

Straffeloven § 136 bokstav a

Straffbar offentlig oppfordring til å iverksette terrorisme – en klarlegging av tolkningen

Kandidatnummer: 99

Antall ord: 14817



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

1. Juni 2018

Innholdsfortegnelse

1. Innledning	3
1.1 Tema.....	3
1.2 Problemstilling og perspektiv	4
1.3 Presisering og avgrensning.....	4
1.4 Rettskildebilde	6
1.5 Veien videre.....	9
2. Tolkingsprinsipper - tekstuell eller kontekstuell tolkning?	9
3. Når foreligger det en straffbar handling etter strl. § 136 bokstav a?	16
3.1 Den konkrete tolkningen av ”oppfordrer”	17
3.1.1 Hva menes med ”oppfordrer”?	17
3.1.2 Foreløpig oppsummering.....	27
3.1.3 En identifisering av momenter tilknyttet vilkåret ”oppfordrer”	27
3.2 Betydningen av vilkåret ”iverksette”	31
3.3 Betydningen av ”... en straffbar handling som nevnt i §§ 131, 134, 135 eller 137–144...”	33
3.4 Hva menes med ”offentlig”?.....	36
4. Tilgjengeliggjøring av oppfordringer og medvirkningsansvaret etter strl. § 15	38
5. Skyldspørsmålet	39
6. Avslutning.....	40
6.1 Oppsummering	40
6.2 Refleksjoner.....	41
7. Kildeliste.....	43

1. Innledning

1.1 Tema

Oppgavens tema er straffbare ytringer som offentlig oppfordrer noen til å iverksette terror eller terrorrelaterte handlinger. Poenget er å klarlegge tolkningen av lov 20. mai 2005 nr. 28 (straffeloven eller strl.) § 136 bokstav a.

”Strl. § 136. Oppfordring, rekruttering og opplæring til terrorhandlinger

Med fengsel inntil 6 år straffes den som

a) offentlig oppfordrer noen til å iverksette en straffbar handling som nevnt i §§ 131, 134, 135 eller §§ 137 til 144...”

Trusselnivået og trusselbildet i Norge blir stadig mer komplekst. På pressekonferansen for PSTs årlige trusselvurdering 30. januar 2018 uttalte PSTs sjef Benedicte Bjørnland at en viktig forutsetning for å møte det økende trusselbilde er utviklingen av lovgivning.¹ Strl. § 136 bokstav a er en av flere bestemmelser som har blitt tilføyd straffeloven 2005 med bakgrunn i bekjempelse av terrorisme, både nasjonalt og internasjonalt. Da det stadig kommer ny lovgivning på område er det et stort behov for rettslig avklaring. Dette forsterkes ytterligere av at temaet ikke har blitt behandlet av noen instanser i rettsapparatet etter ikrafttreddelsen av straffeloven 2005 i 2015. Temaet har heller ikke tidligere vært oppe for Høyesterett etter lov 22. mai 1902 nr. 10 (straffeloven 1902). Det sammensatte samfunnspolitiske og juridiske bakteppet gjør bekjempelse av terrorisme til et viktig og aktuelt tema i 2018.

Ettersom strl. § 136 bokstav a kriminaliserer offentlige oppfordringer til å iverksette terror og terrorrelaterte handlinger er også ytringsfriheten tema for oppgaven. Ytringsfriheten er en hjørnestein og en forutsetning for det moderne demokratiske samfunnet. Retten til fritt å kunne ytre seg er lovfestet i lov 17. mai 1814 (Grunnloven) § 100 og den Europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) artikkel 10². Det foreligger dermed en rettighetskollisjon mellom strl. § 136 bokstav a og ytringsfriheten. Temaet for

¹ Pressekonferanse PSTs trusselvurdering 2018, (30. januar 2018 vist direkte på VGTV), <https://www.youtube.com/watch?v=gPKWzNKEBh0> .

² EMK art. 10 er inkorporert i lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (Menneskerettsloven eller mrl.).

oppgaven blir både nasjonal strafferett og internasjonale menneskerettigheter etter EMK og Grunnloven.

1.2 Problemstilling og perspektiv

Hovedproblemstillingen er hvordan straffeloven § 136 bokstav a skal tolkes, slik at den ikke innebærer en krenkelse av Grl. § 100 og EMK art. 10. Mer nøyaktig blir dette et spørsmål om hva som skal til for at en ytring anses som en oppfordring til å iverksette terror eller terrorrelatert handlinger jf. strl. § 136 bokstav a og dermed rammes av straffeansvaret.

Oppgaven vil analysere strl. § 136 bokstav a for å kartlegge det nærmere innholdet.

Hovedtyngden av analysen vil være rettsdogmatisk. Dette på bakgrunn av at oppgavens hovedfokus vil være å klarlegge gjeldende rett og tolkingen av strl. § 136 bokstav a. Det dynamiske rettskildet og behovet for utvikling av lovgivning for å bekjempe terrorisme åpner imidlertid også for en rettspolitisk analyse på område. Det vil først og fremst foretas en rettspolitisk analyse der den rettsdogmatiske analysen synliggjør hull i rettskildematerialet eller svakheter ved effekten av bestemmelsen. Oppgavens vinkling medfører at den rettspolitiske analysen vil være beskjedent.

1.3 Presisering og avgrensning

Strl. § 136 bokstav a er så juridisk interessant i seg selv at det i denne oppgaven avgrenses mot de øvrige bokstavene i strl. § 136. Begrensninger i ord og tid medfører også at det kun er bokstav a etter strl. § 136 som vil bli behandlet. Forsøksansvaret etter strl. § 136 bokstav a jf. strl. § 16 vil heller ikke bli behandlet i oppgaven på grunn av oppgavens omfang.

Ettersom de største juridiske utfordringene knytter seg til vilkåret «oppfordrer» jf. strl. § 136 bokstav a vil hovedvekten av analysen ligge her. Som et resultat av dette knytter den største delen av rettskildematerialet på område seg til problemstillinger rundt tolkingen av vilkåret. Etter strl. § 136 bokstav a må oppfordringene relatere seg til iverksettelsen av flere konkrete opplistede straffbare handlinger. Disse er strl. §§ 131, 134, 135 og 137–144. Strl. § 136 bokstav a kriminaliserer dermed offentlig oppfordring til å iverksette terrorhandlinger, herunder terrortrusler, terrorfinansiering, terrorbombing, gisseltaking i terrorøyemed, kapring av luftfartøy og skip og angrep på internasjonalt beskyttet person m.m.

Bestemmelsene vil ikke bli behandlet inngående. Den lovtekniske utførelsen av strl. § 136 bokstav a medfører at bestemmelsen får et vidt anvendelsesområde. Dette begrunnes i at de opplistede terrorhandlingene er mange og omfattende. De konkrete straffbare handlingene oppfordringene må ramme vil bli behandlet i den grad det er nødvendig for den videre analysen av strl. § 136 bokstav a. Først og fremst får de opplistede straffbare bestemmelsene betydning hva gjelder konkretiseringen av oppfordringen etter strl. § 136 bokstav a. Dette er fordi lovgiverteknikken medfører at den offentlige ytringen må oppfordre til en konkret handling, som for eksempel terrorbombing eller gisseltaking i terrorøyemed for at den skal rammes av straffeansvar. Det er ikke tilstrekkelig at ytringen oppfordrer til en hvilken som helst straffbar handling slik som etter strl. § 183. Dette vil bli behandlet nærmere i kapittel 3.3.

Ytringsfriheten er en kompleks rettighet beskyttet av Grunnloven og EMK. Ytringsfriheten består ikke bare i retten til fritt å kunne ytre seg, men den omfatter også retten til å motta informasjon, retten til å forholde seg taus, et informasjonskrav og et meddelelseskrav.³ Når ytringsfriheten omtales i denne oppgaven er det først og fremst i relasjon til den klassiske ytringsfriheten; retten til å kunne ytre seg. Bakgrunnen for fokuset på den klassiske ytringsfriheten er at strl. § 136 bokstav a tar sikte på å begrense dette konkrete aspektet ved ytringsfriheten. Adgangen til å tilgjengeliggjøre budskap som oppfordrer til iverksettelse av terror og terrorrelaterte handlinger vil bli behandlet i kapittel 4. Oppgaven vil ikke ta for seg eventuelle juridiske problemstillinger i relasjon til de øvrige aspektene ved ytringsfriheten.

Betegnelsen *terror- eller terrorrelaterte handlinger* er i denne oppgaven ment som en samlebetegnelse for de konkrete straffbare handlingene nevnt i strl. § 136 bokstav a. Med terrorhandling og terrorrelaterte handlinger menes i denne sammenhengen strl. §§ 131, 134, 135 og 137–144.

Dersom det i oppgaven kun henvises til straffeloven eller strl. menes her straffeloven 2005. Oppgaven vil derimot presisere dersom det er straffeloven 1902 eller praksis tilknyttet denne som blir behandlet. Alle kursiveringer og uthevinger er foretatt av meg, med mindre noe annet er opplyst.

³ Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 4. Utgave, Bergen 2015 s. 266 og 267.

1.4 Rettskildebilde

Straffeloven 2005 er utgangspunktet for analysen. Det strafferettslige legalitetsprinsippet blir dermed et grunnleggende prinsipp ved tolkningen av strl. § 136 bokstav a.

Legalitetsprinsippet kommer til uttrykk i Grl. § 113 og Grl. § 96⁴. Det strafferettslige legalitetsprinsippet oppstiller et krav om at alle straffbare handlinger må være forankret i lov jf. Grl. § 113. Prinsippet sikrer strafferettens objektivitet, demokratiske legitimitet, forutberegnelighet, dens preventive funksjon samt likhet for loven.⁵

Terrorlovgivning er det område som i størst grad preges av transnasjonal rett.⁶ Internasjonal terrorisme har blitt erklært en trussel mot internasjonal fred og sikkerhet av FNs sikkerhetsråd og alle stater har blitt pålagt ”vidtgående plikter til å kriminalisere og sammen bekjempe terrorhandlinger”.⁷ Strl. § 136 bokstav er dannet på bakgrunn av internasjonalt samarbeid og må tolkes i lys av blant annet Europarådskonvensjonen 16. mai 2005 om forebygging av terrorisme^{8 9} (Europarådskonvensjonen). Ettersom Norge har ratifisert Europarådskonvensjonen om forebygging av terrorisme og implementert den i norsk lovgivning gjennom blant annet strl. § 136 bokstav a er ikke anvendelsen av konvensjonen i strid med legalitetsprinsippetets lovskrav jf. Grl. § 113. Spørsmålet er om legalitetsprinsippet setter grenser for tolkningen av strl. § 136 bokstav a. Dette vil bli behandlet i pkt. 3.1.1. Ettersom hovedtema for oppgaven også aktualiserer Norges rettslige forpliktelser etter EMK, særlig på ytringsfrihetens område, blir praksis fra den Europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD) relevant.

Formålet bak strl. § 136 bokstav a er å ivareta hensynet til trygghet og sikkerhet. Lovtekstens oppbygging illustrer at strl. § 136 bokstav a skal fremme trygghet og sikkerhet mot handlinger som inngår i straffelovens kapittel 18 om terrorhandlinger og terror relaterte handlinger.

Hensynet til sikkerhet er imidlertid ikke alltid forenelig med frihetsidealet som

⁴ Jacobsen, Jørn, Linda Gröning og Erling Johannes Husabø, *Frihet, forbrytelse og straff – en systematisk fremstilling av norsk strafferett*, Bergen 2016 s. 60 og 65.

⁵ Jacobsen, Jørn, Linda Gröning og Erling Johannes Husabø, *Frihet, forbrytelse og straff – en systematisk fremstilling av norsk strafferett*, Bergen 2016 s. 64 og 65.

⁶ Jacobsen, Jørn, Linda Gröning og Erling Johannes Husabø, *Frihet, forbrytelse og straff – en systematisk fremstilling av norsk strafferett*, Bergen 2016 s. 98.

⁷ *Ibid.*

⁸ Europarådets konvensjonen om forebygging av terrorisme, 16. mai 2005, ETS nr. 196.

⁹ Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 201.

menneskerettighetene ønsker å fremme, herunder ytringsfriheten. Det foreligger dermed en rettighetskollisjon mellom strl. § 136 bokstav a og Grl. § 100 samt EMK art. 10. At ytringer som faller innenfor strl. § 136 bokstav a kan rammes av straffansvar illustrerer at bestemmelsen innskrenker ytringsfriheten. Innføringen av strl. § 136 bokstav a i norsk rett medfører videre at terrorisme i dag bekjempes gjennom lovgivning og at det nasjonale handlingsrommet er stort på område for rikets sikkerhet. Rettighetskollisjonen mellom strl. § 136 bokstav a og Grl. § 100 samt EMK art. 10 vil gjenspeile seg i oppgaven og den øvrige analysen.

På Lovdata er det to tingrettsdommer og en lagmannsrettsdommer som omhandler offentlig oppfordring til å iverksette terror og terrorrelaterte handlinger.¹⁰ I alle sakene er det straffeloven 1902 § 147 c som blir behandlet ettersom straffeloven 2005 ikke hadde trådt i kraft. Det blir lagt til grunn i Ot.prp. nr. 79 (2007-2008) pkt. 2 at straffeloven 1902 § 147 c i all hovedsak tilsvarende strl. § 136. Ettersom bestemmelsene har samme innhold er rettspraksis som omhandler straffeloven 1902 § 147 c fortsatt relevant for analysen.¹¹ Offentlig oppfordring til å iverksette terror eller terrorrelaterte handlinger har ikke vært oppe for Høyesterett verken etter straffeloven 1902 eller straffeloven 2005.

På bakgrunn av manglende rettspraksis på område er det nødvendig å trekke linjer mot tilgrensende bestemmelser i straffeloven. Både strl. § 183 og strl. § 185 vil vurderes i analysen av strl. § 136 bokstav a. Av strl. § 183 fremgår det at;

”Den som offentlig oppfordrer noen til å iverksette en straffbar handling, straffes med bot eller fengsel inntil 3 år.”

Ordlyden i strl. § 183 er lik strl. § 136 bokstav a med unntak av at strl. § 136 bokstav a konkretiserer spesifikke straffbare handlinger som oppfordringen må rette seg mot. Virkeområde etter strl. § 136 bokstav a er dermed innsnevret sammenlignet med strl. § 183. Det må derimot påpekes at de spesifikke straffbare handlingene som oppfordringene etter strl. § 136 bokstav a må rette seg mot har et vidt virkeområde. De spesifikke straffbare handlingenes betydningen for tolkningen av strl. § 136 bokstav a vil bli behandlet i pkt. 3.3. I likhet med strl. § 136 bokstav a oppstiller ordlyden i strl. § 183 ingen krav til oppfordringens form. Både muntlig og skriftlig oppfordringer omfattes.

¹⁰ TOSLO-2012-107942, TOSLO-2014-114499 og LB-2014-174730.

¹¹ Magnus Matningsdal, *Nytt i ny straffelov*, Oslo 2015 s. 126.

Tilgjengelig rettspraksis på Lovdata tilknyttet *offentlige oppfordringer til å iverksette straffbare handlinger* omhandler både straffeloven 1902 og straffeloven 2005. Strl. § 183 er en videreføring av § 140 i straffeloven 1902. Her er det viktig å merke seg at virkeområde for strl. § 183 ble betydelig innsnevret sammenlignet med § 140 etter straffeloven 1902.

Forherligelser av straffbare handlinger er ikke lenger straffbart etter straffeloven 2005 § 183.¹² Hvor vidt forherligelse av terror og terrorrelaterte handlinger er straffbart etter strl. § 136 bokstav a er derimot mer uklart. I hvilken grad strl. § 136 bokstav a skal forstås i samsvar med lovendringen i strl. § 183 hva gjelder forherligelse vil bli nærmere behandlet i pkt. 3.2 og 3.3.

Etter strl. § 185 første ledd straffes den som ”forsettlig” eller ”grovt uaktsomt” ”offentlig setter frem” en ”diskriminerende eller hatefull ytring”. I likhet med strl. § 136 bokstav a, strl. § 183 og Grl. § 100 oppstiller heller ikke ordlyden i strl. § 185 første ledd formkrav. Virkeområdet etter strl. § 136 bokstav a er snevrere sammenlignet med strl. § 185. Det begrunnes i at det ikke er et krav etter strl. § 185 at ytringene må være oppfordringer for å rammes av straffansvar slik som i strl. § 136 bokstav a. Hva som regnes som ”diskriminerende eller hatefull ytring” etter strl. § 185 er definert i bestemmelsens andre ledd. Her stilles det krav om at ytringen må true eller forhåne noen, eller fremme hat, forfølgelse eller ringeakt overfor noen på bakgrunn av ulike alternative momenter opplistet i bestemmelsens andre ledd.

Strl. § 185 har dermed en annen utforming og stiller ikke krav til at ytringene må være oppfordringer sammenlignet med strl. § 136 bokstav a. Bestemmelsen er derimot fortsatt svært betydningsfull for analysen av strl. § 136 bokstav a ettersom de samme tolkningsprinsippene skal legges til grunn.¹³ Det er vanskelig å se at terskelen skal være en annen etter strl. § 185 sammenlignet med strl. § 136 bokstav a. Høyesterett har flere ganger drøftet rettighetskollisjonen mellom strl. § 185 og ytringsfriheten etter Grl. § 100 og EMK art. 10. Disse avgjørelsene blir sentrale for analysen av i hvilken grad ytringsfriheten yter motstand ved tolkningen av strl. § 136. Videre må det påpekes at strl. § 185 viderefører straffeloven 1902 § 135 a. Straffeloven 2005 medførte ingen realitetsendringer som er av betydning for denne oppgaven i relasjon til strl. § 185.¹⁴ Rettspraksis som omhandler straffeloven 1902 § 135 a kan dermed fortsatt tillegges vekt.

¹² Magnus Matningsdal, *Nytt i ny straffelov*, Oslo 2015 s. 120.

¹³ LB-2014-174730.

¹⁴ Magnus Matningsdal, *Nytt i ny straffelov*, Oslo 2015 s. 118 og 119.

1.5 Veien videre

Det første som må vurderes er hvilket tolkningsprinsipp som skal legges til grunn ved bruk av strl. § 136 bokstav a. Spørsmålet om tekstuell eller kontekstuell tolkning vil bli behandlet i kapittel 2. Kapittel 3 omhandler spørsmålet om når det foreligger en straffbar handling etter strl. § 136 bokstav a. Vilkåret ”oppfordrer” reiser de største juridiske problemstillingene og legger grunnlaget for den videre analysen. Kapittel 3 vil dermed først ta for seg den konkrete tolkningen av ”oppfordrer” i pkt. 3.1. Det er klart at vilkåret ”oppfordrer” må tolkes i sammenheng med ”iverksette” jf. strl. § 136 bokstav a. På bakgrunn av en mest mulig klar fremstilling av de to vilkårene har jeg valgt å behandle vilkåret ”iverksette” i et eget punkt. Det er min vurdering at en slik fremstilling vil være mest leservennlig. Ettersom strl. § 136 bokstav a krever at uttalelsene må være oppfordringer til å iverksette ”en straffbar handling som nevnt i §§ 131, 134, 135 eller 137–144” vil betydningen av denne konkretiseringen bli behandlet i pkt. 3.3. Til slutt oppstiller strl. § 136 bokstav a et krav om at oppfordringen må være fremsatt ”offentlig” for å kunne rammes av straffeansvar. Hva som menes med ”offentlig” etter strl. § 136 bokstav a vil bli behandlet i pkt. 3.4.

I kapittel 4 reises spørsmålet om tilgjengeliggjøring av ytringer som oppfordrer til å iverksette terror eller terrorrelaterte handlinger rammes av strl. § 136 bokstav a. Her vil medvirkningsansvaret etter strl. § 15 bli behandlet. Sist, men ikke minst må det foreligge skyld. Skyldspørsmålet vil bli vurdert i kapittel 5 i oppgaven. Avslutningsvis vil det foretas en oppsummering av analysen i pkt. 6.1 for deretter egne refleksjoner og bemerkninger i pkt. 6.2.

2. Tolkingsprinsipper - tekstuell eller kontekstuell tolkning?

Straffeloven § 136 bokstav a tar sikte på å ramme utsagn eller handlinger som oppfordrer til å iverksette terror eller terrorrelaterte handlinger. Hvilke tolkningsprinsipper som skal legges til grunn for å klarlegge innholdet i utsagnene må vurderes før den konkrete lovtolkningen av vilkåret ”oppfordrer”. Spørsmålet blir dermed om en skal legge til grunn et tekstuert eller kontekstuert tolkningsprinsipp ved tolkningen av utsagnene. Meningsinnholdet i utsagnene vil variere avhengig av om man legger til grunn et tekstuert eller kontekstuert tolkningsprinsipp. Begrepet tekstuell tolkning innebærer at utsagnet blir tolket slik det er direkte uttalt eller skrevet, mens en kontekstuell tolkning tilsier at også den øvrige konteksten skal tillegges vekt ved den videre tolkningen av utsagnet. Konsekvensen av en kontekstuell tolkning blir at en kan tillegge et utsagn videre mening enn det som er uttrykkelig uttalt.

Ordlyden i strl. § 136 bokstav a er taus hva gjelder retningslinjene for tolkningsprinsippene som skal legges til grunn. Dette er i tråd med norsk lovgivertradisjon. Tolkningsprinsippene blir normalt utpenslet i forarbeider og rettspraksis. Det må dermed foretas en analyse av rettskildene for å klargjøre hvilke retningslinjer som skal legges til grunn ved tolkningen av utsagnene som eventuelt vil rammes av straffeansvar etter strl. § 136 bokstav a. Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 320 tar til orde for at ”en mer ubestemt oppfordring ... ut fra situasjonen eller omstendighetene for øvrig...” faller innenfor bestemmelsen. At forarbeidene peker på at situasjonen og omstendighetene for øvrig må vurderes ved tolkningen av utsagnet indikerer at det er en kontekstuell tolkning som skal anvendes.

I LB-2014-174730 var en person blant annet tiltalt etter straffeloven 1902 § 147 c på bakgrunn av uttalelser som ble publisert på den åpne Facebook-gruppen til Profetens Ummah. Uttalelsene omhandlet en rekke hyllester av tidligere terrorangrep, blant annet angrepet på Boston Marathon i 2013 og terrorangrepet mot kjøpesenteret Westgate i 2013.

Lagmannsretten uttalte i denne saken at ”utgangspunktet er hvordan den alminnelige tilhører vil oppfatte utsagnet ut fra den sammenheng der det er fremsatt”. At sammenhengen skal vektlegges indikerer at ikke kun det som er direkte uttalt er avgjørende. Ved fastleggelsen av tolkningsprinsippene uttalte lagmannsretten at de samme tolkningsprinsippene som Høyesterett har anvendt ved tolkningen av straffeloven 1902 § 135 a må anvendes ved tolkningen av straffeloven 1902 § 147 c. Ettersom strl. § 136 bokstav a ikke har medført noen realitetsendring etter straffeloven 1902 § 147 c jf. pkt. 1.4 får dette også betydning for hvilke tolkningsprinsipper som skal legges til grunn ved strl. § 136 bokstav a. Høyesterettspraksis i tilknytning straffeloven 1902 § 135 og dagens strl. § 185 må dermed analyseres for å fastlegge hvilket tolkningsprinsipp som skal legges til grunn ved bruk av strl. § 136 bokstav a.¹⁵

Straffeloven 1902 § 135 a har vært oppe for Høyesterett en rekke ganger. Blant annet i Rt. 1981 s. 1305, *Løpeseddeldommen*. Saken gjaldt uttalelser i 3 løpesedler som hadde blitt forfattet og utdelt av hovedaksjonslederen i ”Organisasjon mot skadelig innvandring i Norge”.

¹⁵ Eksemplene fra Høyesterett som er brukt for å illustrere utviklingen av tolkningsprinsippene ved bruk av straffeloven 1902 § 135a i kapittel 2 er hentet fra Bjørnar Borvik, ”Grunnlova §100 og vernet mot rasistiske ytringar”, *Nordic Journal of Human Rights*, 2005 (Volum 23) s. 159–173.

Både flertallet og mindretallet var enig i at utsagnene i tiltalen måtte vurderes samlet og sett i sammenheng med løpesedlenes innhold og form.¹⁶ Dette illustrerer at Høyesterett ikke la til grunn et strengt tekstuel tolkningsprinsipp, men til en viss grad anvendte et kontekstuel tolkningsprinsipp.

Tolkningsprinsippene ved bruk av strl. § 135 a ble også vurdert av Høyesterett i Rt. 1997 s. 1821, *Hvit Valgallianse*. Saken gjaldt ytringer som ble fremsatt i et partiprogram. Uttalelsene gikk blant ut på å stanse innvandring, stans i adopsjon av utenlandske barn, og tvangsretur av innvandrere som hadde kommet etter 1975. Ettersom Høyesterett la vekt på helheten av partiprogrammet og sammenhengen i uttalelsene¹⁷ var det tydelig at et kontekstuel tolkningsprinsipp ble lagt til grunn, i likhet med Løpeseddeldommen overfor.¹⁸

I en kritikk av Rt. 1997 s. 1821, *Hvit Valgallianse*, tar Kyrre Eggen til orde for at ytringsfriheten til en viss grad åpner opp for ”ytringsplanlegging”. Dette innebærer at den som kommer med ytringene taktisk velger å formulere seg på en slik måte at han ikke formulerer seg i strid med straffeloven.¹⁹ Dersom en slik retningslinje legges til grunn åpnes det etter min mening for smutthull i lovverket. Konsekvensen vil være at selv om vedkommende hadde forsett om å oppfordre til terror, og den alminnelige leser oppfatter det som oppfordring til terror, kan det ikke straffes fordi vedkommende ikke direkte ytrer det. At straffeloven 2005 fikk sitt eget terrorkapittel var nettopp for å unngå at Norge ble et fristed for radikaliserings.²⁰ Jeg støtter meg bak Bjørnar Borviks uttalelse om at et slikt tolkningsperspektiv ofte vil ”...kunne resultere i et bevistema som ligg langt ifrå den alminnelege oppfatninga av den kommuniserte budskapet...”²¹ Sett i lys av hensynene som ligger bak ytringsfriheten og formålet bak strl. § 136 bokstav a, vil det være uheldig å legge til grunn et tolkningsperspektiv som åpner opp for ”ytringsplanlegging”.²²

¹⁶ Rt. 1981 s. 1305 (s. 1318).

¹⁷ Rt. 1997 s. 1821 (s. 1827).

¹⁸ Bjørnar Borvik, ”Grunnlova §100 og vernet mot rasistiske ytringar”, *Nordic Journal of Human Rights*, 2005 (Volum 23) s. 159–173 (s. 165).

¹⁹ Kyrre Eggen, *Ytringsfrihet – Vernet om ytringsfrihet i norsk rett*, Oslo 2002 s. 506. Se også Bjørnar Borvik, ”Ytringsfridom på norsk – ein kritikk”, *Lov og Rett*, 2004 (Vol. 43) s. 72–98 (s. 84 og 85).

²⁰ Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 159.

²¹ Bjørnar Borvik, ”Ytringsfridom på norsk – ein kritikk”, *Lov og Rett*, 2004 (Vol 43) s. 72–98 (s. 85).

²² Kyrre Eggen, *Ytringsfrihet – Vernet om ytringsfrihet i norsk rett*, Oslo 2002 s. 506.

Rt. 2002 s. 1618, *Boot Boys-saken*, legger imidlertid andre føringer for hvilket tolkningsprinsipp som skal anvendes ved bruk av straffeloven 1902 §135 a.²³ Tiltalte var lederen av den nynazistiske gruppen Boot Boys som hadde fremsatt nedverdiggende ytringer om både jøder og innvandrere under en demonstrasjon. Førstvoterende i Boot Boys-saken sammenlignet førstvoterendes tolkningsprinsippene i plenumssaken Rt. 1997 s. 1821, Hvit Valgallianse, med det konkrete saksforholdet. I motsetning til Rt. 1997 s. 1821, hvor saken gjaldt et skriftlig partiprogram, stod Høyesterett i dette tilfellet overfor ”en kort muntlig appell”. Utgangspunktet var dermed ”tilhørerens umiddelbare forståelse av det som ble sagt”.²⁴ Ordlyden ble med dette utgangspunktet mer sentral ettersom det ved muntlige appeller ikke var rom for ”tankemessig bearbeidelse hos leseren”, noe som skriftlige fremstillinger åpnet for i større grad.²⁵ Videre uttaler førstvoterende at de ytre rammene rundt demonstrasjonen ikke kan tillegges særlig vekt ved tolkningen av tiltaltes uttalelser.²⁶ Etter Boot Boys-saken kunne rettsstilstanden gi inntrykk av at konteksten skulle få mindre betydning ved muntlige ytringer.

I Rt. 2007 s. 1807, *Vigrid*, tok Høyesterett et klart og tydelig steg tilbake til det kontekstuelle tolkningsprinsipp. Saken gjaldt et intervju i VG om Vigrid og uttalelser fra Vigrids leder om jøder. Lederen av Vigrid uttalte blant annet at ”jødene er hovedfienden, de har drept vårt folk, de er ondskapsfulle mordere. De er ikke mennesker, de er parasitter som skal renskes ut...”.²⁷ Høyesterett la til grunn at utgangspunktet for tolkningen av utsagnene var hvordan den alminnelige avisleser ville oppfatte utsagnene, samt at de måtte ”sees samlet og i sammenheng med reportasjen for øvrig”.²⁸ Spørsmålet var hvor vidt utsagnene kunne straffes etter straffeloven 1902 § 135 a.

Subsumsjonen illustrerer klart det kontekstuelle tolkningsprinsipp. For eksempel uttales følgende:

²³ Bjørnar Borvik, ”Grunnlova §100 og vernet mot rasistiske ytringar”, *Nordic Journal of Human Rights*, 2005 (Volum 23) s. 159–173 (s. 165).

²⁴ Rt. 2002 s. 1618 (s. 1627).

²⁵ Rt. 2002 s. 1618 (s. 1627 og 1628).

²⁶ Rt. 2002 s. 1618 (s. 1630).

²⁷ Rt. 2007 s. 1807 (avsnitt 3).

²⁸ Rt. 2007 s. 1807 (avsnitt 39).

”Jeg er enig i at det som her sies, tatt bokstavelig, virker fornuftsstridig og virkelighetsfjernt. Lest i sammenheng med den voldsretorikken som ellers anvendes i intervjuet, blir det likevel ikke uten mening. ...”²⁹

Videre viser følgende uttalelse hvordan det kontekstuelle tolkningsprinsipp er styrende i Vigrid-saken:

”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.”³⁰

Sist straffeloven 1902 §135 a ble behandlet av Høyesterett var i Rt. 2012 s. 536, *Dørvaktdommen*. Saken gjaldt en person som hadde fremsatt beskyldninger overfor en dørvakt på et utested. Beskyldningene var grunnet i dørvaktens hudfarge og etniske opprinnelse. Beskyldningene var i likhet med uttalelsene i Boot Boys fremsatt muntlig. I denne saken legger førstvoterende derimot uttrykkelig til grunn at ytringen skal tolkes i samsvar med det kontekstuelle tolkningsprinsippet og at ”de enkelte utsagn kan altså ikke tolkes isolert, men må bedømmes samlet og innenfor den ramme de ble fremsatt...”.³¹

Presiseringen av at det dreide seg om korte, muntlige utsagn indikerer at måten oppfordringen ble fremsatt på er av betydning for tolkningen. At det var tale om muntlige uttalelser tilsa derimot ikke at man fravek det kontekstuelle tolkningsprinsippet. Dette er, i likhet med Vigrid-saken ovenfor, en klargjøring av Boot Boys-saken, Rt. 2002 s. 1618. Selv om fremstillingsmåten er en faktor i den konkrete tolkningen tyder ikke nyere praksis på at det skal oppstilles ulike tolkningsprinsipper avhengig av om oppfordringen er fremsatt muntlig eller skriftlig. Tolkingsprinsippene blir etter dette de samme avhengig av om oppfordringene er fremsatt muntlig eller skriftlig.

At det kontekstuelle tolkningsprinsipp skal legges til grunn ved tolkning av utsagn ble særlig presisert etter straffeloven 2005. I Dørvaktssaken fremheves det at forarbeidene legger til grunn at det kan være ”...naturlig å tillegge konteksten som ytringen inngår i, noe større

²⁹ Rt. 2007 s. 1807 (avsnitt 41).

³⁰ Rt. 2007 s. 1807 (avsnitt 42).

³¹ Rt. 2012 s. 536 (avsnitt 19).

betydning for hvordan ytringen skal tolkes enn etter dagens rettspraksis”.³² Det må her presiseres at disse forarbeidene ble gitt i relasjon til strl. § 185 om hatefulle og diskriminerende ytringer. De får imidlertid betydning i relasjon til strl. § 136 bokstav a ettersom, som nevnt tidligere, de samme tolkningsprinsippene skal legges til grunn for begge bestemmelsene.³³ Gjennomgått rettspraksis illustrerer at det har skjedd en utvikling på område hva gjelder hvordan ytringer skal tolkes.

På den andre siden har Høyesterett Dørvaktsaken³⁴, bygd på en uttalelse i Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) pkt. 17.1.6.8 som fremhever at

”utgangspunktet er 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.”³⁵ (min kursivering).

Denne forarbeidsuttalelsene er, sett isolert, tilsynelatende i strid med et generelt kontekstuell tolkningsprinsipp. Dersom kun det som er uttrykkelig uttalt skal legges til grunn taler dette snarere for et strengt tekstuell tolkningsprinsipp. Terskelen ”med rimelig stor sikkerhet”³⁶ indikerer at det skal mye til for at man legger en kontekstuell tolkning til grunn fremfor en tekstuell. I lys av de øvrige uttalelsene fra førstvoterende i avsnitt 18 og 19 i Dørvaktdommen, samt subsumsjonen hvor konteksten flere ganger blir vurdert³⁷ må imidlertid henvisningen til Ot. prp. nr. 33 (2004–2005) pkt. 17.1.6.8 forstås på en annen måte. En helhetlig tolkning av Rt. 2012 s. 536 indikerer at referansen til forarbeidsuttalelsene må forstås som en påminnelse om at en befinner seg på strafferettens område. Herunder at den kontekstuelle tolkningen ikke må bevege seg bort fra hvordan en alminnelig person ville forstått utsagnene og hva tiltalte hadde forsett om. Dette er på grunn av at strafferetten skal ivareta hensynet til forutberegnelighet. At hensynet til forutberegnelighet tilsier forsiktighet med utvidende tolkning ut fra sammenhengen ble også tatt til orde for av førstvoterende i *Boot Boys*, Rt. 2002 s. 1618 (s. 1628).

³² Rt. 2012 s. 536 (avsnitt 34).

³³ LB-2014-174730.

³⁴ Rt. 2012 s. 536 (avsnitt 20).

³⁵ Kravet til ”rimelig stor sikkerhet” ble også lagt til grunn i Rt. 2002 s. 1618 (s. 1628).

³⁶ Ot.prp. nr. 33 (2004–2005) pkt. 17.1.6.8.

³⁷ Rt. 2012 s. 536 (avsnitt 22 og 23).

Det er imidlertid ikke nødvendigvis slik at en kontekstuell tolkning av oppfordringen vil være i strid med hensynet til forutberegnelighet. Ettersom strl. § 136 bokstav a ikke oppstiller et formkrav er det klart at oppfordringer kan fremsettes på andre måter enn gjennom ord, og være sammensatte³⁸. Til tross for at også lagmannsretten i saken om uttalelsene på Facebookgruppen til Profetens Ummah³⁹ tilsynelatende slutter seg til prinsippene for tolking av ytringer som blir fremsatt av flertallet i Boot Boys-saken, Rt. 2002 s. 1618, uttaler de videre at utgangspunktet for tolkningen må være hvordan ”mottakerne vil oppfatte ytringene ut fra sitt språklige, kulturelle, politiske og religiøse ståsted”.⁴⁰ Dette kan begrunnes i at flertallet i Boot Boys-saken er uklare hva gjelder retningslinjene, samt at mindretallet var av en annen oppfatning.⁴¹

At en slik kontekstuell tolkning vil være forenelig med hensynet til forutberegnelighet har videre blitt tatt til orde for i teorien.⁴² Ytringer blir aldri fremsatt i et vakuum, og må dermed leses i lys av både den sosiale, kulturelle og historiske konteksten.⁴³ En ringvirkning av dette er at budskapet ikke nødvendigvis fremgår av en isolert, streng og eksplisitt tolkning av ordlyden.⁴⁴ Selv om et budskap ikke fremgår direkte av ordlyden, stenger ikke dette for at tiltalte har hatt forsett om å oppfordre til å iverksette terrorhandlinger. Jeg støtter meg dermed til Bjørnar Borviks konklusjon om at en domstols tolkningsresultat som avviker fra den direkte ordlyden av ytringen fortsatt kan fremstå som et forutberegnelig resultat for oppfordrerens.⁴⁵

At det skal legges til grunn en kontekstuell tolkning av ytringer finner også støtte i praksis fra EMD. Et eksempel er *Perna v. Italy*^{46 47}. I denne saken hadde den tiltalte sterkt kritisert påtalemyndighetens leder i Palermo i en avisartikkel publisert i *Il Giornale*. Staten hevdet at

³⁸ Bjørnar Borvik, ”Ytringsfridom på norsk – ein kritikk”, *Lov og Rett*, 2004 (Vol 43) s. 72–98 (s. 84).

³⁹ LB-2014-174730.

⁴⁰ LB-2014-174730.

⁴¹ Rt. 2002 s. 1618 (s.1632 flg).

⁴² Bjørnar Borvik, ”Ytringsfridom på norsk – ein kritikk”, *Lov og Rett*, 2004 (Vol 43) s. 72–98.

⁴³ Bjørnar Borvik, ”Ytringsfridom på norsk – ein kritikk”, *Lov og Rett*, 2004 (Vol 43) s. 72–98 (s. 84).

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ Bjørnar Borvik, ”Ytringsfridom på norsk – ein kritikk”, *Lov og Rett*, 2004 (Vol 43) s. 72–98 (s. 93).

⁴⁶ *Perna v. Italy*, Judgment of 6 May 2003 (application no. 48898/99)

⁴⁷ Eksempelet er hentet fra Bjørnar Borvik, ”Ytringsfridom på norsk – ein kritikk”, *Lov og Rett*, 2004 (Vol 43) s. 72–98 (s. 89).

uttalelsene skadet påtalemaktens rykte og tilliten til det offentlige og rettssystemet da det ble hevdet at Mr. Caselli brøt loven under tjeneste.⁴⁸ Spørsmålet var om kritikken var vernet av ytringsfriheten jf. EMK art. 10 eller om det var tale om ærekrenkelse. Ved tolkningen av uttalelsene la EMD til grunn at;

”In the present case, however, merely to scrutinise each of the statements taken into consideration by the national authorities in reaching their decision that the offence of defamation had been committed would be to lose sight of the *article’s overall content and its very essence*. Mr Perna did not confine his remarks to the assertion that Mr Caselli harboured or had manifested political beliefs and that this justified doubts about his impartiality in the performance of his duties. It is quite apparent *from the whole article* – as the national authorities rightly noted – that the applicant sought to convey to the public the following clear and wholly unambiguous message: that Mr Caselli had knowingly committed an abuse of authority, notably in precise circumstances connected with the indictment of Mr Andreotti, in furtherance of the alleged PCI strategy of gaining control of public prosecutors’ offices in Italy.”⁴⁹ (min kursivering).

Dette illustrerer hvordan EMD også synes å legge til grunn et kontekstuelletolkningsprinsipp.⁵⁰ På bakgrunn av utviklingen i Høyesterettspraksis i tilknytning til straffeloven 1902 § 135 a og at det tilsvarende skal legges til grunn ved bruk av strl. § 136 bokstav a er det kontekstuelle tolkningsprinsipp styrende for tolkningen av utsagnene.

3. Når foreligger det en straffbar handling etter strl. §136 bokstav a?

For at det skal foreligge en straffbar handling etter strl. § 136 bokstav a må alle vilkårene i bestemmelsen være oppfylt. I kapittel 3 vil tolkningen av vilkårene i strl. § 136 bokstav a bli forsøkt klarlagt. Kapittelet vil først ta for seg vilkåret ”oppfordrer” i pkt. 3.1. Etter den konkrete tolkningen av vilkåret vil momentene i vurderingen av når et utsagn kan anses som en oppfordring bli redegjort for i pkt. 3.1.3. Det er vilkåret ”oppfordrer” og ”iverksette” sett i

⁴⁸ Perna v. Italy, Judgment of 6 May 2003 (application no. 48898/99), avsnitt 35.

⁴⁹ Perna v. Italy, Judgment of 6 May 2003 (application no. 48898/99), avsnitt 47.

⁵⁰ Bjørnar Borvik, ”Ytringsfriдом på norsk – ein kritikk”, *Lov og Rett*, 2004 (Vol 43) s. 72–98 (s. 90).

sammenheng som sier noe om hvor konkret en ytring må være for å rammes av straffansvar. For en tydeligere fremstilling av vilkårene vil imidlertid ”iverksette” bli tolket i pkt. 3.2, dette samsvarer også med fremstillingen av vilkårene i forarbeidene.⁵¹ Videre oppstiller strl. § 136 bokstav a et krav om at uttalelsene må oppfordre til å iverksette ”en straffbar handling som nevnt i §§ 131, 134, 135 eller §§ 137 til 144”. Hvilken betydning dette har for når straffeansvar inntreer vil bli behandlet i pkt. 3.3. Sist, men ikke minst vil hva som menes med ”offentlig” etter strl. § 136 bokstav a bli besvart i pkt. 3.4.

3.1 Den konkrete tolkningen av ”oppfordrer”

3.1.1 Hva menes med ”oppfordrer”?

I det videre vil det foretas en rettsdogmatisk analyse av ”oppfordrer” etter strl. § 136 bokstav a. Både det strafferettslige legalitetsprinsippet samt ytringsfriheten etter Grl. § 100 og EMK art. 10 vil få betydning for den videre tolkningen. Ordlyden ”oppfordrer” jf. strl. § 136 bokstav a er vid og presiserer ikke at det må være tale om direkte oppfordringer for at det skal rammes av straffansvar. Indirekte oppfordringer faller dermed også innenfor ordlyden i strl. § 136 bokstav a. Selv om det må være tale om oppfordringer til å ”iverksette” en konkret terrorhandling som nevnt i bestemmelsen, er ordlyden taus hva gjelder hvor konkret oppfordringen må være for å rammes av straffansvar. Ettersom man befinner seg på strafferettens område er et naturlig startpunkt for drøftelsen det strafferettslige legalitetsprinsippet. Spørsmålet er i hvilken grad legalitetsprinsippet oppstiller en begrensning for tolkningen av ”oppfordrer” jf. strl. § 136 bokstav a.

Det strafferettslige legalitetsprinsippet har både en formell og en materiell side. Prinsippets formelle side innebærer et krav til at straff må fremgå av lov. Det legges til grunn at den formelle siden av legalitetsprinsippet er oppfylt jf. strl. § 136 bokstav a. Den materielle siden inneholder både et krav til presisjon og et analogiforbud.⁵² Presisjonskravet etter Grl. § 96 og etter EMK art. 7 oppstiller like strenge krav.⁵³ Praksis fra den EMD er dermed relevant. Formålet bak analogiforbudet og forbudet mot sterkt utvidende tolkning er å sørge for at

⁵¹ Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 320.

⁵² Jacobsen, Jørn, Linda Grønning og Erling Johannes Husabø, *Frihet, forbrytelse og straff – en systematisk fremstilling av norsk strafferett*, Bergen 2016 s. 65.

⁵³ *Ibid* s. 68.

domstolene ikke straffer tiltalte for handlinger som det ikke er dekning for i bestemmelsens ordlyd.⁵⁴

Forbudet mot analogi og sterkt utvidende tolkning etter legalitetsprinsippet har dermed først og fremst betydning på områder der ordlyden stenger for tolkning. At det finnes dekning for å straffe indirekte oppfordringer i ordlyden ”oppfordrer” jf. strl. § 136 indikerer at ordlyden er vid. På denne måten vil ikke legalitetsprinsippet komme på spissen da ordlyden tvilsomt vil stenge for at indirekte oppfordringer faller innenfor. Det blir snarere spørsmål om presisering av ordlyden i øvrige rettskilder. Domstolenes presiseringsbehov vil ikke automatisk være i strid med det strafferettslige legalitetsprinsippet.⁵⁵

Straffeloven § 136 bokstav a ble innført på bakgrunn av at Norge undertegnet og ratifiserte Europarådskonvensjonen av 16. mai 2005 om forebygging av terrorisme.⁵⁶ Strl. § 136 bokstav a gjenspeiler de forpliktelsene Norge påtok seg gjennom artikkel 5 i konvensjonen. Etter ordlyden i artikkel 5 i Europarådskonvensjonen omfattes både direkte og indirekte oppfordringer til å iverksette terror av bestemmelsen. Konvensjonen taler dermed for at strl. § 136 bokstav a var ment å ha et vidt anvendelsesområde og at indirekte oppfordringer også kan rammes av straffeansvar.

I LB-2014-174730 ble legalitetsprinsippet drøftet i tilknytning til straffeloven 1902 § 147 c. Kjernen i saken var om uttalelsene var konkrete nok til å anses som en offentlig oppfordring til terrorisme eller om det kun var uttalelser om at slike straffbare handlinger var av et gode slik at de falt utenfor bestemmelsen. Uttalelsene gjaldt lovprisning av tidligere terrorangrep og karakterisering av disse som en *tjenestegjøring for samfunnet*. I tilknytning til legalitetsprinsippet uttalte lagmannsretten følgende;

”mangel av klarare signal frå lovgiver om rekkjevidda av strl. § 147 c, i grensetilfelle bør vera atterhalden med å tolka straffbodet slik at ei ytring som ligg ei eit grenseland blir straffbar.”⁵⁷

⁵⁴ *Ibid* s. 70.

⁵⁵ *Ibid* s. 74.

⁵⁶ Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 320.

⁵⁷ LB-2014-174730.

Selv om det mangler klare retningslinjer for hvordan oppfordringene bør tolkes er jeg ikke enig i at det mangler klare signal fra lovgiver om rekkevidden av bestemmelsen. Et av hensynene bak det strafferettslige legalitetsprinsippet er å sikre forutberegnelighet.⁵⁸ Ettersom det er dekning i både ordlyden og Europarådskonvensjonen for en vid tolkning av ”oppfordrer” blir ikke hensynet til forutberegnelighet satt på spissen i for stor grad her. Det kan dermed argumenteres, ut fra hensynet til forutberegnelighet og lovtekstens ordlyd, at det strafferettslige legalitetsprinsippet ikke oppstiller en begrensning for å straffe indirekte oppfordringer til å iverksette straffbare handlinger som nevnt i strl. § 136 bokstav a. Spørsmålet i LB-2014-174730 var imidlertid om oppfordringene var konkrete nok til å rammes av straffansvar. Dette vil bli vurdert nærmere i pkt. 3.3.

Videre kan det argumenteres for at ordlyden ”oppfordrer” i strl. § 136 bokstav a er mer konkret enn ordlyden ”ytring” i straffeloven 1902 § 135 a, nå strl. § 185.⁵⁹ Den snevrere ordlyden ”oppfordrer” i strl. § 136 bokstav a medfører at hensynet til forutberegnelighet og legalitetsprinsippet ikke aktualiseres i like stor grad sammenlignet med for eksempel kriminaliseringen av hatefulle og diskriminerende ytringer i strl. § 185. Ettersom ordlyden i strl. § 136 bokstav a isolert allerede er innsnevret sammenlignet med strl. § 185 indikerer dette at virkeområdet ikke er for vidt og dermed heller ikke lite forutberegnelig.

Bakgrunnen for og formålet bak strl. § 136 bokstav a er også relevant ved tolkningen av den objektive gjerningsskildringen. Strl. § 136 bokstav a ble innført på bakgrunn av Norges forpliktelser etter Europarådskonvensjonen om forebygging av terrorisme.⁶⁰ I artikkel 12 av Europarådskonvensjonen fremgår det at menneskerettighetene, *særlig ytringsfriheten*, må sikres og overholdes ved vedtakelsen, gjennomføringen og anvendelsen av de nasjonale straffebestemmelsene.

Det samme legges til grunn i dommen fra Borgarting lagmannsretten om uttalelsene på Profeten Ummahs åpne Facebook-profil⁶¹. I denne saken påpeker lagmannsretten at straffeloven 1902 § 147c, dagens strl. § 136 bokstav a, må tolkes og anvendes innenfor de

⁵⁸ Jacobsen, Jørn, Linda Grønning og Erling Johannes Husabø, *Frihet, forbrytelse og straff – en systematisk fremstilling av norsk strafferett*, Bergen 2016 s. 65.

⁶⁰ Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 320.

⁶¹ LB-2014-174730.

rammene som følger av Grl. § 100 og Norges folkerettslige forpliktelser, blant annet EMK art. 10 og FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter artikkel 19. Spørsmålet blir dermed om Grl. § 100 og EMK art. 10 tilsier at vilkåret ”oppfordrer” må tolkes innskrenkende, slik at bare direkte oppfordringer til iverksettelse av terrorisme rammes av Strl. § 136 bokstav a. Ettersom rettskildematerialet etter Grl. § 100 og EMK art. 10 er forskjellig vil de bli vurdert hver for seg. Grl. § 100 vil først bli behandlet.

Det fremgår av Grl. § 100 første ledd at ”ytringsfrihet bør finne sted”. Ytringsfriheten er derimot ikke absolutt. Dette fremgår av ordlyden i Grl. § 100 andre ledd som slår fast at man ikke kan holdes rettslig ansvarlig for å ha meddelt eller mottatt ”opplysninger ideer og budskap” med mindre ”det lar seg forsvare” holdt opp mot kjerneverdiene i ytringsfriheten. Dersom ytringene fremstår som en trussel mot kjerneverdiene sannhetssøken, demokrati og individets frie meningsdannelse, nyter ytringene således svakere vern jf. Grl. § 100 andre ledd. Dette åpner for at det kan vedtas begrensninger i ytringsfriheten. Et eksempel på en slik begrensning er strl. § 136 bokstav a.

For å klargjøre ytringsfrihetens intensitet ved tolkningen av strl. § 136 bokstav a må det først gjøres rede for formålet bak ytringsfriheten og kjernen i bestemmelsen. Etter ordlyden i Grl. § 100 tredje ledd kan det bare gjøres begrensninger i ”frimodige ytringer om statsstyret” dersom ”særlige tungtveiende hensyn” gjør det forsvarlig holdt opp mot ytringsfriheten. At det for politiske ytringer må ”særlige tungtveiende hensyn” til for at begrensninger skal anses legitimert illustrerer at dette er kjernen i ytringsfriheten jf. Grl. § 100. Dette indikerer at politiske ytringer jf. ”frimodige ytringer om statsstyret” har et generelt sterkt vern.⁶² For å kunne vurdere hvor stor motstand ytringsfriheten oppstiller på dette spesifikke område må det klargjøres hva som ligger i begrepet ”frimodige ytringer om statsstyret” etter Grl. § 100 tredje ledd.

Ordlyden ”frimodige ytringer om statsstyret” jf. grl. § 100 tar sikte på politiske ytringer da de sier noe om hvordan landet skal eller burde styres. Politiske ytringer kan inneholde både ros og kritikk av dagens styreform eller andre styresett. I det ideelle demokratiske samfunnet skal alle få delta i den offentlige debatten og på denne måten vil de som har størst støtte for sine meninger få gjennomslag for sitt syn. Dette er kjennetegnet for demokratiet og frihet.⁶³ Det blir dermed synlig hvordan politiske ytringer ligger i kjernen av frihetsidealene

⁶² Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 4. Utgave, Bergen 2015 s. 264.

⁶³ Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 4. Utgave, Bergen 2015 s. 263 og 264.

ytringsfriheten er ment å beskytte; nemlig sannhetssøken, demokrati og individets frie meningsdannelse jf. Grl. § 100 andre ledd.⁶⁴

Formålet bak strl. § 136 bokstav a er som nevnt forebygging av terror.⁶⁵ Terrorisme har ikke til formål å skape nye demokratier med frie valg eller ivaretagelse av menneskerettigheter. Terror kan tvert imot anses som en motpol til demokratiet da land styres av frykt og tvang istedenfor frihet. Selv om oppfordringer til terror kan karakteriseres som en kritikk av dagens styreform og dermed omfattes av begrepet politikk, er slike oppfordringer ment å svekke det selve ytringsfriheten er bygget på; nemlig demokratiet. At oppfordringer til terror står i et motsetningsforhold til kjernen av det ytringsfriheten er ment å ivareta indikerer at slike ytringer nyter et svakt vern etter Grl. § 100. Dette taler videre mot at ytringsfriheten kan anvendes for å tolke ”oppfordrer” innskrenkende slik at kun direkte oppfordringer rammes av straffansvar strl. § 136 bokstav a.

At det er innholdet i oppfordringen som er det sentrale i vurderingen av ytringsfrihetens intensitet ble fremhevet i Rt. 1997 s. 1821, *Hvit Valgallianse*. I denne saken ble ytringsfrihetens grenser vurdert opp mot straffeloven 1902 § 135 a, dagens strl. § 185 som verner mot hatefulle og diskriminerende ytringer. Selv om saken gjaldt en annen bestemmelse enn strl. § 136 bokstav a er den av interesse da Høyesterett foretar en vurdering av ytringsfrihetens grenser. I likhet med strl. § 136 bokstav a oppstiller strl. § 185, tidligere straffeloven 1902 § 135 a, en begrensning i ytringsfriheten. Hatefulle og diskriminerende ytringer kan ikke forankres i demokrati og frihetstanken menneskerettighetene og ytringsfriheten er ment å ivareta. Likheten i bestemmelsene og deres grense mot ytringsfriheten gjør at praksis etter straffeloven 1902 § 135 a også kan belyse ytringsfrihetens intensitet etter strl. § 136 bokstav a.

I Rt. 1997 s. 1821 hadde lederen av det politiske partiet Hvit Valgallianse fremsatt en rekke rasediskriminerende ytringer i partiprogrammet. Hovedbudskapet var å bevare norsk etnisitet. Virkemidlene for å ivareta hovedformålet var blant annet å stanse innvandring, stans i adopsjon av utenlandske barn, og tvangsretur av innvandrere som hadde kommet etter 1975. Dersom det å reise tilbake til hjemlandet var vanskelig, het det i Hvit Valgallianse sitt partiprogram at tvangssterilisering skulle foretas, i ytterste konsekvens tvangsabort dersom

⁶⁴ Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 4. Utgave, Bergen 2015 s. 264.

⁶⁵ Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 320.

befruktning likevel skulle skje.⁶⁶ Høyesterett la til grunn at de krenkende ytringene om blant annet tvangssterilisering av ikke etnisk norske var politiske ytringer og dermed lå i kjernen av ytringsfriheten etter Grl. § 100 og EMK art. 10.⁶⁷ Flertallet presiserte imidlertid at den grunnlovfestede ytringsfriheten ikke utelukker straffansvar etter strl. § 135 a for politiske ytringer.

”Jeg kan ikke se at retten til å danne et politisk parti kan utledes at grupperinger som gjør dette, iklær sine standpunktet formen av et partiprogram, skal stå fritt til å agitere ethvert syn, uansett hvilke inngrep det måtte innebære overfor andre mennesker.”⁶⁸

Dommen kan tas til orde for at ytringsfriheten oppstiller et svakere vern på områder hvor ytringene svekker andre menneskers rettigheter til tross for at de er fremsatt i en politisk kontekst. I likhet med uttalelsene i partiprogrammet til Hvit Valgallianse står oppfordringer til terror langt fra idealene ytringsfriheten er ment å ivareta. Dette taler mot at strl. § 136 bokstav a skal tolkes innskrenkende på bakgrunn av Grl. § 100. Dette gjelder uavhengig av om de er fremsatt i et politisk program og som ledd i den politiske debatten. Betydningen av fremsettelsesmåten vil bli nærmere behandlet nedenfor ved identifiseringen av momentene tilknyttet vilkåret ”oppfordrer” i pkt. 3.1.3.

Mindretallet legger derimot til grunn at det politiske aspektet ved ytringene må tillegges størst vekt. Videre påpeker mindretallet at formen ytringene er fremsatt, nemlig i et politisk partiprogram, forsterker vernet i grunnloven § 100. Begrunnelsen er at slik type ytringsfrihet er nødvendig for demokratiet.⁶⁹ På den andre siden understreker mindretallet at politiske ytringer ikke har det samme vernet dersom de oppfordrer til vold.⁷⁰ Ettersom synspunktet ikke fikk flertall av Høyesterett har det mindre rettskildemessig vekt. Saken ble anket til EMD og ble avvist.

I likhet med *Hvit Valgallianse*, Rt. 1997 s. 1821, illustrer Rt. 2012 s. 536, *Dørvaktsaken*, hvordan ytringsfrihetens intensitet blir svekket på områder som ligger i ytterkant av det Grl. § 100 var ment å ivareta. I *Dørvaktsaken* hadde tiltalte fremsatt beskyldninger overfor en

⁶⁶ Rt. 1997 s. 1821 (s. 1822).

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ Rt. 1997 s. 1821 (s. 1834).

⁶⁹ Rt. 1997 s. 1821 (s. 1836).

⁷⁰ Rt. 1997 s. 1821 (s.1837).

dørvakt på et utested. Beskyldningene var grunnet i dørvaktens hudfarge og etniske opprinnelse og spørsmålet var hvor vidt uttalelsene falt innenfor straffeloven 1902 § 135 a, forbudet mot hatefulle og diskriminerende ytringer. Tiltalte hadde blant annet kalt dørvakten for ”jævla neger” og uttalt ”hvorfør tillates negre å jobbe i Norge”.⁷¹ Høyesterett presiserte at terskelen for å anse ytringer av ren sjikane og diskriminerende karakter er *svært lav*. Dette til tross for at det er ”etablert en rommelig margin for smakløse ytringer”.⁷²

Presiseringene fra Høyesterett illustrerer at selv om det foreligger en rettighetskollisjon mellom ytringsfriheten og forbudet mot hatefulle og diskriminerende ytringer er ytringsfrihetens intensitet lav på dette område. Dommen kan tas til inntekt for at ytringsfrihetens intensitet også er lav ved rene oppfordringer til terror og terrorrelaterte handlinger. Dette på bakgrunn av at slike uttalelser også ligger langt fra frihetsidealet og sannhetssøken som ytringsfriheten etter Grl. § 100 er ment å ivareta. I Dørvaktsaken blir det lagt vekt på at ytringsfrihetens intensitet er lav ettersom uttalelsene var av *ren diskriminerende karakter*. Dette kan tas til orde for at ytringsfriheten vil komme inn med større intensitet dersom det er en uttalelse som i større grad kan anses som en forherligelse av terror i motsetning til en mer direkte oppfordring til å iverksette terror og terrorrelaterte handlinger etter strl. § 136 bokstav a. På denne måten kan ytringsfriheten muligens anvendes for å tolke ”oppfordrer” jf. strl. § 136 bokstav a innskrenkende til en viss grad.

Høyesterett uttaler derimot videre i Dørvaktsaken, Rt. 2012 s. 536, at ”situasjonen har ikke hatt noe til felles med den kjerneverdi ytringsfriheten skal beskytte, nemlig det frie ordskifte”. Videre legges det til grunn at slike utsagn nyter et ”...beskjedent grunnlovsværn – om noe vern overhodet vurdert opp mot diskrimineringsvernet”.⁷³ Uttalelsen indikerer at på områder hvor ytringene ikke kan forankres i formålet bak Grl. § 100 står ytringsfriheten svakt. Dette har stor overføringsverdi til ytringsfrihetens intensitet ved vurderingen av strl. § 136 bokstav a ettersom uttalelsene på området for terror og terrorrelaterte handlinger, i likhet med forbudet mot hatefulle og diskriminerende ytringer står langt fra kjernen i Grl. § 100. Dette gjelder uavhengig av om oppfordringene er fremsatt direkte eller indirekte.

⁷¹ Rt. 2012 s. 536 (avsnitt 2).

⁷² Rt. 2012 s. 536 (avsnitt 32).

⁷³ Rt. 2012 s. 536 (avsnitt 38).

Å oppfordre til handlinger som nevnt i strl. § 136 bokstav a eller oppfordringer som befinner seg i grenseland kan dermed ikke anses å være i kjernen av hva Grl. § 100 var ment å beskytte. Dette tilsier at vernet etter Grl. § 100 er svekket i slike saker og at Grl. § 100 ikke kan anvendes til å tolke ”oppfordrer” jf. strl. § 136 bokstav a innskrenkende slik at kun direkte oppfordringer rammes. Det må imidlertid presiseres at hvor store begrensninger strl. § 136 bokstav a legger på ytringsfriheten avhenger av trusselbildet i Norge og kan variere i takt med dette.⁷⁴ Dette er en konsekvens av dynamisk lovgivning. Spørsmålet blir videre hvor vidt ”oppfordrer” jf. strl. § 136 bokstav a må tolkes innskrenkende, slik at kun direkte oppfordringer rammes, på bakgrunn av EMK art. 10 og EMK art. 17.

Etter EMK art. 10 første ledd er hovedregelen full ytringsfrihet jf. ordlyden ”everyone has the right to freedom of expression”. I likhet med Grl. § 100 omfatter ikke ytringsfriheten etter EMK art. 10 første ledd kun retten til å fritt å uttale seg, EMK art. 10 omfatter også en rett til å motta informasjon og ideer. Dette fremgår av ordlyden i artikkelens første ledd. At ytringsfriheten etter EMK art. 10 heller ikke er en absolutt frihet fremgår av artikkelens andre ledd. Dersom det skal gjøres unntak fra hovedregelen om full ytringsfrihet etter EMK må det fremgå av ”law”, være ”necessary in a democratic society” og ivareta et av de opplistede formålene i EMK art. 10 andre ledd.

EMK art. 10 har blant annet blitt behandlet av EMD i *Handyside mot Storbritannia*⁷⁵. Saken gjaldt publiseringen av ”the Little Red Schoolbook”. Boken inneholdt pornografiske skildringer og publiseringen ble beordret avsluttet. Spørsmålet var hvor vidt publiseringen av boken var vernet av ytringsfriheten etter EMK art. 10. Til tross for at faktum i saken ikke kan relatere seg til strl. § 136 bokstav a illustrerer dommen ytringsfrihetens vide rekkevidde og sterke vern etter EMK art. 10. Dette på grunn av at *Handyside mot Storbritannia* presiserer at ytringsfriheten også verner nedsettende, sjokkerende eller forstyrrende ytringer.⁷⁶ Uttalelser som befinner seg i ytterkant av strl. § 136 bokstav a kan mulig betegnes som nedsettende, sjokkerende eller forstyrrende ytring og således argumenteres for at de nyter vern etter EMK

⁷⁴ Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 204.

⁷⁵ *Handyside mot Storbritannia*, Judgement of 7. December 1976 (Application no. 5493/72).

⁷⁶ *Handyside mot Storbritannia*, Judgement of 7. December 1976 (Application no. 5493/72). avsnitt 49.

art. 10. Det som er tydelig er at ytringsfriheten strekker lenger enn kun å verne om ytringene vi ”liker”.⁷⁷

Til tross for ytringsfrihetens tilsynelatende sterke vern etter EMK art. 10 oppstiller EMK art. 17 et forbud mot misbruk av rettigheter. Det følger av EMK art. 17 at:

”Intet i denne konvensjonen skal kunne bli tolket slik at det innebærer at noen stat, gruppe eller personer har noen rett til å ta opp noen virksomhet eller foreta noen handling som tar sikte på å ødelegge noen av de rettigheter og friheter som er fremsatt her, eller til å begrense dem i større utstrekning enn konvensjonen gir anledning til.”

Ytringsfriheten etter EMK art. 10 kan således ikke bli tolket på en måte som gir rom for at de øvrige rettighetene i konvensjonen blir verdiløse eller får snevrere anvendelsesområde enn tiltenkt etter konvensjonen. EMK art. 17 resulterer i at det er stort nasjonalt handlingsrom for å gripe inn ved ytringer som har til formål å undergrave andres menneskerettigheter. Oppfordringer til å iverksette terror eller terrorrelaterte handlinger, både direkte og indirekte, vil undergrave andres menneskerettigheter, som for eksempel retten til liv, religionsfrihet og demonstrasjonsfrihet. Oppfordringer til å iverksette terror eller terrorrelaterte handlinger vil på denne måten være noe mer enn kun nedsettende, sjokkerende eller forstyrrende ytringer. Dette taler mot at slike ytringer nyter et sterkt vern etter EMK art. 10. Videre taler dette mot at EMK art. 10 oppstiller en skranke for at indirekte oppfordringer kan falle innenfor strl. § 136 bokstav a.

*Garaudy v. France*⁷⁸ omhandlet publiseringen av en bok som inneholdt blant annet bestridelser mot eksistensen av forbrytelser mot menneskeheten, offentlig ærekrenkelse av en gruppe mennesker, herunder det jødiske samfunnet, samt diskriminering og rasehat. EMD erklærte saken ”inadmissible”. I begrunnelsen uttalte EMD at ”det tilstås ikke frihet for frihetens fiender”.⁷⁹ Den som offentlig ”oppfordrer” til å iverksette terror og terrorrelaterte handlinger jf. strl. § 136 bokstav a kan karakteriseres som en fiende av friheten. Dersom ytringsfriheten etter EMK art. 10 skulle medføre at ”oppfordrer” jf. strl. § 136 bokstav a tolkes innskrenkende kunne dette i ytterste konsekvens være et misbruk av demokratiet. Ytringsfriheten skal verne om idealene og verdiene bak demokratiet, ikke legge til rette for

⁷⁷ Vibeke Blaker Strand og Kjetil Larsen Mujezinovic, *Menneskerettigheter i et nøtteskall*, Oslo 2015 s. 160.

⁷⁸ *Garaudy v. France*, Press release issued by the Registrar 7. juli 2003, Se HUDOC.

⁷⁹ Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 4. Utgave, Bergen 2015 s. 294.

svekkelse av det. Her er det imidlertid nødvendig å presisere at det er kun uttalelser som når opp til konkretiseringsgraden etter strl. § 136 bokstav a som nyter et svakt vern etter ytringsfriheten jf. den objektive gjerningsbeskrivelsen. Generelle ytringer om terror, for eksempel at terrorbombing er positivt eller at den Islamske Stat er den beste styreformen verden har sett, kan ikke anses som en oppfordring jf. ordlyden i strl. § 136 bokstav a. Dette understrekes av at lagmannsretten i LB-2014-174730 konkluderte med at karakteriseringene av tidligere terrorangrep på en åpen facebook-profil ikke ble rammet av straffeansvar.

Betydningen av EMK art. 10 og EMK art. 17 illustreres også i *Kasymakhunov and Saybatalov v. Russia*⁸⁰. I denne saken var de tiltalte medlemmer av Hizb ut-Tahrir al-Islami, en organisasjon som har blitt karakterisert som en terrororganisasjon. De tiltalte hevdet imidlertid at Hizb ut-Tahrir al-Islam var en politisk organisasjon. Utover tiltalen for deltagelse i en terrororganisasjon, var de tiltalte også blitt dømt for rekruttering av medlemmer til en terrororganisasjon, erklæring av krig mot stater som ikke var basert på Islam og oppfordring til å styrte slike stater, gjennom blant annet voldelige metoder. De ble også dømt for å ha oppfordret deltagere i Hizb ut-Tahrir til å delta i jihad. De tiltalte saksøkte Russland for blant annet brudd på EMK art. 10. Russland anførte imidlertid EMK art. 17 og hevdet at de tiltalte dermed ikke kunne være beskyttet av ytringsfriheten.

Ved vurderingen av EMK art. 10 jf. EMK art. 17 klargjorde EMD at linken mellom den europeiske menneskerettighetskonvensjonen og demokratiet tilsier at ingen er legitimert til å anvende og tolke EMKs artikler for å svekke eller ødelegge idealene og verdiene til et demokratisk samfunn.⁸¹ Terrorisme, med sin grobunn i individers frykt og maktmisbruk, er tilegnet å svekke og ødelegge idealene og verdiene i et demokratisk samfunn. Dette illustreres også gjennom de tiltaltes og organisasjonens ideologi; demokratiske prinsipper er i strid med Sharia.⁸² EMD konkluderte med at anvendelsen av EMK art. 10 for å legitimere spredning av de politiske ideene til Hizb ut-Tahrir var uforenelig med konvensjonen.

⁸⁰ *Kasymakhunov and Saybatalov v. Russia*, Judgment of 14 June 2013 (application no. 26261/05 and 26377/06).

⁸¹ *Kasymakhunov and Saybatalov v. Russia*, Judgment of 14 June 2013 (application no. 26261/05 and 26377/06) avsnitt 103 og 104.

⁸² *Kasymakhunov and Saybatalov v. Russia*, Judgment of 14 June 2013 (application no. 26261/05 and 26377/06) avsnitt 21.

Sakene illustrerer at oppfordringer til terrorisme nyter en beskjedne beskyttelse etter EMK art. 10 i likhet med rasediskriminerende ytringer, uavhengig av om de er fremsatt direkte eller indirekte.⁸³ Både behovet for å gripe inn overfor oppfordringer til terror og rasediskriminerende ytringer er internasjonalt anerkjent. Å forebygge terror er nødvendig i et demokratisk samfunn og er dermed et legitimt unntak etter EMK art. 10 andre ledd. Min vurdering er at dersom ytringsfriheten skulle legge til rette for en innskrenkende tolkning av ordlyden ”oppfordrer” jf. strl. § 136 bokstav a på generelt grunnlag, ville formålet bak bestemmelsen svekkes betydelig. At forbudet mot oppfordring til terror skal verne om demokratiet og andre menneskers fundamentale rettigheter begrunner også hvorfor ytringsfriheten jf. Grl. § 100 og EMK art. 10 ikke medfører at ”oppfordrer til” etter strl. § 136 bokstav a skal tolkes innskrenkende.

3.1.2 Foreløpig oppsummering

Så langt er det gjort klart at et kontekstuellet tolkningsprinsipp må legges til grunn for tolkningen av utsagnene som eventuelt vil medføre straffeansvar etter strl. § 136 bokstav a. Videre indikerer ordlyden ”oppfordrer” at både direkte og indirekte oppfordringer kan rammes av bestemmelsen. Hensynet til forutberegnelighet er tilstrekkelig ivaretatt i bestemmelsens ordlyd og legalitetsprinsippet oppstiller dermed ikke en skranke for å straffe indirekte oppfordringer til terrorisme. Formålet bak ytringsfriheten indikerer at uttalelsene som strl. § 136 bokstav a tar sikte på å ramme ikke ligger i kjernen av ytringsfriheten. Ytringsfriheten etter Grl. § 100 og EMK art. 10 jf. EMK art. 17 medfører dermed ikke at vilkåret ”oppfordrer” jf. strl. § 136 bokstav a bør tolkes innskrenkende. På bakgrunn av den øvrige analysen kan vilkåret ”oppfordrer” etter strl. § 136 bokstav a dermed tolkes slik at både direkte og indirekte oppfordringer kan rammes av straffeansvar. Det må videre vurderes hvilke momenter som skal legges til grunn ved vurderingen av om utsagnet er en oppfordring etter strl. § 136 bokstav a.

3.1.3 En identifisering av momenter tilknyttet vilkåret ”oppfordrer”

I Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 204 legges det til grunn at hvor vidt

”mer indirekte oppfordringer rammes av bestemmelsen, må avgjøres etter en konkret vurdering der ikke bare forpliktelsene etter artikkel 5, men også hensynet til ytringsfriheten trekkes inn.”

⁸³ Kyrre Eggen, *Ytringsfrihet – Vernet om ytringsfrihet i norsk rett*, Oslo 2002 s. 492 – 495.

Ytringsfriheten og artikkel 5 i Europarådets konvensjon om forebygging av terror, som er behandlet ovenfor, er imidlertid ikke det eneste sentrale for vurderingen av hvor vidt et utsagn er en oppfordring etter strl. § 136 bokstav a. Etersom strl. §136 bokstav a ikke har blitt behandlet i rettspraksis etter straffeloven 2005 må en se hen til praksis etter straffeloven 1902 for å kartlegge momentene i vurderingen. Her blir særlig straffeloven 1902 § 147 c og straffeloven 1902 § 135 a relevant. Til tross for at sakene omhandler en annen bestemmelse i straffeloven har sakene som tidligere nevnt overføringsverdi for strl. § 136 bokstav a⁸⁴. En analyse av praksis tilknyttet 1902 § 147 c og straffeloven 1902 § 135 a vil illustrerer hvilke momenter som vektlegges ved tolkningen.

Først og fremst må hvem oppfordringen er *rettet mot* tillegges vekt. Dette ble blant annet lagt til grunn av førstvoterende i *Hvit Valgallianse*.⁸⁵ At hvilket publikum eller hvilke mottakere utsagnene rettes mot har relevans ved vurderingen av om utsagnene er en oppfordring kom også til uttrykk i TOSLO-2012-107942. I denne saken hadde tiltalte holdt taler på nettstedet paltalk.com hvor han kommenterte utfallet av en eventuell domfellelse i en pågående straffesak mot seg selv. Dersom han ble dømt fremstilte tiltalte ulike scenarier som muligens ville oppstå, herunder drap og kidnapping. Tiltalte brukte også tid i talene på å forherlige terrorhandlinger. Oslo tingrett uttalte at gjennomslagskraften i det miljøet tiltalte snakket til var av betydning for om uttalelsene var å anse som en oppfordring til å iverksette terror eller terrorrelaterte handlinger etter straffeloven 1902 § 147c. Her må det imidlertid poengteres at dersom ytringer blir fremsatt offentlig kan de i teorien bli oppfattet av alle. Hvem oppfordringen er rettet mot, slik det ble vurdert i TOSLO-2012-107942, fraviker ikke utgangspunktet om at utsagnet skal forstås som hvordan den alminnelige leser eller tilhører ville oppfattet det.⁸⁶ Momentet har betydning for risikovurderingen. Dette fordi dersom utsagnet er rettet mot et konkret miljø som har vilje og evne til å handle, vil det være et sterkt argument for at ytringen faller innenfor den objektive gjerningsbeskrivelsen jf. strl. § 136 bokstav a.

⁸⁴ LB-2014-174730.

⁸⁵ Rt. 1997 s. 1821 (s. 1828).

⁸⁶ Rt. 2012 s. 536 (avsnitt 18).

I saken fra Borgarting lagmannsrett om uttalelsene på gruppen til Profetens Ummahs Facebook-profil⁸⁷ sluttet lagmannsretten seg til Rt. 1981 s. 1305 hvor Høyesterett presiserte betydningen av hvilket publikum utsagnene er rettet mot. I LB-2014-174730 var det blant annet relevant at mange av leserne hadde kjennskap til den tiltaltes engasjement i den offentlige debatten om terror samt at de så på tiltalte som en leder. Dette medførte at lagmannsretten bedømte uttalelsene som mer konkrete enn dersom de hadde blitt fremført for en gruppe mennesker uten den samme informasjonen. Dette var av betydning for tolkningen av den eventuelle oppfordringen ved vurderingen straffeloven 1902 § 147 c.

Hvem som har kommet med ytringen er også et relevant moment i vurderingen av om handlingen rammes av strl. § 136 bokstav a eller om den er vernet av ytringsfriheten. I saken for Oslo tingrett angående talene på paltalk.com ble tiltaltes autoritære posisjon i det kurdiske, religiøse miljøet samt at han er en kjent jihadist vektlagt.⁸⁸ Den tiltaltes rolle ble også fremhevet i LB-2014-174730 hvor lagmannsretten la vekt på tiltaltes var talsperson for Profetens Ummah og hans tidligere innlegg i den offentlige debatten. At uttalelsene om tidligere terrorangrep på Facebook-profilen ble fremsatt av en leder i miljøet ga uttalelsene mer tyngde. Til tross for at mottakerne av utsagnene på Facebook-profilen hadde kjennskap til tiltaltes engasjement i den offentlige debatten og så på han som en lederfigur konkluderte lagmannsretten med at uttalelsene først og fremst var en hyllest av tidligere terrorhandlinger og et uttrykk for at ”slike handlingar på generell basis er av det gode”.⁸⁹ Uttalelsene falt dermed ikke under strl. § 136 bokstav a.

Hvilken situasjon utsagnene ble fremsatt i må også vektlegges. Dette ble fremhevet i *Dørvaktsaken*⁹⁰, og kommer tydelig frem i subsumsjonen i *Hvit Valgallianse*⁹¹. Situasjonens betydning har også blitt vektlagt av EMD. I *Zana mot Tyrkia* hadde en tyrkisk ordfører uttrykt i et intervju til en tyrkisk avis at han støttet PKK og at drapene på sivile kvinner og menn utført av PKK kun var uhell.⁹² I vurderingen av uttalelsen la EMD vekt på konflikten mellom tyrkiske sikkerhetsstyrker og PKK i Sør-Øst Tyrkia og det faktum at konflikten hadde

⁸⁷ LB-2014-174730.

⁸⁸ TOSLO-2012-107942

⁸⁹ LB-2014-174730.

⁹⁰ Rt. 2012 s. 536 (avsnitt 23).

⁹¹ Rt. 1997 s. 1821 (s. 1826 flg).

⁹² *Zana v. Turkey*, Judgment of 25. November 1997 (18954/91), avsnitt 12.

medført over 4000 sivile mistet livet.⁹³ I en slik spent situasjon, og med ordførerens rolle i samfunnet, anså EMD uttalelsen som en konkret oppfordring til straffbare handlinger og inngrepet dermed hadde et legitimt formål som berettiget unntak etter EMK art. 10 andre ledd.⁹⁴ Det må imidlertid påpekes at den tidligere behandlingen av Hvit Valgallianse i pkt. 3.1.1 illustrerer at situasjonen ikke alltid er avgjørende. I denne saken hadde nedverdiggende ytringer om innvandrere blitt gitt som del av et politisk program. Det politiske bakteppet legitimerte ikke de hatefulle og diskriminerende ytringene. Selv om utsagn blir gitt som del av en politisk debatt, medfører selvsagt ikke dette et strafferettslig frikort.

I relasjon til situasjonen vil *måten oppfordringen kommer til uttrykk* være relevant. Dette ble understreket i Hvit Valgallianse hvor førstvoterende påpekte at ”det at utsagnene i det ytre fremtrer som rolige og avveide” vil på mange måter medføre at innholdet fremstår sterkere overfor dem de går utover.⁹⁵ En oppfordring som fremstår saklig, rolig og veloverveid vil i større grad rammes av strl. § 136 bokstav a enn en spontant, forhastet og lite gjennomtenkt ytring. Dette på grunn av at skadepotensialet øker i takt med sannsynlighetsgraden for at oppfordringen vil bli tatt på alvor. Dette kan også spille inn i forsettsvurderingen etter strl. § 21 jf. § 22. I TOSLO-2012-107942 så tingretten hen til detaljnivået, sammenhengen i uttalelsene og ordbruken ved vurderingen av om talene som ble holdt i paltalk kunne anses som oppfordringer til å iverksette terror eller terrorrelaterte handlinger etter straffeloven 1902 § 147 c. Detaljnivået og tiltaltes klare tale talte for at handlingene det ble oppfordret til var tilstrekkelig individualisert.

Hvor mange ytringene var ment å nå frem til samt valg av medium, har også innvirkning på skadepotensialet og er dermed sentrale momenter i vurderingen. Formålet om forebygging av terrorisme blir effektivt ivaretatt dersom en har mulighet til å straffe konkrete oppfordringer om terror ment til å nå mange. Betydningen av fremsettelsesmåten ble brakt opp for EMD i *Jersild v. Danmark*.⁹⁶ Saken omhandlet et intervju med en fremmedfiendtlig gruppe kalt Greenjackets i Danmark. Intervjuet inneholdt flere fiendtlige uttalelser om minoritetsgrupper og innvandrere. Intervjuet ble kringkastet via radio. I saken påpekte EMD at skadepotensialet var en viktig faktor og at det er allment kjent at ytringer fremsatt i ”audiovisual media” ofte

⁹³ *Zana v. Turkey*, Judgment of 25 November 1997 (18954/91), avsnitt 10 og 48-50.

⁹⁴ *Zana v. Turkey*, Judgment of 25 November 1997 (18954/91), avsnitt 60-62.

⁹⁵ Rt. 1997 s. 1821 (s. 1833).

⁹⁶ *Jersild v. Danmark*, Judgment of 22. August 1994 (application no. 15890/89).

har mye sterkere og mer direkte effekt enn kun det skriftlige media.⁹⁷ Dersom uttalelsen har et stort spredningspotensialet vil den lettere kunne rammes av strl. § 136 bokstav a. Det må imidlertid presiseres at det ikke er et krav om at noen har handlet på bakgrunn av oppfordringen for at man skal bli strafferettslig ansvarlig etter strl. § 136 bokstav a.⁹⁸ Videre vil hvor mange ytringen er ment å ramme også spille inn i vurderingen av ”offentlig” jf. strl. § 136 bokstav a. Vilkåret ”offentlig” vil bli nærmere behandlet i pkt. 3.4.

Ved vurderingen av om uttalelsene er konkrete nok til å anses som en oppfordring eller om de faller innenfor ytringsfriheten er *formålet* et sentralt moment.⁹⁹ I likhet med bekjempelsen av alle former for rasediskriminering er bekjempelse av terror viktig i dagens samfunn. En må dermed spørre seg om ytringen eller handlingen er i kjernen av strl. § 136 bokstav a eller om den i større grad kan beskrives som et innlegg i den politiske debatten i form av en meningsytring. Konklusjonen i saken fra Borgarting lagmannsrett om uttalelsene fra Facebookgruppen til Profetens Ummah illustrerer at terskelen er høy for at en hyllest til terror og menneskene som utfører terrorangrep skal anses som en oppfordring etter strl. § 136 bokstav a.

En gjennomgang av praksis på område illustrerer at visse momenter er gjennomgående for tolkningen av ulike straffbare ytringer opp mot ytringsfrihetens grenser jf. Grl. § 100 og EMK art. 10. Det må presiseres at listen nevnt overfor er langt fra uttømmende og at det uansett må foretas en helhetlig vurdering av om uttalelsene er konkrete nok for å anses som en oppfordring, slik at de ikke er vernet av ytringsfriheten etter Grl. § 100 og EMK art. 10. Til tross for at momentene som er utpenslet overfor først og fremst er anvendt i praksis knyttet til straffeloven 1902 er det ingenting som tyder på at momentene vil få mindre vekt etter dagens praksis etter straffeloven 2005.

3.2 Betydningen av vilkåret ”iverksette”

Vilkåret ”oppfordrer” må ses i sammenheng med ”iverksette” jf. strl. § 136 bokstav a. Ordlyden ”iverksette” indikerer at uttalelsene må oppfordre til å *begynne eller starte* en straffbar terror eller terrorrelatert handling jf. strl. § 136 bokstav a. På s. 320 i Ot.prp. nr. 8

⁹⁷ *Jersild v. Danmark*, Judgment of 22. August 1994 (application no. 15890/89) avsnitt 31.

⁹⁸ Ot.Prp. Nr. 8 (2007–2008) s. 320.

⁹⁹ Rt. 1997 s. 1821 (s. 1830).

(2007–2008) fremgår det at vilkåret ”iverksette” medfører at det å offentlig poengtere at en straffbar handling er positiv eller ikke burde møtes med straff, faller utenfor strl. § 136 bokstav a. Forarbeidene antyder at det derimot ikke er noen klar grense på hvor langt en kan strekke forherligelse av terrorhandlinger før det blir straffbart etter strl. § 136 ledd bokstav a.¹⁰⁰ Helheten av Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) er således uklar hva gjelder betydningen av ”iverksette” jf. strl. § 136 bokstav a. Betydningen av vilkåret ”iverksette” må dermed klarlegges.

I forarbeidene legges det til grunn at formålet bak vilkåret ”iverksette” jf. strl. § 136 bokstav a var å forhindre at man kriminaliserte indirekte oppfordringer på generelt grunnlag slik at bestemmelsen ikke trådte ytringsfrihetens grenser for nær.¹⁰¹ Vilkåret ”iverksette” jf. strl. § 136 bokstav a skulle dermed være en konkretisering av vilkåret ”oppfordrer”.

I LB-2014-174730 kritiserer lagmannsretten vilkåret ”iverksette” og stiller spørsmålsteget ved om vilkåret faktisk har betydning for tolkningen av bestemmelsen. Saken gjaldt blant annet tiltale etter straffeloven 1902 § 147 c på bakgrunn av uttalelser som forherliget tidligere terrorangrep gitt på en åpen Facebook-profil. Lagmannsretten uttalte at den isolerte ordlyden av ”iverksette” ikke tilføyer noe mer enn ”oppfordrer” jf. strl. § 147 c. Slik lagmannsretten ser det er det lite sannsynlig at noen ”oppfordrer” til terrorhandlinger uten at vedkommende også har forsett om at handlingene skal bli satt til verks. På bakgrunn av dette legger lagmannsretten til grunn at ”iverksette” inneholder et konkretiseringskrav og en styrkegrad. Dersom oppfordringen er konkret og sterk nok kan behovet for samfunnsvern og forebygging av terror tilsi at ytringsfriheten må settes til side etter straffeloven 1902 § 147 c, dagens strl. § 136 bokstav a.

På bakgrunn av at strl. § 136 bokstav a allerede oppstiller et krav om at uttalelsene må være oppfordringer til konkrete straffbare handlinger i straffelovens kapittel 18 er jeg enig i lagmannsrettens bemerkning om at ”iverksette” ikke isolert tilføyer noe nevneverdig. Det kan vanskelig tenkes å oppfordre til konkrete straffbare handlinger uten at uttalelsene er en oppfordring til at de konkrete straffbare handlingen skal iverksettes. Ordlyden i strl. § 136 bokstav a er mer konkret sammenlignet med strl. § 183 ettersom oppfordringene må rette seg mot iverksettelse av konkrete opplistede straffbare handlinger. Formålet med å forhindre at

¹⁰⁰ Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 320.

¹⁰¹ Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 204.

man kriminaliserte indirekte oppfordringer på generelt grunnlag slik at bestemmelsen ikke trådte ytringsfrihetens grenser for nær får større betydning for strl. § 183 ettersom den kriminaliserer alle oppfordringer til ”straffbare handlinger” jf. ordlyden. Slik ordlyden i strl. § 136 bokstav a lyder, er det heller presiseringen av at oppfordringene må omfatte konkrete straffbare terror og terrorrelaterte handlinger som forhindrer at man trår ytringsfrihetens grenser for nær, ikke vilkåret ”iverksette” jf. strl. § 136 bokstav a.

3.3 Betydningen av ”... en straffbar handling som nevnt i §§ 131, 134, 135 eller 137–144...”

Strl. § 136 bokstav a oppstiller kun et forbud mot offentlig oppfordringer til å iverksette visse konkrete handlinger. Dersom strl. § 136 bokstav a kun hadde oppstilt et forbud mot å offentlig oppfordre til å iverksette terrorhandlinger eller terrorrelaterte handlinger hadde dette trolig ikke vært tilstrekkelig med tanke på legalitetsprinsippet. Felles for de opplistede straffbare handlingene i strl. § 136 bokstav a er at de utføres som ledd i terror. Dette innebærer at oppfordring til for eksempel bombing generelt eller gisseltaking ikke automatisk vil falle inn under bestemmelsen. Dette skillet er tydelig dersom en sammenligner LB-2014-174730 som omhandlet straffeloven 1902 § 147 c og LG-2012-119111 som omhandlet straffeloven 1902 § 140. Den første saken omhandlet som nevnt forherligelser av tidligere terrorhandlinger på en åpen Facebook-profil. Lagmannsrettssaken fra 2012 omhandlet imidlertid en forherligelse av drap på uspesifiserte polititjenestemenn. Ettersom sistnevnte oppfordringer ikke ble gitt i relasjon til terror ble de ikke rammet av straffeloven § 147 c.¹⁰²

De opplistede terrorhandlingene det er straffbart og oppfordre til har svært ulike gjerningsbeskrivelser. Det vil her tas utgangspunkt i offentlig oppfordring til å iverksette terrorbombing jf. strl. § 138 og terrortrusler jf. strl. § 137. Bakgrunnen for at nettopp disse terrorhandlingene vil bli behandlet er fordi de representerer ulike ender av skalaen hva gjelder konkretisering.

For eksempel er terrorbombing en spesifikk og konkret handling. En terrortrussel kan motsetningsvis fremkomme i mange forskjellige former på mer eller mindre konkrete måter. Spørsmålet blir dermed om den tiltalte har offentlig oppfordret til å iverksette en terrortrussel.

¹⁰² LG-2012-119111.

Hva som anses som en terrortrussel er usikkert, sammenlignet med ordlyden i strl. § 138. Den valgte lovgiverteknikken resulterer her i en vanskelig og uklar vurdering.

På den andre siden, ettersom terrorbombing er en så konkret handling, kan det tenkes at det stilles strengere krav til konkretiseringsgraden av oppfordringen i relasjon til en slik handling sammenlignet med oppfordring til terrortrusler. Dette illustrerer hvordan usikkerheten og tolkningen rundt vilkåret ”iverksettelse” og ”oppfordrer” varierer avhengig av hvilken straffbar handling utsagnet omfatter. Ordlyden i de konkrete opplistede straffbare handlingene taler for at det vil være mer problematisk å godta indirekte oppfordringer til terrorbombing da dette er en svært konkret handling, i motsetning til indirekte oppfordringer til terrortrusler ettersom den kriminaliserte gjerningen allerede favner mye videre. Det er uheldig at terskelen skal variere avhengig av hvilken type terrorhandling det oppfordres til å iverksette.

I TOSLO-2012-107942, fremgikk det av tiltalebeslutningen at utsagnene gjaldt offentlig oppfordring til å iverksette drap eller frihetsberøvelse under skjerpede omstendighet. Ettersom de konkrete straffbare handlingene var spesifisert medførte det klarere retningslinjer for tolkningen av om utsagnene kunne anses som oppfordringer til å iverksette nettopp disse handlingene. Tingretten uttalte:

”De handlingene tiltalte beskriver som reaksjoner på en uønsket dom, er drap og frihetsberøvelse under særdeles skjerpene omstendigheter (selvmordsaksjoner, knivstikking og kidnapping). Handlingene er dermed tilstrekkelig individualisert og faller inn under straffeloven § 147 a første ledd.

Spørsmålet blir deretter om tiltaltes budskap er en oppfordring til å iverksette drap eller frihetsberøvelse under særdeles skjerpene omstendigheter.”¹⁰³

Praksis som omhandler straffeloven 1902 § 147 c illustrerer derimot at påtalemyndigheten ikke gjennomgående presiserer hvilken konkret terror eller terrorrelatert handling vedkommende, etter påtalemyndighetens oppfatning, har oppfordret til i tiltalen. I for eksempel LB-2014-174730 ble det ikke presisert hvilken straffbar handling vedkommende eventuelt skulle ha oppfordret til. Lagmannsretten reiser heller ikke direkte spørsmål om hvilken av de spesifikke straffbare handlingene oppfordringen eventuelt knytter seg opp mot. Konsekvensen av dette blir at den konkrete tolkningen blir mer flytende og generell

¹⁰³ TOSLO-2012-107942.

sammenlignet med TOSLO-2012-107492. Dersom lagmannsretten hadde presisert det rettslige spørsmålet ville både tolkningsprinsippene og terskelen bli tydeliggjort i drøftelsen av straffeloven 1902 § 147 c. En slik presisering og bevissthet rundt det rettslige spørsmålet ville også klargjort at det er først og fremst kravet om oppfordring til spesifikke straffbare handlinger som medfører et konkretiseringskrav, ikke vilkåret ”iverksette” jf. strl. § 136 bokstav a.

Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) punkt 12.2.5 omhandler strl. § 183. Her stadfestes det at bestemmelsen skulle få et snevrere virkeområde enn straffeloven 1902 § 140 første ledd og at forherligelse av en type straffbar handling ikke lenger skal være straffbart. Dette er et klart signal på at ytringsfriheten har fått et sterkere vern. Motsetningsvis er uttalelsene i Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) pkt.12.2.3 som behandler strl. § 136 bokstav a mer uklare. Til tross for at strl. § 136 bokstav a oppstiller konkrete terror og terrorrelaterte handlinger som oppfordringene må omhandle, fremgår det av Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 320 at det er en mer flytende grense mot oppfordringer som går langt i å forherlige terrorhandlinger og dermed rammes av strl. § 136 bokstav a.

Da verken strl. § 136 bokstav a eller den nye strl. § 183 forankrer straffansvar i forherligelse som direkte vilkår kan det argumenteres mot at slike uttalelser er straffbare. Systembetragtninger og hensynet til forutberegnelighet er videre et argument for at heller ikke forherligelse av terrorhandlinger er straffbart etter strl. § 136 bokstav a. På den andre siden kan det at Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) har unnlatt å presisere at forherligelse av terrorhandlinger ikke er straffbart og heller sagt det er en flytende grense, tale i motsatt retning. At lagmannsretten i saken om uttalelsene på Facebookgruppen til Profetens Ummah konkluderte med at ytringene kun var karakteriseringer av visse type handlinger, og ikke en oppfordring til å iverksette terror etter strl. § 136 a, indikerer uansett at domstolene er varsomme med å straffe forherligelser av terrorhandlinger. Dersom det var lovgivers intensjon å avkriminalisere forherligelse av straffbare handlinger, herunder også forherligelse av terrorhandlinger, kan dette tale for at ”oppfordrer” jf. strl. § 136 bokstav a må tolkes noe videre for å sikre et effektivt straffeansvar. Hvor denne grensen skal gå må vurderes konkret i hvert tilfelle.

3.4 Hva menes med ”offentlig”?

Sist, men ikke minst oppstiller strl. § 136 bokstav a et krav til at oppfordringen må være ”offentlig”. Vilkåret ”offentlig” er legaldefinert i strl. § 10. Det påpekes i Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 320 at legaldefinisjonen skal legges til grunn ved anvendelsen av ”offentlig” i strl. § 136 bokstav a. Av strl. § 10 andre ledd fremgår det at:

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

Ordlyden ”egnet til å nå et større antall personer” jf. strl. § 10 har utvidet virkeområdet til bestemmelsen sammenlignet med straffeloven 1902 § 7. Vilkåret ”trykt skrift” i straffeloven av 1902 § 7 åpnet for diskusjon i praksis på bakgrunn av den teknologiske utviklingen.

Spørsmålet var hvor vidt publiseringer på internett kunne anses som ”offentlig” etter straffeloven 1902 § 7. Ved lovendring etter straffeloven 2005 ble det klargjort i forarbeidene at strl. § 10 både skulle være nøytral i formidlingsformen samt medienøytral.¹⁰⁴

Lovendringen har dermed medført at det ikke lenger reises like stor tvil rundt spørsmålet om ytringer på internett og andre mediapubliseringer er å anse som ”offentlig” etter straffeloven 2005.

I 2012 ble straffeloven 1902 § 147 c første gang behandlet i rettsapparatet.¹⁰⁵ Tiltalte hadde holdt taler på nettstedet paltalk.com. Talene ble gitt i tilknytning til en kommende sak mot tiltalte hvor dommen ikke hadde falt. I talene kom tiltalte med hypotetiske scenarioer om hva som ville skje dersom han ble dømt i den kommende saken, herunder blant annet drap og/eller kidnapping samt selvmordsaksjoner mot norske interesser. I saken måtte Oslo Tingrett vurdere hvorvidt talene, gitt gjennom www.paltalk.com, var ”offentlig” jf. straffeloven 1902 § 147c. Etersom alle som ville kunne laste ned programmet gratis med brukernavn og passord ble paltalk ansett som en åpen internettside. Det avgjørende var ikke mediumet uttalelsene ble fremsatt i, men at ”budskapet er fremsatt på en måte som gjør det egnet til å nå et større antall personer”. Da flere hundre kan befinne seg i samme paltalkrom samtidig kom Oslo Tingrett til at det *ikke var tvil* om at uttalelsene ble fremsatt ”offentlig” jf. straffeloven 1902 § 147c.¹⁰⁶

¹⁰⁴ Ot.Prp. nr. 90 (2003–2004) Om lov om straff (straffeloven) s. 165.

¹⁰⁵ TOSLO-2012-107942.

¹⁰⁶ TOSLO-2012-107942.

I LB-2014-174730 hadde en person blant annet blitt tiltalt etter straffeloven § 147c på bakgrunn av oppfordringer til terrorhandlinger som ble fremsatt på tiltaltes åpne Facebook-profil. Saken var oppe for lagmannsretten etter lovendringen i straffeloven 2005 § 10, men før den nye straffeloven trådte i kraft. Lagmannsretten uttalte at vilkåret ”offentlig” jf. straffeloven 1902 § 147 c *uten tvil* var oppfylt ettersom ”tiltalen gjeld tekst/foto som var tilgjengeleg på ei open Facebook-profil på internett”.¹⁰⁷ Saken illustrerer at det ikke lenger er tvil om at publiseringer på internett kan falle inn under ”offentlig” jf. strl. § 136 bokstav a. Rettspraksis etter straffeloven § 1902 § 7 er dermed av begrenset betydning for denne oppgaven. Selv om det er klart at ”offentlig” etter strl. § 136 bokstav a skal forstås i samsvar med legaldefinisjonen i strl. § 10, har vilkåret betydning for tolkningen av bestemmelsen mer generelt. Hvor mange utsagnene er egnet til å nå innvirker på skadepotensialet og er et moment i vurderingen av om utsagnene er konkrete nok til å anses som en oppfordring etter strl. § 136 bokstav a. Dette ble behandlet i pkt. 3.1.3.

Klargjøringen av at oppfordringer til terrorisme på internett eller i sosiale medier kan rammes av strl. § 136 bokstav a er viktig. I PSTs årlige trusselvurdering fra 2018 blir det fremhevet at internett og sosiale medier er de primære plattformene som anvendes når det fremsettes terrortrusler mot myndighetspersoner.¹⁰⁸ Lovendringen av strl. § 10 har dermed gjort strl. § 136 bokstav a mer effektiv.

Det er selvsagt slik at oppfordringer til terrorisme rent faktisk også kan finne sted innenfor en privat sfære. Vilkåret ”offentlig” jf. strl. § 136 bokstav a medfører imidlertid at straffansvar er utelukket dersom oppfordringene fremsettes i en privat sammenkomst som ikke er ”egnet til å nå et større antall personer” jf. strl. § 10. For eksempel vil en oppfordring til å iverksette terrorisme fra en person til en annen innenfor deres private hjem ikke aktivere strl. § 136 bokstav a. Innenfor den private sfære står ytringsfriheten svært sterkt og de nasjonale statene har her begrenset mulighet til å begrense individers ytringsfrihet. Derimot har betydningen av EMK art. 17 tidligere i oppgaven illustrert hvordan menneskerettighetene, herunder ytringsfriheten, ikke kan anvendes slik at andre rettigheter i konvensjonen blir verdiløse.

¹⁰⁷ LB-2014-174730.

¹⁰⁸ Se PSTs nettsider: <https://www.pst.no/trusselvurdering-2018/>, av 30. januar 2018.

4. Tilgjengeliggjøring av oppfordringer og medvirkningsansvaret etter strl. § 15

Så langt i vurderingen av strl. § 136 bokstav a har den klassiske ytringsfriheten blitt vurdert; friheten til fritt å kunne ytre seg. I Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 201 fremgår det at ordlyden i Europarådskonvensjonen om forebygging av terror art. 5 både kriminaliserer det å faktisk oppfordre til terror handlinger jf. ordlyden ”distribution” samt det å gjøre et slikt budskap tilgjengelig jf. ordlyden ”making available”. Eksempler fra forarbeidene er å legge slike budskap ut på internett eller ”ved å etablere hyperlenker for å fremme tilgangen”.¹⁰⁹ Til nå har oppgaven kun tatt for seg det å oppfordre til å iverksette terror eller terrorrelaterte handlinger. Oppgaven har derimot ikke behandlet konsekvensene av å gjøre slike oppfordringer tilgjengelig. Spørsmålet er dermed om strl. § 136 første ledd bokstav a også kriminaliserer det å gjøre et budskap om oppfordring til terror tilgjengelig.

Ordlyden ”offentlig oppfordrer noen til å iverksette” en terror- eller terrorrelatert handling indikerer at det kun er den klassiske ytringsfriheten som blir rammet, altså det å selv oppmuntre til at noen skal begå en spesifikk terrorhandling jf. strl. § 136 bokstav a.

Legalitetsprinsippet og hensynet til forutberegnelighet står sterkt på strafferettens område. Det strafferettslige legalitetsprinsippet formelle side innebærer et krav om at straff må være foreskrevet i lov. Dette tilsier at det å gjøre tilgjengelig budskap som oppfordrer til terror vanskelig kan straffes etter strl. § 136 bokstav a da ordlyden ikke åpner for straff for slike tilfeller.

Etter ordlyden i strl. § 15 fremgår det derimot at også den som medvirker til overtredelsen rammes av straffebudet dersom ikke annet er bestemt. Strl. § 136 bokstav a oppstiller ikke en begrensning i medvirkningsansvaret. Dette medfører at den som tilgjengeliggjør en oppfordring til terror eller terrorrelaterte handlinger også rammes av strl. § 136 bokstav a dersom de øvrige subjektive og objektive vilkårene for straff er oppfylt jf. strl. § 15. At strl. § 136 bokstav a aktiverer medvirkningsansvaret generelt etter strl. § 15 er tydelig presisert i Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) pkt. 12.2.3.

¹⁰⁹ Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 201.

5. Skyldspørsmålet

Det følger av strl. § 21 at straffelovgivningen bare rammer forsettlig handlinger, med mindre annet er bestemt. Etter strl. § 136 bokstav a er det ikke holdepunkter for at det skal anvendes et strengere eller mildere skyldkrav enn det som er oppstilt i strl. § 22. Forsett må dermed legges til grunn jf. strl. § 21 jf. § 22. Til og med 20. juni 2013 var det derimot et annet forsettskrav etter strl. § 147 c ettersom det forelå krav om at handlingen måtte være gjort med hensikt.¹¹⁰ Et hensiktsforsett er et skjerpet skyldkrav sammenlignet med det alminnelige forsettskravet i straffeloven. Ordlyden ”hensikt” indikerer at retten må bevise at ”gjerningspersonens handlemåte var tilsiktet”.¹¹¹ Dersom det imidlertid kun kreves forsett vil det være tilstrekkelig å bevise at den tiltalte hadde ”bevissthet om at handlingen sikkert eller mest sannsynlig dekker gjerningsbeskrivelsen” eller ”holder det for mulig at handlinger dekker gjerningsbeskrivelsen og velger å handle selv om det skulle være tilfellet” jf. strl. § 22. Endringen i skyldkravet medfører at en må operere med ulike forsettskrav avhengig av om handlingen var begått før eller etter 20. juni 2013.

Etter Europarådets konvensjon om forebygging av terror art. 5 må oppfordring til terrorisme være gjort med ”intent”. I Ot.prp. nr.8 (2007–2008) s. 168 fremheves det at det ikke eksisterer ”en entydig alminnelig strafferettslære på det internasjonale plan”. Dette medfører at ulike land som har ratifisert konvensjonen vil operere med ulike tilnærminger til skyldspørsmålet. Ordbruken ”intent” i konvensjonens art. 5 er dermed ikke avgjørende for hva som skal legges til grunn for skyldkravet etter strl. § 136 bokstav a.

Bakgrunnen for lovendring i relasjon til skyldkravet var at Utenriksdepartementet mente at effekten av straffebudet ville svekkes dersom en måtte bevise hensikt. Dette illustrerer strafferettens dynamiske utvikling og at bekjempelse av terror, både nasjonalt og internasjonalt, har endret seg i takt med trusselbildet. Sammenhengen i rettssystemet kan også begrunne endringen i skyldkravet ettersom det generelle straffebudet mot oppfordring til straffbare handlinger jf. strl. § 183 opererer med forsett og ikke hensikt.¹¹²

¹¹⁰ Lov av 21. juni 2013 om endringer i straffeloven 1902 og straffeloven 2005 mv. (forberedelse av terror m.m.).

¹¹¹ Thomas Frøberg, *Alminnelig strafferett i et nøtteskall*, Oslo 2016 s. 123.

¹¹² Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 204.

6. Avslutning

6.1 Oppsummering

Analysen av strl. § 136 bokstav a illustrerer at et kontekstuelletolkningsprinsipp må legges til grunn. Dette samsvarer med Høyesterettspraksis i tilknytning til straffeloven 1902 § 135 a. Videre er ordlyden ”oppfordrer” etter strl. § 136 bokstav a vid slik at både direkte og indirekte oppfordringer faller innenfor. Verken legalitetsprinsippet eller ytringsfriheten etter grl. § 100 eller EMK art. 10 medfører at ordlyden ”oppfordrer” skal tolkes innskrenkende etter strl. § 136 bokstav a slik at kun direkte oppfordringer rammes. På denne måten vil det ikke gjøres inngrep i ytringsfriheten jf. Grl. § 100 og EMK art. 10. Analysen av strl. § 136 bokstav a illustrerer at det må foretas en sammensatt helhetlig vurdering av om utsagnene er konkrete nok til å anses som en oppfordring etter strl. § 136 bokstav a. Både praksis etter straffeloven 1902 § 147c og § 135 a, samt praksis fra EMD tydeliggjør at det i denne vurderingen blant annet må legges vekt på hvem ytringene er rettet mot, hvem som kommer med utsagnene, skadepotensialet, valg av medium, situasjonen og fremstillingsmåten. Dette er vesentlig for å unngå at det gjøres inngrep i ytringsfriheten.

Videre tydeliggjør analysen at betydningen av vilkåret ”iverksette” er usikker. På bakgrunn av tvetydige signaler i Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) pkt. 12.2.3 samt at det vanskelig kan tenkes å oppfordre til en konkret straffbar handling uten å oppfordre til at den skal iverksettes, får vilkåret mindre betydning. Videre har de opplistede straffbare handlingene som oppfordringene må rette seg mot etter strl. § 136 bokstav a både vide og nokså ulike gjerningsbeskrivelser. Dette medfører at presiseringen av hvilket straffebud den eventuelle straffbare uttalelsen tar sikte på å oppfordre til er avgjørende for vurderingen av om uttalelsen faller inn under straffansvar. Samtidig kan denne lovgiverteknikken være uheldig ettersom terskelen for konkretisering vil variere avhengig av hvilken terror eller terrorrelatert handling det oppfordres til.

Videre klargjør analysen at legaldefinisjonen i strl. § 10 skal legges til grunn ved tolkningen av vilkåret ”offentlig” etter strl. § 136 bokstav a. Medvirkningsansvaret etter strl. § 15 aktualiseres etter strl. § 136 bokstav a, noe som både gjør bestemmelsen effektiv og tydeliggjør dens vide anvendelsesområde. En viktig klargjøring er endringen i skyldkravet etter bestemmelsen. Før 20. juni 2013 opererte straffebudet om offentlig oppfordring til å

iverksette terror eller terrorrelaterte handlinger med et hensiktsforsett.¹¹³ Dagens strl. § 136 bokstav a krever derimot at tiltalte hadde forsett om å offentlig oppfordre til å iverksette en terror eller terrorrelatert handling jf. strl. §§ 21 og 22.¹¹⁴ Dette har også utvidet straffansvaret etter strl. § 136 bokstav a.

6.2 Refleksjoner

Tidligere i analysen ble det fremhevet at ytringsfriheten etter Grl. § 100 og EMK art. 10 i liten grad medfører en innskrenkende tolkning av den objektive gjerningsbeskrivelsen jf. strl. § 136 bokstav a. På den andre siden må det fremheves at ytringsfriheten står sterkt i norsk rett, noe som medfører forsiktighet rundt å straffe ytringer. Dette illustreres gjennom praksis som har blitt gjennomgått i oppgaven, både i relasjon til straffeloven 1902 § 147c og § 135a, samt strl. § 136 bokstav a og strl. § 185. Til tross for at oppsummeringen indikerer at strl. § 136 bokstav a har et nokså vidt anvendelsesområde samt at indirekte oppfordringer kan rammes etter ordlyden og forarbeidene, illustrerer den fullstendige analysen at terskelen og konkretiseringsgraden er høy. Dette medfører at bestemmelsen ikke er like effektiv i praksis sammenlignet med den teoretiske fremstillingen.

At staten tapte i saken mot Ubaydullah Hussain både i tingretten og lagmannsretten¹¹⁵ er et godt eksempel på at forebyggende terror gjennom strl. § 136 bokstav a både er en kostnadskrevende og per dags dato lite effektivt prosess. Utfallet og konklusjonene i begge instanser kan resultere i at staten heller prioriterer andre bestemmelser i straffeloven kapittel 18, for eksempel strl. § 136 a som kriminaliserer deltakelse i en terrororganisasjon.¹¹⁶ Dette på bakgrunn av at det har vist seg å være enklere for påtalemyndigheten å vinne frem etter strl. § 136 a sammenlignet med strl. § 136 bokstav a.¹¹⁷ Videre er det usikkert hvor formålstjenlig det er å fengsle mennesker som offentlig oppfordrer til terrorisme. Fengsler kan være arenaer for radikaliserings og grobunn for ekstremisme. For eksempel kan en risikere at

¹¹³ Lov av 21. juni 2013 om endringer i straffeloven 1902 og straffeloven 2005 mv. (forberedelse av terror m.m.).

¹¹⁴ Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 204.

¹¹⁵ LB-2014-174730 og TOSLO-2014-114499.

¹¹⁶ Jon Fitje Hoffmann, tidligere fagdirektør for analyse i PST (innspill og kommunikasjon om oppgaven via email, august 2017).

¹¹⁷ Se blant annet HR-2016-1422-A, LB-2017-84014 og LB-2015-108037.

en som oppfordret til terror er villig til å begå en terrorhandling etter soning.¹¹⁸ Det er mulig at lovavdeling burde se hen til andre sanksjoner som i større grad ville ivaretatt formålet om å forebygge terror.

¹¹⁸ Jon Fitje Hoffmann, tidligere fagdirektør for analyse i PST (innspill og kommunikasjon om oppgaven via email, august 2017).

7. Kildeliste

Lov

- Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven eller Grl.)
- Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven 1902)
- Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (Menneskerettsloven eller mrl.)
- Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (Straffeloven eller strl.)
- Lov av 21. juni 2013 om endringer i straffeloven 1902 og straffeloven 2005 mv. (forberedelse av terror m.m.).

Forarbeider

- 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. 79 (2007–2008) ”Om lov om endring i straffeloven 1902 mv. (straffebed mot oppfordring, rekrutering og opplæring til terrorhandlinger”.

Rettspraksis

Høyesterettspraksis

- Rt. 1981 s. 1305 *Løpeseddeldommen*
- Rt. 1997 s. 1821 *Hvit Valgallianse*
- Rt. 2002 s. 1618 *Boot Boys*
- Rt. 2007 s. 1807 *Vigrid*
- Rt. 2012 s. 536 *Dørvakt*
- HR-2016-1422-A

Underrettspraksis

- LG-2012-119111
- LB-2014-174730

- LB-2015-108037
- LB-2017-84014
- TOSLO-2012-107942
- TOSLO-2014-114499

Juridisk teori

- Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 4. utgave (Bergen 2015).
- Blaker Strand, Vibeke og Mujezinovic Larsen, Kjetil, *Menneskerettigheter i et nøtteskall* (Oslo 2015).
- Borvik, Bjørnar, ”Grunnlova § 100 og vernet mot rasistiske ytringar”, *Nordic Journal of Human Rights*, 02/2005 (Volum 23) s. 159–173.
- Borvik, Bjørnar, ”Ytringsfridom på norsk – ein kritikk”, *Lov og Rett*, 2004 (Volum 43) s. 72–98.
- Eggen, Kyrre, *Ytringsfrihet – Vernet om ytringsfrihet i norsk rett* (Oslo 2002).
- Frøberg, Thomas, *Alminnelig strafferett i et nøtteskall* (Oslo 2016).
- Jacobsen, Jørn, Linda Gröning og Erling Johannes Husabø, *Frihet, forbrytelse og straff – en systematisk fremstilling av norsk strafferett* (Bergen 2016).
- Matningsdal, Magnus, *Nytt i ny straffelov* (Oslo 2015).

Internasjonal rett

- Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rome, 4 November 1950, Entry into force 3 September 1953
- Europarådets konvensjonen om forebygging av terrorisme, 16. mai 2005, ETS nr. 196
- *Garaudy v. France*, Press release issued by the Registrar, 7. juli 2003, se HUDOC <http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-788339-805233> .
- *Handyside mot Storbritannia*, Judgment of 7. December 1976 (Application no. 5493/72).
- *Jersild v. Danmark*, Judgment of 22. August 1994 (application no. 15890/89).
- *Kasymakhunov and Saybatalov v. Russia*, Judgment of 14 June 2013 (application no. 26261/05 and 26377/06).
- *Perna v. Italy*, Judgment of 6 May 2003 (application n0. 48898/99)
- *Zana v. Turkey*, Judgment of 25. November 1997 (18954/91)

Annet

- Pressekonferanse PSTs trusselvurdering 2018, (30. januar 2018 vist direkte på VGTV), <https://www.youtube.com/watch?v=gPKWzNKEBh0> .
- Se PSTs nettsider, <https://www.pst.no/trusselvurdering-2018/>, av 30. januar 2018.
- Jon Fitje Hoffmann, tidligere fagdirektør for analyse i PST (innspill og kommunikasjon om oppgaven via email, august 2017).