



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

Forholdet mellom ytringsfrihet og straffeloven § 185

Hatefulle ytringer mot etniske grupper på internett

Ingeborg Eilertsen

Masteroppgave i rettsvitenskap – 3902- desember 2020

Innholdsfortegnelse

1	Innledning	1
1.1	Tema, problemstilling og aktualitet.....	1
1.2	Metodiske særtrekk ved oppgavens tema	3
1.3	Avgrensninger og begrepsbruk	4
1.4	Videre fremstilling	5
2	Hoveddel	6
2.1	Innledning	6
2.2	Hensyn for og mot inngrep i ytringsfriheten	6
2.3	Rettslig forankring av ytringsfrihet og diskrimineringsvern	8
2.3.1	Innledning	8
2.3.2	Grunnloven	8
2.3.3	Den europeiske menneskerettskonvensjon	10
2.3.4	FNs konvensjon om sosiale og politiske rettigheter.....	11
2.3.5	Rasediskrimineringskonvensjonen.....	11
2.3.6	Oppsummering.....	12
2.4	Nærmere om avveiningen mellom ytringsfrihet og rasediskriminering.....	12
2.5	Straffevilkår og strafferettslige prinsipper	14
3	De objektive straffbarhetsvilkårene i straffeloven § 185	17
3.1	Innledning	17
3.2	Ytringer fremsatt offentlig eller i andres nærvær.....	18
3.2.1	Innledning	18
3.2.2	Når kan en ytring på internett regnes som «offentlig»?	19
3.2.3	Ytringer fremsatt i andres nærvær overfor en som rammes	21
3.3	Ytringen må være «diskriminerende eller hatefull».....	23
3.3.1	Innledning	23
3.3.2	Tolkningsprinsipper.....	24

3.4	Diskriminere en vernet personkrets.....	25
3.4.1	Innledning	25
3.4.2	Alternativene «hudfarge, nasjonale eller etniske opprinnelse»	25
3.4.3	Hvor avgrenset må ytringen være for å rette seg mot en vernet personkrets?...	27
3.5	Når er en ytring krenkende etter § 185?	32
3.5.1	Innledning	32
3.5.2	Terskelen for hatefulle og diskriminerende ytringer.....	32
3.5.3	Momenter av betydning for om en ytring regnes som kvalifisert krenkende	34
3.6	Videreformidling eller støtte til andres hatefulle ytringer	40
3.6.1	Innledning	40
3.6.2	Gjeldende rett.....	41
3.6.3	Medvirkning eller selvstendig overtredelse?	43
3.6.4	Oppsummering.....	44
4	Kravet til subjektiv skyld	45
4.1	Innledning	45
4.2	Forsettlig ytringer	47
4.3	Grovt uaktsomme ytringer	49
4.4	Særlig om faktisk og rettslig uvitenhet.....	50
5	Avsluttende bemerkninger	53
	Referanseliste	56

1 Innledning

1.1 Tema, problemstilling og aktualitet

Oppgavens tema er forholdet mellom ytringsfriheten og straffeloven § 185 om hatefulle ytringer.¹ Den nærmere problemstillingen er: Hatefulle ytringer mot etniske grupper på internett.

Hatkriminalitet i ulike former er et stort samfunnsproblem, både nasjonalt og internasjonalt. Særlig rasistisk motivert hatkriminalitet har vist seg å være et omfattende problem. Som eksempel på dette kan det blant annet vises til den internasjonale bevegelsen «Black lives matter», som startet i USA i 2020. Bevegelsen ble utløst av en rekke hendelser med rasemotivert politivold i USA. Av nasjonale hendelser den siste tiden kan blant nevnes et rasistisk motivert drap, etterfulgt av et forsøk på terrorangrep mot en moske i Bærum den 10 august 2019. Hatkriminalitet i form av alvorlige legemsbeskadigelser eller terrorangrep er den alvorligste form for hatkriminalitet.

Hatkriminalitet har vært prioritert både blant politiet og regjeringen. I 2015 lanserte regjeringen en politisk erklæring mot hatefulle ytringer.² Denne erklæringen ble fulgt opp av en egen strategi mot hatefulle ytringer året etter.³ I riksadvokatens mål og prioriteringsskriv fra 2020 understrekes det at hatkriminalitet er en prioritert oppgave.⁴ Denne prioriteringen viser seg i et økt antall rettsavgjørelser og anmeldelser. Bare fra 2018-2019 økte anmeldelsene for hatefulle ytringer med 21%.⁵ I Oslo politidistrikts rapport om hatkriminalitet i 2019 var det 162 saker registrert som hatkriminalitet i kategorien *etnisitet* i 2019. Til sammenligning var det 136 forhold i 2018 og 108 forhold i 2016.⁶ Vinteren 2020 ble det dessuten opprettet en ny ytringsfrihetskommisjon, som skal legge frem sin utredning i 2022. Den forrige kommisjonen la frem sin utredning i 1999.⁷ Et av formålene til den nye kommisjonen er å undersøke hvilken betydning digitaliseringen har for dagens ytringsfrihetsmuligheter.⁸

¹ Bestemmelsen er sitert og nærmere behandlet under kap.3.1.

² Regjeringen (2015).

³ Barne- og likestillingsdepartementet (2016).

⁴ Rundskriv 1/2020 s. 9.

⁵ Kulturdepartementet (2020a) s. 10.

⁶ Politiet Oslo politidistrikt (2020) s. 11.

⁷ NOU 1999: 27, «Ytringsfrihed bør finde sted».

⁸ Kulturdepartementet (2020b).

Denne oppgaven begrenser seg til hatkriminalitet i form av hatefulle ytringer. Dette byr på særlige utfordringer da det blir spørsmål om grensedragningen mellom straffbare ytringer og lovlige ytringer som er vernet av ytringsfriheten. Ytringer av politisk innhold nyter et særlig sterkt vern og kan bare i begrenset grad gjøres inngrep i. Innvandringskritiske debatter er for eksempel fullt lovlige. Det straffbare er når dette går over til hets og sjikane basert på gruppers hudfarge, nasjonalitet og etniske opprinnelse.

Internett og sosiale medier bidrar til at det lettere kan postes og spres hatefulle og rasistiske meninger. På innholdssiden har digitaliseringen senket terskelen for å produsere og publisere innhold.⁹ Brukergenerert innhold har økt sterkt i volum, og får i noen tilfeller en rekkevidde som var nærmest umulig tidligere.¹⁰ I motsetning til ytringer i andre medier er det vanskelig å fjerne innhold permanent, siden dette kan postes på nytt og kan gjentas på andre plattformer eller under andre navn. Ytringer på internett kan derfor vare over lang tid, før de forsvinner eller oppmerksomheten minker.¹¹ Internett kan i tillegg gi en illusjon om at man kan ytre seg anonymt. Dette gjør at ytringer som postes på internett gjerne er av grovere innhold enn i andre medier.¹²

At ytringer kan spres og offentliggjøres på en helt annen måte og i et enormt omfang kan få betydning for om gjerningsbeskrivelsen i § 185 er overtrådt, og for kravet til skyld. I tillegg vil det kunne oppstå spørsmål om visse mer indirekte handlinger, slik som videreformidling og støtteerklæringer på internett, omfattes av bestemmelsen.

For å kunne slå fast at en ytring er straffbar må den tolkes i lys av konteksten. På internett kan dette være utfordrende. Det kan for eksempel oppstå spørsmål om en ytring postet i et kommentarfelt skal tolkes i lys av andres kommentarer, om den er svar på et tidligere innlegg, eller om den er postet i en intern gruppe og må tolkes i lys av dette. Hvilken kontekst ytringen er fremsatt under kan både få betydning for om ytringen omfattes av § 185 og for kravet til skyld.

⁹ NOU 2017: 7 s. 133.

¹⁰ NOU 2017: 7 s. 133.

¹¹ Gagliardone m.fl (2015) s. 13-15.

¹² Gagliardone m.fl (2015) s. 13-15.

1.2 Metodiske særtrekk ved oppgavens tema

Denne besvarelsen er en rettsdogmatisk fremstilling og drøftelse av innholdet i straffeloven § 185. Den strafferettslige metoden adskiller seg i utgangspunktet ikke nevneverdig fra den juridiske metoden innenfor andre områder av jussen.¹³ Et særpreg ved strafferetten er imidlertid legalitetsprinsippet. Prinsippet styrer hvilke rettskildefaktorer som er relevante som primært rettsgrunnlag og hvilke tolkningsresultater som er akseptable.¹⁴ Andre rettskildefaktorer vil være relevant som bidrag til avklaring av innholdet i det primære rettsgrunnlaget.¹⁵

Ordlyden i straffeloven § 185 gir begrenset veiledning for hvilke ytringer som er straffbare. De nærmere bestemte kriteriene er utviklet i rettspraksis. Dette er derfor en sentral rettskilde i oppgaven. Dersom Høyesterett har tatt stilling til et rettsspørsmål er det som oftest uttrykk for gjeldende rett, med mindre lovgivningen er endret i mellomtiden.¹⁶ Høyesterettspraksis er derfor generelt en rettskilde med stor vekt. Underrettspraksis er derimot ansett å ha begrenset vekt.¹⁷ Dette vil derfor hovedsakelig benyttes som illustrasjonskilde, for å underbygge poenger, med mindre annet uttrykkelig fremgår.

Straffeloven § 185 utgjør et inngrep i ytringsfriheten. Det er begrensninger i ytringsfriheten som trenger begrunnelse.¹⁸ Hvorvidt en ytring er straffbar etter § 185 beror på en avveining av ytringsfriheten på den ene siden og diskrimineringsvern på den andre siden. Denne avveiningen er en sentral del av oppgaven. Ytringsfriheten har en høyere rang enn diskrimineringsvernet, men denne rangforskjellen gir imidlertid ikke noen klar veiledning med hensyn til hvordan avveiningen skal gjøres.¹⁹ Ytringsfriheten gjelder ikke absolutt, og det er derfor ikke illegitimt å la ytringsfriheten stå tilbake for andre verdier, men det setter visse grenser for hvor langt andre hensyn kan slå gjennom.²⁰

Straffeloven av 2005 trådte i kraft i 2015. Frem til da gjaldt straffeloven av 1902. Paragraf 135 a i straffeloven 1902 er forgjengeren til dagens § 185. Innholdsmessig viderefører § 185

¹³ Eskeland (2017) s. 93.

¹⁴ Nygaard (2004) s. 68.

¹⁵ Nygaard (2004) s. 68.

¹⁶ Eskeland (2017) s. 136.

¹⁷ Se Nygaard (2004) s. 210, han mener underrettspraksis bør kunne ha vekt som annen rettslitteratur.

¹⁸ Torvund (2020) s. 19.

¹⁹ Eskeland (2017) s. 112.

²⁰ Eskeland (2017) s. 112-113.

den tidligere bestemmelsen. Forarbeidene og tilhørende rettspraksis til § 135 a vil være en relevant rettskilde når gjeldende rett skal utledes. Eldre rettspraksis er mindre relevant når det kommer til hvilken terskel som skal legges til grunn for § 185. Tidligere var det lagt til grunn en svært høy terskel for hvilke ytringer som falt inn under § 135 a.²¹ Norge ble derfor kritisert av FNs rasediskrimineringskomité for ikke å oppfylle de internasjonale forpliktelsene mot rasediskriminering.²² I forbindelse med lovendringer og revisjon av Grunnloven § 100 er det forutsatt at terskelen er senket noe i forhold til tidligere gjeldende rett.²³

1.3 Avgrensninger og begrepsbruk

Straffeloven § 185 omfatter ytringer som er «diskriminerende eller hatefull». I oppgaven refereres det noen ganger til bare en hatefull ytring, og andre ganger til en diskriminerende ytring. Dette har imidlertid ikke annen betydning enn det rent språklige.

Ytringsfriheten etter både Grunnloven § 100 og Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 10 omfatter retten til å meddele ytringer, motta ytringer og retten til å forholde seg taus.²⁴ I relasjon til oppgavens tema er det relevante retten til å *meddele* ytringer. Det avgrenses derfor til denne siden av ytringsfriheten.

Det er et vilkår etter bestemmelsen at ytringen er satt frem overfor en person på grunn av vedkommendes tilhørighet til en vernet gruppe. Bestemmelsen regulerer uttømmende hvilke grupper som nyter vern etter bestemmelsen. Oppgaven er begrenset til andre ledd bokstav a, som omfatter hatytringer rettet mot noens «hudfarge eller nasjonale eller etniske opprinnelse».

Ofte vil etnisk diskriminering falle sammen med religiøs diskriminering, som omfattes av bokstav b. En hatefull ytring som retter seg mot jøder, vil for eksempel kunne falle inn under både bokstav a og b, alt avhengig av ytringens nærmere innhold. Diskriminering på bakgrunn av religion skaper særskilte interessante problemstillinger, særlig i forhold til grensen mellom lovlig religionskritikk og § 185.

Bakgrunnen for at jeg har valgt å begrense oppgaven til bokstav a er at dette er den gruppen som først ble gitt vern mot hatefulle og diskriminerende ytringer.

²¹Se Rt. 2002 s. 1618.

²²Rundskriv G-2005-11 pkt. 1.

²³Se nærmere under kap. 3.5.2.

²⁴Aall (2018) s. 272.

Ytringer er regulert av samme bestemmelse, uavhengig av om den er muntlig, skriftlig, fremsatt på internett, eller i det offentlige rom. Tolkningen av vilkårene vil imidlertid bli vurdert noe forskjellig avhengig av ytringens form. Oppgaven er derfor ikke begrenset til, men har hovedfokus på ytringer fremsatt på internett, og de særlige utfordringene som kan oppstå her.

En redaktør kan ha særlig ansvar for hva som formidles, for eksempel i et kommentarfelt. Det strafferettslige redaktøransvaret er i dag regulert i medieansvarsloven § 9. Selv om pressens rolle volder interessante problemstillinger, vil det bli for omfattende å gå inn på dette.

1.4 Videre fremstilling

Før jeg går nærmere inn på de materielle vilkår etter straffeloven § 185, vil det være nødvendig å sette temaet i en litt større kontekst. I kapittel 2 vil jeg peke på ulike hensyn som taler for og mot begrensninger i ytringsfriheten. Videre vil det bli gått inn på hvordan ytringsfrihet og diskrimineringsvern er forankret rettslig, og hvordan avveiningen mellom disse gjøres mer generelt. Til sist vil alminnelige strafferettslige vilkår og prinsipper behandles kort.

Tema for kapittel 3 er de objektive vilkårene for straff etter bestemmelsen. Jeg vil redegjøre for når en ytring regnes som offentlig, når den er rettet mot en vernet personkrets, terskelen for straffbare ytringer, samt ulike momenter av betydning for når en ytring omfattes av straffebudet. Videre vil jeg vurdere om visse mer indirekte handlinger på internett, slik som videreformidling og støtteerklæringer omfattes av bestemmelsen.

I kapittel 4 vil jeg redegjøre for det subjektive vilkåret om skyld. Først vil de forsettlige ytringer behandles, deretter vil det redegjøres for grovt uaktsomme ytringer, til sist vil det bli gått nærmere inn på faktisk og rettslig uvitenhet.

Etter at de materielle vilkårene for straff er behandlet vil jeg avslutningsvis i kapittel 5 knytte noen bemerkninger til bestemmelsens utforming og terskel, samt behovet for en straffebestemmelse som regulerer hatefulle ytringer.

2 Hoveddel

2.1 Innledning

Et forbud mot hatefulle ytringer griper inn i ytringsfriheten. Dette aktualiserer et spørsmål om hvor langt en kan gå i å uttale seg før man kan straffes, og om det i det hele tatt bør reageres med straff. Både ytringsfrihet og diskrimineringsvern har sterk rettslig forankring, både grunnlovsmessig og folkerettslig. De rettslige rammene og hensyn for og mot inngrep i ytringsfriheten er tema i denne delen av oppgaven.

2.2 Hensyn for og mot inngrep i ytringsfriheten

Ytringsfriheten kan begrunnes ut fra tre prinsipper som kan spores tilbake til idealer fra opplysningstiden. Disse prinsippene kan utledes av ordlyden i Grunnloven § 100 andre ledd, og omtales som sannhetsprinsippet, anatomiprinsippet (prinsippet om fri meningsdannelse) og demokratiprinsippet.²⁵

En liberal oppfatning av ytringsfrihet begrunnes gjerne med sannhetsprinsippet. Dette forklares med at uønskede ytringer vil kunne imøtekommes og bekjempes i offentligheten. I forarbeidene til Grunnloven § 100 blir dette synspunktet fremhevet: «Flertallet er av den oppfatning at det fortsatt bør være slik at diskriminerende holdninger så langt der er mulig bør bekjempes ved at de uønskede holdningene kommer til uttrykk offentlig og imøtegås.»²⁶

Begrensninger i ytringsfriheten kan tenkes å gi større utbredelse av rasistiske holdninger ved at det får utvikle seg i «lukkede rom» uten motargumentasjon.²⁷ Tanken er derfor at ytringsfriheten vil kunne bidra til å bekjempe diskriminering og hat. Disse ideene om offentlighet som «rensende funksjon» kan spores tilbake til filosofen John Stuart Mill. Han argumenterte for at alle ytringer måtte slippes til, bare på den måten vil den «sanne ytringen» og de beste argumentene komme frem.²⁸ Disse synspunkt er vist til flere ganger i rettspraksis.²⁹

²⁵ NOU 1999: 27 s. 20.

²⁶ Innst.S. nr. 270 (2003-2004) kap. 4.5.1.

²⁷ NOU 1999: 27 s. 152.

²⁸ Mill [1859], 1989: 19-55.

²⁹ Se f.eks Rt. 1978 s. 1072 s. 1076, Rt. 1997 s. 1821 s. 1837-1838 og Rt. 2002 s. 1618 s. 1630.

Instituttet for samfunnsforskning (ISF) har i sin rapport om hatefulle ytringer beskrevet «chilling effect» som argument både for og mot inngrep i ytringsfriheten.³⁰ På den ene siden kan det pekes på at trussel om straff for ytringer kan ha en «chilling» effekt ved at det skremmer folk fra å ytre seg i det offentlige rom. På den andre siden vil det kunne ha tilsvarende effekt overfor de gruppene som blir utsatt for hets og hatefulle ytringer. I et demokratisk samfunn blir det ofte fremhevet at det er viktig at ulike grupper slippes til i samfunnsdebatten. Det er derfor viktig at ikke minoritetsgrupper blir presset ut av den offentlige debatten på grunn av hatefulle ytringer.³¹

Denne balansegangen gir uttrykk for et annet, mer restriktivt syn på ytringsfriheten. Dette kalles gjerne for en «balance of harms»-tilnærming. Denne innebærer at ytringsfrihet ikke nødvendigvis veier tyngre enn andre motstridende hensyn.³² I visse tilfeller vil andre hensyn tilsi at ytringsfriheten ikke kan være absolutt.

I forarbeidene blir det uttalt at: «[e]n offentlig debatt er etter flertallets mening (...) ikke egnet til å reparere en skade som er påført et enkeltmenneske eller en gruppe av mennesker».³³ Av denne grunn blir det pekt på at det er viktig at det settes grenser for kvalifisert krenkende uttalelser som hetser minoriteter.³⁴ Det må derfor foretas en avveining av de motstridende interessene. Dette synspunktet kan spores tilbake til filosofen Jeremy Waldron som begrunner det med at visse hatefulle ytringer vil svekke individers verdighet og dermed hindre integrasjon.³⁵ Sindre Bangstad og Arne Johan Vetlesen har også argumentert for dette nettopp ved at menneskerettighetserklæringen ikke er ment å være absolutt, og dermed må balanseres mot andre hensyn.³⁶

³⁰ Rapport 2016:16 s. 14–15.

³¹ Kierulf (2016).

³² Rapport 2016:16 s. 15.

³³ Innst.S. nr. (2003-2004) kap. 4.5.1.

³⁴ Innst.S. nr. (2003-2004) kap. 4.5.1.

³⁵ Waldron (2012) 4-5.

³⁶ Bangstad og Vetlesen (2011), under *Det liberale dilemma*.

2.3 Rettslig forankring av ytringsfrihet og diskrimineringsvern

2.3.1 Innledning

Ytringsfriheten er en grunnleggende rettighet i ethvert demokrati. Ytringsfrihet kan defineres som «formidling av informasjon eller ideer (meninger)». ³⁷ Det sentrale med denne definisjonen er at det består av formidling av et meningsinnhold.

Både ytringsfrihet og diskrimineringsvern har en sterk rettslig forankring gjennom Grunnloven, Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK), FNs konvensjon om sosiale og politiske rettigheter (SP) og Rasediskrimineringskonvensjonen (RDK). Både EMK og SP er inkorporert gjennom Lov 21 mai 1999 nr. 30 om menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) som i § 3 jf. § 2 gir disse konvensjonene forrang ved motstrid. Konvensjonene har imidlertid bare forrang fremfor rettskilder av samme eller lavere trinnhøyde. Konvensjonene har altså ikke forrang i tilfelle motstrid med en grunnlovsbestemmelse. I motsetning til SP og EMK, er RDK ikke gitt forrang gjennom menneskerettsloven. ³⁸

Både Grunnloven, EMK og SP oppstiller ytringsfrihet som et utgangspunkt, men slår samtidig fast at ytringsfriheten ikke er absolutt. Det er derfor ikke noen direkte motstrid mellom ytringsfrihet på den ene siden og diskrimineringsvern på den andre siden. I denne delen vil jeg først redegjøre for innholdet i samtlige bestemmelser. Etersom både ytringsfriheten og diskrimineringsvern har en sterk konstitusjonell og konvensjonsrettslig forankring, oppstår det spørsmål om hvordan disse skal veies mot hverandre. Hvordan denne avveiningen foregår vil bli behandlet nærmere under kapittel 2.4.

2.3.2 Grunnloven

I Grunnloven § 100 første ledd heter det at: «Ytringsfrihet bør finne sted». Første ledd gir uttrykk for utgangspunktet om ytringsfrihet. Den er i juridisk teori ansett å først og fremst ha betydning som tolkningsfaktor for de øvrige ledd i bestemmelsen. ³⁹ Andre ledd angir et vern mot straffeforfølgning på bakgrunn av utøvelse av ytringsfriheten:

³⁷ Innst.S. nr. 270 (2003-2004) kap. 4.

³⁸ Dette er ansett å ha liten praktisk betydning, ettersom domstolen uansett vil foreta en avveining. Se Rt. 2002 s. 1618 s. 1625 og Rapport 2016:16 s. 20.

³⁹ Fliflet (2005) s. 429.

Ingen kan holdes rettslig ansvarlig for å ha meddelt eller mottatt opplysninger, ideer og budskap med mindre det lar seg forsvare holdt opp imot ytringsfrihetens begrunnelse i sannhetssøken, demokrati og individets frie meningsdannelse. Det rettslige ansvar bør være foreskrevet i lov.

Etter ordlyden kan det utledes at hovedregelen er at ingen kan straffes for å ha ytret seg. Det er inngrep i ytringsfriheten som må begrunnes, og ikke motsatt. Kravet om lovhjemmel for rettslig ansvar følger allerede av legalitetsprinsippet, slik dette kommer frem av blant annet Grunnloven § 96.⁴⁰

Retten til å ytre seg om politikk er en kjerneverdi i demokratiet. Politiske ytringer nyter derfor et særlig sterkt vern etter Grunnloven § 100, i det det etter tredje ledd heter at:

Frimodige ytringer om statsstyret og hvilken som helst annen gjenstand er tillatt for enhver. Det kan bare settes klart definerte grenser for denne rett der særlig tungtveiende hensyn gjør det forsvarlig holdt opp imot ytringsfrihetens begrunnelse.

Etter ordlyden er terskelen for inngrep etter tredje ledd høyere enn etter andre ledd. En politisk ytring må ikke ha tilknytning til et politisk parti eller en organisert politisk bevegelse. Enkeltpersoners egne politiske ytringer nyter også et sterkt vern etter Grunnloven.⁴¹ Både andre og tredje ledd gir anvisning på en forholdsmessighetsvurdering, i det inngrepet må la seg forsvare «holdt opp mot ytringsfrihetens begrunnelse». Kravet om lovhjemmel følger ikke direkte av ordlyden i tredje ledd, men ut fra bestemmelsens sammenheng er det klart at de samme krav til lovhjemmel gjelder her.⁴²

Ved grunnlovsrevisjonen i 2014 ble Grunnloven § 98 vedtatt. I første ledd heter det: «Alle er like for loven». Andre ledd følger: «Intet menneske må utsettes for usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling». Bestemmelsen oppstiller ikke en plikt om å straffeforfølge hatefulle eller diskriminerende ytringer, men den er uttrykk for et generelt likhets og ikke-diskrimineringsprinsipp.⁴³ Andre ledd er en individuell rett som kan prøves for domstolene.⁴⁴ Bestemmelsen forplikter staten til å respektere, samt sikre gjennomføringen av

⁴⁰ Se nærmere under kap. 2.5.

⁴¹ Rt. 1977 s. 114, Rt. 1978 s. 1072.

⁴² Aall (2018) s. 283.

⁴³ Rapport 2016:16 s. 19.

⁴⁴ Prop.81 L (2016-2017) kap.4.3 s. 36.

menneskerettighetene. I tillegg oppstiller den visse positive forpliktelser til å hindre diskriminering mellom private.⁴⁵ For forståelsen av § 185 gir ikke bestemmelsen noe selvstendig tolkningsbidrag, men § 185 er en av flere lovbestemmelser som bidrar til å gjennomføre et diskrimineringsvern.⁴⁶ I det videre vil ikke Grunnloven § 98 få noen praktisk betydning når det nærmere innholdet av § 185 skal utledes.

2.3.3 Den europeiske menneskerettskonvensjon

EMK artikkel 10 nr. 1 stadfester i likhet med Grunnloven § 100 første ledd at ytringsfrihet er utgangspunktet. Artikkel 10 nr. 2 angir hva som skal til for å kunne gjøre inngrep i ytringsfriheten. Av ordlyden følger det at begrensninger må være «foreskrevet ved lov» og «nødvendig i et demokratisk samfunn». Sistnevnte gir anvisning på en forholdsmessighetsvurdering, også kalt proporsjonalitetsvurdering. Videre må inngrepet være begrunnet i et legitimt formål. I motsetning til Grunnloven § 100 angir bestemmelsen uttømmende hvilke formål som kan begrunne inngrep i ytringsfriheten. En innskrenking i ytringsfriheten for å hindre hatefulle ytringer vil kunne forsvares «for å verne andres omdømme eller rettigheter», og derfor være begrunnet i et legitimt formål. Artikkel 10 gjør ikke noe skille mellom politiske og ikke-politiske ytringer slik som Grunnlovens andre og tredje ledd. EMD har imidlertid lagt vekt på at politiske ytringer og andre saker av offentlig interesse er områder hvor artikkel 10 nr. 2 gir lite rom for inngrep.⁴⁷

EMK artikkel 17 lyder:

Intet i denne konvensjon skal kunne bli tolket slik at det innebærer at noen stat, gruppe eller person 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 fastsatt her, eller til å begrense dem i større utstrekning enn konvensjonen gir anledning til.

Etter ordlyden skal ikke konvensjonsrettighetene brukes på bekostning av andre rettigheter i konvensjonen. Bestemmelsen er ikke ment som en ytterligere begrensning av rettighetene. Formålet er å sikre at de demokratiske verdiene som ligger til grunn for konvensjonen blir

⁴⁵ Prop.81 L (2016-2017) kap. 4.3, s. 35-36.

⁴⁶ Se NOU 2009: 14 kap. 5.

⁴⁷ Se Weber (2009) s. 35 og Erbakan mot Tyrkia no. 59405/00, under *Decision of the Court*.

ivaretatt.⁴⁸ EMD har anvendt bestemmelsen til å begrunne at enkelte hatefulle ytringer ikke er vernet etter artikkel 10 overhodet.

EMD har brukt denne tilnærmingen blant annet ved ytringer som forneker Holocaust, ytringer som rettferdiggjør nazisme, ytringer som fremstiller jødene som løgnere og ondskapsfulle og ytringer som knytter alle muslimer til alvorlige terrorhandlinger.⁴⁹ Et eksempel på sistnevnte finnes i *Norwood mot Storbritannia*. Domfelte hadde hengt opp en stor plakate i et vindu med bilde av Twin Towers i flammer etter terrorangrepet mot USA den 9. september 2001, sammen med logoen til British National Party og teksten «Islam out of Britain- Protect the British People». Domstolen uttalte at visse ytringer eller handlinger «(...) is incompatible with the values proclaimed and guaranteed by the Convention, notably tolerance, social peace and non-discrimination.»⁵⁰ Ytringen nøt derfor ikke vern.

2.3.4 FNs konvensjon om sosiale og politiske rettigheter

FNs konvensjon om sosiale og politiske rettigheter (SP) artikkel 19 nr. 1 slår også fast at ytringsfriheten er utgangspunktet. I nr. 2 følger det at begrensninger i ytringsfriheten forutsetter hjemmel i lov og at inngrepet er nødvendig. Bestemmelsen oppstiller ulike hensyn som inngrep kan begrunnes i. Hatefulle ytringer vil falle inn under bokstav a: «respekt for andres rettigheter eller omdømme». Det er antatt at vernet tilsvarer EMK artikkel 10.⁵¹

2.3.5 Rasediskrimineringskonvensjonen

FNs konvensjon om avskaffelse av alle former for rasediskriminering oppstiller særlige forpliktelser for å hindre diskriminering. Norge ratifiserte RDK i 1970. Konvensjonen er inkorporert ved Lov 16 juni 2017 nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven) § 5. Paragraf 135 a i straffeloven 1902 var foranlediget av Norges tilslutning til konvensjonen.⁵² Konvensjonen er ansett som den viktigste rettskilden ved vurderingen av om rasediskriminerende ytringer kan straffes.⁵³

Av artikkel 4 bokstav a fremgår det at statene er forpliktet til å kriminalisere ytringer som gir uttrykk for raseoverlegenhet og rasehat mv. Dette er imidlertid forstått i lys av den generelle

⁴⁸ Weber (2009) s. 22.

⁴⁹ *Delfi mot Estland* no.64569/09,[GC] avsnitt 136.

⁵⁰ *Norwood mot Storbritannia*, no. 23131/03, [A] s. 4.

⁵¹ St.meld. nr. 26 (2003-2004), kap. 4.5.3, s. 68.

⁵² Innst. O. nr. 42 (1969-1970) s. 71.

⁵³ Se Rt. 1997 s. 1821 s. 1825.

reservasjonen i første ledd, der det heter at det skal tas «(...) behørlig hensyn til prinsippene nedfelt i Verdenserklæringen om menneskerettighetene og de rettigheter som er uttrykkelig fastslått i artikkel 5 (...)». De fleste stater har derfor forstått bestemmelsen slik at statene må foreta en avveining av ytringsfriheten og forpliktelsene etter artikkel 4 bokstav a.⁵⁴

2.3.6 Oppsummering

Som gjennomgangen viser nyter både ytringsfriheten og diskrimineringsvern et sterkt konstitusjonelt og konvensjonsrettslig vern. For at inngrep i ytringsfriheten skal være rettmessig etter EMK artikkel 10 og Grunnloven § 100 må inngrepet være lovhjemlet, formålsbestemt og forholdsmessig.⁵⁵ Kravet til forholdsmessighet innebærer en avveining mellom ytringsfriheten og de hensyn som kan begrunne inngrep. EMK artikkel 17 er en slags «snarvei» ved vurderingen av om en ytring kan straffes, der det ikke er nødvendig å foreta en slik vurdering, ettersom noen ytringer ikke nyter vern overhodet. I det følgende tas det utgangspunkt i EMK artikkel 10 og Grunnlovens § 100, og det vil bli sett nærmere på hvordan avveiningen foretas.

2.4 Nærmere om avveiningen mellom ytringsfrihet og rasediskriminering

I motsetning til EMK artikkel 10 oppstiller ikke Grunnloven noen inngrepsvilkår.

Bestemmelsen fungerer derfor først og fremst som tolkingsfaktor ved anvendelsen av § 185. Når Høyesterett vurderer om det kan gjøres inngrep i ytringsfriheten er Grunnloven § 100 «bakgrunn og rettesnor».⁵⁶ Når EMD gjør den samme vurderingen tas det derimot utgangspunkt i artikkel 10. Høyesteretts og EMDs tilnærming er derfor noe forskjellig, selv om det i prinsippet er samme vurdering som gjøres. På generelt nivå er norsk rett ansett å samsvare med våre forpliktelser etter EMK.⁵⁷

EMD har påpekt at internett utgjør en viktig plattform for ytringsfriheten, samtidig som internett gir mulighet til å spre og tilgjengeliggjøre hatefulle ytringer. Disse to til dels motstridende interessene må avveies mot hverandre.⁵⁸ Domstolen har derfor understreket at selv om viktige fordeler kan oppnås ved ytringsfrihet på internett, så må det kunne ilegges ansvar for ærekrenkende eller andre ulovlige ytringer.⁵⁹ En sentral del av avveiningen når det

⁵⁴ Rt. 2002 s. 1618 s. 1625 mv. henvisning til NOU 2002: 12 s. 188 flg.

⁵⁵ Aall (2018) s. 284.

⁵⁶ Rt. 1997 s. 1821 s. 1831 m.fl.

⁵⁷ Rapport 2016: 16 s. 23.

⁵⁸ Delfi mot Estland, no. 64569/09,[GC] avsnitt 110.

⁵⁹ Delfi mot Estland, no. 64569/09,[GC] avsnitt 110.

gjelder ytringer på internett vil være hvilken rekkevidde ytringen har til publikum.⁶⁰ For å klarlegge hva som skal veie tyngst må det foretas en fortolkning av ytringen. For Høyesteretts del har det vært sentralt å belyse hva ytringen omhandler, og om den gjelder et tema eller personangrep.⁶¹

For at inngrepet skal være forholdsmessig har EMD uttalt at det må foreligge «a pressing social need».⁶² Ved vurderingen av om et slikt behov foreligger er en viss skjønnsmargin overlatt til nasjonale myndigheter.⁶³ Nasjonale myndigheter er i prinsippet ansett bedre egnet til å vurdere hvorvidt et inngrep tilfredsstillende nødvendighetsvilkåret enn en internasjonal domstol.⁶⁴ Til tross for dette er statenes skjønnsmargin ikke ubegrenset, og i forhold til EMK artikkel 10 er den ansett å være snever.⁶⁵ I vurderingen må inngrepet bedømmes i lys av saken som helhet og ut fra uttalelsens innhold og konteksten det ble fremsatt under.⁶⁶ Tilsvarende er lagt grunn som tolkningsprinsipper av Høyesterett.⁶⁷ Inngrepet må være proporsjonalt i forhold til det legitime formålet, og de nasjonale myndighetene må rettferdiggjøre at inngrepet var «relevant og tilstrekkelig».⁶⁸

Sentralt ved vurderingen av om inngrep i ytringsfriheten er forholdsmessig er formålet bak ytringen. I de tilfeller der ytringens mål er å fremme rasisme skal det mindre til for å forsvare at inngrepet er forholdsmessig, enn der formålet er å utgi informasjon. Illustrerende er avgjørelsen *Jersild mot Danmark*.⁶⁹ En dansk journalist hadde laget et intervju med medlemmer av gruppen «Grønnjakkerne». Disse var en gruppe med sterkt innvandringskritiske og rasistiske meninger. *Jersild* var blitt ilagt en bot fordi han hadde oppfordret gruppen til å komme med rasistiske uttrykk i programmet og dermed bidratt til å tilgjengeliggjøre denne typen ytringer. Det ble særlig lagt vekt på at intervjuet objektivt sett ikke kunne fremstått å ha som formål å spre rasistiske ideer. Tvert imot hadde intervjuet blitt lagt frem slik at meningen var å forklare og analysere dette som et alvorlig samfunnsproblem.

⁶⁰ Council of Europe (2020) s. 89, avsnitt. 510.

⁶¹ Se f.eks. HR-2020-184-A avsnitt 23 flg.

⁶² *Ceylan mot Tyrkia* no. 23556/94, [GC] avsnitt 32 (ii)

⁶³ *Handyside mot Storbritannia*, no. 5493/72, [P] avsnitt 48, første og andre innrykk.

⁶⁴ *Handyside mot Storbritannia*, no. 5493/72, avsnitt 48, andre innrykk.

⁶⁵ *Handyside mot Storbritannia*, no. 5493/72, avsnitt 49.

⁶⁶ *Ceylan mot Tyrkia*, no. 23556/94, avsnitt 32 (iii)

⁶⁷ Se senest HR-2020-2133-A avsnitt 25 flg.

⁶⁸ *Ceylan mot Tyrkia*, no. 23556/94, avsnitt 32 (iii).

⁶⁹ *Jersild mot Danmark*, no. 15890/89 [GC].

Ytringsfriheten veide derfor tyngre enn de hensyn som kunne begrunne inngrepet. Flertallet kom følgelig til at inngrepet ikke var forholdsmessig.

Dess nærmere ytringen ligger ytringsfrihetens kjerne, det vil si ytringer i det offentlige ordskiftet, for eksempel politiske ytringer eller religionskritikk, jo tyngre veier ytringsfriheten. I slike tilfeller skal det mer til for at inngrepet er forholdsmessig etter Grunnloven § 100. Sjikanøse eller rasistiske ytringer, som angriper utsatte enkeltpersoner eller grupper, nyter «et helt beskjedent grunnlovsværn – om noe vern overhodet- i avveiningen mot diskrimineringsvernet, som også er en viktig menneskerettighet».⁷⁰ Tilsvarende skal det mer til før inngrep i ytringer som regnes som del av offentlig debatt, anses nødvendig etter EMK artikkel 10.⁷¹

Ytringsfriheten innebærer en viss terskel for å begrense ytringer som er diskriminerende. Av Høyesterett er denne terskelen formulert som et krav om at ytringer må være kvalifisert krenkende for å anses å ligge innenfor straffeloven § 185s anvendelsesområde.⁷² En noe lignende terskel synes å være oppstilt av EMD, i det også ytringer som fornærmer, støter og forstyrrer er ansett vernet av artikkel 10.⁷³

2.5 Straffevilkår og strafferettslige prinsipper

Som behandlet i de to foregående kapitlene gir både konstitusjonelle og konvensjonsrettslige diskrimineringsregler oss adgang og pålegg om å straffe hatefulle ytringer. Den alminnelige strafferett, og særlig legalitetsprinsippet stiller imidlertid visse krav til fremgangsmåten når ytringer skal belegges med straff, hvilket er tema i dette kapitlet.

I teorien er det ulike synspunkt på hvordan man systematiserer vilkårene for straff. Dette har imidlertid ikke betydning for innholdet i gjeldende rett. I det følgende tas det utgangspunkt i en systematisering etter lovstrid, skyld, og rettsstrid. Jurisdiksjon kan anses som et formkrav for at straffesaker skal kunne behandles av norske domstoler. Stor andel av internettsider er ikke underlagt norsk jurisdiksjon. I tillegg kan offer og avsender være i ulike land. Dette gjør at det kan oppstå utfordringer med etterforskning og straffeforfølgning av hatefulle ytringer

⁷⁰ Jf. senest HR-2020-2133-A avsnitt 41.

⁷¹ Weber (2009) s. 35.

⁷² Se f.eks. HR-2018-674-A, avsnitt 15, HR-2020-185-A, avsnitt 19. Se nærmere under kap. 3.5.

⁷³ Handyside mot Storbritannia, no. 5493/72, avsnitt 49, andre innrykk.

på internett.⁷⁴ Det er en forutsetning for den videre behandling at norske domstoler har jurisdiksjon.

Kravet om lovstrid er et grunnvilkår for å kunne straffe og sikrer at straff har demokratisk legitimitet. Legalitetsprinsippet følger blant annet av Grunnloven § 96 første ledd, straffeloven § 14 og EMK artikkel 7. Det følger dessuten av Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10 nr. 2 at inngrep i ytringsfriheten forutsetter lovhjemmel. Lovkravet etter EMK er imidlertid mindre strengt enn etter norsk rett, da EMK ikke stiller krav til formell lov.⁷⁵

Kravet om lovstrid er en objektiv vurdering av om gjerningspersonen har oppfylt vilkårene i straffebudet. Legalitetsprinsippet og kravet til forutberegnelighet innebærer at det tydelig må kunne utledes av ordlyden hva som er straffbart. Innenfor strafferetten har det vært en utvikling. Mens det tidligere var større rom for utvidende og analogisk tolkning, er det etter gjeldende rett et strengt krav til klar ordlyd.⁷⁶ I HR-2020-955-A uttrykkes dette ved at straffebestemmelsen må «være så klar at det i de fleste tilfeller ikke vil være tvil om en handling rammes av regelen, og at det er mulig å forutse at straff kan bli konsekvensen av at regelen brytes.»⁷⁷

Både Grunnloven §§ 96 og 100 og EMK artikkel 7 og 10 nr. 2 stiller krav til klarhet ved angivelse av det straffbare forholdet og/eller inngrepet i ytringsfriheten.⁷⁸ Det endelige tolkningsresultatet må ha tilstrekkelig forankring i ordlyden, slik at hensynet til forutberegnelighet ivaretas.⁷⁹ Manglende støtte i ordlyden avhjelpes ikke av at lovgiver har ønsket å ramme forholdet, eller at forholdet klart er straffverdig.⁸⁰ Et strengt krav til lovhjemmel er viktig for å hindre at straff skjer vilkårlig og er derfor en viktig rettssikkerhetsgaranti.

Forbud mot diskriminerende og hatefulle ytringer ble gitt før bruk av internett ble vanlig. Selv om legalitetsprinsippet innebærer et krav til klar lovhjemmel, vil det språklig sett være tilnærmet umulig å presisere alle tilfeller som er ment å falle inn under en straffebestemmelse.

⁷⁴ Se Gagliardone m.fl (2015) s. 13-15.

⁷⁵ Aall (2018) s. 123-124.

⁷⁶ Se f.eks Rt. 1994 s. 1414 og Rt. 1973 s. 433 sml. med. HR-2016-1458-A, Rt. 2014 s. 238.

⁷⁷ Avsnitt 22.

⁷⁸ Se Rt. 2014 s. 238 avsnitt 18 og Perincek mot Sveits, no. 27510/08,[GC] avsnitt 131.

⁷⁹ HR-2020-2019 avsnitt 17.

⁸⁰ Jf. senest HR-2020-2019-A avsnitt 16.

Det må derfor nødvendigvis gis et visst rom for samfunnskontekstuell tolkning. Dette synspunktet fremheves av mindretallet i Rt. 2012 s. 1212 avsnitt 26 (bloggerkjennelsen):

Selv om man på strafferettens område skal tolke lovens bestemmelser strengt etter sin ordlyd, må det være en fornuftig fortolkning i tråd med samfunnsutviklingen og i tråd med en naturlig forståelse av bestemmelsen ut fra dagens teknologiske virkelighet.⁸¹

I tillegg til at gjerningspersonen må ha overtrådt et straffebed, må vedkommende ha utvist den nødvendige grad av skyld. Bakgrunnen for et krav om skyld er at straff er en reaksjon på gjerningspersonens handlemåte.⁸² Skyldspørsmålet er en subjektiv vurdering av om gjerningspersonen hadde kunnskap eller burde hatt kunnskap om de omstendigheter som gjorde handlingen lovstridig. Dersom dette ikke er tilfelle, kan han heller ikke bebreides for sin atferd, og det vil da anses urimelig å belegge atferden med straff.⁸³

Det er hva tiltalte gjorde på handlingstidspunktet eller eventuelt unnlot å gjøre, som er grunnlag for bebreidelse. Skylden må derfor foreligge i handlingsøyeblikket og dekke alle de objektive elementer i straffebedet. Sistnevnte kalles gjerne for dekningsprinsippet, og kan utledes av straffeloven § 25 første ledd hvor det heter at: «Enhver skal bedømmes etter sin oppfatning av den faktiske situasjonen på handlingstidspunktet.»

Uskyldpresumsjonen innebærer at det foreligger et strengt beviskrav i straffesaker.⁸⁴ Dette formuleres gjerne som et krav om at det må være hevet utover rimelig tvil at tiltalte har utvist den nødvendige grad av skyld.

I tillegg til at de objektive og subjektive vilkår for straff må være oppfylt, er det også et vilkår at handlemåten er rettsstridig. Rettsstridreservasjonen innebærer at loven ikke får anvendelse der det må legges til grunn at ordlyden rekker lenger enn det som var meningen å straffe.⁸⁵ Rettsstridvurderingen er en slags vurdering av om anvendelse av straff er rimelig i det konkrete tilfellet. I relasjon til straffeloven § 185 ligger det i rettsstridsreservasjonen at det skal foretas en avveining opp mot hensynet til ytringsfriheten.⁸⁶

⁸¹ Slik også Perincek mot Sveits, no. 27510/08,[GC] avsnitt 133.

⁸² Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 111.

⁸³ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 111.

⁸⁴ Grunnloven § 96 andre ledd, EMK artikkel 6 nr. 2 og SP artikkel 14 nr. 2.

⁸⁵ Rt. 2012 s. 686 avsnitt 59.

⁸⁶ Rt.1997 s.1821 s. 1831.

Mindretallet i Rt. 1997 s. 1821 uttaler på s. 1835 at den avveiningen som skal skje enten er:

(...) formulert slik at (...) § 135a, må forstås med Grunnloven § 100 som rettesnor eller at hensynet til ytringsfriheten må tillegges vesentlig vekt ved tolkningen, eventuelt at straffebudet ut fra dette hensyn ikke kan oppfattes etter ordlyden, men må forstås med en rettsstridreservasjon.

Ut fra dette kan det hevdes at det er en smakssak om man anser forholdet til ytringsfriheten å innebære en rettsstridsvurdering, eller å inngå i vurderingen av om ytringen objektivt sett omfattes av straffebudet. I nyere rettspraksis er det gjennomgående formulert slik at § 135 a eller § 185 skal tolkes innskrenkende av hensyn til ytringsfriheten.⁸⁷ Dette gjør seg gjeldende ved at det bare er de grove eller kvalifisert krenkende ytringer som omfattes. Dette taler for at rettsstridsreservasjonen har liten selvstendig betydning ved siden av de objektive vilkår.

3 De objektive straffbarhetsvilkårene i straffeloven § 185

3.1 Innledning

I forrige del ble det blant annet redegjort for ulike hensyn for og mot begrensninger i ytringsfriheten. Det ble også sett på hvordan ytringsfrihet og diskrimineringsvern er forankret rettslig og hvordan avveiningen mellom dem gjøres. Med dette som bakteppe vil jeg i del 3 gå nærmere inn på vilkårene i straffebestemmelsen.

Straffeloven § 185 lyder:

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

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

- a) hudfarge eller nasjonale eller etniske opprinnelse

⁸⁷ Se f.eks Rt. 2002 s. 1618 s. 1635, HR-2018-674-A avsnitt 15, HR-2020-2133-A avsnitt 28.

Straffeloven § 185 har to hovedvilkår. Det ene er at ytringen må være fremsatt offentlig. Hva som inngår i dette vilkåret kan utledes av straffeloven § 10. Det andre vilkåret er at ytringen må være diskriminerende eller hatefull. Hva som menes med diskriminerende og hatefull er presisert i andre ledd.

Bestemmelsen inngår i straffelovens kapittel 20 om vern av den offentlige ro, orden og sikkerhet. Paragraf 185 er i den hensikt først og fremst ment som et samfunnsmessig vern mot hatefulle og rasistiske ytringer, og ikke som et vern av den enkeltes frihet og fred.⁸⁸ Den enkeltes frihet og fred er regulert i egne bestemmelser i straffelovens kapittel 24. En ytring som oppfordrer til drap på en person vil for eksempel kunne regnes som en trussel etter § 263, forutsatt at den er «egnet til å fremkalle alvorlig frykt». En ytring vil dessuten kunne bli omfattet av § 266 om hensynsløs atferd. Daglige tekstmeldinger eller epost til en person, vil for eksempel kunne falle inn under § 266.⁸⁹ Til forskjell fra § 185 er mye av det som regnes som hensynsløs atferd, rettet direkte mot en person og ikke fremsatt offentlig.⁹⁰

I relasjon til hatefulle ytringer på internett kan det oppstilles to problemstillinger. Det ene er spørsmål om når primærytreren (A) kan straffes etter straffeloven § 185 for å ha postet hatefulle ytringer på internett. Den andre problemstillingen er om en sekundærytrere (B) kan straffes for overtredelse av straffeloven § 185 for å ha videresendt, delt, likt eller spredt As ytringer på internett. Ytringen må igjen være «offentlig» og «diskriminerende og hatefull». Spørsmålet er om B ved å videreformidle «setter frem» en ytring.

I dette kapittelet vil jeg først behandle vilkåret om at ytringen må være offentlig, deretter vil jeg behandle hva som skal til for at en ytring er diskriminerende og hatefull. Til sist vil det vurderes om støtteerklæringer og videreformidling av andres ytringer omfattes av § 185.

3.2 Ytringer fremsatt offentlig eller i andres nærvær

3.2.1 Innledning

Ytringen må være «offentlig», jf. § 185 første ledd, første punktum, eller fremsatt «i andres nærvær (...) overfor en som rammes av denne (...)» jf. tredje punktum. I kapittel 3.2.2 vil jeg

⁸⁸ Innst.S. nr. 270 (2003-2004) kap. 4.5.

⁸⁹ Se Rt. 2010 s. 845 (UNE).

⁹⁰ Se for eksempel Rt. 2010 s. 845 og LB-2019-3868.

ta for meg når en ytring på internett er fremsatt offentlig. I kapittel 3.2.3 vil jeg vurdere om en ytring på internett kan bli omfattet av tredje punktum.

3.2.2 Når kan en ytring på internett regnes som «offentlig»?

Hva som regnes som «offentlig» er legaldefinert i straffeloven § 10. Etter andre ledd kan en handling regnes som offentlig etter tre ulike alternativer:

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.

Etter første punktum er en handling offentlig etter to alternativer («når den er foretatt i nærvær av et større antall personer, eller når den lett kunne iakttas og er iaktatt fra et offentlig sted»). Ordlyden tilsier at begge disse alternativene knytter seg til handlinger i det offentlige rom, slik at ytringer på internett ikke omfattes av første punktum. Slik er disse alternativene også forstått i Rt. 2012 s. 1211 (Bloggerkjennelsen).⁹¹

Det tredje alternativet følger av § 10 andre ledd, andre punktum: «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». I den gamle straffeloven § 7 lød dette alternativet: «En handling er forøvet offentlig, naar den er forøvet ved Udgivelse av trykt Skrift (...)». Med trykt Skrift mentes «(...) Skrift, Afbildning eller lignende, der mangfoldiggjøres ved Trykken eller paa anden kemisk eller mekanisk Maade», jf. § 10. I juridisk teori var det tvilsomt om ytringer på internett ble omfattet av ordlyden.⁹² Det ble derfor foreslått å endre bestemmelsen til dagens formulering nettopp for at det ville gjøre det klart at ytringer på radio, fjernsyn og internett ble omfattet.⁹³

Dagens formulering ble inntatt i § 135 a i 2005. På grunn av forsinkelser med vedtakelsen av den nye straffeloven ble legaldefinisjonen i straffeloven 1902 § 7 endret først i etterkant av Bloggerkjennelsen.

⁹¹ Avsnitt 19.

⁹² Matningsdal og Bratholm (2003), lovkommentar til straffeloven 1902. § 10, pkt. 5.

⁹³ NOU 2002: 4 s. 475 og Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 163.

I Bloggerkjennelsen hadde tiltalte oppfordret til drap av polititjenestemenn på sin blogg. Siktelsen gjaldt straffeloven 1902 § 140 for offentlig å ha oppfordret eller tilskyndet til en straffbar handling. Ankeutvalgets flertall fant at ytringene ikke kunne regnes som offentlige etter straffeloven 1902. Dagens formulering i § 10 andre ledd andre punktum har altså vært inntatt både i straffeloven 1902 § 135 a og § 7. Forarbeidene og tilhørende praksis til begge disse bestemmelsene er derfor relevante for dagens bestemmelse.

En naturlig språklig forståelse av «egnet til å nå» tilsier at det ikke kan stilles krav til at ytringen faktisk er lest eller hørt av et større antall personer, men at det kreves en viss sjanse for at ytringen kunne nå et større publikum. Det innebærer at selv en ytring som ikke er sett av noen vil kunne omfattes, såfremt den er tilgjengeliggjort. Videre tilsier ordlyden at alternativet omfatter både muntlige og skriftlige ytringer uavhengig av hvilket forum den er fremsatt på, enten på offentlig sted, eller digitalt. Dette støttes av forarbeidene der internettsider er nevnt som et av forumene som omfattes.⁹⁴ Der fremheves det også at det nye alternativet omfatter situasjoner der ytringen ikke er oppfattet av andre. Det sentrale er at ytringen kan bli sett eller hørt av en tilstrekkelig mengde personer.

Det fremgår ikke av ordlyden hvor mange personer som må kunne oppfatte ytringen, annet enn at det kreves mer enn noen få personer. I forarbeidene og rettspraksis er det lagt til grunn at det kreves mer enn 20-30 personer.⁹⁵ Det angis imidlertid ikke et spesifikt antall. Dette tilsier at grensen vil kunne variere etter omstendighetene. Etter rettspraksis er det slått fast at også ytringer på lukkede internettsider eller Facebook-grupper omfattes.⁹⁶ Tilsvarende gjelder for andre sider som krever innlogging eller abonnement.⁹⁷ Det sentrale er at gruppen består av tilstrekkelig antall mennesker.

I forarbeidene til opphevet lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. fremgår det at det ved vurderingen må legges vekt på hvor, når og på hvilken måte ytringen er fremsatt.⁹⁸ Dette tilsier at det for ytringer fremsatt på internett må kunne legges vekt på hvor mange som har tilgang til nettstedet, og hvor lenge ytringen er tilgjengelig på

⁹⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 164.

⁹⁵ Ot.prp. nr. 33 (2003-2004) s. 164, HR-2018-871-A avsnitt 22.

⁹⁶ HR-2020-185-A avsnitt 28 og HR-2020-184-Avsnitt 21.

⁹⁷ Prop.53 L (2012-2013) s. 6.

⁹⁸ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 215.

nettstedet.⁹⁹ En sak fra Borgarting lagmannsrett er illustrerende.¹⁰⁰ Tiltalte hadde postet en ytring på en facebook-side som besto av minst mange hundre medlemmer. Ytringen ble liggende på gruppen i bare 20-30 minutter før tiltalte selv hadde slettet den. Både flertallet og mindretallet fant det klart at ytringen var satt frem «offentlig».

En ytring på en blogg vil som utgangspunkt være mer tilgjengelig enn et innlegg på en privat Facebook-gruppe. Fremsettelsen av ytringene i Bloggerkjennelsen ville klart blitt regnet som offentlig etter dagens rettstilstand. Når en ytring er postet på en Facebook-gruppe eller lignende med mindre enn 20-30 personer kan den likevel være «egnet til å nå et større antall personer» dersom den kan spres videre eller dersom gruppen senere øker i omfang. Det kan pekes på at meningsytringer på internett etter sin karakter nesten alltid vil være egnet til å nå et større antall personer fordi det kan deles og spres, eller fordi den er allment tilgjengelig, for eksempel på en internettblogg.

Det kan etter dette pekes på to tilfeller hvor primærytreren (A) objektivt sett har overtrådt straffeloven § 185.¹⁰¹ Det ene er tilfeller hvor vedkommende selv er ansvarlig for at en hatefull og diskriminerende ytring på internett er å regne som offentlig. For eksempel der primærytreren har postet en kommentar under en nyhetssak eller et debattinnlegg, eller der han har skrevet et innlegg på en gruppe på Facebook eller en blogg.

Det andre tilfellet er hvor en hatefull og diskriminerende ytring ved hjelp av andre sekundærytrere (B) spres og deles slik at den blir å regne som offentlig. For at (A) skal kunne straffes i slike tilfeller, må vedkommende ha oppfylt kravet til skyld i relasjon til at ytringen ville bli spredt videre.¹⁰²

3.2.3 Ytringer fremsatt i andres nærvær overfor en som rammes

Etter § 185 første ledd tredje punktum heter det at: «Den som i andres nærvær forsettlig eller grovt uaktsomt fremsetter en slik ytring overfor en som rammes av denne, jf. annet ledd, straffes med bot eller fengsel inntil 1 år.»

⁹⁹ Sunde (2013) s. 67.

¹⁰⁰ LB-2014-174730.

¹⁰¹ Disse to tilfellene er også beskrevet av Hovlid (2016) s. 179 og Sunde (2013) s. 67-68.

¹⁰² Hovlid (2016) s.180, se for øvrig nærmere behandling under punkt 4.

Tredje punktum er et alternativ til at ytringen må være offentlig, jf. § 185 første ledd, første punktum, jf. straffeloven § 10.

En ytring som sendes i en privat gruppechat, eller i en felles epost-samtale med noen få personer, vil falle utenfor § 10 andre ledd andre punktum, da den ikke er «egnet til å nå et større antall personer». Spørsmålet er imidlertid om dette kan fanges opp av alternativet i tredje punktum.

En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at ytringen må fremsettes både i andres nærvær, det vil si en tredjeperson, og overfor fornærmede. Utenfor ordlyden faller en diskriminerende eller hatefully ytring som skjer bak fornærmedes rygg, eller en ytring som utelukkende fremsettes overfor fornærmede. En SMS sendt direkte til fornærmede vil for eksempel ikke omfattes av § 185.¹⁰³ Dette er lagt til grunn i LB-2019-3868. Tiltalte hadde hengt opp lapper på døren til et homofilt par med grovt nedsettende og hatefulle ytringer mot dem på grunn av deres legning. Det tvilsomme var om dette var satt frem i «andres nærvær». Siden begge var fornærmet i saken var det ikke tilstrekkelig at hver av dem hadde sett ytringen mot den andre. Vilkåret var følgelig ikke oppfylt. Lagmannsretten sluttet seg til tingrettens uttalelse:

Det er et minstekrav at i hvert fall én annen person, enn den som fremsetter ytringen og den som mottar ytringen, er til stede når ytringen fremsettes. Retten mener videre at ordlyden «i andres nærvær» i sammenheng med «overfor en som rammes» stiller krav til at det må være en tredjeperson til stede som ikke rammes av den konkrete ytringen.

Det foreligger ikke eksempler i rettspraksis hvor tredje punktum er anvendt på ytringer sendt på internett. De tilfeller hvor alternativet er anvendt har vært ved muntlige ytringer, fremsatt overfor flere tilhørere.¹⁰⁴

En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at det med «andres nærvær», menes en viss fysisk nærhet mellom den som overhører ytringen og formidleren. Dette tilsier at en ytring som overværes av en eller flere tredjepersoner på internett, for eksempel i en gruppechat, faller utenfor bestemmelsens anvendelsesområde.

¹⁰³ Se kap. 3.1.

¹⁰⁴ Se for eksempel Rt. 2012 s. 536 eller LA-2017-83709.

Bakgrunnen for at tredje punktum ble inntatt i § 185 var at straffeloven 1902 § 246 om æreskrenkelser ikke ble foreslått videreført i den nye straffeloven.¹⁰⁵ Det ble påpekt i forarbeidene at § 185 ikke ville dekke tilfeller hvor «et utsagn fremsettes i private eller halvoffentlige omgivelser, for eksempel i en trappeoppgang eller et privat hjem».¹⁰⁶

Departementet gikk derfor inn for en viss utvidelse av § 185, slik at den også skulle omfatte slike tilfeller. De eksemplene som nevnes i forarbeidene støtter opp om at det må være tale om et fysisk nærvær. Lagmannsrettens avgjørelse ovenfor, hvor det uttales at «i andres nærvær», stiller krav til at det må være en tredjeperson «til stede når ytringen fremsettes» trekker også i retning av at det må være tale om fysisk nærvær.

Begrunnelsen for å straffe ytringer etter tredje punktum synes å være skadepotensialet, ved at ytringen fremsattes i påhør eller overværelse av noen som ikke selv rammes av ytringen.¹⁰⁷

Det kan argumenteres for at «halvoffentlige» ytringer på internett er like skadelige som ytringer fremsatt fysisk. Reelle hensyn tilsier derfor at ytringer på internett bør omfattes. Dette er imidlertid ikke tilstrekkelig når det ikke klart kan utledes av ordlyden.

Konklusjonen blir etter dette at en hatefull og diskriminerende ytring sendt i en gruppechat, felles epost eller lignende med noen få personer faller utenfor § 185 første ledd, tredje punktum.

3.3 Ytringen må være «diskriminerende eller hatefull»

3.3.1 Innledning

Etter straffeloven § 185 andre ledd kan det utledes to vilkår for at en ytring skal regnes som diskriminerende eller hatefull. Vilkårene er selvstendige, men har en nær tilknytning til hverandre.

For det første er det bare ytringer av en viss karakter som omfattes. Det er et vilkår at ytringen etter sin art regnes «(...) å true eller forhåne noen, eller fremme hat, forfølgelse eller ringeakt (...)». Ordlyden tilsier at det bare er de grove ytringene som faller innenfor bestemmelsens rekkevidde.

¹⁰⁵ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) kap. 5.14.3.2, s. 165-166.

¹⁰⁶ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 165-166.

¹⁰⁷ LB-2019-3868.

Videre er det et vilkår at ytringen er fremsatt overfor en vernet personkrets. Det er altså bare ytringer fremsatt mot utvalgte personer eller grupper av personer som regnes som hatefulle og diskriminerende. Andre ledd inneholder en uttømmende liste over hvilke grupper som nyter vern etter bestemmelsen. De gruppene som er opplistet er ansett å ha et særlig behov for beskyttelse mot hat og diskriminering. Oppgaven her er begrenset til bokstav a som omhandler hudfarge, nasjonalitet og etnisk opprinnelse.

For å kunne ta stilling til om en ytring regnes som hatefull og diskriminerende etter §185 må ytringen tolkes. Derfor vil det først bli redegjort for prinsippene for tolkning av ytringer. Deretter vil vilkåret om at ytringen må være rettet mot en vernet personkrets bli behandlet. Til sist vil det redegjøres for når en ytring etter sin art faller inn under straffebestemmelsen.

3.3.2 Tolkingsprinsipper

Tolkning med sikte på å utlede meningsinnholdet i en ytring er en del av rettsanvendelsen, hvor Høyesterett ikke er bundet av tidligere instanser.¹⁰⁸ Av straffeprosessloven § 306 andre ledd følger det at Høyesterett er bundet av bevisbedømmelsen i underinstansen.

Fra rettspraksis og forarbeidene kan det utledes mer eller mindre faste tolkningsprinsipper. I Rt. 2012 s. 536 er tolkningsprinsippene under oppsummert i avsnitt 18-20.

For det første er utgangspunktet hvordan den alminnelige leser eller tilhører oppfatter utsagnet. Det er følgelig verken avgjørende hva avsenderen har ment ved å formidle ytringen eller hvordan den blir oppfattet av fornærmede.

Samtidig er det oppstilt en forsiktighetsregel, som går ut på at ingen skal risikere straff ved at en ytring tillegges meningsinnhold som ikke er uttalt, eller med rimelig stor sikkerhet kan utledes av sammenhengen. I forarbeidene heter det at «[e]n person kan bare straffes for det han eller hun har uttalt, og ikke for hva vedkommende kunne tenkes å ha uttalt».¹⁰⁹ Det er særlig hensynet til forutberegnelighet som tilsier forsiktighet med utvidende fortolkning av en ytring.¹¹⁰ En ytring kan for eksempel ikke tolkes slik at den blir omfattet av § 185 bare fordi den er fremsatt av en gruppe som er kjent for å være rasediskriminerende.

¹⁰⁸ Jf. senest HR-2020-2133-A avsnitt 25.

¹⁰⁹ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) kap. 17.1.6.8, s. 189.

¹¹⁰ Rt. 2002 s. 1618 s. 1627.

For å kartlegge meningsinnholdet må ytringen tolkes i lys av de ytre omstendighetene, det vil si konteksten den er fremsatt under. I forarbeidene er det uttalt at «(...) teksten rundt et diskriminerende utsagn kan ha innvirkning på hvordan det tolkes, om utsagnet er fremført i en debatt eller som slagord i en demonstrasjon kan ha betydning osv.»¹¹¹ En diskriminerende ytring vil for eksempel måtte tolkes ulikt når den fremsettes overfor en dørvakt og når den senere gjengis i en avisartikkel.

Ved korte, muntlige utsagn er det tilhørernes umiddelbare forståelse som er det sentrale, det vil si «oppfatning uten nevneverdig tankemessig bearbeidelse».¹¹² Dersom en ytring består av flere utsagn skal disse tolkes i sammenheng.¹¹³ En enkeltstående ytring kan for eksempel tenkes å ikke overskride terskelen som følger av § 185, men kan når den ses i sammenheng med øvrige ytringer bli omfattet.

3.4 Diskriminere en vernet personkrets

3.4.1 Innledning

Som nevnt er det bare ytringer fremsatt overfor utvalgte personer eller grupper av personer som omfattes av straffeloven § 185. Etter andre ledd bokstav a vil en ytring som er rettet mot noens «hudfarge eller nasjonale eller etniske opprinnelse» være omfattet av bestemmelsen. Etter ordlyden er dette alternative vilkår.

I kapittel 3.4.2 vil jeg undersøke hva som inngår i alternativene i bokstav a og hva som skiller disse fra hverandre. I kapittel 3.4.3 vil det bli vurdert hvor avgrenset en ytring må være før den er rettet mot en vernet personkrets.

3.4.2 Alternativene «hudfarge, nasjonale eller etniske opprinnelse»

Før 2005 var alternativet til «hudfarge, nasjonalitet og etniske opprinnelse» i § 135 a «rase». I forarbeidene er det fremhevet at endringen ikke var ment å begrense bestemmelsens rekkevidde.¹¹⁴

Felles for alternativene hudfarge, etnisitet og nasjonalitet er at de beskriver en person eller gruppes utseende og kultur. Det kan være uklart hva den nærmere forskjellen mellom disse

¹¹¹ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 189.

¹¹² Rt. 2012 s. 536 avsnitt 19.

¹¹³ Rt. 2012 s. 536 avsnitt 19.

¹¹⁴ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 215.

alternativene består av. Alternativet hudfarge vil være aktuelt for ytringer som direkte angår en persons utseende. Nasjonalitet betyr å tilhøre en bestemt nasjon,¹¹⁵ mens etnisitet kan gjøre seg gjeldende på ulike måter.

Både hudfarge og nasjonalitet kan være kjennetegn som karakteriserer en etnisk gruppe. Dette tilsier at alternativene i stor grad vil overlappe. Denne forståelsen støttes opp av forarbeidene: «Etter departementets mening ligger nasjonal opprinnelse nært opp til etnisitet. Begrepet vil blant annet omfatte fødested, landbakgrunn og sted hvor man har hatt sin oppvekst eller har sin bakgrunn fra.»¹¹⁶ Dette kan tilsi at nasjonalitet som diskrimineringsgrunnlag har liten selvstendig betydning.

Forarbeidene er uklare på hvorvidt nasjonalitet burde inngå i oppregningen eller ikke. Departementet foreslår at nasjonal opprinnelse inngår i oppregningen av diskrimineringsgrunnlag i lovteksten. Samtidig understrekes det at statsborgerskap ikke burde omfattes som diskrimineringsgrunnlag. Som følge av dette er det departementets mening at nasjonalitet ikke bør oppregnes, da det ofte brukes synonymt med statsborgerskap.

Det finnes foreløpig ikke eksempler fra rettspraksis der alternativet nasjonalitet er benyttet som grunnlag. Det straffbare ved ytringer som retter seg mot noens nasjonale opprinnelse vil, som påpekt i forarbeidene, være at det refererer til for eksempel fornærmedes fødested eller landbakgrunn. Dette er allerede dekt av alternativet «etniske opprinnelse». En ytring som for eksempel retter seg mot svensker som sådan, vil referere til statsborgerskap og ikke «nasjonale opprinnelse» og derfor falle utenfor.

Det kan følgelig argumenteres for at alternativet «nasjonale opprinnelse» ikke er et nødvendig diskrimineringsgrunnlag i relasjon til straffeloven § 185. Dette støttes av HR-2020-2133-A, Gatekjøkkendommen (min forkortelse). Tiltalte hadde blant annet uttalt «kom deg tilbake til Afrika... jævla utlending». Utsagnet ble ansett å referere til fornærmedes hudfarge og afrikanske opprinnelse. Det kunne derfor vært oppregnet av alternativet nasjonalitet. Ytringen ble imidlertid ansett dekket av alternativene hudfarge og etniske opprinnelse.¹¹⁷

¹¹⁵ Nordbø (2020).

¹¹⁶ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) kap. 10.1.8.3, s. 88.

¹¹⁷ Avsnitt 45.

Det sentrale ved en etnisk gruppe er at de, på bakgrunn av ulike kjennetegn som for eksempel språk, kultur eller tradisjoner, utgjør en spesielt definert eller avgrenset gruppe i samfunnet.¹¹⁸ Religion er et eget alternativ inntatt i § 185 andre ledd bokstav b. Religiøs tilhørighet vil kunne være et kjennetegn på en etnisk gruppe.¹¹⁹ Om diskrimineringen i slike tilfeller inngår under bokstav a eller b vil bero på den konkrete ytringen.

Departementet har lagt til grunn at begrepet «etnisitet» ikke er skarpt avgrenset, og at den nærmere grensen til dels må klarlegges gjennom praksis og i konkrete tilfeller: «Selve det vage innholdet i etnisitetsbegrepet fører til at det i forbudet mot diskriminering på grunn av etnisitet vil måtte ligge et visst skjønn i begrepets randzone, når loven anvendes i enkeltsaker.»¹²⁰

Det finnes mange eksempler på ytringer som er ansett å rette seg mot noens hudfarge og etnisitet. I Rt. 2012 s. 536 (Dørvaktdommen) hadde tiltalte gjentatte ganger kalt en dørvakt for «jævla neger» og «jævla svarting». En tilsvarende formulering var uttalt i HR-2018-674-A (Krangeldommen). Felles for disse tilfellene er at de ble ansett å falle inn under både alternativet hudfarge og etniske opprinnelse. Dette viser at alternativene i stor grad sammenfaller.

Etter dette kan det konkluderes med at alternativene «hudfarge eller nasjonale eller etniske opprinnelse» i stor grad overlapper hverandre. Alternativet nasjonalitet har liten selvstendig betydning ved siden av alternativet om etnisitet. Hudfarge er imidlertid en mer konkret beskrivelse, men vil ofte anvendes i sammenheng med etniske opprinnelse.

3.4.3 Hvor avgrenset må ytringen være for å rette seg mot en vernet personkrets?

For at en ytring skal være straffbar må den være fremsatt på grunn av noens tilknytning til en gruppe som nyter vern etter bestemmelsen. I mange tilfeller som vist ovenfor er det ikke særlig tvilsomt at en ytring er fremsatt på grunn av noens hudfarge, nasjonalitet eller etnisitet. Typisk for disse tilfellene er imidlertid at ytringen er relativt konkret og spesifikk. I denne delen vil det redegjøres for noen tvilstilfeller hvor det er uklart hvem en ytring er rettet mot.

¹¹⁸ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) kap. 10.1.8.2, s. 87-88.

¹¹⁹ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) kap. 10.1.8.8, s. 90.

¹²⁰ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 88.

For at en ytring skal regnes som hatefull etter § 185 må «noen» trues eller forhånes. Eller ytringen må fremme hat, forfølgelse eller ringeakt overfor «noen».¹²¹ Med noen henvises til en person eller en gruppe personer.¹²² For at en ytring skal være straffbar må det enten ut fra meningsinnholdet alene eller sammen med konteksten kunne utledes at den er satt frem mot noen av de gruppene nevnt i andre ledd.

Illustrerende er Rt. 1997 s. 1821 (Hvit valgallianse). Spørsmålet i saken var om lederen for det politiske partiet «Hvit Valgallianse» kunne straffes etter straffeloven § 135 a for å ha distribuert et partiprogram. Der fremkom det blant annet uttalelser om at adoptivbarn og mennesker i blandete parforhold måtte la seg sterilisere hvis de skulle få bo i Norge og plikt om å være steril, eventuelt sørge for abort dersom befruktning likevel skulle skje. Høyesterett fant at disse uttalelsene i partiprogrammet i utgangspunktet var rettet mot alle som ikke var av «etnisk norsk opprinnelse». Ytringene var derfor rettet mot en stor og uensartet gruppe i befolkningen. Tolket i sammenheng med det øvrige programmet og slik det måtte fremstå for en alminnelig leser, måtte imidlertid utsagnene anses å rette seg mot mørkhudede, jf. s. 1827.

De mørkhudede utgjorde på domstidspunktet ca. 140 000 personer i Norge, og omfattet personer fra Afrika, Asia, Sør- og mellom Amerika og Tyskland. Høyesterett uttalte at: «Betydningen av bestemmelsen ville bli vesentlig svekket dersom den ikke også ble ansett å beskytte grupper av en slik størrelse og sammensetning som det her er tale om», jf. s. 1828. Etter dette kan det utledes at også ytringer rettet mot relativt store og sammensatte grupper kan bli omfattet av straffeloven § 185. Avgjørelsen er avsagt i plenum, med dissens 12-5. Dissensen knytter seg imidlertid ikke til hvem ytringene var rettet mot.

I LA-2019-152301 hadde tre menn hengt opp hakekorsflagg og bannere med påskriften: «Vi er tilbake» flere steder i Kristiansand den 9. april. Samme dato som tyskerne invaderte Norge i 1940. Hakekorsflagget var blant annet hengt opp på «Arkivet», et freds- og menneskerettssenter. Under krigen ble dette stedet brukt av tyskerne til å torturere fanger og motstandere. Domsavgjørelsen gjaldt alternativet om symbolbruk i straffeloven § 185 første ledd andre punktum, som likestilles med ytringer i første punktum.

¹²¹ HR-2020-184 A avsnitt 23-24. Se punkt 3.5.3.1.

¹²² Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 215.

Lagmannsretten kom til at meddelelsene kunne regnes som tilslutning til integritetskrenkelser som er et av «(...) kjerneområdene for hatefulle ytringer som faller inn under virkeområdet til § 185», jf. s. 8. De tiltalte ble likevel frifunnet.

Selv om ytringene ut fra en alminnelig forståelse rettet seg mot nazisme kunne det ikke utledes at det var rettet mot «noen». Tilslutning til nasjonalsosialisme er ikke i seg selv straffbart. Arkivet var under krigen benyttet til vold mot både jøder og krigsmotstandere. Ytringene ble derfor ikke ansett å rette seg mot en tilstrekkelig spesifisert persongruppe. Det ble fremhevet av lagmannsretten på s. 10 at selv om hakekorsflagget lett assosieres med forfølgelse av jødene er ikke dette i seg selv nok til at handlingene rammes av straffeloven § 185.

Koblingen til «rasebasert nasjonalisme» og «jødehat» var noe de tiltalte ikke uttrykkelig hadde uttalt. Spørsmålet var derfor om en slik kobling kunne utledes av konteksten. Lagmannsretten gjorde gjeldende at koblingen til jødehat er noe som forutsatte en viss kunnskap om nazisme og historie hos mottakerne av ytringene. Det formodes likevel bare at mottakerne hadde et minimum av slik kunnskap. Tilsvarende synes retten å forutsette at innbyggerne i Kristiansand hadde en viss kunnskap om hva som foregikk på Arkivet. Retten fant «(...)imidlertid at denne særskilte kunnskapen, utover en alminnelig forståelse av begrepet «nazisme» og hva det innbefatter, ikke uten videre kan sies å bidra til å tolke de tiltaltes ytring til å være diskriminerende eller hatefulle ytringer rettet mot «noen»», jf. s. 8.

Etter min mening synes lagmannsretten å legge for stor forsiktighetsmargin inn ved fortolkningen. En alminnelig forståelse av ytringene, når de ses i sammenheng med datoen og stedet de var fremsatt på, taler for at det med rimelig sikkerhet kan sies at de retter seg mot jødene som folkegruppe. Selv om nazistene begikk overgrep mot både jøder, homofile og motstandere, var det hat mot førstnevnte gruppe som kjennetegner nasjonalsosialismen og hakekorssymbolet. At bygget ble benyttet til å bekjempe og torturere mer enn bare jøder fremstår som en nokså tilfeldig omstendighet.¹²³ Hitler-hilsen og hakekorssymbol ble dessuten fremhevet som symbolbruk som ofte vil være i strid med straffebestemmelsen i forarbeidene.¹²⁴ Avgjørelsen er derfor lite klargjørende med hensyn til hvilken bruk av

¹²³ Slik også Holmboe (2020).

¹²⁴ Ot.prp. nr. 109 (2001-2002) kap. 8.1.

hakekorssymbol i nazistisk sammenheng som vil rammes av § 185.¹²⁵ Lagmannsrettens virker i motsetning til Hvit Valgallianse-saken å legge mindre vekt på konteksten ytringene var fremsatt under når de ikke fant at ytringene var rettet mot jødene. Avgjørelsen volder derfor tvil om hvor spesifisert en ytring må være for at den skal rammes av straffeloven § 185.¹²⁶

Hvem avsender er kan ha betydning for tolkningen av en ytrings meningsinnhold. Ved tolkningen av om en ytring omfattes av straffeloven § 136 bokstav a om oppfordring til terror, er dette blitt ansett som relevant ved tolkningen av ytringen.¹²⁷ Lagmannsrettens avgjørelse er ikke tydelig på hvilken betydning dette kan ha i relasjon til § 185.¹²⁸ De tiltalte var tilknyttet gruppen «Den nordiske motstandsbevegelse». Det fremgår av sakens faktum at de tiltalte og gruppen ønsket å gjøre Norge «rent» på en human måte. Dette må anses som en referanse til etnisk rensing. Dette trekker ytterligere i retning av at ytringen i lys av sin kontekst refererer til jødene som folkegruppe.

En annen sak som viser at ytringer rettet mot en stor eller uspesifisert gruppe er utfordrende, er LE-2020-43658-2. En kvinne hadde blant annet sagt «Dra deg hjem der du kom fra, din jævla utlending» og «Sånne som deg kan dra hjem til Afrika igjen», «Hvordan kan du spise når folk i Afrika sulter?» og «Bryr du deg ikke om folk i Afrika?». Ytringene var fremsatt i en kø utenfor et gatekjøkken. Det sentrale spørsmålet i saken var om disse ytringene var satt frem på grunn av fornærmedes «hudfarge, nasjonalitet eller etniske opprinnelse». Forsvareren anførte at tiltalte i motsetning til andre tilfeller ikke hadde brukt ord som «svarting», «neger», «kakerlakk», «rotter» eller lignende. «Utlending» gjaldt alle som kom fra utlandet, mens «jævla» var et forsterkende ord som ikke angikk verken hudfarge eller etnisitet.

Lagmannsretten fant at utsagnet «jævla utlending» ikke refererte til fornærmedes hudfarge eller nasjonale eller etniske opprinnelse. Lagmannsretten la til grunn at årsaken til at tiltalte mente at fornærmede var utlending var hans hudfarge. Dette skulle i utgangspunktet tilsi at ytringen var satt frem på bakgrunn av fornærmedes hudfarge. Lagmannsretten fant det imidlertid ikke bevist, da det enten:

¹²⁵ Slik også Kierulf (2020).

¹²⁶ Slik også Kierulf (2020).

¹²⁷ Se LB-2014-174730, under tiltalepost III.

¹²⁸ Slik også Kierulf (2020).

[k]an tyde på at tiltalte hadde en forestilling om at folk med Bs hudfarge per se var «utlendinger» i formell betydning – altså uten norsk statsborgerskap – eventuelt at hun mente at en person med hans hudfarge av rasistiske grunner aldri kunne være noe annet enn «utlending». Lagmannsretten kan imidlertid ikke legge til grunn at tiltalte egentlig uttalte noe i retning av «jævla mann med mørk hud» eller «jævla afrikaner».

Lagmannsretten kunne ikke bevise at tiltalte ikke ville opptrådt tilsvarende overfor enhver person hun mente å identifisere som utlending ut fra utseende, språk eller annet, jf. s. 7.

Slik jeg ser det, synes vilkåret om personkrets å være oppfylt ettersom årsaken til at tiltalte mente fornærmede var utlending var hans hudfarge. Lagmannsretten synes å legge lite vekt på de øvrige ytringene som ble fremsatt og konteksten ytringen var fremsatt i. Utsagnet «jævla utlending» ble satt frem sammen med ytringer om hvordan fornærmede kunne spise når folk sulter i Afrika og at han burde reise hjem dit han kom fra. Disse ytre omstendighetene tilsier at en alminnelig tilhører må ha oppfattet ytringen som en referanse til fornærmedes hudfarge eller etniske opprinnelse. Det tvilsomme virker heller å knytte seg til om ytringene var kvalifisert krenkende og om kravet til skyld var oppfylt.

Lagmannsrettens avgjørelse ble anket til Høyesterett. Det ble avsagt dom i HR-2020-2133-A (Gatekjøkkendommen) den 5. november 2020. Høyesterett kom til motsatt resultat som lagmannsretten. Selv om uttalelsene helt isolert ikke inneholdt en direkte referanse til fornærmedes hudfarge, fant Høyesterett at den alminnelige tilhører ville oppfatte ytringene som en referanse til fornærmedes hudfarge og afrikanske opprinnelse, jf. avsnitt 45. Det ble fremholdt at utsagnene «(...) med tilstrekkelig grad av sikkerhet [har] referanse til Bs hudfarge og etniske opprinnelse, selv om det også spilte på Bs moral og samvittighet», jf. avsnitt 46. Høyesterett synes i større grad enn lagmannsretten å tolke ytringene i lys av konteksten og i sammenheng med de øvrige ytringene, og fant det derfor relativt klart at kravet til personkrets var oppfylt.

Det må etter dette kunne konkluderes med at både ytringer rettet mot relativt store og sammensatte grupper, slik som i Hvit Valgallianse, og nokså uspesifiserte ytringer slik som i Gatekjøkkendommen, omfattes av § 185. Det er derfor grunn til å tro at resultatet i LA-2019-152301 ville blitt et annet i etterkant av Gatekjøkkendommen. Det sentrale er om ytringen for en alminnelig tilhører oppfattes som en referanse til en gruppe som nyter vern etter bestemmelsen.

3.5 Når er en ytring krenkende etter § 185?

3.5.1 Innledning

I denne delen vil det først redegjøres for hvilken terskel som skal legges til grunn for bestemmelsen. Så vil det redegjøres nærmere for ulike momenter utviklet i rettspraksis som har betydning for når terskelen er overtrådt. Til sist vil det gjøres en oppsummering.

3.5.2 Terskelen for hatefulle og diskriminerende ytringer

Det fremgår av ordlyden i straffeloven § 185 andre ledd at: «Med diskriminerende eller hatefull ytring menes det å true eller forhåne noen, eller fremme hat, forfølgelse eller ringeakt overfor noen (...)».

Ordlyden i straffeloven § 185 gir ikke veiledning for hvilke ytringer som omfattes av bestemmelsen, annet enn at det er ytringer over en viss terskel. Trusler, forhånelse, hat, forfølgelse og ringeakt er ulike alternativer som omfattes av straffebudet, men må anses å ha en nær tilknytning til hverandre. Verken forarbeidene eller rettspraksis synes å tydeliggjøre grensene mellom de ulike uttrykkene. I Rt. 1997 s. 1821 side 1826 (Hvit Valgallianse) ble det uttalt:

[b]egrepene "truer, forhåner eller utsetter for hat, forfølgelse eller ringeakt" er ikke særlig presise og går noe over i hverandre. I rettspraksis er det lite å finne til nærmere belysning av innholdet i de enkelte uttrykk. Det dreier seg imidlertid om sterke karakteristikk – og i rettspraksis er det lagt til grunn at det er de grove forhold som rammes.

Flertallet fant at ytringene kunne subsumeres under enten ringeakt, forhånelse eller trusler, men fant at «ringeakt» var dekkende for meningsinnholdet, jf. side 1827. Dette illustrerer at alternativene glir over i hverandre. Det er altså ikke avgjørende hvilket begrep man finner dekkende for forholdet. Det sentrale er at det er de grove tilfeller som faller innenfor straffebudet.

Ordlyden i § 135 a ble endret noe i 2006. Før 2006 het det «(...) truer, forhåner eller utsetter for hat, forfølgelse eller ringeakt (...)». Ved endringen ble «utsetter» erstattet med «fremmer». I forarbeidene ble denne endringen begrunnet med at det ville redusere

oppmerksomheten fra ytringens eventuelle skadevirkninger, som ikke er et vilkår for straff.¹²⁹ Det var altså ikke forutsatt noen realitetsendring på dette punkt.

Ytringsfrihetens betydning som tolkningsfaktor og begrunnelse for innskrenkende tolkning er understreket i flere avgjørelser.¹³⁰ I Rt. 2002 s. 1618 s. 1624 (Boot Boys) uttalte førstvoterende at § 135 a «må uten videre anvendes med de begrensninger som følger av Grunnloven § 100». Høyesterett har fremhevet ytringsfrihetens betydning ved at det bare er de grove eller kvalifisert krenkende uttalelsene som rammes av bestemmelsen.¹³¹ Dette innebærer at det er en rommelig margin for uheldige og smaksløse ytringer.¹³²

Departementet vurderte å endre ordlyden i § 135 a, slik at det kunne utledes av bestemmelsen at den skulle tolkes innskrenkende av hensyn til Grunnloven § 100. Det ble ikke funnet nødvendig å innta en slik presisering. Det ble fremhevet av departementet at en slik endring kunne medføre at straffebestemmelsen ble innsnevret og at normen for hva som er straffbart heller burde videreutvikles i rettspraksis.¹³³

Norge ble kritisert av rasediskrimineringskomiteen på grunn av resultatet i Rt. 2002 s. 1618.¹³⁴ Lederen i det nynazistiske partiet Boot Boys uttalte under en kort appell i forbindelse med en demonstrasjon: «Hver dag raner, voldtar og dreper innvandrere nordmenn, hver dag blir vårt folk og land plyndret og ødelagt av jødene som suger vårt land tomt for rikdom og erstatter det med umoral og unorske tanker». Han hyllet også Adolf Hitler og Rudolf Hess og deltakerne under demonstrasjon brukte rasistiske symboler. Høyesteretts fant at uttalelsene ikke var så kvalifisert krenkende at de ble omfattet av § 135 a.

Terskelen for hvilke uttalelser som omfattes av § 185 er derfor senket noe i forhold til eldre rettsavgjørelser. Dette er forutsatt i forbindelse med lovendringer i 2003 og 2005,¹³⁵ og i forbindelse med revisjon av Grunnloven § 100.¹³⁶ Ulike momenter vektlagt i eldre rettsavgjørelser vil fortsatt være relevante, selv om terskelen er senket noe.

¹²⁹ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 188.

¹³⁰ Rt. 2012 s. 536 avsnitt 27.

¹³¹ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 189 og Rt. 1978 s. 1072 s. 1076, Rt. 1997 s. 1821 s. 1826.

¹³² HR-2020-185-A avsnitt 19, Rt. 2012 s. 536 avsnitt 32.

¹³³ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 190.

¹³⁴ Se rundskriv G-11/2005, som er gitt i etterkant av komiteens uttalelse.

¹³⁵ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 186-187, Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) s. 248.

¹³⁶ Innst.S. nr. 270 (2003-2004) kap. 4.5.1.

3.5.3 Momenter av betydning for om en ytring regnes som kvalifisert krenkende

Grensedragningen for hvilke ytringer som faller innenfor straffeloven § 185 og hvilke som er vernet av ytringsfriheten kan være vanskelig å trekke, og vil også kunne endre seg i takt med samfunnsutviklingen.¹³⁷ I dette delkapittelet vil jeg redegjøre for momenter som er utviklet gjennom rettspraksis, og som har betydning for hvilke ytringer som regnes som straffbare. Formålet med inndelingen er å vise hvordan disse vektlegges i rettspraksis. Det må imidlertid understrekes at de ulike momentene inngår i en helhetsvurdering, og de vil derfor i stor grad gli over i hverandre. De ulike rettsavgjørelsene nedenfor vil derfor gå igjen flere plasser for å illustrere samtlige momenter.

3.5.3.1 Politisk meningsytring eller sjikane?

Ytringer som blir ansett som positive og som det er oppslutning om volder sjeldent særskilte problemer. Det er ytringer som volder ubehag og som det er grunnleggende uenighet om, som gjerne er problematiske. Innvandringsfiendtlige og rasistiske partier eller bevegelser har også vern for sine politiske ytringer, innenfor visse grenser.¹³⁸ I rettspraksis er det flere ganger påpekt at ytringsfriheten også omfatter utsagn som virker støtende, sjokkerende eller foruroliger.¹³⁹

Retten til å ytre seg om politikk er en kjerneverdi i demokratiet. Politiske ytringer ligger derfor innenfor ytringsfrihetens kjerne og nyter et særlig sterkt vern mot inngrep, jf. Grunnloven § 100 tredje ledd. Rasistiske ytringer derimot er ansett å være svakt vernet av ytringsfriheten.¹⁴⁰ Politisk motiverte rasistiske ytringer havner derfor i et spenningsfelt.

Den første saken som omhandlet politisk motiverte rasistiske ytringer var Rt. 1977 s. 114 (Lektordom I). En lektor ble dømt for å ha forhånet og utsatt jødene for ringeakt på grunn av uttalelser han hadde kommet med i et avisintervju. Han hadde hevdet at jødeforfølgelsen under andre verdenskrig skjedde for tidlig, og at det om 50 år i en overbefolket verden kanskje ville stilt seg annerledes. Videre hadde han fremholdt at norske jøder måtte ut av landet og at han helst ønsket at norske jøder skulle emigrere til Israel, eventuelt isoleres i egne jødiske lokalsamfunn. Høyesterett ga ikke tiltalte medhold i at ytringer av politisk eller ideologisk innhold uten videre falt utenfor den gangs § 135 a når de ikke var gitt i utilbørlig

¹³⁷ Politidirektoratet (2015) s. 34.

¹³⁸ Torvund (2020) s. 128

¹³⁹ Se for eksempel Rt. 1997 s. 1821 s. 1829.

¹⁴⁰ Jf. senest HR-2020-2133-A avsnitt 41.

form. Likevel ble det fremholdt at hensynet til ytringsfriheten tilsa stor tilbakeholdenhet, jf. s.119.

Rt. 1997 s. 1821 (Hvit Valgallianse) handler til forskjell fra tidligere avgjørelser, om ytringer som var tilknyttet et politisk parti og som var del av partiprogrammet. Flertallet kom til at ytringenes karakter var så omfattende at dersom de skulle gå fri, ville det ikke samsvare med den avveining som skal foretas i forhold til Grunnloven § 100, jf. s. 1832. Begge disse avgjørelsene viser at ytringer med politisk tilknytning ligger innenfor ytringsfrihetens kjerneområde og nyter et særlig sterkt vern.

Som utgangspunkt må politiske ytringer omhandle sak og ikke person for å være vernet av ytringsfriheten. I rettspraksis er det av den grunn foretatt et skille mellom kritiske ytringer om et emne og ytringer som mer direkte retter seg mot en person eller en gruppe personer. I HR-2020-184 A, Kakerlakkdommen (min forkortelse) hadde tiltalte postet flere hetsende innlegg om en samfunnsdebattant på Facebook-gruppen «Vi som støtter Sylvi Listhaug». Gruppen måtte forstås som en tilslutning til Listhaugs politiske standpunkt. I avsnitt 23-24 presiserer Høyesterett at ytringer om et tema normalt ikke er å anse som straffbar, da de ikke kan anses å være rettet mot «noen».

Høyesterett har følgelig avvist at utskjelling av politikere eller samfunnsdebattanter inngår som del av politisk ordskifte. Dette støttes av Rt. 1981 s. 1305 s. 1314 (Løpeseddel). Tiltalte hadde distribuert og forfattet tre løpesedler som inneholdt kraftige angrep på islam og var sterkt kritisk til innvandring av «islamske fremmedarbeidere». Det var enighet om at uttalelser om islam som religion, islamske stater eller innvandringspolitikk ble ansett å være vernet av ytringsfriheten, selv om de utvilsomt var krenkende og kunne tenkes å skape uvilje og fordommer mot disse gruppene. Uttalelsene som direkte angrep islamske innvandrere ble ansett som straffbare og ikke vernet av ytringsfriheten både av flertallet og mindretallet.

Det finnes flere nyere avgjørelser fra rettspraksis som viser at ytringer som bare er har til hensikt å hetse eller sjikanere nyter et svakt vern. I Rt. 2012 s. 536 (Dørvaktdommen) var en dørvakt kalt for «neger» og «svarting» gjentatte ganger. I avsnitt 38 ble det fremholdt at tiltaltes utsagn var fremsatt som sjikane og uten annet formål enn å nedverdige fornærmede ut fra hans hudfarge. Dette fant Høyesterett ikke å ha noe til felles med ytringsfrihetens kjerneverdi, det frie ordskiftet og uttalte at: «Utsagn som i vår sak, nyter i så fall et beskjedent grunnlovsværn – om noe overhodet». Det understrekes imidlertid at det også utenfor

kjerneområdet for ytringsfriheten gjelder en rommelig margin for smaksløse ytringer, jf. avsnitt 32.

En avgjørelse som har klare likhetstrekk med Dørvaktdommen er HR-2018-674-A (Krangeldommen). En innvandrer ble kalt for «jævla neger» i forbindelse med en krangel på byen. Høyesterett poengterte at ytringen var fremsatt i ren sjikanehensikt, jf. avsnitt 15. Høyesterett fant at ytringene var straffbare, men at terskelen var høyere når fornærmede hadde bidratt til krangelen.

3.5.3.2 Ytringens grovhet

Det er som allerede nevnt bare de grove, kvalifisert krenkende ytringer som rammes.

I Rt. 2007 s. 1807 (Vigrid) var det spørsmål om uttalelser om jøder gitt i intervju med VG ble rammet av straffeloven § 135a. Grunnleggeren av organisasjonen Vigrid hadde uttalt: «Vi ønsker å ta makten i samfunnet, renske ut jødene og sende innvandrere ut av landet. Jødene er hovedfienden, de har drept vårt folk, de er ondskapsfulle mordere. De er ikke mennesker, de er parasitter som skal renskes ut (...)».

I avsnitt 37 fremheves det at selv om det er en vid terskel for ytringer som folk flest anser som uakseptabel, er det en grense for hvor grove krenkelser som må aksepteres. Av dette kan det utledes at ytringens grovhet er et helt sentralt element i vurderingen. Dette støttes av Leserbrevidommen, Rt. 1978 s. 1072 hvor mindretallet på s. 1078 uttaler at «fortegningen av pakistanere er så grov og usaklig, og appellen til menneskelige fordommer mot fremmede så sterk, at minoriteten har krav på lovens beskyttelse.»

At det bare er de kvalifisert krenkende uttalelsene som rammes av straffebedet, innebærer at ikke enhver negativ nedgradering av en gruppe gir grunnlag for straffeansvar.¹⁴¹ En ytring som «oppfordrer eller gir tilslutning til integritetskrenkelser» eller som «innebærer en grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd» er ansett å være tilstrekkelig grov og kvalifisert krenkende, jf. HR-2020-184-A avsnitt 27. I noen saker har grove integritetskrenkelser omhandlet jødeutryddelse som i Lektordom I og Vigrid. Det kan vanskelig tenkes grovere integritetskrenkelser enn ønske om å utrydde et folk.¹⁴²

¹⁴¹ HR-2020-2133-A avsnitt 41.

¹⁴² Torvund (2020) s. 141.

Eksempel på ytringer som er regnet som en grov nedvurdering av menneskeverd fremgår blant annet av Dørvaktdommen. I avsnitt 29 fremholdes at nedvurderinger som bygger på hudfarge eller etnisitet klart retter seg mot menneskeverdet. Tilsvarende ble det lagt til grunn i HR-2020-2133-A (Gatekjøkkendommen), hvor det ble uttalt til fornærmede «Kom deg tilbake til Afrika der du kommer fra, jævla utlending» og «Bryr du deg ikke om folk i Afrika». Utsagnet «jævla utledning» ble dessuten ansett å være uttrykk for sterk forakt, jf. avsnitt 46. Et annet eksempel fremgår av Hvit Valgallianse. Flertallet fant at ytringene som omhandlet sterilisering, deportering og abort av mørkhudede var både å regne som ekstreme integritetskrenkelser og som en grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd, jf. s. 1833. Alle disse avgjørelsene gjaldt altså kvalifisert krenkende ytringer. Ytringene i Hvit Valgallianse er likevel klart av et helt annet omfang enn de øvrige eksemplene. Dette viser at ytringer med politisk tilknytning må være vesentlig grovere, enn ytringer uten politisk tilknytning som bare er ute etter å hetse eller sjikanere for å regnes som straffbare.

Det foreligger i skrivende stund bare to dommer fra Høyesterett hvor ytringen ble postet på internett. I HR-2020-184-A (Kakerlakk) hadde tiltalte skrevet følgende i en Facebookgruppe: «Fandens svarte avkom, reis tilbake til Somalia og bli der din korruperte kakerlakk». Høyesterett pekte på at ytringen ga assosiasjoner til skadedyr. Utsagnet ble ansett som en betydelig nedvurdering av menneskeverdet, jf. avsnitt 32. I HR-2020-185-A ,Steppebavian (min forkortelse) ble følgende ytringer omfattet av § 185: «[f]yll opp disse sotrøra i containere å sveis de igjen å slepp de på det dypeste havet», «det er vel bedre at vi fjerner disse avskyelige rottene fra jordens overflate selv tenker jeg!!» og «ja de forsvinner den dagen disse steppe bavianene reiser dit de hører hjemme!» Høyesterett pekte i likhet med Kakerlakkdommen på at ytringen om rotter likstilte en gruppe mennesker med skadedyr, jf. avsnitt 31. Uttalelsene ble ansett både som en grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd, og dels som oppfordring til grove integritetskrenkelser, jf. avsnitt 31 og 38. Som det er pekt på under kapittel 1.1 er det typisk at ytringer på internett gjerne er av et grovere innhold enn muntlige ytringer. Både Kakerlakkdommen og Steppebaviandommen illustrerer dette. Ytringene er av et vesentlig grovere og mer omfattende innhold enn det som for eksempel var tilfelle i HR-2020-2133-A (Gatekjøkkendommen) og HR-2018-674-A (Krangeldommen).

Hvor konkret en ytring er vil kunne være av betydning for om den er kvalifisert krenkende. I Vigridsaken ble det lagt vekt på at ytringene i motsetning til Rt. 2002 s. 1618 (Boot Boys) ga anvisning på mer konkrete tiltak mot jødene og at trusselen om vold og andre

integritetskrenkelses kunne leses direkte ut av teksten, eller i alle fall kunne utledes med rimelig stor grad av sikkerhet, jf. avsnitt 45. Selv om Boot Boys saken er kritisert, vil hvor konkret en ytring er fortsatt kunne være et viktig moment i vurderingen.¹⁴³

3.5.3.3 Andre momenter

Hvilke ordvalg eller språk en ytring inneholder vil dessuten kunne inngå som momenter i helhetsvurderingen. I Krangeldommen hadde tiltalte anført at da krangelen startet hadde den ingen side til etnisitet, og at i en slik situasjon hadde uttalelsene samme funksjon som en hvilken som helst nedsettende betegnelse på den man krangler med, jf. avsnitt 6. Dette finner Høyesterett imidlertid ikke å legge vekt på. Slik ytringene var fremsatt innebar de en grov nedvurdering av fornærmedes menneskeverd. Krangelen tilsa en noe høyere terskel, men også den som deltar i en krangel må være beskyttet av diskrimineringsvern, jf. avsnitt 20.

Et annet eksempel som viser betydningen av språkvalg, finnes i Løpeseddeldommen. Ved vurderingen av om løpesedlene var tilstrekkelig krenkende la mindretallet vekt på «(...) den voldsomme og sterkt fordømmende språkbruk som gjennomsyrrer dem, og på den intensitet og de mange gjentakelser som preger domfeltes organiserte agitasjon.» Dette viser at hvilke ordvalg som benyttes ofte er avgjørende. Å fremsette skjellsord er ikke i seg selv straffbart etter § 185.

Hvor utsatt den fornærmede er for hat kan også være relevant i helhetsvurderingen. I Dørvaktdommen avsnitt 38-39 ble det lagt vekt på at ytringene var fremsatt i en sammenheng der yrkesutøveren (vekteren) var særlig avhengig av respekt, og at rasistiske uttalelser formodes å være hyppig forekommende på dette området. Både i Leserbrevidommen (s. 1078) og Løpeseddeldommen (s. 1316) la mindretallet vekt på at ytringene var fremsatt overfor en gruppe som var lett identifiserbar og derfor var særlig utsatt for kritikk og fordommer.

Hvor ytringen er fremsatt vil videre kunne være av betydning. Departementet har uttalt:

Innenfor privatsfæren – for eksempel under en fortrolig samtale mellom venner eller i et privat selskap – må hensynet til ytringsfriheten tillegges større vekt enn hensynet til allmennhetens interesse i å unngå diskriminerende ytringer.¹⁴⁴

¹⁴³ Se kap.3.5.2.

¹⁴⁴ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 189.

I Løpeseddeldommen var løpesedlene spredt i ca. 16 000 eksemplarer. Både mindretallet og flertallet fant at de uttalelser som rettet seg mot islamske innvandrere var straffbare. I Boot Boys saken fremholdt flertallet at saken i motsetning til løpeseddelsaken dreide seg om en appell med begrenset spredning jf. s. 1630. Dette tyder på at hvilken spredning eller publisitet en ytring har er relevant i helhetsvurderingen.

Ytringens sannhetsverdi kan også anses å ha betydning i helhetsvurderingen. I løpeseddelavgjørelsen hadde domfelte anført at ytringene var sanne og at hun derfor ikke kunne straffes. Førstvoterende som representant for mindretallet fant at det ikke kunne innfortolkes noe krav om at ytringer må være uriktige for å være straffbare, men understrekte at holdbarheten av uttalelsene kan være et moment i helhetsvurderingen, jf. s. 1315. Flertallet var enige i dette, jf. s. 1318.

3.5.3.4 Oppsummering

Avgjørelsene ovenfor viser at ytringens tilknytning til politikk er et viktig moment. Politiske ytringer er vernet av ytringsfriheten selv om innholdet indirekte rammer de grupper som er vernet av straffeloven § 185. Rasistiske ytringer uten noen politisk tilknytning nyter et svakt vern. At en ytring er rasistisk, er imidlertid ikke i seg selv tilstrekkelig. Ytringen må også være grov. Ettersom terskelen for inngrep i politiske ytringer er høy, må ytringer med politisk tilknytning ha et særlig grovt innhold før de blir omfattet av § 185. Høyesterett går derfor grundigere inn på avveiningen av ytringsfriheten og diskrimineringsvern i disse sakene, enn i saker med liten eller ingen politisk tilknytning.

Hvilket skadepotensiale en ytring har vil være sentralt. Saker som innebærer en grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd eller oppfordrer til grove integritetskrenkelser er særlig skadelige og vil regnes som kvalifisert krenkende. Hvor skadelig en ytring er vil også kunne bero på hvor utsatt fornærmede er. Ytringer som er spredt til en vid krets vil dessuten ha et større skadepotensiale.

Om en ytring er sann kan tilsi at den ikke burde regnes som straffbar. De ytringer som blir påtalt har imidlertid gjerne liten tilknytning til sannhet, og er som oftest overdrevne og usaklige.¹⁴⁵

¹⁴⁵ Se f.eks. Rt.1981 s. 1305 s. 1312-1313 og HR-2020-185-A avsnitt 33.

3.6 Videreformidling eller støtte til andres hatefulle ytringer

3.6.1 Innledning

Jeg har så langt behandlet de tilfeller hvor en primærytrer formidler en hateful full ytring. Internett som arena gir også mulighet til å komme med støtteerklæringer, samt videreformidle andres ytringer ved å dele, like og kopiere ytringer. Dette aktualiserer spørsmål om en sekundærytrer (B) kan straffes i slike tilfeller. Det finnes ikke eksempler i rettspraksis der videreformidling på internett har vært behandlet. Først i 2020 kom det praksis fra Høyesterett om hatefulle ytringer på internett overhodet.¹⁴⁶ Det er derfor naturlig at tilsvarende spørsmål om hatefulle ytringer kan bli aktuelt for det tilfelle at noen videreformidler andres ytringer på internett.¹⁴⁷

Videreformidling kan forekomme i forskjellige former. For det første kan det være tilfeller jeg velger å betegne som «aktiv videreformidling». Dette vil være der sekundærytreren deler en annens ytring og supplerer innholdet med egne meninger. Den «aktive videreformidling» er det naturlig å karakterisere som en selvstendig forbrytelse. Ved å supplere primærytringen har videreformidleren selv satt frem en ytring. Ved direkte anvendelse av § 185 blir vedkommende bedømt som en primærytrer, selv om formidleren er en sekundærytrer i forhold til den opprinnelige statusoppdateringen. Dersom vedkommende har delt en annens innlegg og selv gitt uttrykk for enighet eller tilslutning, vil primærytringen være en viktig del av konteksten for om videreformidleren selv har satt frem en hateful full og diskriminerende ytring.¹⁴⁸

Det andre tilfellet kan betegnes som «inaktiv videreformidling», eller bare lenking. Det vil si der sekundærytreren aktivitet er begrenset til å dele eller lenke til en annens ytring. Formidlingen bidrar i slike tilfeller til å spre primærytreren budskap.

En tredje form for videreformidling kan betegnes som støtteerklæringer. Dette kan for eksempel være et likerklikk på Facebook, eller andre digitale reaksjoner som bidrar til at den

¹⁴⁶ HR-2020-184-A, HR-2020-185-A.

¹⁴⁷ Til sammenligning har domstolen i Sveits lagt til grunn at «liking» og «deling» av hatefulle og krenkende innlegg på Facebook kan være straffbart, da det kan bidra til at ulovlig innhold sprer seg. Swissinfo.ch (2017).

¹⁴⁸ Se HR-2020-184-A avsnitt 35. A ble bedømt som en primærytrer. De andres kommentarer var imidlertid egnet til å styrke forståelsen av As ytring.

aktuelle ytringen dukker opp på andre brukeres «nyhetsoppdateringer». Slike tegn vil derfor også innebære en form for videreformidling, selv om dette skjer mer indirekte.

3.6.2 Gjeldende rett

Det fremgår av ordlyden i straffeloven § 185 at det er den som «setter frem en hatefull eller diskriminerende ytring» som kan straffes. En ytring kan etter en naturlig språklig forståelse regnes som formidling av et meningsinnhold. Det kan ikke utledes et krav om at ytringen som fremsettes er ens egen. At bestemmelsen er ment å være teknologinøytral støtter opp om denne forståelsen.¹⁴⁹ Å dele eller lenke til en annens ytring på Facebook vil derfor falle inn under ordlyden. Det er mer tvilsomt om støtteerklæringer slik som «likes» omfattes av bestemmelsen. Straffeloven § 185 likestiller symboler med en ytring. Dette tilsier at en «like» i utgangspunktet faller inn under ordlyden, så fremt det kan utledes informasjon og et meningsinnhold av reaksjonen.

I LB-2015-24004 var spørsmålet om fornærmede kunne tilkjennes oppreisningserstatning etter at motparten hadde trykket «liker» på to Facebook-innlegg som var ærekrenkende. Etter skadeerstatningsloven § 3-6 slik den lød før endring i 2015 kunne en bli pliktig til å yte erstatning dersom vedkommende hadde utvist uaktsomhet, eller hvis vilkårene for straff var til stede. Lagmannsretten la til grunn at å «like» noe på Facebook etter omstendighetene kunne være en ytring etter Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10. Retten fant imidlertid ikke at de to innleggene som var trykt liker på i tilstrekkelig grad kunne identifiseres til å omhandle fornærmede. Det ble derfor ikke tatt stilling til om å trykke «liker» kunne gi grunnlag for strafferettslig ansvar. Avgjørelsen støtter opp om at en «like» kan anses som en ytring, men gir ikke veiledning til når dette etter omstendighetene kan være straffbart.

I forarbeidene til straffeloven § 136 om oppfordring til terror uttaler departementet at «(...) det ikke [er] mulig å kriminalisere indirekte oppfordringer på generelt grunnlag uten å trå ytringsfriheten for nær.»¹⁵⁰ Politidirektoratet har i sin rapport om hatkriminalitet tatt til orde for at denne uttalelsen kan ha betydning for når det foreligger en hatefull ytring etter § 185.¹⁵¹ En like eller lenke til en annens ytring må anses som en nokså indirekte ytring. Det kan

¹⁴⁹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 409.

¹⁵⁰ Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) kap. 8.8.5.4, s. 203.

¹⁵¹ Politidirektoratet (2015) s. 35.

argumenteres for at å straffe slike indirekte handlinger vil være et uforholdsmessig inngrep i ytringsfriheten. Dette tilsier at utsagnet har en viss overføringsverdi til straffeloven § 185.

I TOSLO-2014-114499 var spørsmålet om tiltalte kunne straffes for oppfordring til terror etter § 147c i den gamle straffeloven. Retten uttalte at «[i] sin alminnelighet kan etterfølgende bifall til foretatte terrorhandlinger ikke uten videre antas å omfatte oppfordring til å iverksette fremtidige terrorhandlinger». Politidirektoratet har i sin rapport tatt uttalelsen til inntekt for at å støtte andres hatefulle ytringer ikke alene er tilstrekkelig til domfellelse for brudd på § 135 a.¹⁵² Tingrettens utsagn har i seg selv begrenset vekt. Saken ble dessuten behandlet av lagmannsretten og spørsmålet behandles i relasjon til et annet straffebud. Dette tilsier at det ikke kan legges særlig vekt på uttalelsen. Samtidig er det et poeng at hensynet til ytringsfriheten tilsier at dess mer indirekte handlingen er, dess mer skal til for at den skal kunne straffes.

I HR-2020-184-A (Kakerlakk) hadde tiltalte (A) satt frem kommentarer under et innlegg på en Facebookgruppe postet av (B). I kommentarfeltet kom først en rekke kommentarer fra andre enn A. Høyesterett uttalte i avsnitt 35 at tiltalte «(...) kan ikke straffes for andres kommentarer og jeg er ikke enig med lagmannsretten i at A har gitt sin 'tilslutning' til dem.» Dette utsagnet kan tas til inntekt for at straffeansvar for andres ytringer, uavhengig av om det gjelder «deling» eller en «like», er utelukket etter § 185. Samtidig tar ikke dommen opp problemstillingen i særlig grad. I forhold til de andres kommentarer hadde ikke tiltalte utvist noen aktivitet i form av å dele eller like disse kommentarene, men kommet med egne ytringer som falt innenfor straffebudet. Dette taler for at uttalelsen har begrenset betydning i forhold til når videreformidling og støtte til andres ytringer omfattes av straffebudet.

Det finnes følgelig begrenset med rettskilder som gir veiledning for hvilke tilfeller av videreformidling og støtteerklæringer som omfattes av § 185. Etter ordlyden vil slike saker falle innenfor bestemmelsens anvendelsesområde så fremt det kan utledes et meningsinnhold. Det tvilsomme vil være om slike indirekte ytringer overskrider den terskel som følger av § 185 når den avveies med hensyn til ytringsfriheten. Det vil bare være videreformidling eller støtteerklæringer til de kvalifisert krenkende ytringene som vil kunne bli rammet.

¹⁵² Politidirektoratet (2015) s. 35.

3.6.3 Medvirkning eller selvstendig overtredelse?

«Inaktiv» videreformidling eller støtteerklæringer kan anses som en selvstendig overtredelse av straffeloven § 185 dersom det kan utledes et meningsinnhold av handlingen, og denne kan regnes som «diskriminerende og hatefulle». Det må da klarlegges både hva statusoppdateringen (primærytringen) betyr og hva likerklikket eller delingen betyr. Det kan tenkes scenarioer hvor det kan utledes at sekundærytreren har sluttet seg til eller sympatisert med innholdet. For eksempel der primærytringen oppfordrer andre til å like eller dele ytringen dersom de er enige. I de fleste tilfeller vil det derimot være uklart hva delingen eller et likerklikk betyr.¹⁵³ Det kan da være aktuelt å vurdere om dette kan anses som straffbar medvirkning.

Når formidlingen ikke tilføyer noe mer enn det som allerede fremgikk av primærytringen fremstår det hovedsakelig som et bidrag til denne, det er derfor naturlig å regne dette som medvirkning, fremfor en selvstendig overtredelse. Dette støttes av rettspraksis. I Leserbrevidommen og Jersild mot Danmark var spørsmålet om redaktøren i en avis kunne straffes for medvirkning til hatefulle og diskriminerende ytringer, og ikke for selvstendig overtredelse.

For å kunne regnes for å ha medvirket til overtredelse av § 185 kreves det at medvirkeren har bidratt til overtredelsen. Det er et vilkår for medvirkning at bistanden gis før eller under utføringen av primærlovbruddet.¹⁵⁴ En fullbyrdet forbrytelse er det ikke mer å medvirke til. Videreformidling vil bare kunne skje der primærytreren allerede har postet sin ytring. Likevel er det naturlig å regne en ytring på internett som pågående så lenge den er tilgjengelig. Dette er lagt til grunn i Rt. 2005 s. 41 (Napster). Saken gjaldt krav om erstatning for utlegging av lenker (videreformidling) til beskyttede musikkfiler. Det var blant annet anført at A ikke kunne ha medvirket til opphavskrenkelser på grunn av manglende årsakssammenheng, ettersom opplastning allerede hadde skjedd. Høyesterett uttalte at krenkelsen vedvarer så lenge musikken var tilgjengelig på internett, og at lenkingen «forsterket virkningen av opplasterens handlinger ved å øke tilgjengeligheten til musikken».¹⁵⁵ I relasjon til § 185 kan primærytreren fremdeles velge å la ytringen bli liggende på internett, på en måte som kan øke

¹⁵³ Slik også Kierulf (2017).

¹⁵⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 410.

¹⁵⁵ Avsnitt 62-63.

skadeomfanget. En person som deler eller liker en annens ytring vil derfor kunne medvirke til at den spres, og dermed får økt skadepotensial.

Hvorvidt videreformidling kan regnes som medvirkning eller selvstendig overtredelse, vil bero på videreformidlingens art. Der det gjøres i en kontekst hvor det er uklart om vedkommende stiller seg bak innholdet, og der dette i seg selv har et aktverdig formål, for eksempel som et bidrag til debatt vil det ikke kunne rammes verken som hovedgjerning eller som medvirkning.¹⁵⁶

Når aktiviteten bak formidlingen er lav vil det kunne oppstå vanskelige bevissspørsmål. I forhold til «inaktiv videreformidling» og støtteerklæringer, vil det vanskelig kunne bevises at meningen med reaksjonen var å spre innholdet eller at vedkommende ga sin tilslutning til ytringens innhold. Delingen eller likerklikket skyldes for eksempel et feiltrykk, eller det kan skyldes at videreformidleren misforsto ytringens innhold. Å videreformidle en ytring kan dessuten være uttrykk for støtte, men også for uenighet, eller motivasjonen kan være et ønske om å starte debatt.¹⁵⁷

3.6.4 Oppsummering

De rettslige utgangspunkter er de samme for sekundærytringer, som for primærytringer. Det avgjørende er hvordan en alminnelig leser oppfatter ytringen. Videreformidling av en ytring som grovt nedvurderer en gruppes menneskeverd, eller en ytring som oppfordrer eller gir tilslutning til integritetskrenkelser vil typisk overskride den terskel som følger av § 185.¹⁵⁸

Det tvilsomme i forbindelse med videreformidling og støtteerklæringer vil være om skyldkravet er oppfylt. Dess mindre aktivitet som ligger bak formidlingen, dess vanskeligere kan det være å bevise at vedkommende forsto, eller kan bebreides for spredningen, og for ytringens hatefulle innhold. Forutsatt at kravet til skyld er oppfylt, vil aktiviteten bak formidlingen kunne være et moment i straffeutmålingen. Skyldkravets innhold er tema i det neste kapittelet.

¹⁵⁶ Rapport 2016:16 s. 31 mv. henvisning til Jersild mot Danmark.

¹⁵⁷ Politidirektoratet (2015) s. 35.

¹⁵⁸ Se kap. 3.5.3.2.

4 Kravet til subjektiv skyld

4.1 Innledning

Det følger av straffeloven § 25 at det alminnelige skyldkravet er forsett. Det fremgår imidlertid av ordlyden i § 185 at både forsettlige og grovt uaktsomme ytringer rammes av straffebudet. Forsett er en psykologisk tilstand hos gjerningspersonen, og det sentrale er hva han tenkte og oppfattet i handlingsøyeblikket. Uaktsomhet er en normativ vurdering av handlemåten, og det avgjørende er om gjerningspersonen ut fra de ytre omstendighetene og sine personlige forutsetninger kan bebreides. Uaktsomheten er grov når handlemåten er sterkt å bebreide. Om gjerningspersonen har utvist forsett eller grov uaktsomhet har ingen betydning for om vedkommende kan straffes for hatefulle ytringer, men det har betydning for straffeutmålingen.¹⁵⁹

I en del tilfeller kan det være vanskelig å bevise at gjerningspersonen hadde forsett både i relasjon til ytringens offentlighet og i tilknytning til de omstendigheter som gjør at ytringen regnes som hatefull eller diskriminerende. Særlig i forhold til ytringer postet på internett kan det oppstå bevismessige utfordringer. Ved muntlige ytringer, for eksempel en ytring som fremsettes på et torg, er det sjeldent tvilsomt at ytringens offentlighet er omfattet av gjerningspersonens forsett.

På internett derimot er det ikke synlig for gjerningspersonen hvem eller hvor mange tilhørere det er.¹⁶⁰ Det kan derfor tenkes tilfeller hvor det ikke kan bevises at offentliggjøringen av en ytring var forsettlig, for eksempel fordi den ble publisert ved en tastefeil eller fordi vedkommende ikke forsto at ytringen ble postet offentlig, eller kunne spres av andre. Skyldkrav i form av grov uaktsomhet avbøter noe på disse problemene. Grov uaktsomhet ble inntatt som skyldkrav i den gamle straffeloven § 135 a i 2005. I forarbeidene ble dette begrunnet nettopp med at det ville gi et mer effektivt vern mot rasistiske ytringer, da det i praksis kan være vanskelig å bevise at forsettet dekker alle deler av gjerningsbeskrivelsen.¹⁶¹ Ettersom skyldkravet er både forsett og grov uaktsomhet, vil gjerningspersonen kunne straffes

¹⁵⁹ Se for eksempel LA-2017-83709, hvor lagmannsretten uttaler at grov uaktsomhet bør bedømmes mildere.

¹⁶⁰ Slik også Prop.53 L (2012-2013) s. 5. Riksadvokaten fremhevet at ytringer fremsatt på internett ofte skjer uten nærmere tanke på spredningspotensialet.

¹⁶¹ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 185.

både der han forstår at ytringene ville bli spredt, men også der han «må forstå at ytringer vil bli spredt offentlig».¹⁶²

Forskning på sosiale medier har dessuten vist at hvilket medium noe deles på kan ha betydning for hvorvidt noe spres videre. Når innhold deles på Snapchat er ofte mer privat enn når det deles på en Facebook-gruppe.¹⁶³ Hvilket medium noe er delt på kan derfor ha betydning for skyldkravet.

Kravet til skyld kan i noen tilfeller ligge nært opp til vurderingen av om de objektive vilkår er oppfylt. En sak som illustrerer dette er LB-2014-174730, tiltalepost II b.

Tiltalte hadde i en tråd på Facebook der vold mot en lesbisk kvinne var tema, uttalt:

Jeg er helt enig. De burde absolutt ikke slå henne. De burde ha steinet henne til døde da praktisering av homofili skal straffes med døden. Måtte Allah SWT ta vare på våres mødre som kjemper for Haq og vekke oss brødre som sover!!!

Det tvilsomme i forbindelse med skyldkravet var om tiltalte forsto at nyhetsartikkelen som hans kommentar refererte til var en hendelse som fant sted i Norge. Dersom dette ikke var tilfelle kunne ytringene anses som en tilslutning til eller utgreiing av islamsk rett, der steining er en straffemåte som kan være reaksjon på homofili. Etter mindretallets syn ville et slikt tilfelle ligge innenfor rammene av ytringsfriheten og ikke kunne straffes.

Da det ikke var tilstrekkelig antall stemmer for tiltaltes skyld ble han frifunnet, jf. straffeprosessloven. § 35 første ledd. Høyesterett har lagt til grunn at ytringer om et tema, for eksempel om forholdene i islamske stater, er vernet av ytringsfriheten.¹⁶⁴ Derfor var det avgjørende hvor tiltalte mente at steiningen skulle skje. Mindretallet fant i motsetning til flertallet det ikke bevist at tiltalte skjønte at handlingen fant sted i Norge, og dette anså de heller ikke som grovt uaktsomt. Ytringen måtte tolkes i lys av tiltaltes forståelse, og kunne derfor ikke forstås som en nedvurdering eller en kvalifisert krenkelse av homofile. Tiltaltes forståelse av faktum fikk betydning både for tolkningen av ytringen og for hvilken kontekst

¹⁶² Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) s. 247.

¹⁶³ Aalen (2015) s. 90.

¹⁶⁴ Se Rt. 1981 s. 1305 under kap. 3.5.3.1.

den skal tolkes i.¹⁶⁵ Avgjørelsen viser hvordan skyldkravet kan gli sammen med vurderingen av om tiltalte objektivt sett har satt frem en hatefull og diskriminerende ytring.

I denne delen vil jeg først redegjøre for hvilke ytringer som er forsettlige. Deretter vil jeg gjøre rede for grovt uaktsomme ytringer. Til sist vil det bli gått nærmere inn på faktisk og rettslig uvitenhet.

4.2 Forsettlige ytringer

Hva som skal til for at vedkommende har opptrådt forsettlig følger av straffeloven § 22.

Forsett kan foreligge etter tre ulike alternativer.

Etter første ledd bokstav a foreligger forsett «(...) når noen begår en handling som dekker gjerningsbeskrivelsen i et straffebud (...) med hensikt». En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at det må foreligge en form for vilje eller motiv bak handlemåten. I forarbeidene heter det at kjennetegnet på hensiktsforsett er at gjerningspersonen ønsker å handle slik at gjerningsbeskrivelsen oppfylles, handlingen er følgelig tilsiktet.¹⁶⁶ Det er ikke noe krav om at handlemåten er planlagt eller nøye overveid.¹⁶⁷ Dersom vedkommende hadde som mål å hetse eller sjikanere en etnisk gruppe foreligger således hensiktsforsett, selv om ytringen var postet uten nærmere overveielse eller ettertanke. Når ytringer postes skriftlig foreligger det som regel en hensikt bak fremsettelsen av ytringen. I TINTR-2018-128950 hadde tiltalte postet flere ytringer på Facebook mot en stortingspolitiker. I relasjon til skyldspørsmålet pekte retten på at publisering på Facebook krever en aktiv handling, og at det var tale om tre ulike kommentarer. Følgelig hadde tiltalte med «viten og vilje» fremsatt ytringer.

Sannsynlighet eller visshetsforsett etter bokstav b foreligger når handlingen «sikkert eller mest sannsynlig dekker gjerningsbeskrivelsen». Ordlyden tilsier minimum et krav til sannsynlighetsovervekt. I forarbeidene er det fremhevet at det er tilstrekkelig med mer enn 50% sannsynlighet.¹⁶⁸ Ved vurderingen er det den sannsynlighet som gjerningspersonen regnet med som skal legges til grunn. Det er en objektiv vurdering som skal legges til grunn ved tolkningen av en ytring. Det avgjørende er dermed om en alminnelig tilhører oppfatter

¹⁶⁵ Slik også rapport 2016:16 s. 35.

¹⁶⁶ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 424.

¹⁶⁷ Frøberg (2016) s. 124.

¹⁶⁸ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 425.

ytringen som er hatefull, og det er dette som må dekkes av gjerningspersonens skyld.¹⁶⁹ Tolkningen av ytringen er en del av rettsanvendelsen.¹⁷⁰ At tiltalte ikke forsto at ytringen ble oppfattet som hatefull, vil dermed være rettslig uvitenhet som bare unntaksvis er frifinnende.¹⁷¹ Det sentrale er altså at tiltalte hadde forsett med tanke på å fremsette ytringen. I avgjørelsen fra Trøndelag tingrett ovenfor, pekte retten på at tiltalte var klar over at ytringene var hatefulle og at de som leste dem ville oppfatte dem slik. Det forelå derfor visshetsforsett på dette punkt.

Forsett i form av *dolus eventualis* etter § 22 første ledd bokstav c foreligger når gjerningspersonen «holder det for mulig at handlingen dekker gjerningsbeskrivelsen, og velger å handle selv om det skulle være tilfellet.» Etter ordlyden må han ha innsett muligheten for at handlingen dekker gjerningsbeskrivelsen, jf. «holder for mulig». Videre kreves det at han under den forutsetning bevisst har valgt å handle selv om det skulle bli tilfellet. Sistnevnte formuleres gjerne som et krav om positiv innvilgelse. Det er ikke tilstrekkelig at han ville ha godtatt følgen rent hypotetisk, dersom han hadde vurdert dette.¹⁷²

Det finnes ikke eksempler fra rettspraksis hvor *dolus eventualis* er anvendt på ytringer som rammes av § 185. Dette har antagelig sammenheng med at det er enklere å påvise at lovbrøteren har opptrådt grovt uaktsomt. Det kan likevel tenkes tilfeller hvor skyldkravet kunne vært aktuelt. Et eksempel kan være at A har postet en hatefull ytring på sin private Facebook-profil, der han oppfordrer andre til å dele innlegget. A har selv bare noen få venner på sin profil. Ved å oppfordre andre om å dele innlegget kan det slås fast at han har «holdt det for mulig» at ytringen var «egnet til å nå et større antall personer». Dersom han i tillegg bevisst velger å ta det standpunkt at han ville postet ytringen, dersom dette skulle bli tilfelle foreligger forsett jf. straffeloven § 185 jf. § 10 andre ledd andre punktum jf. § 22 bokstav c.

Det har kommet opp spørsmål i Høyesterett om det er et krav om hatefull motivasjon bak den hatefulle og diskriminerende ytringen. Dette spørsmålet kom opp i Rt. 1977 s. 114 s. 117 (Lektordom I). Tiltalte hevdet at det ved vurderingen av skyldspørsmålet måtte ses hen til motivet for at uttalelsene var fremkommet, slik at bare uttalelser som fremsettes for å ramme de gruppene som loven nevner kan straffes. Høyesterett sluttet seg til lagmannsrettens

¹⁶⁹ Se kap. 3.3.2.

¹⁷⁰ Se kap. 3.3.2.

¹⁷¹ Se nærmere under kap. 4.4.

¹⁷² Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 426.

begrunnelse der de uttalte at det ikke fritok for straff at domfelte ikke mente å forhåne eller utsette jødene for ringeakt, og presiserte at skyldkravet ikke er hensikt. Dette er fulgt opp i Rt. 2012 s. 536 (Dørvaktdommen). Forsvarer hadde antydnet at forsett ikke kunne fingeres med hensyn til at ytringene var rasistisk motivert. Til dette hevdet retten at tiltaltes motiv ikke var avgjørende for straffbarheten, og at tiltalte som edru ville forstått uttalelsenes nedvurderende karakter.¹⁷³

Den som fremsetter en ytring på spøk kan dermed risikere straff etter § 185, hvis det ikke tydelig fremgår av konteksten at dette var meningen.¹⁷⁴ Illustrerende er en sak fra Brønnøy tingrett.¹⁷⁵ Tiltalte hadde forklart at utsagnet var ment som spøk, og ikke alvorlig ment. Retten bemerket at tiltalte synes å være tilknyttet et nettdebattmiljø hvor ord og meningsinnhold kunne avvike fra det åpne samfunnet, hvilket kunne ha betydning for skyldvurderingen. Når ytringen var satt frem der tiltalte ikke hadde kontroll på hvem som var mottakere kunne det imidlertid ikke legges særlig vekt på dette hensynet. Ettersom tiltalte var en mangeårig bruker av Facebook og andre sosiale medier «forstod [han] at hans innlegg kunne leses av mange og således var offentlig.» Han ble derfor ikke hørt med at ytringen var satt frem som en intern sjargong mellom venner, og at han derfor holdt det utelukket at ytringene kunne bli oppfattet som krenkende. Retten uttalte videre at «[h]ensett til uttalelsenes objektive grovhet, er det rettens vurdering at det måtte fremstå som sikkert at hans uttalelser i hvert fall var egnet til å krenke noen av dem som kunne komme til å lese innlegget.»

Det sentrale er altså ikke om avsenderen selv mente at en ytring var spøk, men om han forsto eller kan bebreides for at ytringen kunne bli oppfattet som hatefull eller diskriminerende av en alminnelig tilhører. Dersom ytringen fremsettes for en vid eller ukjent krets av mottakere skal det mindre til for at avsenderen forsto eller kan bebreides for ytringens hatefulle innhold.

4.3 Grovt uaktsomme ytringer

Hva som skal til for at gjerningspersonen har opptrådt uaktsomt følger av straffeloven § 23:

Den som handler i strid med kravet til forsvarlig opptreden på et område, og som ut fra sine personlige forutsetninger kan bebreides, er uaktsom.

¹⁷³ Avsnitt 41-42.

¹⁷⁴ Fredriksen (2017) s. 90.

¹⁷⁵ TBRON-2016-125647, under *Sakens rettslige side*.

Uaktsomheten er grov dersom handlingen er svært klanderverdig og det er grunnlag for sterk bebreidelse.

Etter ordlyden er den sentrale forskjellen mellom alminnelig og grov uaktsomhet graden av bebreidelse. I forarbeidene heter det at vurderingen skal være objektiv og ta utgangspunkt i hva en alminnelig fornuftig person ville ha gjort i en tilsvarende situasjon.¹⁷⁶ Gjerningspersonens egen oppfatning av forsvarligheten er således ikke avgjørende.¹⁷⁷

Ved vurderingen av hva som er forsvarlig opptreden på et område skal det legges vekt på om atferden er regulert gjennom for eksempel lovgivning, slik tilfellet er for hatefulle ytringer.¹⁷⁸ I forarbeidene er det presisert at gjerningspersonen i utgangspunktet må finne seg i å bli bedømt etter normen som gjelder på det aktuelle livsområdet, men at det i en viss utstrekning likevel kan være noe vedkommende ikke kan bebreides for.¹⁷⁹

Selv om det generelt er grunn til å være forsiktig med å poste meningsytringer på sosiale media, vil teknologisk innsikt hos gjerningspersonen kunne ha betydning for hvor strengt kravet til aktsomhet kan stilles. Mange vet i dag at ytringer lett kan spres. I teorien er dette omtalt som «mediemodenhet».¹⁸⁰ Denne innsikten kan bety at man har opptrådt grovt uaktsomt med hensyn til at en ytring blir offentlig.¹⁸¹ Det må kunne forutsettes at en person som driver med sosiale medier profesjonelt, i større grad kjenner til en ytrings spredningspotensiale. Dette kan tilsi at aktsomhetsnormen er strengere for en «profesjonell» enn for andre. Tilsvarende kan det tenkes at aktsomhetsnormen er strengere for yngre personer, enn for eldre, fordi yngre mennesker i større grad har teknologisk innsikt. Innholdet i uaktsomhetsvurderingen behandles nærmere i relasjon til faktisk og rettslig uvitenhet.

4.4 Særlig om faktisk og rettslig uvitenhet

Spørsmålet om gjerningspersonen har utvist tilstrekkelig grad av skyld settes på spissen når vedkommende har vært uvitende om de faktiske forhold ved hendelsesforløpet eller om rettsreglene.

¹⁷⁶ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 426.

¹⁷⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 426.

¹⁷⁸ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 426.

¹⁷⁹ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 426-427.

¹⁸⁰ Sunde (2013) s. 68.

¹⁸¹ Sunde (2013) s. 68.

Dersom gjerningspersonen har vært uvitende om rettsregler straffes han for forsettlig overtredelse dersom han for øvrig har handlet forsettlig.¹⁸² Dersom han har vært uvitende om de faktiske forhold kan han bare straffes for grov uaktsom overtredelse, hvilket kan ha betydning for straffeutmålingen.

Etter straffeloven § 25 første ledd følger det at «[e]nhver skal bedømmes etter sin oppfatning av den faktiske situasjonen på handlingstidspunktet.» Etter andre ledd heter det videre at «[e]r uvitenheten uaktsom, straffes handlingen når uaktsomt lovbrudd er straffbart.» Bestemmelsen er et uttrykk for dekningsprinsippet, som innebærer at samtlige objektive straffbarhetsvilkår som utgangspunkt må omfattes av gjerningspersonens subjektive skyld.¹⁸³

Straffeloven § 185 rammer grovt uaktsomme lovbrudd. Uvitenhet om faktiske forhold må følgelig være grov uaktsom for å kunne straffes. Illustrerende er en sak fra Oslo tingrett. Tiltalte hadde hetset en politiker på internett. Han hevdet at han mente å sende dette til fornærmede som en personlig melding, og at han ikke hadde skjønt at ytringen ble postet på fornærmedes åpne facebookside. Han var altså uvitende om ytringens offentlighet. Dette førte imidlertid ikke til straffrihet, fordi retten fant at uvitenheten var grov uaktsom. Retten uttalte at:

Tiltalte har forklart at han har vært på Facebook siden 2008, og at han er inne på Facebook om lag én gang ukentlig. Av denne grunn, og ettersom det generelt er grunn til å være nøye med å påse at personlige meldinger på sosiale media fremsendes som personlige meldinger – om det er det man ønsker – fremstår det i det minste som grovt uaktsomt av tiltalte å sende av gårde denne meldingen uten å undersøke nærmere om hvor den tok veien.¹⁸⁴

Avgjørelsen illustrer innholdet i aktsomhetsvurderingen. Tiltalte hadde handlet i strid med kravet til forsvarlig handlemåte på området, fordi det generelt er grunn til å påse at meldinger blir sendt privat. Videre tilsa hans personlige forutsetninger, det vil si hans kjennskap til Facebook, at han gjorde nærmere undersøkelser.

¹⁸² Matningsdal (2020), lovkommentar til straffeloven 2005, § 26. Pkt. 4.1.

¹⁸³ Matningsdal (2020), lovkommentar til straffeloven 2005, § 25. Pkt. 1.

¹⁸⁴ TOSLO-2016-51378, under *Skyldspørsmålet*.

Etter straffeloven § 26 heter det at «[d]en som på handlingstidspunktet på grunn av uvitenhet om rettsregler er ukjent med at handlingen er ulovlig, straffes når uvitenheten er uaktsom.» Etter ordlyden vil den som ikke kan bebreides for sin uvitenhet om rettsregler ikke kunne straffes. Bestemmelsen omfatter både uvitenhet om en rettsregels eksistens og uvitenhet om det nærmere innholdet av en rettsregel.¹⁸⁵

Grensen for hvilke ytringer som er ulovlige etter straffeloven § 185 kan som nevnt være vanskelig å trekke. Det kan derfor oppstå spørsmål om dette kan være rettsuvitenhet som er unnskyldelig etter straffeloven § 26.

Siden det bare er de kvalifisert krenkende og grove tilfeller som objektivt sett rammes av § 185, vil det at gjerningspersonen ikke visste nøyaktig hvor grensen for lovlige ytringer er som regel være uaktsom uvitenhet. En sak Jæren tingrett behandlet i 2016 illustrerer dette.¹⁸⁶ Forsvarer anførte at ytringen var straffri som rettsvillfarelse. Retten påpekte at selv om § 185 ikke uttrykkelig regulerer Facebook eller sosiale medier, så gjør ikke dette ytringen unnskyldelig. Retten var videre enig i at ytringsfrihetens grenser kan være vanskelige å trekke i forhold til hatefulle ytringer, men mente at tiltalte uansett kunne bebreides for sin handlemåte, og at han hadde tatt en bevisst risiko for at handlingen var ulovlig. Følgelig kunne ikke anførselen om rettsuvitenhet føre frem.

Enkelte kan dessuten synes å være av den rettsoppfatning at det gjelder en form for utvidet eller absolutt ytringsfrihet på internett. En slik regel ville svekket rettsvernet til de som blir utsatt for hets eller sjikane og skapt vanskelige grensedragninger. De samme grenser for ytringsfrihet gjelder uavhengig av om en ytring fremsettes på et torg, i en avis, eller i et kommentarfelt på Facebook. En slik rettsoppfatning kan følgelig ikke påberopes som unnskyldelig rettsuvitenhet. Disse synspunkt ble fremhevet i TOSLO-2017-151387. Saken gjaldt spørsmål om erstatning for æreskrenkelser fremsatt på YouTube. Retten uttalte at de hadde inntrykk av at saksøkte og andre unge youtubere kunne synes å tro at det gjaldt en utvidet ytringsfrihet på sosiale medier. Til dette fremhevet retten at de samme regler om ytringsfrihetens grenser som for eksempel aviser eller NRK har, også gjelder på YouTube, Facebook, Snapchat mv.¹⁸⁷

¹⁸⁵ Matningsdal (2020), lovkommentar til straffeloven 2005, § 26. Pkt. 2.

¹⁸⁶ TJARE-2016-72797, se særlig de to siste avsnitt under *Rettenns vurdering*.

¹⁸⁷ Se under *Rettenns bemerkninger: 1. Generelt*.

5 Avsluttende bemerkninger

Straffeloven § 185 må anvendes med de begrensninger som følger av Grunnloven § 100. Etter sin ordlyd rammer straffeloven § 185 ytringer som truer, forhåner, fremmer hat, forfølgelse eller ringeakt. Dette er uspesifiserte kategorier og praksis viser at det er uklart hva som inngår i disse uttrykkene, utover at det foreligger en høy terskel. Høyesterett har angitt nærmere retningslinjer for når bestemmelsen er overtrådt. Likevel synes det å være enighet om at de nærmere grensene er vanskelig å trekke, og må vurderes i det enkelte tilfellet. Det kan derfor problematiseres om grunnleggende hensyn i vårt rettssystem, slik som forutberegnelighet og rettssikkerhet ivaretas ved anvendelse av bestemmelsen.

Terskelen for hvilke ytringer som omfattes av § 185 er satt høy på grunn av forholdet til ytringsfriheten. Det er bare kvalifisert krenkende ytringer som vil bli omfattet av bestemmelsen. På grunn av den høye terskelen kan det argumenteres for at avsenderen av slike ytringer må regne med å kunne bli straffeforfulgt. Straffeloven § 26 unntar allerede de tilfeller der en har rimelig grunn til å tro at ytringene man fremsetter er lovlige. Videre er mange straffebud til dels vage og ikke helt presise, uten at dette kommer i strid med hensynet til rettssikkerhet.

At bestemmelsen er skjønnsmessig gir rom for utvikling. Etter hvert som samfunnsforhold og teknologi endrer seg, vil nye tilfeller kunne fanges opp av bestemmelsen. Samtidig kunne det vært hensiktsmessig å innta i ordlyden at bestemmelsen skal tolkes innskrenkende av hensyn til ytringsfriheten, hvilket også var vurdert av departementet.¹⁸⁸ Et alternativ kunne vært å erstatte de noe uklare begrepene, med at ytringen må være kvalifisert krenkende. Selv om dette ikke ville skapt noen realitetsendringer, ville det tydeliggjort forholdet mellom bestemmelsen og ytringsfriheten, samt fremhevet at det skal mye til før bestemmelsen er overtrådt. En slik presisering ville i større grad kunne bidra til å ivareta hensynet til forutberegnelighet. Som gjennomgangen har vist vil det variere når en ytring er kvalifisert krenkende. Etter mitt syn ville en slik presisering derfor ikke hindret bestemmelsen fra å videreutvikle seg i tråd med samfunnsutviklingen, slik det var uttrykt bekymring for i forarbeidene.¹⁸⁹

¹⁸⁸ Ot.prp.nr. 33 (2004-2005) s. 189-190.

¹⁸⁹ Ot.prp.nr. 33 (2004-2005) s. 189-190.

Det skadelige som rammes av § 185 er spredningen av hatytringer. Å ytre seg privat faller utenfor bestemmelsens anvendelsesområde. Ytringen må være offentlig, eller fremsatt overfor fornærmede og en eller flere tilhørere. I skrivende stund er det begrenset med rettspraksis om hatefulle ytringer på internett. Det er grunn til å anta at omfanget vil øke betraktelig fremover. Hvilket medium ytringen er satt frem på vil være sentral når ytringen skal tolkes og for bedømmelsen av skyldkravet. Internett gjør at ytringer kan spres for en vid krets, og til at en ytring kan være tilgjengelig over lang tid ettersom den kan videreformidles, eller gjengis på nytt. Dette kan være av betydning når det skal vurderes om en ytring på internett overskrider den terskel som følger av § 185.

Straffeloven § 185 forskjellsbehandler utvalgte grupper positivt. Det har blitt anført at en generell straffebestemmelse som verner alle borgerne mot særlig hatefulle ytringer vil være mer «treffsikkert, rettsikkert og demokratisk».¹⁹⁰ Bakgrunnen for at visse grupper nyter vern etter bestemmelsen er at disse er, og har vært, særlig utsatt for hat. Hat mot slike grupper er så systematisk og omfattende at det kan bidra til å skape aksept for slike holdninger i samfunnet. Hat mot disse vil derfor utgjøre en fare, ikke bare for den enkelte det gjelder, men for gruppen som helhet. Dette er ikke tilfellet når andre som ikke tilhører en minoritetsgruppe hetses eller sjikaneres i for eksempel et kommentarfelt på internett. Et straffebud som gir alle vern mot hatefulle ytringer ville i større grad sikre likhet og forutberegnelighet, men dette ville også utgjøre et *større* inngrep i ytringsfriheten. Grunnen til at inngrep i ytringsfriheten i enkelte tilfeller kan aksepteres er at hensynet mot rasediskriminering kan veie tyngre.

I en del tilfeller vil ytringer som objektivt sett dekkes av § 185 også kunne subsumeres under straffeloven §§ 263 eller 264 om trusler og grove trusler, eller bli omfattet av § 266 om hensynsløs atferd. Videre vil det i skjerpene retning kunne legges vekt på om et lovbrudd har bakgrunn i andres hudfarge, nasjonale eller etniske opprinnelse mv. ved samtlige straffebestemmelser etter § 77 bokstav i. I tillegg er de gruppene som omfattes av § 185 også gitt vern gjennom likestillings- og diskrimineringsloven.

Selv om de samme gruppene er gitt vern likestillings- og diskrimineringsloven er loven først og fremst forbundet med et sivilrettslig erstatningsansvar. Loven gjennomfører derfor ikke

¹⁹⁰ Se Innst.41.L (2020-2021) kapittel 8, hvor mindretallet gir uttrykk for disse synspunkt.

Norges forpliktelser etter rasediskrimineringskonvensjonen artikkel 4 bokstav a, som forplikter statene til å gjøre enkelte rasediskriminerende ytringer straffbare.

Mange hatefulle ytringer er heller ikke en trussel fordi de ikke er egnet til å skape frykt. Å gi uttrykk for at homofile ikke har rett til å leve, eller at visse folkegrupper burde utryddes er ikke en trussel, dersom den ikke skaper noen reell frykt. Den straffbare atferden som kan utledes av § 185 tydeliggjør at bestemmelsen er ment som et *kollektivt* vern mot hat for enkelte grupper. Bestemmelsen dekker derfor mer enn øvrige straffebestemmelser som er ment som et vern av den *enkeltes* frihet og fred.

Det kan spørres om straff for hatefulle ytringer realiserer formålet om å skape et *kollektivt* vern mot hat mot utsatte grupper. Å straffe ytringer bidrar ikke nødvendigvis til holdningsendringer. Tvert imot kan det bidra til at slike holdninger får vokse i lukkede rom, noe som kan utgjøre en større fare. Samtidig kan det innvendes at de fleste straffebud har tvilsom preventiv effekt. Det kan likevel være riktig å straffe denne typen ytringer. Ved å straffe gis det anerkjennelse til de som blir utsatt om at samfunnet ikke aksepterer hatefulle ytringer. Etter hvert som det i større grad kommer opp tilfeller hvor hatytringer på internett blir pådømt, blir det mer kjent hvordan en oppfører seg i digitale medier. Dette kan tenkes å ha en viss «oppdragende effekt», eller i hvert fall gjøre det klart at det ikke gjelder noen utvidet form for ytringsfrihet på internett.

Terskelen for hvilke ytringer som omfattes av § 185 er senket noe i forhold til tidligere, men det skal fortsatt mye til før en ytring blir omfattet av bestemmelsen. I nyere rettspraksis er det gjort et skille mellom ytringer om et tema, og ytringer som angriper en eller flere personer. Ytringer i sistnevnte kategori, som har til formål å sjikanere eller nedvurdere en person har mindre til felles med ytringsfrihetens begrunnelse i sannhetssøken, demokrati og individets frie meningsdannelse. I slike tilfeller skal det derfor mindre til før hensynet mot rasediskriminering, veier tyngre enn ytringsfriheten.

Referanseliste

Norske lover

Grunnloven	Kongeriget Norges Grundlov, given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold den 17de Mai 1814
Skadeerstatningsloven	Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning
Straffeprosessloven	Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker
Menneskerettsloven	Lov 21. mai 1999 nr. 30 om menneskerettighetenes stilling i norsk rett
Straffeloven	Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff
Likestillings og diskrimineringsloven	Lov 16. juni 2017 nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering

Internasjonale konvensjoner

Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK)	Den europeiske menneskerettskonvensjon med protokoller 4. november 1950
FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP)	De forente nasjoners internasjonale konvensjon 16. desember 1966 om sivile og politiske rettigheter
Rasediskrimineringskonvensjonen (RDK)	De forente nasjoners konvensjon 04. januar 1969 om avskaffelse av alle former for rasediskriminering

Lovforarbeider

NOU 1999: 27	NOU 1999: 27, ”Ytringsfrihed bør finde Sted” Forslag til ny Grunnlov § 100
NOU 2002: 4	NOU 2002: 4 Ny straffelov Straffelovkommisjonens delutredning VII
NOU 2002: 12	NOU 2002: 12 Rettslig vern mot etnisk diskriminering
NOU 2009: 14	NOU 2009: 14 Et helhetlig diskrimineringsvern Diskrimineringslovutvalgets utredning om en samlet diskrimineringlov, grunnlovsværn og ratifikasjon av tilleggsprotokoll nr. 12 til EMK
NOU 2017: 7	NOU 2017: 7 Det norske mediemangfoldet – En styrket mediepolitikk for borgerne
Ot.prp. nr. 109 (2001-2002)	Ot.prp. nr. 109 (2001-2002) Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven (rasistiske symboler, besøksforbud og strafferammen ved sammenstøtt av lovbrudd)
St.meld. nr. 26 (2003-2004)	St.meld. nr. 26 (2003-2004), om endring av Grunnloven § 100, Justis- og beredskapsdepartementet

Ot.prp. nr. 90 (2003-2004)	Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven)
Ot.prp. nr. 33 (2004-2005)	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)	Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) Om lov om endringer i straffeloven 20.mai 2005 nr.28 mv. (skjerpene og formildende omstendigheter, folkemord, rikets selvstendighet, terrorhandlinger, ro, orden og sikkerhet, og offentlig myndighet)
Ot.prp. nr. 22 (2008-2009)	Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28
Prop. 53 L (2012-2013)	Prop. 53 L (2012-2013) Endringer i straffeloven 1902 mv. (offentlig sted, offentlig handling m.m)
Prop.81 L (2016-2017)	Prop.81 L (2016-2017) Lov om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven)
Innst. O. nr. 42 (1969-1970)	Innst. O. nr. 42 (1969-1970) Innstilling fra justiskomiteén om endringer i den alminnelige borgerlige straffelov av 22. mai 1902 (forbud mot rasediskriminering m.m)
Innst.S. nr. 270 (2003-2004)	Innst.S. nr. 270 (2003-2004) Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om endring av Grunnloven § 100, forslag fra Gunnar Skaug, Carl I Hagen, Einar Steensnæs, Jan Petersen, Kristin Halvorsen

og Lars Sponheim om endring av
Grunnloven § 100. (Ytringsfrihet) og forslag
fra Gunnar Kvasheim og Lars Sponheim
om ny § 100a i Grunnloven.
(Offentlighetsprinsippet)

Innst.41 L (2020-2021)

Innst.41 L (2020-2021) Innstilling fra
justiskomiteen om Endringer i straffeloven
mv. (avvergningsplikt, utenomrettslig
tvangsekteskap, diskrimineringsvern mv.)

Rettspraksis Norges Høyesterett

Rt. 1973 s. 433

Passbåtdommen I

Rt. 1977 s. 114

Lektordom I

Rt. 1978 s. 1072

Leserbrevdommen

Rt. 1981 s. 1305

Løpeseddel

Rt. 1994 s. 1414

Rt. 1997 s. 1821

Hvit Valgallianse

Rt. 2002 s. 1618

Boot Boys

Rt. 2005 s. 41

Napster

Rt. 2007 s. 1807

Vigrid

Rt. 2010 s. 845

UNE

Rt. 2012 s. 1211

Bloggerkjennelsen

Rt. 2012 s. 536

Dørvaktdommen

Rt. 2012 s. 686

Rt. 2014 s. 238	Hønsehaukdommen
HR-2016-1458-A	Haxi
HR-2018-674-A	Krangeldommen
HR-2018-871-A	
HR-2020-184-A	Kakerlakk
HR-2020-185-A	Steppebavian
HR-2020-955-A	Settefisk
HR-2020-2019-A	
HR-2020-2133-A	Gatekjøkkdommen

Lagmannsrettsavgjørelser

LB-2015-24004
 LA-2019-152301
 LE-2020-43658-2
 LB-2014-174730
 LA-2017-83709
 LB-2019-3868

Tingrettsavgjørelser

TOSLO-2014-114499
 TBRON-2016-125647
 TOSLO-2016-51378
 TJARE-2016-72797
 TOSLO-2017-151387
 TINTR-2018-128950T

Den europeiske menneskerettsdomstolen

Handyside mot Storbritannia	<i>Handyside mot Storbritannia</i> , no 5493/72, [P], 07.12.1976.
Ceylan mot Tyrkia	<i>Ceylan mot Tyrkia</i> , no. 23556/94, [GC], 08.07.1999
Jersild mot Danmark	<i>Jersild mot Danmark</i> , no. 15890/89, [GC], 23.09.2004
Norwood mot Storbritannia	<i>Norwood mot Storbritannia</i> , no. 21231/03, [A], 16.11.2004
Erbakan mot Tyrkia	<i>Erbakan mot Tyrkia</i> , no. 59405/00, 06.07.2006. Tilgjengelig som: Press release issued by Registrar
Delfi mot Estland	<i>Delfi mot Estland</i> , no.64569/09, [GC], 16.06.2015
Perincek mot Sveits	<i>Perincek mot Sveits</i> , no. 27510/08, [GC], 15.10.2015

Rapporter, rundskriv og politiske erklæringer

- Rundskriv G-2005-11 Rundskriv G-2005-11, *Rasediskrimineringskomiteens uttalelse 15. august 2005 om vernet mot rasistiske ytringer etter straffeloven § 135 a.*
- Politidirektoratet (2015) Politiet Oslo politidistrikt, *Hatkrim: Rettslige og praktiske spørsmål*, november 2015.
<https://www.politiet.no/globalassets/dokumenter/oslo/rapporter/anmeldt-hatkriminalitet-oslo/hatkrim---rettslige-og-praktiske-sporsmal-november-2015.pdf> , (sist sjekket 14.12.20).
- Regjeringen (2015) Regjeringen , *Politisk erklæring og strategi mot hatytringer*.
Pressemelding 27.11.2015, nr. 178/2015.
<https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/hatytringer/id2464637/> ,(sist sjekket 14.12.20).
- Rapport 2016:16 Aas- Wessel, Jon, Fladmoe, Audun og Nadim, Marjan, Rapport 2016:16, *Hatefulle ytringer: Delrapport 3: Grensedragningen mellom ytringsfrihet og strafferettslig vern mot hatefulle ytringer*. Institutt for samfunnsforskning
<https://samfunnsforskning.brage.unit.no/samfunnsforskning-xmloi/handle/11250/2442448>, (sist sjekket 14.12.20).
- Barne- og likestillingsdepartementet (2016) Barne- og likestillingsdepartementet, *Regjeringens strategi mot hatefulle ytringer 2016-2020*, 21.11.2016.
<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/regjeringens-strategi-mot-hatefulle-ytringer-2016---2020/id2520975/> , (sist sjekket 14.12.20).
- Politiet Oslo politidistrikt (2020) Politiet Oslo politidistrikt, *Hatkriminalitet: anmeldt hatkriminalitet 2019*. Mars 2020.
<https://www.politiet.no/globalassets/dokumenter/oslo/rapporter/anmeldt-hatkriminalitet-oslo/Anmeldt-hatkriminalitet-i-Oslo-2019> , (sist sjekket 14.12.20).

- Rundskriv nr. 1/2020 Rundskriv nr. 1/2020. *MÅL OG PRIORITERINGER FOR STRAFFESAKSBEHANDLINGEN I 2020*. Oslo 15 februar 2020
- Kulturdepartementet (2020a) Kulturdepartementet, *Regjeringens strategi mot hatefulle ytringer 2016-2020*, Statusrapport mai 2020.
https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/regjeringens-strategi-mot--hatefulle-ytringer-20162020/id2702417/?fbclid=IwAR0udfvOgo2Piax39hZEgBGwBJBqxm1MrIof1bXdp2EXMXus5aOU6NFF_lk ,(sist sjekket 14.12.20).
- Kulturdepartementet (2020b) Kulturdepartementet, Ytringsfrihetskommisjonen, *Mandatet*, 30.03.2020. <https://www.regjeringen.no/no/tema/kultur-idrett-og-frivillighet/innsiktsartikler/ytringsfrihetskommisjonen/mandatet/id2695703/>, (sist sjekket 14.12.20).
- Council of Europe (2020) Council of Europe, *Guide on Article 10 of the Convention on Human Rights: Freedom of expression*. First edition- 31 march 2020.
https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_10_ENG.pdf ,(sist sjekket 14.12.20).

Litteratur

- Aalen Aalen Ida, *Sosiale medier*, Fagbokforlaget 2015.
(2015)
- Aall Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter, 5 utgave*. Fagbokforlaget 2018.
(2018)
- Bangstad Bangstad, Sindre og Vetlesen, Arne Johan, *Ytringsfrihet og Ytringsansvar*, Nytt
og Norsk Tidsskrift 04/2011. Artikkel 2 av 13. Publisert på Idunn.no 05.12.2012.
Vetlesen Side 334-346.
(2011)
- Eskeland Eskeland, Ståle, *Strafferett: 5 utgave ved Alf Petter Høgberg*, Cappelen Damm
(2017) 2017.
- Fliflet Fliflet, Arne, *Grunnloven: Kommentartutgave*, Universitetsforlaget 2005.
(2005)
- Fredrikse Fredriksen, Steinar, *NORM, SKYLDKRAV OG STRAFFETRUSSEL: Utvalgte
n (2017) emner fra spesiell strafferett*, 1.utgave, Gyldendal 2017.
- Frøberg Frøberg, Thomas, *Alminnelig strafferett i et nøtteskal*, 1.utgave. Gyldendal
(2016) 2016.
- Gagliard Gagliardone Iginio, Gal Danit, Alves Thiago og Martinez Gabriela, *Countering
one m.fl Online Hate Speech: Unesco Series On Internett Freedom*, UNESCO 2015.
(2015) [https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000233231/PDF/233231eng.pdf.m](https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000233231/PDF/233231eng.pdf.multi)
[ulti](https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000233231/PDF/233231eng.pdf.multi)
[i](https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000233231/PDF/233231eng.pdf.multi) ,(sist sjekket 14.12.20).
- Hovlid Hovlid, Ellen Lexerød, *Straffelovens legaldefinisjon av en «offentlig handling*,
(2016) Tidsskrift for Strafferett 2016 s. 161-181. Lovdata.no, (sist sjekket 14.12.20).
- Matnings Matningsdal, Magnus og Bratholm Anders, lovkommentar til straffeloven
dal og 1902. Bekreftet à jour 14.februar 2003. Juridika.no, (sist sjekket 14.12.20).

- Bratholm
(2003)
- Matningsdal Matningsdal Magnus, lovkommentar til straffeloven 2005. Bekreftet à jour per 1. juli 2020. Juridika.no, (sist sjekket 14.12.20).
(2020)
- Mill [1859] 1989 Mill, John Stuart, *On Liberty and other writings*, [1859] 1989. [Sitert etter Johnsen, Kari Steen, Fladmoe Audun og Midtbøen Arnfinn, *Ytringsfrihetens grenser. Sosiale normer og politisk toleranse*, s. 24. Institutt for samfunnsforskning], 2016.
<http://ytringsfrihet.no/publikasjon/rapportytringsfrihetens-grenser-sosiale-normer-og-politisk-toleranse-2016> , (sist sjekket 14.12.20).
- Nygaard (2004) Nygaard, Nils, *Rettgrunnlag og standpunkt: 2 utgåve*, Universitetsforlaget 2004.
- Sunde (2013) Sunde, Inger Marie, *Forebygging av radikaliserings og voldelig ekstremisme på internett*, Politihøgskolen, Oslo 2013.
https://www.regjeringen.no/contentassets/43716ef78a2b410c9e9fb8601dff0216/rapport_forebygging-rad-eks.pdf , (sist sjekket 14.12.20).
- Torvund (2020) Torvund, Olav, *Ytringsfrihet og medieregulering*, Universitetsforlaget 2020.
- Waldron (2012) Waldron, Jeremy, *The harm in hate speech*, 2012. [Sitert etter Rapport 2016:16, *hatefulle ytringer: delrapport 3: Grenseoppgangen mellom ytringsfrihet og strafferettslig vern mot hatefulle ytringer*. Institutt for samfunnsforskning s. 15].
- Weber (2009) Weber, Anne, *Manual on hate speech*, Council of Europe Publishing, 2009.

Artikler, intervju og leksikon

- Kierulf (2016) Kierulf, Anine, *Ja vi elsker: Ytringsfrihet og nyanser*. Postet 16.05.16. <https://mrbloggen.wordpress.com/2016/05/16/ja-vi-elsker-ytringsfrihet-og-nyanser/>, (sist sjekket 14.12.20).
- Kierulf (2017) Kierulf, Anine, «*Si meg, hva betyr en «like»?»*», intervju i VG, 07.06.17. <https://www.vg.no/nyheter/meninger/i/az5RE/si-meg-hva-betyr-en-like#comments> , (sist sjekket 14.12.20).
- Kierulf (2020) Kierulf, Anine, intervju i Dagsnytt 18, 01.07.20, 54:00. https://radio.nrk.no/podkast/dagsnytt_atten/sesong/202007/1_6a1595a6-8a36-4838-9595-a68a36d83808 , (sist sjekket 14.12.20).
- Holmboe (2020) Holmboe, Morten, *Hakekors-saken: Lagmannsrettens dom bør ankes til Høyesterett*, Rett24, 7 juli 2020. <https://rett24.no/articles/hakekors-saken-lagmannsrettens-dom-bor-ankes-til-hoyesterett> , (sist sjekket 14.12.20).
- Nordbø (2020) Nordbø, Børge, *Nasjonalitet*, Store norske leksikon, sist oppdatert 16.06.20. <https://snl.no/nasjonalitet> , (sist sjekket 14.12.20).
- Swissinfo (2017) Swissinfo.ch, *Man convicted over Facebook “likes” in defamation case*, 30.05.17. <https://www.swissinfo.ch/eng/man-convicted-over-facebook-likes-in-defamation-case/43218922> , (sist sjekket 14.12.20).

