» oppfatning av ytringen som er vurderingstemaet, og ikke hva som var ment, er det nærliggende å se hen til de ytre omstendighetene ytringen fremsettes i. Å se hen til konteksten når vi oppfatter ytringer gjør vi også i hverdagen, spesielt når det gjelder ord og setninger som kommuniseres muntlig.²⁰² Også flertallet i Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys) påpekte at uttalelsene måtte tolkes i lys av omstendighetene de fremsettes i, men det er vanskelig å se at dette utgangspunktet overholdes når de ytre omstendighetene ved appellen og demonstrasjonen ikke kunne tillegges vekt.²⁰³

¹⁹⁸ Rt. 2002 s. 1618 s. 1631.

¹⁹⁹ Rt. 2002 s. 1618 s. 1632.

²⁰⁰ Rt. 2002 s. 1618 s. 1633.

²⁰¹ Rt. 2002 s. 1618 s. 1633.

²⁰² Se nærmere om dette i Nilsen (2014) s. 7-8.

²⁰³ Se også Borvik sin kritikk av flertallsvotumet i Borvik (2011) s. 258.

Unigheten mellom flertallet og mindretallet i Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys) knyttet seg både til hvordan det objektive gjerningsinnholdet måtte forstås, som behandlet under punkt 5.2.2, og selve tolkingen av uttalelsene om jødene. Begge de to vurderingene hadde derfor tilsynelatende betydning for om uttalelsene om jødene overtrådte grensene for det straffbare etter straffeloven 1902 § 135 a. Avgjørelsen er på denne måten også illustrerende med hensyn til at vurderingen av om ytringen er kvalifisert krenkende og hvordan den mer konkret må forstås kan gli noe over i hverandre. Dette kommer jeg nærmere tilbake til nedenfor.

I ettertid av avgjørelsen i Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys) har lovgiver gitt tydeligere føringer for kontekstens betydning for hvordan en ytring må forstås, altså hvordan leserne eller tilhørerne må ha oppfattet den. Kontekstens betydning ved tolking av ytringer ble omtalt i forarbeidene til lovendringene av straffeloven 1902 § 135 a i 2005 slik:

Sammenhengen utsagnet er fremført i kan med andre ord ha betydning for tolkingen. Det betyr at teksten rundt et diskriminerende utsagn kan ha innvirkning på hvordan det tolkes, om utsagnet er fremført i en debatt eller som slagord i en demonstrasjon kan ha betydning osv.²⁰⁴

Det ble også vist til at nylige endringer av § 135 a og endringer som ble foreslått «[...] understreker at tolkingen av en ytring må ta hensyn til den konteksten det er fremsatt i».²⁰⁵ Ved vedtakelsen av straffeloven § 185 fulgte lovgiver opp uttalelsene og understreket kontekstens betydning ytterligere:

I Ot.prp.nr.33 (2004–2005) side 189 og 214 fremheves det at det kan være naturlig å tillegge konteksten som ytringen inngår i, større betydning enn tidligere for hvordan ytringen skal tolkes.²⁰⁶

Selv om Høyesterett henviste til Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys) i to senere avgjørelser,²⁰⁷ kan det diskuteres om det i realiteten bygges på flertallet sine retningslinjer for tolking. Hensikten med henvisningene virker å være videreføring av utgangspunktene, og ikke hvordan tolkingen mer konkret skal foretas.²⁰⁸ Senere rettspraksis har mer til felles med retningslinjene for

²⁰⁴ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 189.

²⁰⁵ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 189.

²⁰⁶ Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) s. 249.

²⁰⁷ Rt. 2007 s. 1807 avsnitt 39 og Rt. 2012 s. 536 avsnitt 19.

²⁰⁸ Se også Borvik (2011) s. 261, der han omtaler Rt. 2007 s. 1807.

tolking som ble lagt til grunn av mindretallet i Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys). Det er gode grunner for å hevde at Høyesterett i dag tar større hensyn til sammenhengen den aktuelle ytringen fremsettes i, og således utviser atskillig større vilje til å frigjøre seg fra ordlyden.²⁰⁹ Dette er også en konsekvens av at forsiktighetsregelen sin betydning antas å være svekket, som nærmere omtales under punkt 6.4. Mer bekymringsfullt er det at retningslinjene for tolkingen som flertallet i Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys) la til grunn tilsynelatende anvendes som gjeldende rett i nyere underrettspraksis.²¹⁰

De senere avgjørelsene kan deles inn i to typetilfeller. Det ene typetilfellet er at tiltalte fremsetter rasistiske ytringer i en diskusjon utenfor et utested, i en krangel på vei hjem fra byen eller i matkøen for å kjøpe nattmat. I slike tilfeller får situasjonen en sentral plass ved tolkingen av den, fordi personene som er til stede vil oppfatte situasjonen i sin helhet – og ikke bare det som blir sagt. Det andre typetilfellet er ytringer i form av kommentarer på Facebook. I motsetning til det første typetilfellet er det ingen tydelig ytre situasjon som oppleves av leserne, og konteksten vil derfor knytte seg til hvor kommentaren er publisert, og mer presist i tilknytning til hva.

Det første typetilfellet ble behandlet av Høyesterett i Rt. 2012 s. 536 (dørvakt), HR-2018-674-A (krangel) og HR-2020-2133-A. Saksforholdene er nærmere redegjort for under punkt 5.2.4., og som nevnt var situasjonen i de tre avgjørelsene nokså lik.

Utsagnene som måtte tolkes i Rt. 2012 s. 536 (dørvakt) var utsagnet «jævla neger», og spørsmålet til vaktlederen om «hvor lenge han hadde tenkt å la en neger styre døren til utestedet».²¹¹ Lagmannsretten hadde lagt til grunn at det dreide seg om «[...] beskyldninger mot fornærmede om at han på grunn av hudfarge/etnisk opprinnelse var uegnet for det arbeid han utførte».²¹² Høyesterett var enig i denne tolkingen, og uttalte følgende:

Selv om utsagnene er korte og – bortsett fra sin negative ladning – tilsynelatende uten konkret meningsinnhold, gjentok tiltalte dem flere ganger. Gjentakelsene må forstås i sammenheng med at han ble nektet adgang til utestedet og dermed startet en krangel med dørvaktene. Ut fra

²⁰⁹ Se også Borvik (2011) s. 263-264, der han omtaler Rt. 2007 s. 1807.

²¹⁰ Se særlig LA-2019-152301.

²¹¹ Rt. 2012 s. 536 avsnitt 11.

²¹² Rt. 2012 s. 536 avsnitt 22.

den situasjonen utsagnene ble fremsatt i, må det ha fremstått som klart at meningen var å underkjenne dørvaktens arbeid ut fra hans hudfarge. Spørsmålet til vitnet D om hvor lenge han hadde tenkt å la en neger styre døren til utestedet – et spørsmål som klart insinuerer at tiltalte ikke så det som forsvarlig å la en farget utføre slikt arbeid, og at vedkommende derfor burde fjernes fra døren – bekrefter dette.²¹³

Utsagnene måtte på denne bakgrunn forstås som «[...] en klar nedvurdering av fornærmede ut fra hans hudfarge».²¹⁴ Selv om det ikke uttales uttrykkelig at det er tilhørernes oppfatning som legges til grunn, synes dette å være tilfelle på bakgrunn av formuleringen «må det ha fremstått». Formuleringen indikerer også at Høyesterett ser hen til det tilhørerne måtte ha oppfattet som intensjonen med utsagnene, og ikke det tiltalte faktisk måtte ha ment med dem. I et tilfelle som dette, der det er lite som kan underlegges en språklig tolking, er det naturlig at situasjonen vil ha stor betydning for tolkningsresultatet. At tilhørerne i mangel på konkret meningsinnhold vil reflektere over grunnen til at tiltalte fremsetter utsagnene i den foreliggende situasjonen, er da nærliggende. For Høyesterett var det en underkjennelse av dørvaktens arbeid ut fra hans hudfarge, som måtte ha fremstått som meningen. At tiltalte også gjentok utsagnene virker også å ha vært av betydning. Om Høyesterett hadde lagt dette tolkningsresultatet til grunn dersom tiltalte ikke hadde stilt det aktuelle spørsmålet til vaktlederen, er imidlertid noe usikkert.

I avgjørelsen i HR-2018-674-A (krangel) var det også utsagnet «jævla neger» som måtte tolkes.²¹⁵ I dette tilfellet hadde imidlertid ikke tiltalte også stilt et insinuerende spørsmål. Tiltalte hevdet at utsagnet var en del av den vanlige sjargongen, og at det hadde samme funksjon som et hvilket som helst annet skjellsord. Høyesterett var uenig i dette, og uttalte:

Selv om meningsinnholdet ikke er utbrodert nærmere, er budskapet knyttet til hudfarge klart nedsettende. I den sammenhengen ytringen ble fremsatt, må utsagnet ha blitt oppfattet som en grov nedvurdering av fornærmede ut fra hans hudfarge.²¹⁶

I uttalelsen tydeliggjør Høyesterett at det er hvordan utsagnet måtte ha blitt oppfattet som legges til grunn. I dette tilfellet var det enda mindre som kunne underlegges en språklig

²¹³ Rt. 2012 s. 536 avsnitt 22-23.

²¹⁴ Rt. 2012 s. 536 avsnitt 22.

²¹⁵ HR-2018-674-A avsnitt 10.

²¹⁶ HR-2018-674-A avsnitt 13.

tolking, og situasjonen, herunder tiltaltes opptreden, hadde nok derfor stor betydning for tolkingresultatet. Situasjonen var således både avgjørende ved tolkingen av utsagnet og om selve fremsettelsen av det var kvalifisert krenkende. Dette kommer tydelig til uttrykk ved at Høyesterett viste til at det var tiltaltes «fremsettelse» av utsagnet som måtte forstås som en grov nedvurdering av fornærmede ut fra hans hudfarge, altså ikke utsagnet alene.²¹⁷ Videre uttaler Høyesterett i konklusjonen at det er «handlemåten» som rammes.²¹⁸

På bakgrunn av de to avgjørelsene i Rt. 2012 s. 536 (dørvakt) og HR-2018-674-A kan det hevdes at det er lite som skal til for at rasistiske skjellsord rammes av straffebudet. Selv om ytreren ikke nødvendigvis mener å spre negative holdninger og oppfatninger overfor en gruppe, kan bruk av skjellsord medføre at det befester seg en oppfatning blant tilhørerne om at det ikke er positivt å tilhøre den aktuelle gruppen, og at man ikke trenger å behandle personer som tilhører den aktuelle gruppen med respekt.²¹⁹ At slik språkbruk kan bidra til en nedvurdering av en gruppe mennesker,²²⁰ kan tilsi at det er forsvarlig å straffebelegge slike ytringer. Situasjonen vil likevel være helt avgjørende, både for om fremsettelsen av utsagnet må forstås som en grov nedvurdering av fornærmede ut fra vedkommendes hudfarge, og om det dreier seg om en grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd.

I avgjørelsen i HR-2020-2133 var det en rekke ytringer som måtte tolkes, se nærmere om saksforholdet under punkt 5.2.4. Ved fastleggelsen av prinsippene for tolking uttalte Høyesterett at enkeltstående utsagn «[...] må vurderes i den konteksten eller sammenhengen utsagnet er fremsatt i», og at det ble fremhevet i forarbeidene til straffeloven § 185 «[a]t konteksten har stor betydning ved tolkningen [...]».²²¹ Kontekstens betydning ble på denne måten tydeligere understreket som prinsipp for tolkingen. Høyesterett var enig med forsvareren i at uttalelsene helt isolert sett ikke hadde noen direkte referanse til fornærmedes hudfarge, men uttalte følgende:

Jeg finner det likevel hevet over tvil at den alminnelige tilhører vil oppfatte det slik at grunnen til at A fremsatte de aktuelle utsagnene til B, var hans hudfarge og afrikanske opprinnelse. Utsagnet «kom deg tilbake til Afrika ... jævla utlending» har nær forbindelse til Bs etniske

²¹⁷ HR-2018-674-A avsnitt 18.

²¹⁸ HR-2018-674-A avsnitt 21.

²¹⁹ Nilsen (2014) s. 8.

²²⁰ Nilsen (2014) s. 8.

²²¹ HR-2020-2133-A avsnitt 26.

opprinnelse. Vurdert samlet innebar utsagnene et verbalt personangrep på B på grunn av hans hudfarge og etniske opprinnelse.²²²

Også her tydeliggjør Høyesterett at det er den alminnelige tilhører sin oppfatning som er avgjørende. I likhet med i Rt. 2012 s. 536 (dørvakt) virker også grunnen til at tiltalte fremsatte de aktuelle utsagnene å være av betydning for tolkningsresultatet, altså hva tilhørerne måtte ha oppfattet som intensjonen til tiltalte. Som følge av at ytringene ble fremsatt etter at tiltalte ble oppmerksom på fornærmede og uten at det hadde vært noen som helst forutgående kontakt mellom dem, måtte det for personene som var til stede ha vært tydelig at det var fornærmedes hudfarge og afrikanske opprinnelse som gjorde at kvinnen rettet ytringene mot akkurat han. At utsagnene kom helt uten foranledning var således både et moment ved tolkingen av utsagnene og om de var kvalifisert krenkende, se under punkt 5.2.4.

Det andre typetilfellet ble behandlet av Høyesterett i HR-2020-184-A og HR-2020-185-A. Det er særlig den sistnevnte avgjørelsen som er illustrerende her, se nærmere om saksforholdet under punkt 5.2.3. Begge de omtvistede kommentarene var fremsatt i Facebook-gruppen «Fedrelandet viktigst», men publisert under to ulike innlegg i gruppen. Dette var av betydning for tolkingen av dem.

Når det gjaldt kommentaren om at «det er vel bedre at vi fjerner disse avskyelige rottene fra jordens overflate selv tenker jeg!!»²²³ viste Høyesterett til at den var publisert under et innlegg om befatning med overgrepsmateriale, hvor det var reist spørsmål om når det skulle tas ut tiltale mot trosgruppen. Høyesterett fant det utvilsomt at den alminnelige leser ville oppfatte ytringen «[...] slik at den likestiller en gruppe mennesker med skadedyr, og at han mener disse bør utryddes».²²⁴ Dette tolkningsresultatet fremkom klart nok av ordlyden. Som følge av at kommentaren direkte var tilknyttet det aktuelle innlegget, mente imidlertid Høyesterett at tiltalte også antydte at muslimer «[...] som sådan begår straffbare handlinger».²²⁵ Innlegget kommentaren var publisert i tilknytning til hadde således også betydning for hvordan ytringen måtte forstås.

²²² HR-2020-2133-A avsnitt 45.

²²³ HR-2020-185-A avsnitt 27.

²²⁴ HR-2020-185-A avsnitt 31.

²²⁵ HR-2020-185-A avsnitt 22.

Kommentaren om at «ja de forsvinner den dagen disse steppe bavianene reiser dit de hører hjemme!»²²⁶ var knyttet til et innlegg som omhandlet rykter som oppstod etter to drap i Kristiansand, hvor en norsk gutt hadde drept en gutt av utenlandsk opprinnelse og en norsk kvinne. Det var elevrådslederen ved skolen til den drepte gutten som hadde uttalt seg i artikkelen, og hun var derfor illustrert med et bilde i innlegget. Ved tolkingen av ytringen uttalte Høyesterett følgende:

På samme måte som lagmannsretten ser jeg det slik at en alminnelig leser naturlig vil forstå utsagnet dit hen at ryktene vil forsvinne dersom mørkhudede mennesker, som elevrådslederen, forlater landet.²²⁷

Også ved tolkingen av denne kommentaren var innlegget den ble publisert under av betydning for hvordan den måtte forstås. Som følge av at ytringen var publisert under det aktuelle innlegget med bilde av elevrådslederen, måtte ytringen forstås slik at rettet seg mot en gruppe mennesker på grunn av deres hudfarge. På denne måten hadde konteksten betydning for hvordan ytringen måtte forstås.

6.4 Forsiktighetsregelen

Et annet prinsipp ved tolking av ytringen er den såkalte forsiktighetsregelen, som kan føres tilbake til avgjørelsen i Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys). Forsiktighetsregelen er imidlertid også lagt til grunn i nyere høyesterettsavgjørelser, senest HR-2020-21-33-A, der Høyesterett forklarer prinsippet slik:

Det går likevel en grense for hva som kan innfortolkes i et utsagn ut fra sammenhengen, jf. den såkalte forsiktighetsregelen. Dette tolkningsprinsippet innebærer at «ingen skal risikere strafferettslig ansvar ved at utsagn tillegges et meningsinnhold som ikke er uttrykkelig uttalt, med mindre et slikt innhold med rimelig stor sikkerhet kan utledes av sammenhengen», jf. dørvaktdommen avsnitt 20.²²⁸

Forsiktighetsregelen ble også lagt til grunn i forarbeidene ved lovendringen av straffeloven 1902 § 135 a i 2005.²²⁹ Lovgiver påpekte imidlertid i den forbindelse at skyldkravet «[...] gir

²²⁶ HR-2020-185-A avsnitt 36.

²²⁷ HR-2020-185-A avsnitt 38.

²²⁸ HR-2020-2133-A avsnitt 27.

²²⁹ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 189.

ytreren et visst vern mot å bli straffet på grunnlag av et annet meningsinnhold enn hva han har ansett (eller måtte ha forstått) som en naturlig forståelse for leseren/tilhøreren». ²³⁰

At Høyesterett viderefører forsiktighetsregelen indikerer at det er ønskelig å beholde prinsippet som en grense for hva som kan innfortolkes i ytringen. Det er likevel noe betenkelig at Høyesterett viderefører forsiktighetsregelen, ettersom den kan føres tilbake til en avgjørelse som innebar en krenkelse av RDK. Forsiktighetsregelen ble heller ikke praktisert av Høyesterett i Rt. 2007 s. 1807 (Vigrid). Det er imidlertid gode grunner til å hevde at Høyesterett ikke anvender forsiktighetsregelen med samme styrke som i Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys). Dette kan være en konsekvens av at konteksten tillegges større betydning enn tidligere, og at diskrimineringsvernet antas styrket.

Flertallet i Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys) begrunnet forsiktighetsregelen ut fra rettssikkerhetshensyn, særlig hensynet til forutberegnelighet, og hensynet til ytringsfriheten. Som følge av at straffebudet medfører straff for ytringer måtte det etter førstvoterendes mening utvises forsiktighet med utvidende tolkinger, ikke bare av straffebudet, men også tiltalte ytringer. For førstvoterende var «[...] i hvilken grad man ut fra sammenhengen kan innfortolke et meningsinnhold som ikke er direkte uttalt» et hovedspørsmål i saken. ²³¹ Anvendelsen av forsiktighetsregelen er spesielt tydelig i følgende uttalelse:

I sin alminnelighet kan tilslutning til nazistisk ideologi ikke uten videre antas å omfatte aksept av masseutryddelse eller andre systematiske og alvorlige voldshandlinger overfor jøder eller andre grupper. Dette må gjelde selv om ideologien også omfatter hyllest av de nazistiske lederne. ²³²

Førstvoterende bemerket også at man måtte være forsiktig med å trekke inn generell kunnskap om nynazisters adferd som for eksempel voldsutøvelse i en straffesak om ytringer, noe som også synes å oppstilles på grunnlag av forsiktighetsregelen. I lys av disse uttalelsene synes den nokså strenge ordlydsfortolkningen som flertallet foretok av utsagnene å skyldes forsiktighetsregelen. Det er også tilsynelatende denne som medførte at flertallet avviste å

²³⁰ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 189.

²³¹ Rt. 2002 s. 1618 s. 1627.

²³² Rt. 2002 s. 1618 s. 1628.

tillegge den ytre rammen rundt demonstrasjonen særlig vekt ved tolkingen. På denne måten kan det hevdes at forsiktighetsregelen svekker kontekstens betydning.

Den første avgjørelsen der Høyesterett videreførte forsiktighetsregelen var avgjørelsen i Rt. 2012 s. 536 (dørvakt). Høyesterett forankret imidlertid prinsippet i forarbeidene, og ikke i Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys).²³³ Anvendelsen av forsiktighetsregelen skiller seg også klart fra den tidligere avgjørelsen. Høyesterett kom til at utsagnene utgjorde «[...] en klar nedvurdering av fornærmede ut fra hans hudfarge».²³⁴ I det følgende anvendes forsiktighetsregelen slik:

Dette meningsinnholdet fremkommer etter min oppfatning med god margin til forsiktighetsregelen jeg refererte innledningsvis, om at ingen skal tillegges meninger de ikke har uttalt med mindre dette fremgår av sammenhengen. Uttalelsenes tilsynelatende spontane karakter, endrer ikke på denne bedømmelsen.²³⁵

Høyesterett tar altså kort stilling til om den aktuelle tolkingen av utsagnene befinner seg innenfor grensen for hva som kan innfortolkes ut fra sammenhengen, og finner at det er tilfellet «med god margin». Det er også interessant hvordan Høyesterett påpeker utsagnene sin «tilsynelatende spontane karakter». I den aktuelle saken dreide det seg om et skjellsord som falt etter at tiltalte ble sint for ikke å slippe inn på utestedet. I en slik situasjon er gjerne ytringene lite gjennomtenkte, og det meningsinnholdet som uttrykkes er kanskje ikke det meningsinnholdet som var tiltenkt. At Høyesterett likevel ikke gir forsiktighetsregelen særlig tyngde ved tolkingen av utsagnene kan tilsi at forsiktighetsregelens betydning svekkes noe.

Selv om Høyesterett også viderefører forsiktighetsregelen i HR-2018-674-A (krangel), HR-2020-185-A og HR-2020-2133-A, er det lite som tyder på at forsiktighetsregelen har fått noen betydning ved tolkingen av ytringene.²³⁶ Den eneste avgjørelsen der forsiktighetsregelen tilsynelatende kommer tiltalte til gode er avgjørelsen i HR-2020-184-A, med hensyn til tolkingen av at uttrykket «kakerlakk». Høyesterett uttalte følgende: «Bruken av begrepet «kakerlakk» kan gi assosiasjoner til skadedyr. Det er imidlertid ikke grunn til å bygge på at det her antydes at C bør utryddes eller lignende.»²³⁷ At ytringen ga assosiasjoner til skadedyr

²³³ Rt. 2012 s. 536 avsnitt 20.

²³⁴ Rt. 2012 s. 536 avsnitt 23.

²³⁵ Rt. 2012 s. 536 avsnitt 24.

²³⁶ HR-2018-674-A avsnitt 12, HR-2020-185-A avsnitt 29 og HR-2020-2133-A avsnitt 27.

²³⁷ HR-2020-184-A avsnitt 32.

medførte således ikke at den måtte forstås som en oppfordring til integritetskrenkelser. Tiltalte hadde ikke uttrykkelig uttalt dette, og å tolke ytringen slik ville vært i strid med forsiktighetsregelen.

Litteraturliste

Lover og konvensjoner

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

Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven 1902). Opphevet.

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

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

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

Lov 4. desember 2020 nr. 135 om endringer i straffeloven mv. (avvergingsplikt, utenomrettslig tvangsekteskap, diskrimineringsvern, skyting mot politiet mv.). Endringslov.

Lov 21. juni 2013 nr. 185 om endringer i straffeloven 1902 og straffeloven 2005 mv. (forberedelse av terror m.m.). Endringslov.

De forente nasjoners internasjonale konvensjon om avskaffelse av alle former for rasediskriminering, 21. desember 1965 (ikrafttredelse 4. januar 1969) (RDK).

De forente nasjoners internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettigheter, 16. desember 1966 (SP).

Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, Roma 4. november 1950 (EMK).

Forarbeider og offentlige dokumenter

Ot.prp. nr. 45 (1960-61) Om endring av § 135 i den alminnelige borgerlige straffelov av 22. mai 1902.

Ot.prp. nr. 48 (1969-70) Om endringer i den borgerlige straffelov av 22. mai 1902 (forbud mot rasediskriminering m.m.).

Ot.prp. nr. 29 (1980-81) Om lov om endringer i straffeloven § 135 a og § 349 a (forbud mot diskriminering av homofile).

Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven).

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

Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv. (skjerpene og formildende omstendigheter, folkemord, rikets selvstendighet, terrorhandlinger, ro, orden og sikkerhet, og offentlig myndighet).

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

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

Norske rettsavgjørelser

Rt. 1978 s. 1072 (leserbrev).

Rt. 1981 s. 1305 (løpeseddel).

Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys).

Rt. 2007 s. 1807 (Vigrid).

Rt. 2012 s. 536 (dørvakt).

HR-2018-674-A (krangel).

HR-2018-871-A.

HR-2020-184-A (hatefulle ytringer på Facebook 1).

HR-2020-185-A (hatefulle ytringer på Facebook 2).

HR-2020-2133-A.

LB-2001-1427.

LG-2019-45267.

LA-2019-139880.

LA-2019-152301.

Internasjonale rettsavgjørelser og uttalelser fra internasjonale organer

Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD)

Beizaras og Levickas mot Litauen [J], no. 41288/15, [2020], 14.01.2020.

Lilliendahl mot Island [J], no. 29297/18, [2020], 12.05.2020.

Komiteen for eliminering av rasediskriminering (CERD)

The Jewish community of Oslo, the Jewish community of Trondheim, Kirchner, Paltiel, the Norwegian Antiracist Centre, and Butt v. Norway, Communication No. 30/2003, CERD/C/67/D/30/2003, 22.08.2005.

Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Concluding observations on the combined twenty-third and twenty-fourth periodic reports of Norway*, CERD/C/NOR/CO/23-24, 02.01.2019,

<https://www.regjeringen.no/contentassets/099c01568a0e4ecaa8ac606847fd7542/cerd-concluding-observations-engelsk-versjon-2-januar-2019.pdf> hentet 08.12.2020.

Litteratur

Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 4. utgave, Fagbokforlaget 2015.

Barne- og likestillingsdepartementet, «Regjeringens strategi mot hatefulle ytringer 2016-2020», 21.11.2016,

https://www.regjeringen.no/contentassets/72293ca5195642249029bf6905ff08be/hatefulleytringer_uu.pdf hentet 08.12.2020.

Borvik, Bjørnar, *Personvern og ytringsfridom: Avveginga mellom kolliderande menneskerettar*, Universitetsforlaget 2011.

Eggen, Kyrre, *Ytringsfrihet: Vernet om ytringsfriheten i norsk rett*, Cappelen Akademisk Forlag 2002.

Elgesem, Frode, «FNs rasediskrimineringskomité krever at rasehets tas på alvor», *Tidsskrift for Strafferett* 2005, s. 389-399, Gyldendal Akademisk 2005, [Sisert fra Lovdata Pro].

Institutt for samfunnsforskning, «Hatefulle ytringer: Delrapport 3: Grenseoppgangen mellom ytringsfrihet og strafferettslig vern mot hatefulle ytringer», 2016, https://samfunnsforskning.brage.unit.no/samfunnsforskning-xmlui/bitstream/handle/11250/2442448/Rapport_16_16_HatYtr_Del3_endelig.pdf?sequence=1&isAllowed=y hentet 08.12.2020.

Kulturdepartementet, «Mandat for ny ytringsfrihetskommisjon», 30.11.2019, <https://www.regjeringen.no/contentassets/92f1eb72e0534500a31ac07ddc3f8e3d/ytringsfrihetskommisjon---mandat.pdf> hentet 8.12.2020.

Likestillings- og diskrimineringsombudet, «Hatefulle ytringer i offentlig debatt på nett», 2018, https://www.ldo.no/globalassets/_ldo_2019/arkiv/publikasjonsarkiv/fb-og-hatytring/ldo-fb_rapporten_2018.pdf hentet 8.12.2020.

Matningsdal, Magnus, *Norsk lovkommentar: Straffeloven*, note 1236, Rettsdata.no (lest 8. desember 2020).

Matningsdal, Magnus, *Straffeloven: Alminnelige bestemmelser: Kommentarutgave*, Universitetsforlaget 2015.

Nilsen, Anne Birgitta, *Hatprat*, Cappelen Damm Akademisk 2014.

Riksadvokaten, «Mål og prioriteringer for straffesaksbehandlingen i 2019 – Politiet og statsadvokatene», Rundskriv nr. 1/2019, 22.02.2019, <file:///Users/Hanna/Downloads/M%C3%A5l-og-prioriteringer-for-straffesaksbehandlingen-i-2019-.pdf> hentet 08.12.2020.

Wessel-Aas, Jon, *Jus og sosiale medier*, 2. utgave, Kommuneforlaget 2015.