



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

Grensen mellom ytringsfrihet og oppfordring til terrorisme

En analyse av straffeloven § 136 første ledd bokstav A

Marit Eggan

Masteroppgave i rettsvitenskap, JUR-3902. Desember 2022

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Tema og problemstillinger	1
1.2	Bakgrunn og aktualitet	4
1.3	Metodiske særtrekk	5
1.3.1	Introduksjon	5
1.3.2	Legalitetsprinsippet	6
1.3.3	Om Europarådskonvensjonen	9
1.3.4	Særlig om menneskerettighetene	10
1.3.5	Om betydningen av underrettspraksis som rettskildefaktor	11
1.4	Videre fremstilling	12
2	Ytringsfriheten og dens begrensninger	13
2.1	Introduksjon	13
2.2	De enkelte vilkårene i Grl. § 100	15
2.3	Vilkårene for å begrense ytringsfriheten	18
2.4	Hensynene bak ytringsfriheten.....	21
2.4.1	Hensynet til individets frie meningsdannelse.....	21
2.4.2	Hensynet til sannhetssøken	22
2.4.3	Hensynet til demokrati	23
3	Straffeloven § 136 bokstav a.	25
3.1	Introduksjon	25
3.2	Historikken bak strl. § 136 første ledd bokstav a.	25
3.3	Grunnleggende hensyn bak straffeloven § 136 bokstav A.....	27
3.4	De enkelte vilkårene i strl. § 136 første ledd bokstav a	30
3.4.1	Introduksjon	30
3.4.2	Vilkåret om at oppfordringen må ha skjedd «offentlig»	30
3.4.3	Vilkåret om at det må være «oppfordring»	32

3.4.4	Vilkåret om å oppfordre til å «iverksette» en terrorhandling.....	36
3.4.5	Sammenfatning.....	39
3.5	Forsettkravet.....	40
3.6	Medvirkning til strl. § 136 første ledd bokstav a	42
3.7	Forsøk på brudd på strl. § 136 første ledd bokstav a.	46
4	Retningslinjer for tolkning som kan utledes av EMK og EMDs praksis.....	48
4.1	Introduksjon	48
4.2	EMDs praksis	49
5	Rettspolitiske vurderinger	52
5.1	Introduksjon	52
5.2	Rettspolitiske bemerkninger til utformingen av strl. § 136 bokstav a.....	52
5.3	Rettspolitiske vurderinger til tolkningen av straffeloven § 136 første ledd bokstav A 54	
	Referanseliste	56

1 Innledning

1.1 Tema og problemstillinger

Avhandlingens tema er grensen mellom ytringsfriheten og den lovregulerte begrensningen i ytringsfriheten inntatt i straffeloven¹ (heretter strl.) § 136 første ledd bokstav a. Hva er det som skiller mellom en ytring som er vernet av ytringsfriheten og en ytring som ikke er det?

Ytringsfriheten er i norsk rett kodifisert i lov av 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov² (heretter GrL.) § 100. Ytringsfriheten har en lang tradisjon som en av de sentrale europeiske menneskerettighetene.³ Bestemmelsens første ledd inneholder vernet av rettigheten og har følgende ordlyd: «Ytringsfrihet bør finne sted.» For ordens skyld presiseres det at «bør» skal leses som «skal».⁴ Bestemmelsens ordlyd er ganske klar. Vi skal ha ytringsfrihet i Norge. Første ledd inneholder prinsippbestemmelsen som fastslår at ytringsfrihet er en rettslig bindende norm.⁵ Vernet omfatter retten til å fremsette ethvert innhold, til enhver tid uavhengig av form og medium.⁶

Ytringsfrihet består av ordene «ytring» og «frihet». Med «ytring» menes formidling av informasjon, ideer eller meninger.⁷ Ordet «frihet» kan forstås som at man har en rett til å ytre meningene sine, men ingen plikt. Ytringsfriheten innebærer altså også en rett til å forholde seg taus.⁸ Ytringsfriheten er av grunnleggende individuell og samfunnsmessig betydning, og anses som en forutsetning for et velfungerende demokrati.⁹ Rettigheten er likevel ikke

¹ Lov om straff (straffeloven) 2005

² Kongeriket Norges Grunnlov 1814

³ Dok.nr.16 (2011–2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven: s. 159

⁴ NOU 1999:27 «Ytringsfrihet bør finne Sted» Forslag til ny Grunnlov § 100 1999: s. 9

⁵ Ibid.: s. 240

⁶ Ibid.: Kap. 2.3

⁷ Fliflet 2005

⁸ Ibid.

⁹ Utenriksdepartementet 2021: s. 4

absolutt, og det kan gjøres begrensninger i ytringsfriheten uten at dette er et brudd på Grunnloven. Det kreves imidlertid at inngrepet bør være «foreskrevet i lov» og at inngrepet har «lar seg forsvare opp mot ytringsfrihetens begrunnelse».¹⁰

Straffebudet som skal drøftes opp mot retten til ytringsfrihet i denne avhandlingen, finner vi i lov av 20 mai 2005 om straff¹¹ (heretter strl.) § 136 bokstav a:

«Med fengsel inntil 6 år straffes den som

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

b. rekrutterer noen til å begå en straffbar handling som nevnt i §§ 131, 134, 135 eller §§ 137 til 144,

c. gir opplæring i metoder eller teknikker som er særlig egnet til å utføre eller bidra til utførelsen av en straffbar handling som nevnt i §§ 131, 134, 135 eller §§ 137 til 144, med forsett om at ferdighetene skal brukes til dette, eller

d. lar seg lære opp i metoder eller teknikker som er særlig egnet til å utføre eller bidra til utførelsen av en straffbar handling som nevnt i §§ 131, 134, 135 eller §§ 137 til 144, med forsett om å bruke ferdighetene til dette eller med forsett om at opplæringen gis med dette for øyet»

De straffbare handlingene som nevnt i §§ 131, 134, 135 eller §§ 137 til 144 er det vi i samfunnet ofte definerer som terrorangrep, og inneholder straff for terrorhandlinger, terrortrusler, terrorfinansiering, medvirkning til unndragning fra straff for terrorhandlinger, terrorbombing, kapring av luftfartøy og skip, forstyrrelse av den sikre drift av luftfartøy og skip i tillegg til bruk og utslipp av farlig stoff i tilknytning til luftfartøy og skip.

Fokuset i avhandlingen retter seg spesifikt mot bestemmelsens bokstav a; «den som offentlig oppfordrer noen til å iverksette en straffbar handling som nevnt §§ 131, 134, 135 eller §§ 137

¹⁰ Kongeriket Norges Grunnlov: § 100 annet ledd

¹¹ Lov om straff (straffeloven) 2005

til 144», på bakgrunn av at det er den overtredelsesmåten som kommer i konflikt med ytringsfriheten.

Etter lex-superior prinsippet går Grunnlovens regler alltid foran regler av lavere rang.¹² I utgangspunktet vil derfor ytringsfriheten stå sterkere enn straffebudet i straffeloven. Dette er nok en av grunnene til at det er inntatt vilkår for hvordan ytringsfriheten kan begrenses uten at dette blir et brudd på rettigheten. Avhandlingens tema er grensen mellom ytringsfriheten og den lovregulerte begrensningen i ytringsfriheten inntatt i straffeloven § 136 bokstav a.

Ytringsfriheten verner som et utgangspunkt alle typer ytringer, med visse begrensninger. Lovgiver har forsøkt å kriminalisere de som offentlig oppfordrer noen til å iverksette en terrorhandling, uten at det ugrunnet skal legge begrensninger på ytringsfriheten. Når strl. § 136 første ledd bokstav a kriminaliserer visse type ytringer, vil det komme i konflikt med ytringsfrihetens utgangspunkt. Grensene for ytringsfriheten i de typetilfellene hvor strl. § 136 første ledd bokstav a kommer til anvendelse, vil det redegjøres for i kapittel 3.

Det må for det første fastslås hva som er bestemmelsens anvendelsesområde og grense ut fra rettskildene for øvrig, før det kan vurderes om en slik tolkning av bestemmelsen vil være i strid med ytringsfriheten. Særlig kravet til lovhjæmmel og legalitetsprinsippet vil sette avgjørende rammer for hvordan bestemmelsen kan og bør tolkes. Det er rammene som settes ut i fra alle relevante rettskilder som bestemmer hvorvidt bestemmelsen tolkes i samsvar med lov, som er en forutsetning for å gjøre inngrep i ytringsfriheten.

Hvorvidt lovgiver har oppnådd et tilfredsstillende straffebud som oppfyller de hensynene den bygger på, uten å gå på bekostning av andre rettigheter, er den andre underproblemstillingen i avhandlingen. Hva er det som skiller mellom en ytring som er vernet av ytringsfriheten og en ytring som ikke er det? Og hvor dras denne grensen i praksis? Avhandlingen er et forsøk på å finne ut hvor denne grensen er lagt, og hvordan samspillet mellom disse bestemmelsene fungerer i praksis. Er grensen lagt så tett opp til ytringsfriheten at det blir brudd på

¹² Skoghøy 2018: s. 256-257

menneskerettighetene for de som dømmes eller er grensen lagt så langt unna, at det nesten er umulig å dømmes for brudd på straffebudet?

1.2 Bakgrunn og aktualitet

Terrorlovgivningen er forholdsvis ny i både norsk og europeisk sammenheng.¹³

Europarådskonvensjonen om forebygging av terror, som strl. § 136 er en konsekvens av, ble vedtatt i 2005.¹⁴ Konvensjonen kom som et tiltak fra Europarådet, for å sette et sterkere søkelys på det globale terrorproblemet etter terrorangrepene i New York i 2001.¹⁵ Det var flere overordnede formål med konvensjonen, blant annet at det var et ønske om å treffe effektive tiltak for å forebygge terrorisme, og «særlig avverge offentlig tilskyndelse til å begå terrorhandlinger samt rekruttering og opplæring til terrorisme».¹⁶ For norsk retts vedkommende valgte lovgiver å utforme egne regler i terrorkapittelet i straffeloven, som svarer til de tre lovbruddstypene fra konvensjonen.¹⁷

I straffelovens kapittel 18 om «terrorhandlinger og terrorrelaterte handlinger» er alle bestemmelsene som omhandler terrorisme samlet. Kapittelet består av § 131 om terrorhandlinger, § 132 om grove terrorhandlinger, §§ 133, 134, 135 om terrorforbund, terrortrusler og terrorfinansiering. Videre inneholder kapittelet § 136 om oppfordring, rekruttering og opplæring til terrorhandlinger, § 136 a om straff for deltakelse i terrororganisasjon og § 136 b om å reise med terrorformål. Deretter følger bestemmelsene om medvirkning til unndragelse av straff for terrorhandlinger i § 137, terrorbombing i § 138. I §§ 139-141 a, er bestemmelsene som omhandler kapring av, forstyrrelse av drift, og bruk og utslipp av farlig stoff i tilknytning til luftfartøy og skip. Straffeloven § 142 er om ulovlig befatning med farlig materiale, § 143 om gisseltaking i terrorøyemed og § 144 om angrep på

¹³ Ot.prp.nr.8 (2007–2008) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv. (skjerpende og formildende omstendigheter, folkemord, rikets selvstendighet, terrorhandlinger, ro, orden og sikkerhet, og offentlig myndighet) 2007: s. 3

¹⁴ Europarådets konvensjon om forebygging av terrorisme – ETS nr. 196 2005

¹⁵ Husabø 2018: s. 197

¹⁶ Europarådets konvensjon om forebygging av terrorisme – ETS nr. 196: fortalen

¹⁷ Husabø: s. 198

internasjonalt beskyttet person. Før kapittelet avsluttes med §§ 145 og 146 om deltakelse og rekruttering til militær virksomhet i væpnet konflikt.

I forarbeidene til strl. § 136 legges mye av ansvaret for å redegjøre for straffebudets grenser over på retten.¹⁸ Da det er lite rettspraksis, både fra Høyesterett og underrettspraksis, på området så langt, har det vært utfordrende å finne ut hvor strengt bestemmelsen skal tolkes.

I og med at man også kan dømmes for forsøk på og medvirkning til terrorhandlinger, er det sjeldent at saker om oppfordring til iverksettelse av terror kommer til retten. Som oftest vil det være snakk om en så betydelig medvirkning at man heller tiltales etter strl. § 15 om det strafferettslige medvirkningsansvaret. I en nyere dom fra Høyesterett ble tiltalte dømt for forsøk på medvirkning til terror, jf. HR-2022-1299-A. Denne dommen kan brukes som et eksempel på hvor omfattende forsøks- og medvirkningsansvaret utvider straffebudets anvendelsesområde.¹⁹ I denne saken ble tiltalte dømt for forsøk til medvirkning til terrorhandlinger blant annet fordi hans fullbyrdelsesforsett var konkretisert. Dommen viser en av grunnene til at det vil være svært viktig å fastsette en overordnet grense til oppfordring mot ytringsfriheten. Med hensyn til lovens systematikk, bør ikke en handling som ikke kan straffes etter strl. § 136 første ledd bokstav a, med hensyn til ytringsfriheten, kunne anses som ulovlig medvirkning til terror. Forsøks- og medvirkningsansvaret vil utledes mer i kapittel 3.6.

1.3 Metodiske særtrekk

1.3.1 Introduksjon

Det gjelder særlig fire metodiske særtrekk ved avhandlingen som følger av problemstillingene som skal besvares. De vil i det følgende derfor drøftes mer inngående.

I tilknytning avhandlingens hovedproblemstilling er det første metodiske særtrekket *legalitetsprinsippet* på strafferettens område (punkt 1.3.1). Som følge av legalitetsprinsippets sentrale stilling innenfor strafferetten, vil prinsippet være en skranke som gjennomgående vil

¹⁸ Prop.131 L (2012–2013) Endringer i straffeloven 1902 og straffeloven 2005 mv. (forberedelse av terror m.m.) 2013: s. 5

¹⁹ HR-2022-1299-A 2022

være relevant i den videre analysen. Videre er det et metodisk særtrekk at Europarådskonvensjonen om forebygging av terror fra 2005 brukes som tolkningsmoment for å svare på hovedproblemstillingen (punkt 1.3.2). Et tredje metodisk særtrekk i avhandlingen er at det gjennomgående brukes mye fra EMK og tilhørende EMD praksis (punkt. 1.3.3). Dette knytter seg til hovedproblemstillingen da det er essensielt for å forstå seg på ytringsfrihetens skranker. Det fjerde metodiske særtrekket i avhandlingen er bruken av underrettspraksis (punkt 1.3.4). Dette knytter seg til hovedproblemstillingen i form av at det ikke er avsagt dommer i Høyesterett som omhandler temaet.

1.3.2 Legalitetsprinsippet

Et sentralt prinsipp i forbindelse med å gi straff som reaksjon på et normbrudd er de strenge kravene som stilles til når og hvordan straff skal dømmes etter legalitetsprinsippet.²⁰ Straff er den strengeste reaksjonen på normbrudd i norsk rett, og kravene til utdelingen av den er følgelig svært streng. Legalitetsprinsippet er som utgangspunkt kodifisert i Grl. § 113, og kommer på strafferettens område enda tydeligere til uttrykk i Grl. § 96 første ledd, EMK art. 7 og strl. § 14. Grunnloven § 96 første ledd lyder:

«Ingen kan dømmes uten etter lov eller straffes uten etter dom.»

Etter legalitetsprinsippet følger det for det første *formelle* krav. De formelle kravene knytter seg til lovens tilgjengelighet, blant annet kravet til formell lov og forbudet mot å gi straff med tilbakevirkende kraft.²¹ For det andre følger det to *kvalitative* krav av legalitetsprinsippet.²² De to kvalitative kravene retter seg direkte til lovens innhold, og går under betegnelsene *presisjonskravet* og *analogiforbudet*. De formelle kravene som følger av prinsippet vil ikke drøftes nærmere i det videre, da det kun er presisjonskravet og analogiforbudet som regulerer hvilke handlinger som er straffbare og derfor er relevante i henhold til å drøfte grensen mellom ytringsfrihet og offentlig oppfordring til iverksettelse av terrorangrep.

²⁰ HR-2019-561-A 2019

²¹ Aall 2018: s. 123-130

²² Ibid.: s. 132-145

Legalitetsprinsippet og dets kvalitative krav gjelder overfor alle myndigheter.²³

Presisjonskravet innebærer at gjerningsbeskrivelsen i et straffebud skal være tilstrekkelig presist formulert, for å sikre at den enkelte skal kunne forutberegne og forutse egen rettsstilling.²⁴ Presisjonskravet skal overfor rettsanvender ha en funksjon som «rettesnor ved tolkning av rettslige standarder og andre skjønnsmessige uttrykk».²⁵ Dette skal blant annet bistå med å sikre at skjønnsmessige uttrykk tolkes med varsomhet. Høyesterett har blant annet uttalt om prinsippets innhold at:

«Når lovens ordlyd ikke entydig peker mot et bestemt tolkningsresultat, må det også ved straffebestemmelser foretas en tolkning bygget på supplerende kilder. En slik tolkningsprosess vil ikke være i strid med klarhetskravet [presisjonskravet] i Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 7, forutsatt at bestemmelsens kjerne forblir den samme etter tolkningsprosessen slik at hensynet til forutberegnelighet ivaretas, se HR-2019-900-A avsnitt 31 og 32.»²⁶

Et straffebud vil likevel være tilstrekkelig presist selv om det kreves en tolkning etter alminnelig juridisk metode. Hvor langt et straffebud kan tolkes må drøftes konkret med hensyn til hvilke typer gjerninger som skal kriminaliseres. For strl. § 136 første ledd bokstav a må det dermed ses hen til både hensynene bak bestemmelsen, men også rammen som settes av ytringsfriheten. Ytringsfriheten vil i dette tilfellet være det som begrenser hvilke handlinger som kan kriminaliseres. Presisjonskravet har betydning for tematikken i avhandlingen ved at det skal redegjøres for hvorvidt gjerningsbeskrivelsen i strl. § 136 første ledd bokstav a er tilstrekkelig presist utformet for å sikre at den enkelte skal kunne forutberegne sin egen rettsstilling.

Det andre kvalitative kravet som følger av legalitetsprinsippet, er *analogiforbudet*.²⁷ I kravet ligger et forbud mot både analogisk og utvidende tolkning, til ugunst for tiltalte. Høyesterett

²³ Ibid.: s. 118

²⁴ Ibid.: s. 134 og HR-2005-1913-A avsn. 15-19

²⁵ Thomas Frøberg 2015: s. 66

²⁶ HR-2019-1234-A: avsn. 24

²⁷ Aall: s. 140

har uttalt at kjernen i forbudet er at «straffansvar ikke kan ilegges utover de situasjoner som selve ordlyden i straffebudet dekker».²⁸ Analogiforbudet tilsier at det ikke kan ilegges straff dersom ordlyden i et straffebud ikke omhandler handlingen, uavhengig av om andre rettskilder taler for at straffebudet bør komme til anvendelse.²⁹ Analogiforbudet er en absolutt skranke, og har det har i høyesterettspraksis blitt stilt strengere krav til tolkning i samsvar med straffeбудenes ordlyd fra omtrent 2010 og utover.³⁰ Analogiforbudet og presisjonskravet henger svært tett sammen, og i tilfeller der en straffebestemmelse ikke er tilstrekkelig presist utformet, vil lovgivere måtte tolke den utvidende for å kunne anvende den i praksis.

Analogiforbudet knytter seg til avhandlingen i form av at mye av tolkningen av strl. § 136 første ledd bokstav a gjøres i praksis. Den mest sentrale problemstillingen i avhandling blir derfor om straffeбудet er tolket for utvidende i henhold til analogiforbudet i rettspraksis .

Legalitetsprinsippet skal for det første sikre en reell maktfordeling og demokrati.³¹ I en konstitusjonell sammenheng sikrer dette at det ikke er overlatt til domstolene å avgjøre hva som er straffbart, men at oppgaven ligger hos de med lovgivningskompetansen. Dette er noe som særlig kommer til uttrykk i at legalitetsprinsippet er grunnlovsfestet i både Grl. § 96 og Grl. § 113. Begrunnelsen bak grunnlovsfestningen var både å synliggjøre prinsippet som tidligere var sedvanerett, i tillegg til å vise at det fungerer som en skranke for makthavernes myndighetsutøvelse.³²

Den europeiske menneskerettsdomstolen fremhever spesielt et aspekt ved legalitetsprinsippet, nemlig at det skal sikre forutberegnelighet og gjøre det klart ovenfor den enkelte hva som er straffbart.³³ Funksjonen til legalitetsprinsippet i et menneskerettslig perspektiv vil særlig

²⁸ HR-2016-1458-A: avsn. 8

²⁹ Thomas Frøberg: s. 56 flg, hvor det analyseres rettsavgjørelser der straff ikke idømmes som følge av at analogiforbudet.

³⁰ Ibid.: s. 66

³¹ Dok.nr.16 (2011–2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven: s. 246-248

³² Ibid.: s. 248

³³ Aall: s. 117 og HR-2019-900-A: avsn. 31

fokusere på å sikre den enkelte borgers rettigheter i det konkrete tilfelle.³⁴ Dette kommer som en konsekvens av at EMD er et overnasjonalt kontrollorgan, og de vil i mindre grad kunne stille krav til den politiske balansen mellom en stats myndigheter, og deres nasjonale anliggender.³⁵

Legalitetsprinsippet står som vist ovenfor svært sentralt innenfor strafferetten, og den vil i avhandlingen påvirke både analyseringen og drøftelsene av de ulike rettskildene.

1.3.3 Om Europarådskonvensjonen

Europarådskonvensjonen av 2005 om forebygging av terrorisme er en internasjonal traktat, som gjør seg gjeldende for alle medlemsstatene i Europarådet, samt andre som har ratifisert den. Norge signerte traktaten 9. april 2008, og Stortinget samtykket til ratifikasjon den 12. mai samme år.³⁶ Europarådskonvensjonen har som andre konvensjoner rettskildemessig betydning for landene som ratifiserer de i medhold av den internasjonale domstol.³⁷ Ofte har konvensjoner betydning i form av folkerettslig sedvanerett, men Europarådets konvensjon om forebygging av terrorisme har i tillegg, i norsk rett blitt transformert inn i norsk lov, ved tilføyelser i straffeloven. De inkorporerte lovbestemmelsene vil dermed ha samme vekt som annen norsk lov.³⁸ Europarådskonvensjonen, i form av den opprinnelige traktaten, vil ikke ha lovs kraft, men den vil ha karakter som et forarbeid til lovvedtaket.³⁹ Når et lovvedtak er basert på en traktatforpliktelse – er det lovvedtaket som gir traktatforpliktelsen stilling som «autorativ rettskilde». «Autorative rettskilder» definerer Skoghøy som «[k]ilder som bygger på myndigheten til å bestemme hva som er gjeldende rett».⁴⁰ Med andre ord vil

³⁴ Aall: s. 112-113

³⁵ Ibid.: s. 154-161

³⁶ Innst.S.nr.225 (2008–2009) Innstilling fra justiskomiteen om samtykke til ratifikasjon av Europarådets konvensjon av 16. mai 2005 om forebygging av terrorisme 2009

³⁷ Vedtekter for Den internasjonale domstol 1945: art. 38

³⁸ Skoghøy: s. 83

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Ibid.: s. 38

Europarådskonvensjonen fungere som et forarbeid til tilføyelsene gjort i straffeloven, og vedtakelsen av disse tilføyelsene er kildene som bestemmer hva som er gjeldende rett.

1.3.4 Særlig om menneskerettighetene

Grunnloven § 92 om statens plikt til å «respekttere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne Grunnlov og i for Norge bindene traktater om menneskerettigheter» henviser ikke bare ikke til menneskerettigheter nedfelt i Grunnloven, men også tilsvarende traktatbestemmelser. Bestemmelsen gir altså en konstitusjonell forankring for å trekke inn internasjonale traktater ved tolkningen av grunnlovsbestemmelsene.⁴¹

Innholdet i EMK-bestemmelsene fastlegges i stor grad gjennom EMDs praksis. Spesielt i tolkning av Grl. § 100 har EMK og praksis i EMD spilt en stor rolle. I perioden frem til 2011 ble Grl. § 100 kun drøftet i 5 av 22 saker i Høyesterett, i de resterende sakene ble EMK art. 10, slik den er tolket i EMD brukt som rettskilde.⁴² Det synes ikke til å være noen automatikk i når EMK brukes og når Grunnloven brukes. Felles for de fem avgjørelsene hvor Grl. § 100 eksplisitt er anvendt, er at det dreier seg om ytringer i stor utstrekning, enten på TV eller i form av avisoppslag.⁴³ Dette gjelder også for flere av sakene hvor EMK i lys av EMD er brukt.⁴⁴ Det kan se ut som at hvilken bestemmelse domstolen vurderer er avhengig av hvilken av bestemmelsene partene anfører. I nyere saker brukes stort sett EMK art. 10, selv om alle saker som handler om ytringsfrihetens nærmere innhold vil ha en side til Grunnloven.

En av grunnene kan fremstå å være med hensyn til et mye større kildeomfang om EMK art. 10 i lys av EMDs tolkning, som medfører at EMK art. 10 er en mer praktisk kilde å bruke enn Grl. § 100. Det vurderes til at det uansett ikke spiller så stor rolle hvilken av bestemmelsene som brukes. Dette på grunn av at ytringsfrihetens innhold sammenfaller uavhengig av hvilken

⁴¹ HR-2016-2554-P 2016: avsnitt 70 og 80

⁴² Kierulf 2011: s. 44

⁴³ De fem sakene er: HR-2004-1889-A , HR-2005-1913-A , HR-2007-2150-A HR-2007-506-A , HR-2008-647-A

⁴⁴ For eksempel avgjørelsen HR-2001-19 2001

av bestemmelsene det vises til, og innholdet i bestemmelsen i stor grad fastsettes gjennom EMD-praksis.

1.3.5 Om betydningen av underrettspraksis som rettskildefaktor

En metodisk utfordring ved denne avhandlingen er bruken av underrettspraksis som rettskildefaktor. Høyesterett har ikke behandlet noen saker om strl. § 136 første ledd bokstav a, og det har derfor vært nødvendig å se på avgjørelser fra lagmanns- og tingretter.

«Rettskildefaktor» defineres som de kilder som det kan legges vekt på av dommere og rettsanvendere ved avgjørelsen av en sak.⁴⁵ Betydningen av underrettspraksis som rettskildefaktor er i teorien diskutert. Skoghøy mener på sin side at det kun er avgjørelser fra Høyesterett som representerer endelige avgjørelser, og derfor også de eneste autoritative rettskildefaktorene i fastleggelsen av norsk rett.⁴⁶ Nils Nygaard mener på sin side at avgjørelser fra underrettspraksis må ilegges en viss betydning, særlig på områder hvor det ikke finnes Høyesterettspraksis.⁴⁷ Underrettspraksis kan nok uansett brukes som inspirasjon for mulige tolkningsrom når det kommer til tolkning av gjerningsbeskrivelsen, i tillegg til inspirasjon for argumentasjon. Selv om underrettspraksis ikke er definerende for hvordan en bestemmelse endelig skal tolkes, vil det kunne bidra til å belyse mulige tolkninger.

I denne avhandlingen vil det brukes noe underrettspraksis for å prøve å finne ut hva som er gjeldende rett. Konsekvensen av dette er at det er usikkert om hvorvidt Høyesterett ville fulgt løsningene som de lavere instansene har kommet til, og avgjørelsene kan ikke sies å ha noen prejudikatverdi. Avgjørelsene vil på den andre siden kunne brukes som tolkningsmomenter, altså som momenter for hvordan man skal forstå loven som rettskildefaktor, men uten selvstendig verdi. Både Skoghøy og Nygaard har uttalt at dersom underrettspraksis har dannet grunnlaget for konsekvent praksis, kan den gi uttrykk for gjeldende rett.⁴⁸

⁴⁵ Gisle 2021

⁴⁶ Skoghøy: s. 40

⁴⁷ Nygaard 2004: s. 210

⁴⁸ Ibid. Og Skoghøy: s. 38

1.4 Videre fremstilling

Den videre analysen av gjeldende rett kan deles inn i tre deler. For det første vil det redegjøres for hva som ligger i ytringsfriheten, herunder hvilke hensyn den bygger på og hvordan den kan begrenses (kapittel 2). Ytringsfriheten er en sentral ramme for tolkningen av bestemmelsen, og det er derfor sentralt å redegjøre for alle sidene av denne rammen først.

For det andre skal det analyseres hva som ligger i bestemmelsen i strl. § 136 første ledd bokstav a (kapittel 3), herunder hvilke hensyn som ligger bak bestemmelsen, de enkelte vilkårene i bestemmelsen og hvordan de skal tolkes. Resultatet vil være en retningslinje ved fastsettingen av grensen mellom ytringsfriheten og straffebudet.

For det tredje skal retningslinjer for tolkning som kan utledes av EMDs praksis redegjøres for (kapittel 4). Avslutningsvis (kapittel 5) skal det foretas en sammenstilling av resultatene, og rettspolitiske vurderinger i forhold til om bestemmelsen oppfyller de formål og hensyn den bygger på – uten å gå på bekostning av andre rettigheter.

2 Ytringsfriheten og dens begrensninger

2.1 Introduksjon

I dette kapittelet skal det først foretas en redegjørelse av de enkelte vilkårene i Grl. § 100 og EMK artikkel 10. Kapittelet vil inneholde en redegjørelse av den generelle begrensningen i ytringsfriheten, herunder vilkårene som kreves for at det skal kunne settes begrensninger i ytringsfriheten.

Ytringsfriheten er en menneskerettighet vernet både av Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10. I henhold til juridisk metode er det mest hensiktsmessig å starte med å gå inn i Grl. § 100 da denne har forrang som *lex superior*.⁴⁹ Ordlyden i Grunnloven har store likhetstrekk med ordlyden i EMK art. 10, og i forarbeidene til bestemmelsen er det uttalt at:

«For flere av de bestemmelsene som utvalget foreslår grunnlovsfestet, finnes mer detaljerte formuleringer i konvensjonene. Disse vil naturlig nok bidra til å kaste lys over forståelsen av Grunnlovens menneskerettighetsbestemmelser»⁵⁰.

I flere avgjørelser fra Høyesterett er det uttalt at ved tolkning av Grunnlovens parallellbestemmelser til EMK, skal det legges vekt på praksis fra EMD⁵¹. Det er derfor naturlig i avhandlingen å først gå inn i Grl. § 100, før det deretter går inn i parallellbestemmelsen i EMK art. 10 med medfølgende praksis, som setter rammene for hvordan Grl. § 100 skal tolkes.

Proporsjonalitetsprinsippet i EMK er det sentrale rettslige prinsippet som vurderer proporsjonaliteten mellom samfunnets generelle interesser og beskyttelse av individets rettigheter.⁵² Prinsippet gjør at myndigheter må ta stilling til hvorvidt et inngrep i en rettighet

⁴⁹ Skoghøy: s. 256-257

⁵⁰ Dok.nr.16 (2011–2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven

⁵¹ HR-2015-206-A avsnitt 57 og HR-2016-2554-P: avsnitt 81

⁵² Sørensen 2014: kap. 1

er forholdsmessig. I henhold til avhandlingen om proporsjonalitetsvurderingen mellom inngrep i ytringsfriheten og kriminaliseringen av forberedelseshandlinger til terror, er det kun snakk om en type inngrep, nemlig kriminalisering. Det er derfor kun foretatt en proporsjonalitetsvurdering i utarbeidelsen av lovbestemmelsen, det gjøres ikke konkret i den enkelte sak. Motsetningsvis vil det for saker som omhandler EMK art. 8 om retten til privatliv være snakk om flere typer inngrep, og proporsjonalitetsvurderingen må foretas konkret.

For at det skal kunne gjøres inngrep i ytringsfriheten, uten at det anses som et brudd på menneskerettighetene, kreves det at flere kumulative vilkår er oppfylt.⁵³ Det kreves etter Grl. § 100 annet ledd at inngrepet bør være «foreskrevet i lov» og at inngrepet har «lar seg forsvare opp mot ytringsfrihetens begrunnelse». Disse vilkårene har i samsvar med EMK art. 10 annet ledd blitt tolket til å tilsvare at inngrepet «bør være foreskrevet i lov», at inngrepet har et «legitimt mål» og at inngrepet er «nødvendig i et demokratisk samfunn». Disse vilkårene vil drøftes inngående i det følgende. På tross av at det i stor grad vises til EMK art. 10, er det hensiktsmessig å vurdere bestemmelsen i Grl. § 100 annet ledd inngående da innholdet i vilkårene i stor grad sammenfaller. I tillegg til at det er Grl. § 100 annet ledd som er det rettslige utgangspunktet i norsk rett, og det er derfor naturlig å ta utgangspunkt i denne bestemmelsen.

Dette kapittelet ligger i selve kjerneområdet av hovedproblemstillingen, da begrensninger etter ytringsfriheten dammer den overordnede rammen for tolkningen av vilkårene i strl. § 136 første ledd bokstav a. Begrensningene i ytringsfriheten danner rammen for tolkningen av vilkårene etter strl. § 136 første ledd bokstav a i form av at det vil være en balansegang mellom borgernes rett til å kunne ytre seg fritt og hensynene bak kriminaliseringen av handlingen.

Videre vil hensynene bak ytringsfriheten presenteres. Hensynene bak ytringsfriheten bidrar blant annet til tolkning av, og særlig grensesetting av overordnede menneskerettigheter som strekker seg svært langt og er vagt formulerte. Hensynene bak ytringsfriheten bidrar til å svare på hovedproblemstillingen ved at man får en bedre forståelse for viktigheten av

⁵³ Jf., ordlyden «and» i EMK art. 10 annet ledd.

ytringsfriheten i en rettsstat og hvorfor inngrep i den er strengt regulert. For å kunne vite hvor grensen mellom strl. § 136 første ledd bokstav a og ytringsfriheten ligger, er det viktig å vite på hvilket grunnlag ytringsfriheten kan innskrenkes – og hvilke hensyn som må tas i betraktning ved begrensningen.

2.2 De enkelte vilkårene i Grl. § 100

Grunnloven § 100 første ledd inneholder prinsippbestemmelsen. I og med at det er en rettighetsbestemmelse, har den ingen konkrete vilkår som må være oppfylt for at den skal komme til anvendelse. Bestemmelsen gir et Grunnlovsfestet vern for alle ytringer. Det følger av bestemmelsens første ledd:

«[Y]tringsfrihet bør finne sted».⁵⁴

Med «ytring» menes etter forarbeidene formidling av meninger, informasjon eller ideer.⁵⁵ Vernet i bestemmelsen omfatter retten til å fremsette enhver ytring, med ethvert innhold til enhver tid. Ytringen kan fremsettes uavhengig av både form og medium. Ytringsfriheten omfatter også friheten til å motta eller gjøre seg kjent med opplysninger som kilder frivillig gir fra seg, den såkalte informasjonsfriheten.⁵⁶ Videre omfatter ytringsfriheten retten til å forholde seg taus, herunder både en rett til å la være å si sin mening og en rett til å ikke uttale seg om de faktiske opplysninger. En «ytring» kan være både verbal og ikke-verbal.⁵⁷

Grunnloven § 100 andre og tredje ledd fastlegger grensene for ytringsfriheten. Bestemmelsens ordlyd er:

«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.

⁵⁴ Kongeriket Norges Grunnlov: § 100 første ledd

⁵⁵ NOU 1999:27 «Ytringsfrihed bør finde Sted» Forslag til ny Grunnlov § 100: s. 26

⁵⁶ Fliflet: s. 429-430

⁵⁷ St. Meld. nr. 26 2003-2004, : s. 38

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 begrunnelser.».⁵⁸

Det følger av Grl. § 100 annet og tredje ledd at det gjelder et vern mot inngrep fra å gi og motta opplysninger, ideer, o.l., fra staten, men også fra private ved at lovgiver har brukt begrepet «ingen».

Det følger av bestemmelsens andre ledd at «[d]et rettslige ansvaret bør være foreskrevet i lov». En naturlig språklig forståelse av bestemmelsen er at det rettslige ansvaret skal være hjemlet i formell lov. Det bemerkes også her at «bør» leses som «skal» i moderne norsk.⁵⁹ Det åpnes i forarbeidene for at inngrep kan være hjemlet i forskrift, men at det likevel må fremgå klart av forskriftshjemmelen hva som kan reguleres av forskrift.⁶⁰ Lovkravet i annet ledd må som hovedregel forstås som et krav til skreven lov.⁶¹ Uttalelsene i forarbeidene sammen med en naturlig språklig tolkning av bestemmelsen tyder på at det ikke bare er en oppfordring om grunnlag i lov, men at dette er et krav. Dette vilkåret er tolket til å tilsvare lovkravet i EMK art. 10, og vil drøftes mer inngående i kapittel 2.3.

Lovkravet kan ses i sammenheng med legalitetsprinsippet etter Grl. §§ 113, 96 og EMK art. 7. Det ligger indirekte i bestemmelsen et krav om presisjon ved formuleringen av grensene til ytringsfriheten. Dette vil være nødvendig for å sikre forutberegnelighet etter legalitetsprinsippet presisjonskrav.⁶² Presisjonskravet etter legalitetsprinsippet gir blant annet lovgiver et ansvar for å tenke gjennom hvilke inngrep i ytringsfriheten lovgiver tar sikte på å innføre og hvilke konsekvenser disse eventuelt vil ha.⁶³

⁵⁸ Kongeriket Norges Grunnlov: § 100 annet og tredje ledd

⁵⁹ NOU 1999:27 «Ytringsfrihed bør finde Sted» Forslag til ny Grunnlov § 100: s. 243

⁶⁰ Ibid.

⁶¹ Ibid.

⁶² Se kap. 1.3.1

⁶³ NOU 1999:27 «Ytringsfrihed bør finde Sted» Forslag til ny Grunnlov § 100: s. 243

Det fremkommer av Grl. § 100 tredje ledd at «frimodige ytringer om statsstyret» og hvilken som helst annen gjenstand er tillatt for alle. Dette vernet kan kun begrenses med «klart definerte grenser» der «særlige tungtveiende hensyn gjør det forsvarlig holdt opp imot ytringsfrihetens begrunnelser».⁶⁴

Forskjellen mellom mulighetene for begrensnings av ytringsfrihet etter annet og tredje ledd er for det første at en ytring etter tredje ledd skal være «frimodig». I forarbeidene utdypes dette til at det med «frimodige ytringer» er tale om ytringer «som det kan kreves både mot og uavhengighet for å framsette. I særlig grad siktes det til kritiske ytringer på tvers av den etablerte oppfatning eller på tvers av autoriteter».⁶⁵ I annet ledd er det ikke inntatt noe krav til hvordan tankene, meningene eller budskapet skal være.

For det andre er det forskjeller i vernet i bestemmelsene ved at det i tredje ledd er et vern som gjelder ytringer om politikk og offentlige spørsmål i vid forstand. Dette kommer til uttrykk ved bruk av begrepet «statsstyret».⁶⁶ Disse ytringene er i kjerneområdet av hva som skal vernes av ytringsfriheten, og der det i andre ledd kan gripes inn i ytringene med hjemmel i lov, kan det i tredje ledd kun gripes inn dersom «særlig tungtveiende hensyn» taler for det holdt opp mot ytringsfrihetens hensyn. I forarbeidene uttales det at vernet etter tredje ledd kan bli mer omfattende enn vernet etter annet ledd, og at dersom en ytring er frimodig og omhandler politikk og offentlige anliggender kan vernet være absolutt.⁶⁷ Sammenligningsvis er det i EMK art. 10 annet ledd satt skranker om at inngrepet må ha «et legitimt forhold» og være «nødvendig i et demokratisk samfunn».

Noen av de «særlige tungtveiende hensyn» som i rettspraksis har vist at de kan rettferdiggjøre en begrensnings i ytringsfriheten er blant annet rasediskriminering.⁶⁸ Høyesterett uttalte i dommen blant annet at «selv om toleransen for ytringer som gir uttrykk for holdninger som for de fleste vil være uakseptable, skal være vid, er det en grense for hvor grove krenkelser

⁶⁴ Kongeriket Norges Grunnlov: § 100 tredje ledd

⁶⁵ NOU 1999:27 «Ytringsfrihed bør finde Sted» Forslag til ny Grunnlov § 100: s. 244

⁶⁶ Ibid.

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ HR-2007-2150-A avsnitt 37

samfunnet skal tolerere i det offentlige rom». Tankene, meningene eller budskapet som er vernet av andre ledd er på et mer generelt grunnlag, og de havner derfor utenfor kjerneområdet av hva ytringsfriheten skal verne, og krever derfor «kun» hjemmel i lov.

Bestemmelsens fjerde ledd inneholder et forbud mot sensur og forhåndskontroll med mindre slik kontroll er nødvendig for å beskytte barn og unge mot påvirkning fra levende bilder.⁶⁹ Offentlighetsprinsippet kommer til uttrykk i bestemmelsens femte ledd og statens plikt til å legge til rette for ytringsmuligheter for innbyggerne i bestemmelsens sjette ledd. Disse bestemmelsene kommer ikke til å drøftes mer inngående, da de ikke er relevante for hovedproblemstillingen.

2.3 Vilkårene for å begrense ytringsfriheten

Som nevnt i innledningen finnes det lite rettspraksis på GrL. § 100 hvor vilkårene i bestemmelsen blir drøftet inngående. Høyesterett viser som oftest til EMK art. 10 og medfølgende EMD praksis når innholdet i ytringsfriheten skal redegjøres for. Artikkel 10 i EMK har følgende ordlyd:

«1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.

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

⁶⁹Innst.S nr. 270 2003-2004, : s. 127-128

Det første vilkåret som må være oppfylt er at inngrepet krever hjemmel i lov. I norsk rett er dette kodifisert i Grl. § 113, men legalitetsprinsippet er også kodifisert i blant annet EMK art. 10 annet ledd. Det følger av bestemmelsen at siden utøvelsen av ytringsfriheten blant annet kan medføre plikter og ansvar, kan den som utøver ytringsfriheten samtidig bli underlagt innskrenkninger «as are prescribed by law».⁷⁰

Legalitetsprinsippet⁷¹ er begrunnet med blant annet at det skal være forutberegnelighet for om en kan straffes for en handling. På bakgrunn av dette har EMD kommet frem til at en norm ikke kan bli ansett som «law» med mindre den er formulert med tilstrekkelig notoritet og publisitet til at en borger kan regulere handlingene sine etter den.⁷² Med hensyn til forutberegnelighet oppstår det et spørsmål om hvor presis loven må være for at den gir borgeren tilstrekkelig varsel. I *Savva Terentyev v. Russia* kom EMD til at på strafferettens område, må loven klart og presisert definere omfanget av de relevante lovbruddene. Dette blant annet for å unngå en situasjon hvor staten kan straffeforfølge et for bredt spekter av handlinger under samme straffebud, og at dette kan føre til maktmisbruk.⁷³ Spørsmålet for videre drøfting i denne avhandlingen blir derfor om straffebudet i strl. § 136 første ledd bokstav a er tilstrekkelig presisert for at det skal kunne danne grunnlag for inngrep i ytringsfriheten.⁷⁴

Hvorvidt noe er tilstrekkelig presist utformet, har EMD slått fast i praksis. Det avgjørende er om borgeren ut fra ordlyden og om nødvendig med støtte i rettspraksis med tilstrekkelig sikkerhet kan vite hvilke handlinger som er straffbare.⁷⁵

For det andre må et inngrep i en konvensjonsrettighet være legitimt etter EMK art. 10 annet ledd. I dette legges det at det må være et «legitimt mål» for å begrense noens

⁷⁰ Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) 1999: Vedlegg 1, artikkel 10 annet ledd

⁷¹ Som vist i kapittel 1.3.1

⁷² *PERİNÇEK v. Switzerland*, avsnitt 131-133.

⁷³ *CASE OF SAVVA TERYTYEV v. RUSSIA* 2019: avsnitt 85

⁷⁴ [Drøftelsen kommer i kapittel 3.4](#)

⁷⁵ *CASE OF KOKKINAKIS v. GREECE* 1993: Avsnitt 52

konvensjonsfestede rettighet.⁷⁶ Dette vilkåret står ikke direkte uttrykt i lovteksten, men utledes av rettspraksis fra EMD. Dersom et mål skal regnes som legitimt, må det oppfylle et av de oppregnede formålene beskrevet i lovteksten.⁷⁷ Formålet med begrensningen må være:

«[I]n the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary»

For det tredje må et inngrep i en konvensjonsrettighet være «necessary in a democratic society», jf. EMK art. 10 annet ledd. Det første elementet i om noe er nødvendig i et demokratisk samfunn er hvorvidt det svarer til et «pressing social need.»⁷⁸ I avgjørelsen Ceylan mot Tyrkia uttalte EMD:

«[I]t certainly remains open to the competent State authorities to adopt, in their capacity as guarantors of public order, measures, even of a criminal-law nature, intended to react appropriately and without excess to such remarks (...). Finally, where such remarks incite to violence against an individual, a public official or a sector of the population, the State authorities enjoy a wider margin of appreciation when examining the need for an interference with freedom of expression. »

Fra dette utdraget kan det utledes at det er åpent for at statlige myndigheter, som har ansvaret for den offentlige orden og sikkerhet, også av strafferettslig karakter kan iverksette tiltak som skal reagere på utsagn som kan true den offentlige orden og sikkerhet. Avslutningsvis at der ytringer oppfordrer til vold mot en enkeltperson, en offentlig tjenestemann eller annen del av befolkningen, har statene en større margin for forståelse når de undersøker behovet for inngrep i ytringsfriheten.

⁷⁶ CASE OF KHUZHIN AND OTHER v. RUSSIA 2009: avsnitt 117

⁷⁷ CASE OF THE SUNDAY TIMES v. THE UNITED KINGDOM 1980

⁷⁸ CASE OF OLSSON v. SWEDEN 1988: avsnitt 67

Videre er det et element om at det skal være det minst restriktive tiltaket mulig, for å vurdere hvorvidt noe er «nødvendig i et demokratisk samfunn».⁷⁹ Dette proporsjonalitetshensynet kommer til uttrykk i flere avgjørelser fra EMD, blant annet i en sak mellom en tysk journalist og Tyskland.⁸⁰ I denne saken la EMD vekt på at de minst restriktive tiltaket blant flere mulige var brukt, og inngrepet i ytringsfriheten dermed var proporsjonalt i forhold til nødvendigheten i et demokratisk samfunn. I avgjørelser fra EMD synes det å være en proporsjonalitetsvurdering i det enkelte tilfellet som skal avgjøres. De fleste avgjørelsene omhandler hvorvidt den nasjonale dommeren har valgt det minst restriktive tiltaket.⁸¹

I norske rettsavgjørelser har Høyesterett vurdert proporsjonalitetsprinsippet i større grad av hvorvidt det er forholdsmessighet mellom tyngden av inngrepet og dets formål, ikke om det er det minst restriktive tiltaket som velges.⁸² Forholdsmessighetsvurderingen tas ofte som et ledd i lovgivningsprosessen i norsk rett, ettersom det kun er ett middel som anvendes for brudd på bestemmelsen, altså straff.

2.4 Hensynene bak ytringsfriheten

2.4.1 Hensynet til individets frie meningsdannelse

Hensynet til individets frie meningsdannelse handler om din individuelle frihet til å danne deg som menneske.⁸³ Hensynet til individets frie meningsdannelse kommer direkte til uttrykk i Grunnloven § 100 annet ledd.

«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

⁷⁹ Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven): vedlegg 2: artikkel 10 annet ledd

⁸⁰ CASE OF AXEL SPRINGER SE AND RTL TELEVISION GMBH v. GERMANY, 2017

⁸¹ Ibid., CASE OF PERİNÇEK v. SWITZERLAND 2015

⁸² Se for eksempel: HR-2004-1889-A , HR-2008-202-A , HR-2019-1226-A 2019 HR-2019-1226-A 2019

⁸³ NOU 1999:27 «Ytringsfrihed bør finde Sted» Forslag til ny Grunnlov § 100: s. 11

begrunnelse i sannhetssøken, demokrati og *individets frie meningsdannelse*. Det rettslige ansvar bør være foreskrevet i lov»⁸⁴ (min kursivering)

Ytringsfriheten har historisk sett blitt sett på som en forutsetning for vårt menneskeverd. Blant annet mente Immanuel Kant at enkeltmenneskets rasjonelle dømmekraft var det som grunnla menneskets autonomi og de vurderinger vi gjør av alt i samfunnet. Filosofene som mente at hensynet til individets frie meningsdannelse var det viktigste hensynet til ytringsfriheten, mente vi ikke kunne fungere selvstendig uten denne friheten.⁸⁵ Kun ved å utvikle oss og våre meninger i forhold til våre omgivelser, kunne vi bli myndige samfunnsborgere. Ytringsfriheten har også blitt sett på som menneskets politiske «trumfkort», i og med at statlige begrensninger på hva man kan ytre eller høre, innebærer en overprøving av individets rett til likeverd og selvbestemmelse. Hvorvidt filosofene hadde rett om at vi ikke kunne fungere selvstendig uten ytringsfriheten er svært vanskelig å kunne si noe om, men det er klart at det har vært helt essensielt for utviklingen i samfunnet at vi har vært avhengige av mennesker som tør å tenke og ytre seg annerledes.

Hensynet kan også sies å komme til uttrykk gjennomgående i bestemmelsen i GrL § 100. Det er inntatt både et forbud mot forhåndssensur i fjerde ledd, som kan tolkes til at man skal få danne egne meninger på tross av hva statsstyret mener. Det er inntatt en innsynsrett i statens dokumenter i femte ledd, for å kunne holde øye med hva staten foretar seg. I tillegg er det inntatt en plikt for myndighetene å legge til rette for en åpen og opplyst samtale i sjettede ledd, som pålegger staten å legge til rette for at man skal kunne delta i samtaler og dermed kunne danne seg egne, individuelle meninger.

2.4.2 Hensynet til sannhetssøken

Muligheten for sannhetssøken har vært et viktig hensyn bak ytringsfriheten, og kommer blant annet til uttrykk i GrL §100 annet ledd.

«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*

⁸⁴ Kongeriket Norges Grunnlov: § 100 annet ledd

⁸⁵ NOU 1999:27 «Ytringsfrihed bør finde Sted» Forslag til ny Grunnlov § 100: s. 11

*begrunnelse i sannhetssøken, demokrati og individets frie meningsdannelse. Det rettslige ansvar bør være foreskrevet i lov».*⁸⁶ (min kursivering)

Det stammer fra idealet om at mer og bedre kunnskap er bedre for både individet og samfunnet, og henger sammen med fremveksten av den vitenskapelige tenkemåte om at resultatet kommer nærmere sannheten dersom man åpner debattene og gjør de mest mulig nyansert.⁸⁷ For å oppnå ny kunnskap må man kunne identifisere de riktige antagelser om faktiske forhold, og også diskutere seg frem til mer nyanserte forståelser. John Stuart Mill var særlig opptatt av individets frihet, fordi individenes frihet, gir bedre kollektive konsekvenser.⁸⁸ Hensynet til sannhetssøking henger tett sammen med hensynet til individets utvikling. Når individene utvikler seg, finner nye perspektiver, nye vinklinger – er dette med på å forme samfunnet slik at vi får et mer inkluderende og moderne samfunn. Hadde ikke mennesket fått lov til å ytre seg, hadde antakeligvis ikke samfunnet blitt slik det er i dag. Vi hadde ikke funnet «sannheten» om at for eksempel kvinner kan ha en stemme i demokratiet – som gjorde at kvinner fikk stemmerett.

2.4.3 Hensynet til demokrati

Det siste hensynet som kommer direkte til uttrykk av lovteksten i GrL § 100 annet ledd, er hensynet til demokrati.

«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».⁸⁹ (min kursivering)

Et demokrati er basert på prosedyrer for valg av representanter og for avgjørelser ved flertallsvoteringer. For at dette skal finne sted er man avhengig av en meningsutvikling mellom individer.⁹⁰ Dette aspektet ved demokratiet kan sies å være av like stor betydning som

⁸⁶ Kongeriket Norges Grunnlov: § 100 annet ledd

⁸⁷ Kierulf 2021: s. 45

⁸⁸ Ibid.

⁸⁹ Kongeriket Norges Grunnlov: § 100 annet ledd

⁹⁰ NOU 1999:27 «Ytringsfrihed bør finde Sted» Forslag til ny Grunnlov § 100: s. 11

de nevnte beslutningsprosedyrer ved votering. Meningsutvekslingen blant individene skal som nevnt under «hensynet til sannhetssøken» sørge for at man kommer nærmere sannheten, og dette vil igjen føre til en bedre beslutning. Helge Høibråten har sagt at demokratiet er «en strøm av kommunikasjon som forandrer viljer, som river og sliter i dem med nye synspunkter og argumenter, som baner seg vei, ofte nok i uventede retninger».⁹¹ For at den politiske meningsutveksling skal kunne finne sted i et demokratisk samfunn, må den foregå i det offentlige. Dette kommer til uttrykk i Grunnloven § 84 om at «Stortinget holdes for åpne dører».⁹² I det norske demokratiet foregår det meste av meningsutveksling offentlig. Det avholdes stadig politiske debatter på offentlige arenaer, Stortinget skal holdes for åpne dører og det meste av informasjon, som ikke er unntatt offentligheten av en eller annen grunn, ligger tilgjengelig for befolkningen. I offentleglova⁹³ er det nedfelt at formålet med loven nettopp er å sikre at offentlig forvaltning er åpen og gjennomiktig for å styrke informasjons- og ytringsfriheten.

I dagens samfunn hvor det meste ikke bare foregår offentlig, men også lagres digitalt – har borgerne bedre tilgang enn noensinne på å vite hva andre tenker og mener. Man kan alltid finne andre på internett som mener det samme som en selv, noe som antakeligvis fører til at mindre vanlige meninger i større grad enn før kan videreføres. Ytringsfriheten har på sett og vis fått en ny arena å utvikle seg på, som i enda større grad kan enn før bidra til å fremme hensynet til demokrati.

⁹¹ Helge Høibraaten: Jürgen Habermas – en tysk etterkrigsfilosof i Kulturreaksjonen, NRK, P2: P2 akademiet B, Oslo: NRK, side 122

⁹² NOU 1999:27 «Ytringsfrihed bør finde Sted» Forslag til ny Grunnlov § 100: s. 23-24

⁹³ Lov om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova) 2006: § 1

3 Straffeloven § 136 bokstav a.

3.1 Introduksjon

Kapittelet vil være en gjennomgang av historikken bak og hensynene til straffeloven § 136 bokstav a. Dette vil bidra ved å svare på hovedproblemstillingen ved at det er helt essensielt å se hvor aktivt lovgiver har tatt menneskerettighetene til betraktning ved utformingen av bestemmelsen. Hensynene bak vil bidra til viktige tolkningsmomenter, og historikken sier noe om hvorfor bestemmelsen har blitt til, og viser hvilke holdninger og handlinger bestemmelsen skal forsøke å motarbeide.

Det vil i tillegg bli en gjennomgang av de ulike vilkårene i bestemmelsen. Dette vil vise hvordan hensynene og historikken, i praksis, har vært med å forme bestemmelsens ordlyd og hva som skal til for å oppfylle de ulike vilkårene. En slik redegjørelse vil bidra til å svare på underproblemstillingen om straffebudet er tolket for utvidende i henhold til analogiforbudet i legalitetsprinsippet. Det vil også vise skillet mellom ytringer som er beskyttet av ytringsfriheten, og ytringer som ikke er det. Endelig vil kapittelet svare på problemstillingen om straffebudet oppfyller hensynene det bygger på, uten at det går på bekostning av ytringsfriheten.

Det nevnes forøvrig at det i rettspraksis har vært litt vanskelig å skille mellom hvilke subsumsjoner som tilhører vilkårene «oppfordring» og «iverksette». De går litt inn i hverandre, men er likevel forsøkt skilt i avhandlingen for oversiktlighetens skyld.

3.2 Historikken bak strl. § 136 første ledd bokstav a.

Utviklingen av de norske straffereglene mot terrorisme må forstås i et internasjonalt og historisk perspektiv. Siden 1960 har det gjennom FN vært samarbeid med å utvikle folkerettslige konvensjoner mot terrorhandlinger. Den første konvensjonen med en kriminaliseringsplikt var flykapringskonvensjonen av 1970.⁹⁴ Norge har tilsluttet seg konvensjonene fra FN etter hvert som de har kommet, uten at det har ført til endringer i den norske strafferetten. I mange tilfeller har lovgiver konstatert at de forpliktelsene etter

⁹⁴ Husabø: s. 35

konvensjonene omfattes av allerede eksisterende straffebud.⁹⁵ Frem til 2001 inngikk terrorhandlinger under de vanlige straffebudene mot kroppskrenkelses, drap, frihetsberøvelse, o.l. Etter terrorhandlingene i USA i 2001 vedtok Sikkerhetsrådet i FN resolusjon 1373, som karakteriserte internasjonal terrorisme som en trussel mot internasjonal fred og trygghet.⁹⁶ Norge, som medlem i Sikkerhetsrådet, fulgte hurtig opp og i desember 2001 la Regjeringen frem et høringsutkast med utkast til permanente lovregler mot terrorisme, som førte til en lovproposisjon i 2002.⁹⁷ Med denne lovproposisjonen kom den almindelige borgelige straffelov av 22. mai 1902⁹⁸ (heretter straffeloven 1902) § 147, som kriminaliserte å true med at det skulle begås terrorhandlinger, samt å inngå forbund om å utføre terrorhandling, og finansiering av terror. Denne bestemmelsen er i og for seg forgjengeren til dagens strl. § 136.⁹⁹

Det ble i februar 2008 vedtatt at kapittel 18 om terrorisme skulle inn i straffeloven. Samtidig ble straffeloven 1902 § 147 utvidet med bokstav c, som gjaldt oppfordring til, rekruttering i og opplæring til terrorisme. Disse endringene kom som en konsekvens av at Europarådets konvensjon om forebygging av terrorisme kom i 2005.¹⁰⁰

Etter terrorangrepene den 22. juli 2011, og rapporten fra 22. juli-kommisjonen, ble terrorlovgivningen i Norge nok en gang utvidet. For det første ble den gamle straffeloven 1902 oppdatert til å inneholde de samme bestemmelsene som var vedtatt i 2008, men som ikke var trådt i kraft. At bestemmelsene ikke var trådt i kraft ble blant annet problematisk ved straffutmålingen etter 22. juli-terroren, da man etter den nye straffeloven har en 9 år høyere strafferamme for terrorlovbrudd enn tidligere. Videre ble kriminaliseringen for forebygging av terrorisme nok en gang utvidet, så man også kunne straffe tilløp til «soloterrorisme». Dette

⁹⁵ St.prp. nr. 118 (1980-81): s. 1

⁹⁶ Husabø: s. 38

⁹⁷ Ot.prp.nr.61 (2001–2002) Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (lovtiltak mot terrorisme – gjennomføring av FN-konvensjonen 9. desember 1999 om bekjempelse av finansiering av terrorisme og FNs sikkerhetsråds resolusjon 1373 28. september 2001)

⁹⁸ Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven) 1902

⁹⁹ Husabø: s. 35-38

¹⁰⁰ Ibid.: s. 38

ble gjennomført med å blant annet utvide straffansvaret for innkjøp av skytevåpen, kjemikalier som kunne brukes i sprengstoff, o.l., i tillegg til at det ble kriminalisert å delta i en terrororganisasjon.¹⁰¹

Ut ifra historikken bak dagens kapittel 18 i straffeloven kan man tydelig se at større terrorangrep og hendelser har påvirket lovgivningen. I Norge ble det særlig tydelig etter vi selv ble rammet i 2011, og terror ikke lenger var et diffust problem som *kunne* ramme oss, men noe som faktisk hadde rammet oss. Norge har også med sin rolle i Sikkerhetsrådet i FN hele veien vedtatt de konvensjonene og fulgt opp tematikken derfra, noe som tydelig har påvirket vår egen nasjonale lovgivning.

3.3 Grunnleggende hensyn bak straffeloven § 136 bokstav A

Det mest prinsipielle hensynet bak straffeloven § 136 bokstav a, og hvorfor bekjemping av terror har blitt inkorporert inn i straffeloven, er hensynet til beskyttelse av borgerne i en stat. Denne kommer til uttrykk i EMK art. 2 nr. 1 om at alle har rett til liv og at alles rett til liv skal være beskyttet av lov. Alle medlemsstatene har med dette forpliktet seg til å gjøre det de kan for å beskytte borgerne mot at de skal miste sin rett til liv. Med den globale utviklingen etter terrorhandlingene i USA 11. september 2001, ved at det stadig gjennomføres terrorangrep som rammer uskyldige, har bekjemping av terror blitt satt høyt oppe på agendaen til blant annet FN, Europarådet og EU. Den globale bekjempingen mot terror, og vernet av uskyldige borgers rett til liv, gjennomføres på en rekke arenaer blant annet politisk, økonomisk og juridisk.¹⁰² I Europarådskonvensjonen 16. mai 2005 om forebygging av terror artikkel 2 uttales det at formålet med konvensjonen, og da også forebygging av terror, er for å øke partenes innsats for å forebygge terrorisme og da også de negative virkningene terrorisme har på menneskerettighetene, spesielt retten til liv.¹⁰³

¹⁰¹ Ibid.: s. 39–40 og Lov om straff (straffeloven): § 136 a

¹⁰² 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): s. 156

¹⁰³ Europarådets konvensjon om forebygging av terrorisme – ETS nr. 196

Et annet viktig hensyn bak terrorlovgivningen følger av «skadefølgeprinsippet».

Skadefølgeprinsippet bygger på at vi som individer i så stor grad som mulig bør kunne handle fritt, og at kun når tungtveiende grunner taler for det skal straff anvendes.¹⁰⁴ Et sentralt moment i skadefølgeprinsippet er blant annet at handlinger som ikke kan medføre skade, heller ikke bør kriminaliseres.¹⁰⁵ Særlig for handlinger som medfører «fare for skade» er de kriminalisert gjennom forsøkslæren, jf. strl. § 16.¹⁰⁶ De er etter skadefølgeprinsippet likestilt med handlinger som volder skade. For de tilfeller begrunnes straff med at det kriminelle sinnelaget har «manifestert seg i ytre handlinger» på en slik måte at den ytre handlingen vil være en fare for at skade kan inntreffe.¹⁰⁷

Skadefølgeprinsippet kan på den måten begrunne begrensninger til ytringsfriheten. Som følge av at terrorhandling har svært stort skadepotensial, vil det kunne medføre straff.

Straffeloven § 136 kriminaliserer derimot forberedelseshandlinger til terror.

Gjerningsbeskrivelsen i strl. § 136 første ledd bokstav a er å anse som forberedelseshandlinger da den ikke krever at det har blitt påført en skade, men kun potensielt kan medføre en skade. Dette blir da et særskilt unntak til skadefølgeprinsippet

For kriminalisering av forberedelseshandlinger stiller dette seg annerledes, da det som regel er straffritt etter norsk rett. Ved kriminalisering av forberedelseshandlinger generelt, er det uttalt at det må kunne påvises et samfunnsmessig behov for å utvide det strafferettslige vernet om det aktuelle rettsgodet, og at dette behovet må være tungt nok til å veie opp for de uheldige sidevirkningene kriminalisering vil ha.¹⁰⁸ Med andre ord stilles det som utgangspunkt strengere krav til begrunnelse for kriminaliseringen av forberedelseshandlinger, enn kriminalisering av handlinger som medfører direkte skade eller fare for skade. Dette vil antakelig kunne påvirke hvordan bestemmelsen skal tolkes. Ved utformingen av straffebudet i strl. § 136 første ledd bokstav a ble ikke forholdet til skadefølgeprinsippet drøftet noe særlig,

¹⁰⁴ Ot.prp.nr.90 (2003–2004) Om lov om straff (straffeloven): s. 84

¹⁰⁵ Ibid.: s. 21

¹⁰⁶ Ot.prp.nr.90 (2003–2004) 2003-2004: 101.

¹⁰⁷ Ibid.: 104.

¹⁰⁸ NOU 2002:4 Ny straffelov Straffelovkommisjonens delutredning VII: s. 92

annet enn et utsagn om at offentlige oppfordringer til terror «har et stort skadepotensial»¹⁰⁹ Dette tyder på at det for begrepet «oppfordring» ikke er begrunnet i hvilken skade oppfordringen gjør i seg selv, men at det derimot er begrunnet i faren for hvilken skade det kan medføre dersom oppfordringen tas til følge.

Ved vedtakelsen av at bestemmelsen i strl. § 136 første ledd bokstav a skulle inn i straffeloven, måtte hensynene også måles opp mot hensynene til å gjøre begrensninger i ytringsfriheten.¹¹⁰ Med hensyn til at et inngrep i en menneskerettighet må være proporsjonalt i forhold til det legitime målet som skal oppfylles, har lovgiver valgt å ikke kriminalisere indirekte oppfordring til terror.¹¹¹ Ved å kun kriminalisere direkte oppfordringer til terror, kan det tyde på at både skadefølgeprinsippet og ytringsfriheten har satt en skranke for at indirekte oppfordringer kunne kriminaliseres. Det ville hatt et for lavt potensiale for skade, i tillegg til at det ville blitt for vanskelig å skille mellom ytringer som skal beskyttes og ytringer som det kan gjøres begrensninger i.

Det følger av EMD-praksis at desto mer overbevisende den generelle grunnen for kriminalisering er, des mindre krav stilles det til å kontrollere den individuelle begrunnelsen for straffen.¹¹²

Det vurderes til at den generelle begrunnelsen bak kriminaliseringen i lovforarbeidet er ganske overbevisende utformet. Det er innhentet ekspertuttalelser med hensyn til skadefølgeprinsippet, og det er foretatt en vurdering opp mot menneskerettighetene.¹¹³ Dette

¹⁰⁹ 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): s. 161

¹¹⁰ Som vist i kapittel 2.2

¹¹¹ 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): s. 64

¹¹² CASE OF ANIMAL DEFENDERS INTERNATIONAL v. THE UNITED KINGDOM 2013: avsnitt 109

¹¹³ 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): kap. 8.3-8.4

hensynet kan påvirke tolkningen av straffebudet ved at det vil være mindre krav til å kontrollere den individuelle begrunnelsen for straffen. I den konkrete rettsanvendelsen vil dette kunne foregå i form av at tilfellet må komme innenfor kjerneområdet av hva bestemmelsen skal omfatte, det kan virke som de mer perifere typer handlinger heller subsumeres under forsøk på terrorhandling eller medvirkning til terrorhandling etter strl. §§ 15 og 16.

3.4 De enkelte vilkårene i strl. § 136 første ledd bokstav a

3.4.1 Introduksjon

Straffeloven § 136 første ledd bokstav a ble inntatt i straffeloven av 2005 med følgende ordlyd: «Med fengsel inntil 6 år straffes den som ... a) offentlig oppfordrer noen til å iverksette en straffbar handling som nevnt i §§ 131, 134, 135 eller §§ 137 til 144».¹¹⁴

Det oppstilles i bestemmelsen en rekke kumulative vilkår som må være oppfylt for at en ytring skal gå inn under straffebudet i § 136 a. Det må være fremsatt «offentlig», en «oppfordring» til å «iverksette en terrorhandling».

3.4.2 Vilåret om at oppfordringen må ha skjedd «offentlig»

Oppfordringen må ha skjedd «offentlig» og det henvises med dette til legaldefinisjonen i strl. § 10 annet ledd.¹¹⁵ I strl. § 10 annet ledd uttales det at en «handling er offentlig når den er foretatt i nærvær av et større antall personer, eller når den lett kunne iakttas og er iakttatt 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».¹¹⁶ En naturlig språklig forståelse av bestemmelsen er at også ytringer i sosiale medier vil være «offentlig» dersom den kan nå ut til et større antall personer.

¹¹⁴ Lov om straff (straffeloven): § 136 bokstav a

¹¹⁵ Husabø: s. 201

¹¹⁶ Lov om straff (straffeloven)

I forarbeidene til bestemmelsen støttes det oppunder ordlydstolkningen, hvor det uttales at «bestemmelsen vil omfatte budskap som fremsettes i radio, fjernsyn, over åpne internett-sider og ved oppslag».¹¹⁷ Også i Høyesterett har de uttalt at sosiale medier kan være offentlig. Blant annet i HR-2020-185-A, hvor en person hadde kommet med en hatefull ytring etter strl. § 185 på en lukket Facebook gruppe med 15 000 medlemmer, uttalte førstvoterende at det var «ubestridt at denne ble fremsatt offentlig, jf. strl. § 10».¹¹⁸

I en dom fra Oslo tingrett,¹¹⁹ var en mann tiltalt for brudd på strl. § 147a første ledd (dagens strl. 136 bokstav a) for å holde tale på et nettsted som heter «Palltalk» før det deretter ble postet på Youtube. Ved rettens vurdering ble nettstedet utvilsomt ansett å være «offentlig». Retten uttalte blant annet at «budskapet er fremsatt på en måte som gjør det egnet til å nå et større antall personer. Det er opplyst at det kan inntil et par hundre lyttere til stede samtidig i det Palltalkrommet som tiltalte benyttet».¹²⁰

I en dom fra Borgarting lagmannsrett¹²¹ omhandlet det en mann som hadde postet en lenke på sin egen åpne facebook-profil. I dommen ble ikke vilkåret om offentlighet drøftet eksplisitt av lagmannsretten, da de mente lenken på det rene var «offentlig» når det gjaldt tekst og foto som var tilgjengelig på en åpen facebook-profil.

De to nevnte dommene fra underrettspraksis viser at vilkåret sjeldent kommer på spissen i norsk rett. Det slås simpelthen fast at noe er offentlig, uten at det har noen videre innvirkning ved tolkningen av bestemmelsen. Underrettspraksisen skiller seg på dette punktet fra EMDs praksis, hvor graden av offentlighet og derfor hvor mange mennesker oppfordringen kan nå ut til er et moment i vurderingen.¹²²

¹¹⁷ Ot.prp.nr.90 (2003–2004) Om lov om straff (straffeloven): s. 409 andre spalte

¹¹⁸ HR-2020-185-A: Avsn. 22

¹¹⁹ TOSLO-2012-107942 2012

¹²⁰ Ibid.

¹²¹ LB-2014-49903-2 – LB-2014-174730 2015

¹²² Se kapittel 4.2

3.4.3 Vilkåret om at det må være «oppfordring»

Det neste vilkåret som stilles i bestemmelsen er at det må være en «oppfordring» til å iverksette en terrorhandling. En ordlydstolkning av «oppfordring» tilsier at en person tydelig må gi uttrykk for at andre skal handle på en bestemt måte. I strl. § 108 som omhandler forbrytelser mot menneskeheten og folkemord har lovgiver valgt å bruke ordet «tilskynder», men meningen antas å være den samme, da det i forarbeidene brukes både «oppfordrer» og «tilskynder».¹²³ I de nevnte forarbeidene ble det uttalt om en tilskynding at «[d]et kreves en viss intensitet: man må provosere frem, egge hisse opp, presse, overtale, inspirere, oppfordre, formane eller på annen måte tilskynde folk til å begå forbrytelsen».¹²⁴ Det stilles ingen formkrav til hvordan oppfordringen må skje.¹²⁵

Ordet «tilskynder» brukes også i forbindelse med psykisk medvirkning. Hvor det kreves at medvirkningshandlingen har hatt en virkning på hovedpersonens overtredelse i form av enten «positiv tilskyndelse» til overtredelsen eller styrking av hovedpersonens forsett.¹²⁶ Det kan trekkes paralleller mellom hvordan begrepene er brukt i forbindelse med begge disse bestemmelsene. Medvirkningsansvar har som et moment at det stilles krav til en form for tilknytning mellom medvirkningshandlingen og hovedgjerningen, i form av positiv tilskyndelse, for at det skal kunne foreligge medvirkningsansvar.¹²⁷ Medvirkningshandlingens tilknytning i form av dens virkning på hovedgjerningen begrunner dermed medvirkningsansvaret. Det kan ikke utledes eksplisitt av ordlyden til strl. § 136 første ledd bokstav a, men det synes ikke usannsynlig at det er tilsvarende terskel som gjelder også i forbindelse med oppfordring til iverksettelse av terrorhandlinger. Forskjellen ligger i at det i henhold til psykisk medvirkning er nødvendig at tilskyndelsen bidrar til handlingen, og det i henhold til ordlyden i strl. § 136 første ledd bokstav a er likegyldig hvorvidt oppfordringen

¹²³ 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): s. 95 og 298

¹²⁴ Ibid.: s. 298

¹²⁵ Ibid.: s. 319

¹²⁶ HR-2014-2009-A avsn. 11

¹²⁷ HR-2019-2205-A 2019: avsn. 51-64

følges eller ikke.¹²⁸ Dette understreker nok en gang den vanskelige balansegangen mellom medvirkning til terrorhandlinger, og oppfordring til iverksettelse av terrorhandlinger, og hvorfor problemstillingen er spesielt aktuell å få en avklaring på.

Det kan utledes enkelte momenter på hvorvidt noe er en «oppfordring» eller ikke fra de to nevnte dommene fra Oslo tingrett og Borgarting lagmannsrett. Sammenfattet kan det utledes tre vurderingsmomenter for å vurdere hvorvidt en handling er å anse som oppfordring eller ikke det er hvilke ord som er brukt, oppbygningen av ytringen og sammenhengen det sies i. Disse momentene vil det gjøres rede for i det følgende.

I dommen fra Oslo tingrett¹²⁹ som førte til domfellelse, ble det lagt vekt på at tiltalte ble klarere og mer detaljert i beskrivelsene han brukte. Ved spørsmål på hvordan tiltalte og hans tilhørere skulle reagere dersom han ble dømt, uttalte tiltalte i begynnelsen av talen:

«Når det gjelder meg selv og hvordan jeg vil reagere.. det er vanskelig for meg nå å vite hvordan jeg vil reagere. Vi vet ikke hvordan det blir ennå, og som jeg også sa i sted, så vet jeg selv ikke hva dommen kommer til å være, eller hvor mange (år?) det blir, eller hvordan en eventuell dom skal fullbyrdes, eller ventetid før fullbyrdelse, eller om jeg har rett til å anke eller ikke, eller hvor lang tid det kan ta osv., osv.»¹³⁰

Før tiltalte senere har mer detaljerte beskrivelser:

«En mann har på eget initiativ fått tak i en nordmann og han bortfører ham og tar hem med seg og skjuler ham i en kjeller, og da sier han: «Dere. Jeg sverger at hvis dere fengsler ham i 10 år, vil jeg også holde nordmannen inne i 10 år».¹³¹

¹²⁸ 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): s. 319

¹²⁹ TOSLO-2012-107942

¹³⁰ Ibid.

¹³¹ Ibid.

Det ble videre lagt vekt på at tiltalte hyllet kjente terrorister og handlinger. Og endelig ble det vektlagt at handlingene tiltalte beskrev var «selvmordsbombing, knivstikking og kidnapping» noe som ble ansett som tilstrekkelig individualiserte beskrivelser av terrorhandlinger. Rettens uttalelser kan tolkes dithen at dersom det gis konkrete eksempler, som kan minne om instruksjoner er disse mer egnet til å oppfordre til handling, enn en generell oppfordring uten retningslinjer.

Motsetningsvis ble det i avgjørelsen fra lagmannsretten¹³², som førte til frifinnelse, vektlagt at det ikke var konkret omtale i retning av fremtidige aksjoner av samme slag, men kun en hyllest av gjennomførte handlinger. I denne saken hadde tiltalte postet blant annet en lenke til en artikkel som omhandlet at 23 gisler ble drept i In Amenas, sammen med en ytring om at Allah må belønne «våres brødre med den største og beste Paradiset og drive fiender av Islam ut av våres land og utslette dem», på sin egen facebook-profil. Tiltalte hadde ved flere andre anledninger postet lignende ytringer i forbindelse med terrorangrep begått av jihadister i vesten. En sammenstilling av disse ytringene er at jihadistene hylles og må havne i paradiset, og at fiender av islam må ydmykes.¹³³

Dommene tyder på at når det kommer til ordene som brukes, så ligger grensen på hvor konkrete handlinger det er som beskrives. Dette momentet kan begrunnes i hensynet til individets frie meningsdannelser.¹³⁴ Mennesket skal som nevnt danne seg og utvikle sine egne meninger i form av å være egne individer. Det kan tenkes at ordene vi velger å bruke er en del av denne utviklingen, og at det er noe som gjør at man skiller seg ut som individ.

Momentet tyder på at straffebudet ikke tolkes for utvidende med hensyn til analogiforbudet i legalitetsprinsippet. Ytringene som førte til domfellelse er veldig presist utformet, det uttales direkte hvilke terrorhandlinger som det oppfordres til, noe som kan tyde på at det av hensyn til forutberegnelighet skal være enkelt å vite hva som kan føre til domfellelse. Dette hadde nok stilt seg annerledes dersom tiltalte fra Borgarting lagmannsrett hadde blitt dømt, da han

¹³² LB-2014-49903-2 – LB-2014-174730

¹³³ Ibid.

¹³⁴ Se kapittel 2.2.1

kun hyller gjennomførte handlinger, uten å oppfordre til nye. Det tolkes til at analogiforbudet i legalitetsprinsippet er i behold.

Videre er oppbyggingen av ytringen tatt inn som tolkningsmoment. I dommen fra Oslo tingrett¹³⁵ la retten vekt på at tiltalte ble klarere og klarere i sine ytringer, og at han startet med å bifalle enkelte typer handlinger før han senere uttalte at det var greit å komme liknende reaksjoner etter hans dom. På den andre siden var ytringene tiltalte kom med i avgjørelsen fra lagmannsretten¹³⁶ flere enkeltstående uttalelser, som måtte ses i sammenheng, men som ikke bygde på hverandre.

Dette momentet tyder på at det kan ligge en grense også i hvorvidt det er en naturlig oppbygging av ytringene, hvor de blir tydeligere etter hvert, eller om det kun er enkeltstående ytringer. Fra dette momentet kan det trekkes paralleller til skadefølgeprinsippet. Ved at man ikke skal ilegge straff for handlinger som ikke fører til skade, og at man må se an hvor stor skade en handling kan medføre før man velger å kriminalisere den, er det naturlig at det skilles mellom flere enkeltstående ytringer som antas å ha et mindre skadepotensial enn en tale som gradvis blir mer aggressiv. Dette momentet kan vise et skille mellom hvilke ytringer som skal beskyttes av ytringsfriheten og ikke. Der det er gradvis klarere ytringer, med direkte uttalelser om at det er greit å gjøre tilsvarende handlinger som bifalt, vil dette være et område som kan føre til stor skade og ikke beskyttes av ytringsfriheten. Motsetningsvis vil flere enkeltstående uttalelser, hvor terrorister hylles, anses som ubehagelige av store deler av befolkningen, men når de ikke er direkte farlige, må de likevel beskyttes.

Hvilken sammenheng ytringene sies i, er også et moment av betydning. Oslo tingrett la en del vekt på at ytringene fra tiltalte kom som råd til sine tilhengere, og at han ytret det som svar på konkrete spørsmål. Tiltalte hyllet også handlinger gjort av andre. Retten la vekt på at tiltalte hyller kjente terrorister og organisasjoner, og at han beskriver at martyraksjoner som reaksjon

¹³⁵ TOSLO-2012-107942

¹³⁶ LB-2014-49903-2 – LB-2014-174730

vil være mer effektivt enn demonstrasjoner. Tiltalte beskriver drap og frihetsberøvelse under skjerpene omstendigheter som tenkte scenarioer på uønsket dom.¹³⁷

I dommen fra lagmannsretten var det kun tale om gjentatt hylling av handlinger på Facebook som kom tilsynelatende uoppfordret fra tiltaltes side. Det virker som det, naturlig nok, er en grense mellom ytringene kommer som råd/konkrete svar eller om de kommer uoppfordret. Dette momentet kan begrunnes i hensynet til demokrati.¹³⁸ For å kunne sikre hensynet til demokrati er man avhengig av meningsutvikling mellom individer. Som nevnt i kapittel 2.2.3, er demokrati en strøm av kommunikasjon, som utvider og forandrer viljer. Med dette i bakhodet er det klart at hensynet til demokrati skiller mellom konkrete svar og råd, og uoppfordrede uttalelser på internett. Det kan jo tenkes at dette kommer fra at konkrete eksempler er mer «egnet» til å oppfordre til en handling, enn generelle oppfordringer uten retningslinjer er. Grensen opp mot ytringsfriheten kan tolkes til å ligge i hvor «egnet» en uttalelse er til å oppfordre andre.

3.4.4 Vilkåret om å oppfordre til å «iverksette» en terrorhandling

Oppfordringen må dessuten som nevnt gå ut på å få noen til å «iverksette» en straffbar handling som nevnt i §§ 131, 134, 145 eller §§ 137 til 144.

En naturlig språklig forståelse av «iverksette» er å starte en handling. I forarbeidene uttales det at det siktes til «en oppfordring om å påbegynne en straffbar handling».¹³⁹ Det ligger videre en avgrensning mot oppfordringer til straffrie forberedelseshandlinger, som for eksempel det utvidete forsøksansvaret etter § 131 tredje ledd.¹⁴⁰

Det sentrale vurderingsmomentet tolkes til å være hvor konkret oppfordringen må spesifisere lovbruddet som skal utføres. Det er uttalt i forarbeidene at det er tilstrekkelig dersom

¹³⁷ TOSLO-2012-107942

¹³⁸ Se kapittel 2.2.3

¹³⁹ 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): s. 320

¹⁴⁰ Ibid.: s. 319 og Husabø: s. 203

oppfordringen knytter seg til «artsbestemte straffbare handlinger, eksempelvis terrorbombing».¹⁴¹ At oppfordringen skal knytte seg til artsbestemte handlinger er derimot ikke et absolutt vilkår, og det uttales videre i forarbeidene at også «en mer ubestemt oppfordring vil ut fra *situasjonen* eller *omstendighetene for øvrig* kunne rammes av bokstav a» (min kursivering).¹⁴² Dette tyder på at oppfordringen ikke trenger å være mer konkret med tanke på for eksempel tid og sted for gjennomføringen enn hva som kreves for å oppfylle et av straffebudene strl. § 136 viser til. Også i teorien uttales lignende tolkning.¹⁴³

Etter disse forarbeidsuttalelsene er det imidlertid svært vanskelig å finne en terskel for hvilke ytringer som oppfordrer til å «iverksette» et lovbrudd og ikke. I teorien uttales det at dette utsagnet er «upresis» og at det kan lede til en uakseptabel, utvidende tolking av strl. § 136.¹⁴⁴ Husabø uttaler at det er tilstrekkelig at oppfordringen gjelder enten en type lovbrudd eller en annen. En ytring som er spesifisert nok til at en handling blir omfattet av enten § 138 eller § 141, omfattes dermed av bestemmelsen.¹⁴⁵

I dommen fra Oslo tingrett med henvisning til om oppfordringen var «til iverksetting av» terrorhandling hadde tiltalte blant annet uttalt at det var bedre med 10 martyraksjoner i Europa enn 2 millioner muslimer i demonstrasjon, og at hans tilhengere ville ha vanskeligheter med å akseptere uten å gjengjelde, dersom tiltalte skulle dø i fengsel. I dommen kommer det frem at det i løpet av talen ikke er «direkte uttalt at det er terroraksjoner» det snakkes om. Retten sier videre at også indirekte oppfordringer kan være straffbare, men at det i den aktuelle saken er snakk om indirekte oppfordringer i tilfelle tiltalte dør, altså et hypotetisk tilfelle, noe som beskyttes av ytringsfriheten. Disse ytringene var såpass hypotetiske at de ikke oppfordret til å «iverksette» en terrorhandling.

¹⁴¹ 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, terrorhandling, ro, orden og sikkerhet, og offentlig myndighet): s. 319

¹⁴² Ibid.

¹⁴³ Husabø: s. 203

¹⁴⁴ Ibid.: s. 204

¹⁴⁵ Ibid.

Senere i talen bifaller tiltalte¹⁴⁶ en terrorhandling foretatt av en muslim i Frankrike hvor en jødisk prest og tre barn ble drept. I forbindelse med denne ytringer uttaler retten at tiltalte i beste fall beveger seg «svært nær grensen av det som må anses som en oppfordring til å iverksette terror».¹⁴⁷ Tiltalte hadde blant annet uttalt seg følgende:

«Det kan finne sted reaksjoner og *en mann sier*: «så lenge dere fengsler mamosta Krekar vil jeg også fengsle en nordmann. Og jeg kommer ikke til å slippe ham fri før dere har sluppet mamosta fri». Så vi vet ikke. Hvis en gjør noe sånt på eget initiativ, vil det ikke ha noe som helst negative konsekvenser for meg, verken i fengselet eller ute, verken for meg eller deg eller andre.»¹⁴⁸

Det ble i vurderingen lagt mye vekt på blant annet tiltaltes rolle i den kurdiske jihadistbevegelsen. Dette kan tyde på at det har blitt satt en litt lavere terskel i denne saken ut ifra tiltaltes rolle, og at dersom tiltalte «kun» var en vanlig jihadist, ville terskelen bli satt høyere. Retten kom til at kombinasjonen av det blir gitt uttrykk for hvilke reaksjoner tiltalte godkjenner, at temaet for talen i sin helhet er hvilke reaksjoner en dom mot tiltalte skal utløse, hans rolle religiøst og politisk i gruppen – og at talen til tiltalte er svar på spørsmål fra hans tilhengere, overbeviste retten om at tiltalte forsettlig oppfordret til «å iverksette» de handlingene han beskrev som reaksjoner på dommen mot han.

Også i dommen i Borgarting lagmannsrett¹⁴⁹ var tiltalte en lederskikkelse i miljøet. Det kan i dommen fra Oslo tingrett virke som om det er dette momentet som har fått avgjørende vekt for domfellelsen, det kan dermed ikke sies å være fulgt opp senere da også tiltalte i avgjørelsen fra lagmannsretten hadde stor påvirkningskraft i sitt miljø, og likevel ble frifunnet. Forskjellen på tiltaltes gjennomslag i de ulike dommene virker igjen å være koblet til hvilken sammenheng ytringene har kommet i. Begge de tiltalte antas å ha høyt gjennomslag i sine respektive miljøer, men siden tiltalte i avgjørelsen fra Oslo tingrett kom med ytringene som konkrete råd til tilhengerne, synes dette å ha fått større betydning enn i

¹⁴⁶ TOSLO-2012-107942

¹⁴⁷ Ibid.

¹⁴⁸ Ibid.

¹⁴⁹ LB-2014-49903-2 – LB-2014-174730

saken hos lagmannsretten. Dette momentet kan knyttes til skadefølgeprinsippet. Der en person har større gjennomslag i et miljø, er faren for skade vesentlig større enn dersom det bare er en «vanlig» tilhenger. Uten at det nevnes konkret i dommen fra lagmannsretten virker det som det var manglende «oppfordring» som førte til frifinnelse. Dette knytter seg igjen til momentet om hvor «egnet» en ytring må være for å få andre til å utføre en terrorhandling, og det kan virke som om dette er et utslagsgivende moment, selv om det beror på en sammensatt helhetsvurdering.

3.4.5 Sammenfatning

En sammenfatning av vilkårene i straffebudet tyder på at selv om gjerningsbeskrivelsen er relativt vagt beskrevet, oppfyller den presisjonskravet i legalitetsprinsippet. Det finnes som nevnt lite praksis på bestemmelsen, og grensene er derfor fortsatt under utvikling. Men det tolkes til å være forholdsvis enkelt for individer å forutberegne sin rettsstilling. Det er lagt vekt på at alle vilkårene i bestemmelsen skal være oppfylt, med en god klarering mot terskelen for hva som ligger i den naturlige språklige forståelsen av begrepene. Noe som tyder på at presisjonskravet er oppfylt. Så gjenstår det å se om Høyesterett velger å følge opp under tolkningene og vurderingene som er gjort i underrettspraksis.

Videre synes det at straffebudet ikke tolkes utvidende, men heller innskrenkende. I begge dommene fra underrettspraksis har domstolene vært forsiktige med å ilegge ytringene mer kraft av å være en oppfordring, og i grensetilfeller opp mot hva som beskyttes av ytringsfriheten har de trukket inn andre momenter for å belyse hele situasjonen. Særlig at det er lagt vekt på hvor egnet en ytring er til å få andre til å gjennomføre en terrorhandling legges det vekt på, nettopp for å unngå å tolke straffebudet utvidende. Spesielt ved at retten legger vekt på hvilken rolle personen har i miljøet, og ut i fra hvor klare retningslinjer og instruksjoner som blir gitt i henhold til hvordan en terrorhandling skal utføres, tyder på at det er bevisst passet på at bestemmelsen ikke tolkes utvidende.

I sum tolkes dette til å at bestemmelsen tolkes i henhold til skrankene som settes av legalitetsprinsippet. Det vurderes også at bestemmelsen oppfyller hensynene den bygger på herunder retten til liv og skadefølgeprinsippet, uten at det i nevneverdig grad går på bekostning av ytringsfriheten.

3.5 Forsettkravet

Etter straffeloven § 21 er utgangspunktet at det kun straffes for forsettlig lovbrudd, med mindre annet følger av straffebudet. Det oppstilles ikke noe unntak fra utgangspunktet om at lovbruddet må være forsettlig i strl. § 136, alle forsettsformene i strl. § 22 er dermed aktuelle.

Et sentralt prinsipp i skyldvurderingen som ikke kan utledes eksplisitt fra ordlyden i strl. § 21 er det såkalte *dekningsprinsippet*. Dekningsprinsippet innebærer at «[s]kylden må foreligge på handlingstidspunktet, og må som hovedregel omfatte alle momenter i straffebudets gjerningsinnhold». ¹⁵⁰ Begrunnelsen bak kravet var at en som har begått en handling, må kunne klandres for sin handlemåte. ¹⁵¹ Også i rettspraksis har det blitt lagt vekt på dekningsprinsippet, og at forsettkravet må dekke hele gjerningsbeskrivelsen i straffebudet. ¹⁵² For at en person skal kunne straffes for brudd på strl. § 136 første ledd bokstav a må det for det første foreligge forsett for at ytringen er framsatt «offentlig». For det andre må det foreligge forsett for at det gjerningspersonen sier utgjør en «oppfordring». Endelig må det foreligge forsett for at oppfordringen som blir fremsatt går ut på å «iverksette en straffbar handling» som går inn under et av straffebudene strl. § 136 viser til.

Europarådets konvensjon om forebygging av terrorisme art. 5 oppstiller et vilkår om at oppfordringen ble satt frem «with the intent to incite the commission of a terrorist offence.». Gjerningsmannen må derfor ha hatt til hensikt at noen skulle følge oppfordringen, og hensikt om at oppfordringen fører til en terrorhandling, også kalt terrorhensikt. Så vidtgående forsettkrav stiller ikke strl. § 136 første ledd bokstav a. ¹⁵³

En av begrunnelsene for at det ikke ble inntatt noe særlig forsettkrav om at oppfordringen må tas til følge kan være for at det åpner for at alle forsettsformene i den norske straffeloven skal

¹⁵⁰ NOU 1992:23 Ny straffelov – alminnelige bestemmelser Straffelovkommisjonens delutredning V: s. 112

¹⁵¹ Ibid.

¹⁵² Rt-1983-682 (139-83): s. 683

¹⁵³ 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): s. 200

kunne anvendes. Dersom det hadde vært et krav om at man måtte oppfordre til en handling som må gjennomføres av noen andre, kunne for eksempel ikke dolus eventualis¹⁵⁴ kommet til anvendelse.

Terrorhensikt er i forarbeidene definert til å være at en handling må være «begått med hensikt om å forstyrre alvorlig en funksjon av grunnleggende betydning i samfunnet»¹⁵⁵. Det kan tenkes flere begrunnelser for hvorfor det ikke er inntatt et vilkår om terrorhensikt i strl. § 136 første ledd bokstav a. I forarbeidene er det blant annet uttalt at det at oppstilling av at en handling må være politisk, religiøst eller ideologisk motivert vil føre til vanskelige spørsmål angående blant annet ytringsfrihet og religionsfrihet.¹⁵⁶ Her må det nevnes at begrunnelsen er uttalt med henvisning til hovedbestemmelsen om terrorhandlinger. Det antas likevel at uttalelsen har overføringsverdi til kriminaliseringen av forberedelseshandlingene da mange ytringer som ikke vil gå inn under bestemmelsen, ville kunne bli ilagt «terrorhensikt» ved at de er politisk/religiøst motiverte.

Det kan likevel tenkes at det er en type indirekte terrorhensikt i lovbestemmelsen, da de handlingene som forberedelseshandlinger til er kriminalisert, gjerne gjennomføres med terrorhensikt. Det kan også tenkes at det er bevismessige grunner til at terrorhensikt ikke må foreligge i bestemmelsen, da det ville vært vanskelig å kunne bevise.

Det ville også kunne svekke virkningen av straffebudet dersom det skulle være påkrevd å bevise hensikten bak en ytring, utover formen, innholdet og sammenhengen ytringen ble fremsatt i. Et moment som kunne gjort at bestemmelsen ville blitt nær sagt umulig å få domfelt noen på, og derfor uten hensikt. Det er også uttalt i forarbeidene at det ville vært uheldig om et vilkår om terrorhensikt i for stor grad snevrer inn mulighetene etter blant annet

¹⁵⁴ Lov om straff (straffeloven): § 22 første ledd bokstav c

¹⁵⁵ 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): s. 178

¹⁵⁶ Ibid.

straffeprosessloven § 222 bokstav d¹⁵⁷ om å bruke skjulte metoder for å forebygge eller avverge terrorhandlinger.¹⁵⁸

Momentet med terrorhensikt kan trekke i retning av at det i alle fall ikke burde kreves terrorhensikt ved forberedelseshandlinger, når lovgiver kommer til at det ikke er grunnlag for å kreve det for selve handlingen. Konvensjonen kan likevel ha betydning for tolkningen av straffeloven ved at det vidtgående forsettkravet som stilles der, om at gjerningsmannen også må ha hatt forsett om at noen skal følge oppfordringen, er strengere enn hva som er oppstilt i norsk rett. Dette kan være ved at man må utvise litt mer forsiktighet ved tolkningen av en «oppfordring» etter den norske bestemmelsen som ikke krever terrorforsett, enn hva man ville gjort dersom det var krevd terrorforsett. Det vil uten terrorforsett antakeligvis være flere «oppfordringer» som faller inn under bestemmelsens ordlyd, og terskelen for hva som er en «oppfordring» bør derfor tolkes strengere enn etter europakonvensjonen. I norsk rett må derfor grensen opp mot ytringsfriheten vurderes mer konkret, og suppleres med andre momenter for å få en tilfredsstillende terskel.

3.6 Medvirkning til strl. § 136 første ledd bokstav a

De fleste straffebud er utformet med hensyn til å straffe «den» som foretar en straffbar handling. Dette kan begrunnes blant annet i legalitetsprinsippet. Det er i utgangspunktet kun den som utfører handlingen, som kan straffes. I strl. § 136 er ordlyden «med fengsel inntil 6 år straffes *den* som[...]» (min kursivering). Med medvirkningshjemmelen i strl. § 15 utvides personkretsen til at:

«Et straffebud *rammer også den som medvirker* til overtredelsen, når ikke annet er bestemt.» (min kursivering).

Det er ikke inntatt noen unntak fra medvirkningsansvaret i strl. § 136, og det følger dermed av strl. § 15, jf. strl. § 1, at medvirkning til brudd på strl. § 136 er straffbart. Av ordlyden «et

¹⁵⁷ Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven) 1981

¹⁵⁸ 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): s. 177

straffebud rammer også» i strl. § 15, utledes det at det gjelder samme strafferamme uavhengig av om det er den som medvirker til bruddet eller hovedperson som skal straffes.

Ut av lovteksten er det to hovedvilkår som må være oppfylt for at en person skal ha medvirkningsansvar. Det må for det første foreligge en «overtredelse» av straffebudet. Dette tilsier at hovedpersonen må ha fullført en overtredelse av straffebudet, for at en hjelper skal kunne dømmes for medvirkning. Høyesterett har uttalt at dersom overtredelsen ikke er fullført, vil en hjelper kun kunne straffes for forsøk til medvirkning.¹⁵⁹ Jeg kommer tilbake til forsøk til medvirkning under neste delkapittel om forsøk.

Det oppstilles for det andre et vilkår om at en person har «medvirket til» overtredelsen. Dette tolkes til å være et vilkår om årsakssammenheng mellom hjelperens medvirkningshandling og overtredelsen av gjerningen. Også i Høyesterett er det uttalt at det kreves årsakssammenheng mellom overtredelsen og den medvirkende handlingen.¹⁶⁰ Medvirkningshandlingen må ikke ha vært nødvendig for at hovedgjerningen ble gjennomført, men den må ha vært en del av det samlede årsaksbildet, som eksempel vises det til Rt. 2000 s. 1455. I den aktuelle dommen¹⁶¹ var to personer ilagt forelegg for medvirkning til overtredelse av forbudet mot å bruke snøscooter til transport. De hadde møtt på en som kom kjørende på snøscooter og blitt tilbudt skyss, mens de var ute og gikk tur. Personen skulle uansett til samme sted, og de kunne derfor få sitte på. Ettersom det ikke forelå en forhåndsavtale, og personen ikke kjørte til et sted kun for å transportere de, forelå det ingen årsakssammenheng mellom deres adferd og den ulovlige kjøringen, og de kunne ikke dømmes.¹⁶²

Det skilles ofte mellom tre former for medvirkning; fysisk, psykisk og passiv medvirkning.¹⁶³ Et grunnkrav for fysisk medvirkning er ifølge forarbeidene «at bistanden faktisk virker med i utføringen av hovedgjerningen».¹⁶⁴ Fysisk medvirkning kan forekomme i form av for

¹⁵⁹ HR-2020-1681-A 2020: avsnitt 27

¹⁶⁰ HR-2019-1743-A 2019: avsnitt 51

¹⁶¹ HR-2000-81 OG HR-2000-80 2000

¹⁶² Ibid.: s. 1456-1457

¹⁶³ Ot.prp.nr.90 (2003–2004) Om lov om straff (straffeloven): s. 411-412

¹⁶⁴ Ibid.: s. 411

eksempel teknisk eller praktisk hjelp til hovedpersonen. For medvirkning til strl. § 136 første ledd bokstav a kunne det for eksempel vært at hjelperen viser hovedpersonen hvordan en oppfordringsvideo kan legges ut på internett. I en dansk sak som omhandlet medvirkning til mottak av opplæring til terror, som ville omhandlet medvirkning til strl. § 136 bokstav d i norsk sammenheng, ble en person straffet for å ha kjøpt flybillett og lånt bort passet sitt til en som skulle dra på treningsleir for al-Shabaab i Somalia.¹⁶⁵

For psykisk medvirkning må det etter forarbeidene kreves at hovedpersonen påvirkes og blir mer innstilt på å utføre lovbruddet.¹⁶⁶ Psykisk medvirkning vil kunne forekomme for eksempel i tilfeller hvor noen presser noen til eller gir ordre til andre om å oppfordre til terror.

Den tredje typen for medvirkning, altså passiv medvirkning vil nok i liten grad gjøre seg gjeldende til bestemmelsen. Et straffansvar for passiv medvirkning foreligger der medvirkeren hadde tid og anledning til å handle, særskilte trekk ved hendelsesforløpet ga opphav til en handleplikt, og medvirkeren ikke opptrådte i tråd med denne handleplikten.¹⁶⁷ Det vil være vanskelig å fastslå at noen vil ha en handleplikt til å forhindre noen fra å oppfordre til terrorhandlinger. Det vil nok derimot lett kunne anses som psykisk medvirkning, ved at den passive tilstedeværelsen anses å ha styrket de øvrige deltakers forsett. I tillegg til at Eskeland har uttalt at en mor kan bli passiv medvirkning til en sånn som foretar forberedelser til terrorhandlinger.¹⁶⁸ Det er dog vanskelig å se hvordan det skulle fungert i praksis, da forberedelser til terrorhandlinger kan omfatte mange ulike typer handlinger og det dermed vil være vanskelig å fastslå når en handleplikt i så fall inntreffer og hvilke handlingers om i så fall hadde vært tilstrekkelig for å unngå passivt medvirkningsansvar..

For avhandlingens del er det særlig de typiske psykiske medvirkningshandlinger i form av «positive tilskyndelser» som vil være aktuelle, da det er de som vil stå i et spenningsforhold til ytringsfriheten. De samme begrensningene etter ytringsfriheten som gjelder ved den generelle tolkningen og anvendelsen av strl. § 136 første ledd bokstav a må nok antakeligvis

¹⁶⁵ Se U.2014.3017V.

¹⁶⁶ Ot.prp.nr.90 (2003–2004) Om lov om straff (straffeloven): s. 411

¹⁶⁷ Husabø 1999: s. 174-180

¹⁶⁸ Eskeland og Høgberg 2017: s. 237

også gjelde for medvirkeren. Disse typetilfellene er beskrevet i avhandlingens punkt 3.4.2. Det kommenteres forøvrig at straffebudet vil utvides ganske mye når en «oppfordring» til å komme med en «oppfordring» også er kriminalisert, og det kan være ytringsfriheten vil være en nødvendig begrensning i disse tilfellene. Hvor en "oppfordring" er tilstrekkelig konkretisert til at det kan oppfordre/tilskynde til "oppfordring til terror", vil det nok også være ganske nært at det omfattes av selve straffebudet. Blant annet begrunnet i hensynet til individets frie meningsdannelse som begrunner ytringsfriheten, som utgangspunkt som følge av at psykisk medvirkning favner svært vidt. Det stilles ikke særlige krav til verken formen eller intensiteten av oppfordringen, noe som objektivt sett vil kunne omfatte mange typer ytringer i nærheten av andre som har tanker om terrorhandlinger.

Dersom en person skal dømmes for medvirkning til et lovbrudd, etter strl. § 15, kreves det at personen har utvist nødvendig forsett etter det opprinnelige straffebudet.¹⁶⁹ Etter den selvstendige stillingen medvirkningsansvaret har i norsk rett, kreves det videre at personen har forsett for at handlingen medvirker til lovbruddet.¹⁷⁰ Medvirkerens forsett må altså omfatte at hovedpersonen skal foreta terrorhandlinger, samt at deres medvirkningshandling vil medvirke til hovedgjerningen i form av en terrorhandling.¹⁷¹ I forarbeidene uttales det at hvis skyldkravet til straffebudet er forsett, må forsettet for medvirkning også gjelde hele bestemmelsen. Dekningsprinsippet gjelder fullt ut. Medvirkningsansvaret gjelder også uavhengig av hovedpersonens skyld.¹⁷² Dersom medvirkeren kun har forsett for at det skal foretas noe straffbart, men som ikke er knyttet til terror, vil de kun straffes for medvirkning til det straffbare medvirkeren trodde. Av rettspraksis illustreres gjennom hvordan det ofte oppstilles krav til terrorforsett for at noen kan dømmes for medvirkning til terrorhandlinger.¹⁷³ Kravet til forsett vil for de straffebudene i stor grad begrense straffebudets anvendelsesområde.

¹⁶⁹ Ot.prp.nr.90 (2003–2004) Om lov om straff (straffeloven): s. 412

¹⁷⁰ NOU 1992:23 Ny straffelov – alminnelige bestemmelser Straffelovkommisjonens delutredning V: s. 78 og Ot.prp.nr.90 (2003–2004) Om lov om straff (straffeloven): s. 412

¹⁷¹ HR-2022-1299-A: avsnitt 20 og 25

¹⁷² Ot.prp.nr.90 (2003–2004) Om lov om straff (straffeloven): s. 412-413

¹⁷³ HR-2013-1143-A – avsnitt 48 og HR-2001-1368 2002

Etter strl. § 15 rammer «et straffebud» også den som «medvirker til overtredelsen» når ikke annet er bestemt. Sett i sammenheng med strl. § 16 om forsøk vil også forsøk til medvirkning være straffbart. Dette uttales også i forarbeidene til bestemmelsene.¹⁷⁴

En person som medvirker til en straffbar handling, kan som nevnt over straffes selv om hovedpersonen ikke har fullbyrdet en forbrytelse. Forskjellen på om en medvirker skal straffes for forsøk på medvirkning eller medvirkning, avhenger av om hovedpersonen har fullbyrdet handlingen.¹⁷⁵

3.7 Forsøk på brudd på strl. § 136 første ledd bokstav a.

I de fleste norske straffebestemmelsene er straffebudet innsnevret til å gi straffansvar for den eller de som overtrer det aktuelle straffebudet. Straffeloven § 16 utvider straffansvaret ut over det som følger av gjerningsbeskrivelsen i det enkelte straffebud. Straffeloven § 16 har følgende ordlyd:

«Den som har forsett om å fullbyrde et lovbrudd som kan medføre fengsel i 1 år eller mer, og som foretar noe som leder direkte mot utføringen, straffes for forsøk, når ikke annet er bestemt»

Forsøksansvaret kan være fravikelig, jf. formuleringen «når ikke annet er bestemt». I straffeloven § 136 er det ikke unntatt noe unntak for at man ikke skal kunne straffes for forsøk på straffebudet. I rettspraksis er uttalt at det ikke gjelder noen generelle unntak for at man ikke kan straffes for forsøk på forberedelseshandlinger, selv om disse i utgangspunktet skjer forut for et lovbrudd.¹⁷⁶

Bestemmelsen rammer tilfeller der forbrytelsen ikke er fullbyrdet, men gjerningsmannen med forsett har gjort en god del for at den skulle bli fullbyrdet. Straffeloven § 16 oppstiller flere kumulative vilkår. For det første er det et formelt vilkår om at lovbruddet må medføre fengsel

¹⁷⁴ Ot.prp.nr.90 (2003–2004) Om lov om straff (straffeloven): s. 199-200, og s. 416

¹⁷⁵ NOU 1992:23 Ny straffelov – alminnelige bestemmelser Straffelovkommisjonens delutredning V: s. 78

¹⁷⁶ HR-2013-1143-A – avsnitt 54-57

i «1 år eller mer». Dette er ikke tvilsomt i henhold til strl. § 136 som har en strafferamme på 6 år.

De to andre vilkårene som oppstilles for at straffansvaret skal utvides etter strl. § 16 er materielle vilkår. For det andre må gjerningspersonen ha hatt «forsett om å fullbyrde et lovbrudd». Av dette vilkåret utledes det at det er en forutsetning for at bestemmelsen kommer til anvendelse at gjerningsbeskrivelsen i straffebudet ikke er oppfylt, men at gjerningspersonen hadde forsett om å oppfylle det.¹⁷⁷ Fullbyrdelsesforsettet tolkes til å måtte dekke de samme elementer i gjerningsbeskrivelsen, som det skal til for å bli straffet for en fullbyrdet forbrytelse. For eksempel i strl. § 136 første ledd bokstav a hvor det kreves at en oppfordring er offentlig, må den regnes som fullført dersom oppfordringen er publisert på nett. Hvor en person har laget oppfordringen, men ikke fått publisert den på grunn av manglende internett, vil den likevel kunne straffes for forsøk etter strl. § 16 første ledd.

Det tredje vilkåret er at personen «foretar noe som leder direkte mot utføringen». Ordlyden tolkes til at en person må ha gjort mer enn å tenke på forbrytelsen, og ha et ønske om å gjennomføre den. I forarbeidene til bestemmelsen uttales det at uttrykket er ment til å fremheve hvor nær «sammenheng det etter lovbrysterens det etter lovbrysterens forutsetning er mellom det som er foretatt og fullbyrdingen av lovbruddet».¹⁷⁸ Dette vil for eksempel kunne gjøre seg gjeldende i tilfeller hvor en person har skrevet en tale som er planlagt at skal holdes offentlig, men blir stoppet før den holdes.

Vurderingen av hvorvidt en person kan straffes for forsøk etter strl. § 16 første ledd eller ikke, vil bero på en konkret helhetsvurdering.¹⁷⁹ En typisk sammenfatning av vurderingsmomentene er formulert i rettspraksis som:

¹⁷⁷ Ot.prp.nr.90 (2003–2004) Om lov om straff (straffeloven)

¹⁷⁸ Ibid.: s. 415

¹⁷⁹ HR-2008-1043-A – avsnitt 20

«Ved denne vurderingen må det blant annet legges vekt på den tidsmessige nærhet mellom det som er gjort, og det som gjenstår, handlingenes karakter og den psykologiske forskjell mellom dem».¹⁸⁰

Et typetilfelle vil være hvor en oppfordring viser seg å objektivt sett ikke være «egnet» til å oppfordre noen til å foreta terrorhandlinger. Personen vil likevel kunne straffes for å ha forsøkt å oppfordre noen til å iverksette en terrorhandling.

Etter strl. § 16 annet ledd kan den som har overtrådt grensen for et straffbart forsøk, slippe straff ved at den avslutter eller avbryter forsøket. Dette forutsetter etter forarbeidene at vedkommende fortsatt kan påvirke hendelsesforløpet på en sånn måte at forbrytelsen ikke fullbyrdes.¹⁸¹ Dette vil ikke utledes noe videre da det ikke har påvirkning på hovedproblemstillingen.

4 Retningslinjer for tolkning som kan utledes av EMK og EMDs praksis

4.1 Introduksjon

Dette kapittelet omhandler hvilke retningslinjer for tolkning, og momenter som EMD har brukt når de har tatt vurderinger i henhold til terrorlovgivning og ytringsfrihet. Kapittelet belyser problemstillingen ved at det setter en ramme for hva som skal legges vekt på, og viser til hvorvidt norsk rett samsvarer med internasjonal rett. Det er skilt ut som et eget kapittel i avhandlingen, og ikke tatt inn under kapittel 3, da dette ble mest hensiktsmessig for oversiktens skyld.

Kapittelet bygger på et utvalg dommer fra EMD, disse er valgt med bakgrunn i hvilke momenter som er vektlagt og utdypelsen av disse. Det er valgt å kun se på et utvalg rettspraksis, dels basert på hvor mye plass det er i avhandlingen, og dels på bakgrunn av hvor omfattende temaet ville blitt dersom man skulle analysert samtlige dommer fra EMD. Mye av

¹⁸⁰ Ibid.

¹⁸¹ Ot.prp.nr.90 (2003–2004) Om lov om straff (straffeloven): s. 416

den eksisterende EMD praksisen til bestemmelsen er kun tilgjengelig på fransk, noe som også har påvirket avhandlingens utvalg noe.

4.2 EMDs praksis

Den Europeiske menneskerettighetsdomstolen, har i henhold til hvorvidt en dom bryter med de lovlige begrensningene i ytringsfriheten, særlig lagt vekt på enkelte momenter. I henhold til kampen mot terrorisme har EMD uttalt at nasjonale domstoler og påtalemyndigheter må være særlig årvåkne når det kommer til handlinger som kan fyre opp under vold, og sørge for offentlig sikkerhet og å forhindre kriminalitet, innenfor rammene som settes av artikkel 10.¹⁸² Praksis fra EMD viser at kampen mot terrorisme i seg selv, ikke er tilstrekkelig til å begrunne begrensninger i ytringsfriheten.¹⁸³

I *Stomakhin v. Russia*¹⁸⁴ hadde en journalist publisert et nyhetsbrev som inneholdt en rekke uttalelser om konflikten i Tsjetsjenia. I russisk rett hadde mannen fått en dom på 5 års fengsel, og utelukkelse fra å publisere journalistikk på 3 år. EMD vurderte alle uttalelsene, og fant at de hadde blitt ytret i en debatt som var innenfor samfunnets interesse, og at de lå i kjerneområdet av hva ytringsfriheten skulle beskytte. Uttalelsene var av varierende grad, og selv om noen hadde gått utenfor hva som er akseptabel kritikk, gjaldt ikke dette alle uttalelsene. I denne avgjørelsen fra EMD ble det særlig lagt vekt på at uttalelsene var i kjerneområdet for hvilke ytringer som skal beskyttes av ytringsfriheten, at vedkommende var journalist, og at særlig ytringer som sjokkerer skal være en del av et tolerant, demokratisk samfunn. EMD kom til at den russiske domstolen hadde begrenset rettigheten på en måte som ikke hadde et «pressing social need». Dette er momenter som norsk rett også har valgt å legge vekt på. Blant annet i dommen fra Borgarting lagmannsrett, hvor det ble lagt vekt på at man må tolerere at hylling av gjennomførte terrorhandlinger, selv om man ikke er enige.¹⁸⁵

¹⁸² CASE OF LEROY v. FRANCE 2008

¹⁸³ CASE OF DÖNER AND OTHERS v. TURKEY 2017

¹⁸⁴ CASE OF STOMAKHIN v. RUSSIA 2018

¹⁸⁵ LB-2014-49903-2 – LB-2014-174730

I Rouillan v. France¹⁸⁶ hadde et tidligere medlem av en terroristgruppe, blitt dømt til 18 måneder i fengsel for å forsvare en terroristhandling, etter å ha uttalt blant annet at gjerningsmennene bak terroristangrepet i Paris i 2015 hadde «kjempet tappert»¹⁸⁷ på offentlig radio. Retten vurderte det til at trusselen for nye angrep i Paris på denne tiden var høy, og at den tidsmessige sammenhengen uttalelsen ble gitt i var et moment som måtte tas med i vurderingen. Det ble videre lagt vekt på at ytringen var fremsatt svært offentlig, og hadde muligheten til å nå ut til mange mennesker, og kom til at det var en lovlig begrensning i ytringsfriheten. Norske domstoler har så langt ikke lagt noe vekt på nøyaktig dette momentet, men det kan trekkes paralleller til momentet om hvilken rolle den som ytrer seg, har i miljøet. Da det handler om hvor stor påvirkningskraft ytringen har i det aktuelle tidsrommet, eller det aktuelle miljøet.

Momentet om tiltaltes rolle i miljøet, er videre lagt vekt på i dommen Mahi v. Belgium.¹⁸⁸ Den aktuelle saken omhandlet ytringer generelt, og ikke terrorrelaterte ytringer, men det vurderes til at EMD legger vekt på mange av de samme momentene i vurderinger opp mot ytringsfriheten. I den aktuelle saken var det en lærer som for sine elever hadde kommet med ytringer om blant annet at homoseksualitet var naturstridig. EMD kom til at læreren hadde en svært autoritær rolle ovenfor sine elever, og at dette måtte vektlegges tungt.

Hensynet til skadefølgeprinsippet har fått vekt også i avgjørelser fra EMD. Da oppfordringer om å iverksette terrorhandlinger, kan bidra til en økende radikaliserings ved at personer i økende grad kan akseptere bruk av vold for å nå politiske mål, og at radikaliserings gjerne finner sted på internett. EMD uttalte i Ceylan v. Tyrkia¹⁸⁹ at:

«Finally, where such remarks incite to violence against an individual, a public official or a sector of the population, the State authorities enjoy a *wider margin of*

¹⁸⁶ CASE OF ROUILLAN v. FRANCE 2022

¹⁸⁷ Min oversettelse av «ils se sont battus courageusement» i avgjørelsens avsnitt 5.

¹⁸⁸ CASE OF MAHI v. BELGIUM 2019

¹⁸⁹ CASE OF CEYLAN v. TURKEY 1999

appreciation when examining the need for an interference with freedom of expression» (min kursivering).¹⁹⁰

Momentene som blir lagt vekt på i EMD samsvarer i stor grad med hva norsk underrettspraksis har vist til. De nevnte dommene viser blant annet at gjerningspersonens rolle er svært viktig, og at selv om ikke uttalelsene i seg selv ville vært farlige når de uttales av en «vanlig person», skal det legges vekt på hvor mye påvirkningskraft en person har. Dette momentet samsvarer i stor grad med hva det ble lagt avgjørende vekt på i den nevnte dommen fra Oslo tingrett.¹⁹¹ Videre legger EMD vekt på hvor stor påvirkning en ytring kan ha i forbindelse med hvor offentlig den fremsettes, og hvor mange mennesker den potensielt kan nå. Dette er et moment ingen av de nevnte dommene fra norsk underrettspraksis har tatt stilling til. Endelig viser disse dommene at EMD ser ekstra nøye på hvilke ytringer ytringsfriheten er ment å beskytte, som for eksempel at politiske ytringer som kan oppleves som ubehagelige, særlig skal beskyttes av ytringsfriheten. Slike ytringer viser gjerne til upopulære meninger, men det er meninger som er svært viktige for å ha et nyansert samfunn. Også dette momentet er lite vektlagt av norsk underrettspraksis.

Ut i fra momentene som er utledet av EMD praksis vurderes det til at det er mange av de samme momentene som går igjen i norsk rett. Det eneste momentet som ikke er inntatt i norsk underrettspraksis er omstendighetene i samfunnet ellers, som det ble lagt vekt på i *Rouillan v. France*. Dette kan være fordi det norske samfunnet ikke har befunnet seg i en sammenlignbar situasjon med hvordan det var i Paris etter terrorangrepet i 2015. Dette kan tyde på at det ikke er så mye å hente fra EMDs praksis sånn som det står i dag. EMD foretar også i større grad en forholdsmessighetsvurdering på hver sak, der vi i norsk rett ser mer på forholdsmessigheten ved lovbestemmelsen.

¹⁹⁰ Ibid.: avsnitt 34

¹⁹¹ TOSLO-2012-107942

5 Rettspolitiske vurderinger

5.1 Introduksjon

I Dette kapittelet vil det for det første oppsummeres de funnene som har kommet frem i avhandlingen. Deretter vil det foretas rettspolitiske vurderinger på bakgrunn av disse.

En rettspolitisk vurdering handler om å finne frem til foretrukne rettslige løsninger. For å vite hva man foretrekker er det viktig å vurdere hva som er hensiktsmessig. I dette kapittelet blir gjeldende rett vurdert opp mot formålet bak bestemmelsen, hensyn bak ytringsfriheten og generelle strafferettslige hensyn, for å se om bestemmelsen er hensiktsmessig i henhold til disse.

I likhet med de fleste norske lovbestemmelser, er bestemmelsen relativt vagt utformet. Det er lagt inn et vilkår om at ytringen må fremsettes offentlig, noe som i liten grad vurderes i norsk rett. Ettersom vi har legaldefinisjonen i strl. § 10, har domstolene stort sett bare lagt det til grunn når dette er oppfylt. Dette vilkåret drøftes mer inngående i praksis fra EMD, noe som kan tyde på at lovgiver har gjort noe smart med tanke på legaldefinisjonen. Straffeloven § 136 første ledd bokstav a tolkes som nevnt i rettspraksis innskrenkende. Domstolene virker veldig bevisste på å ikke tillegge ytringer noen subjektive vurderinger og kun tolke de helt objektivt. Det virker som det både etter norsk praksis og EMD legges betydelig vekt på hvor egnet en ytring er til å oppfordre til en terrorhandling, enten det er i form av den som fremsetter ytringens rolle – eller miljøet i samfunnet for øvrig.

5.2 Rettspolitiske bemerkninger til utformingen av strl. § 136 bokstav a

I henhold til vilkåret om at det må være en «oppfordring til å iverksette» en terrorhandling er det enkelte tolkningsalternativer som kan synes å være problematiske. For det første kan det være problematisk at det i mange tilfeller vil være svært vanskelig å vite hva som gjør at noen iverksetter en terrorhandling. Særlig med hensyn til indirekte oppfordringer kan det være problematisk opp mot legalitetsprinsippet. Indirekte oppfordringer har pr. Dags dato ikke ført til domfellelse i norsk rett, men det er uttalt i forarbeidene at indirekte oppfordringer kan

rammes av bestemmelsen.¹⁹² Da vil det både av hensyn til analogiforbudet i legalitetsprinsippet og opp mot ytringsfriheten være problematiske vurderinger. Indirekte oppfordringer vil også være vanskelig å vurdere hvorvidt de objektivt sett har en virkning, da det kan være subjektivt hvordan oppfordringen oppfattes av mottakeren.

Videre kan den vage utformingen av straffebudet og noen av uttalelsene i forarbeidene om konkretiseringen av oppfordringen vise seg å være problematisk. I forarbeidene uttales det både at oppfordringen skal knytte seg til en artsbestemt handling, men samtidig at dette kravet ikke er absolutt. Dette kan være problematisk av hensynet til forutberegnelighet. Det ville vært mer hensiktsmessig i henhold til hensynet til forutberegnelighet, dersom både lovteksten og forarbeidene var tydeligere om hvilke typer oppfordring som var kriminaliserte. Selve lovteksten kunne nok vært mer presist utformet i form av at det kunne vært nevnt for eksempel at konkrete instruksjoner om hvordan terrorhandlinger skulle gjennomføres var kriminalisert, eller ved at noen av momentene som blir lagt vekt på hadde vært nevnt i bestemmelsen. I forarbeidene kunne man for eksempel inntatt et eksempel som kunne vise terskelen, selv om dette vil være vanskelig på strafferettens område da det gjøres konkrete vurderinger i hver sak, kunne det også her blitt nevnt noen momenter for eksempel.

Formålet med å kriminalisere forberedelseshandlinger til terror var blant annet å kunne stanse terrorhandlinger før de skjedde. Gjeldende rett gir lite indikasjoner på hvorvidt dette formålet er oppnådd eller ikke. Kriminalisering av handlingen kan jo i seg selv ha en symbolsk effekt. Ved at flere blir kjent med at det finnes strenge reguleringer knyttet til terror, kan det gjøre befolkningen mer oppmerksom på de ulike oppfordringene som befinner seg i den nedre grensen. Da det finnes svært lite rettspraksis på det, kan det tyde på at forberedelseshandlinger fortsatt plukkes opp i liten grad av politiet/påtalemyndigheten. Det er vanskelig å kunne innfri formålet om å hindre terrorhandlinger, når foreberedelseshandlingene i liten grad plukkes opp. Dette kan igjen føre til at straffebudet blir utelukkende symbolsk, noe som lite rettspraksis rundt bestemmelsen kan være en indikator på. Det er ikke godt å si om dette er på grunn av at bestemmelsen er utformet på en måte som gjør at det er få handlinger som når opp

¹⁹² 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): s. 201

til terskelen i straffebudet, eller om det er fordi det skjer mye i det «skjulte». Det er imidlertid vanskelig å se hvordan man skal kunne løse problemet, uten at det går på bekostning av andre rettigheter. Enten i form av ytringsfriheten, religionsfriheten eller retten til privatliv.

Hvis man sammenligner bestemmelsen opp mot hensynene bak ytringsfriheten møter man på flere problemer. På den ene siden skal stopping av forberedelseshandlinger gjøre at flere liv redde i form av at det ikke utføres skadelige terrorangrep. På den andre siden vil en innstramning av bestemmelsen kunne føre til at hensynene til for eksempel demokrati og sannhetssøken ikke blir ivaretatt, ved at man får innskrenket mulighetene sine til å ha utradisjonelle meninger og ytre disse fritt.

De andre nordiske landene synes å ha samme løsning på kriminalisering av forberedelseshandlinger som hva vi har i Norge.¹⁹³ Det er derfor vanskelig å se en løsning som er mer hensiktsmessig i henhold til formålet bak kriminaliseringen av terror, hvis man likevel skal sørge for å ikke gå på bekostning av andre rettigheter.

5.3 Rettpolitiske vurderinger til tolkningen av straffeloven § 136 første ledd bokstav A

Med tanke på tolkningen av bestemmelsen har lovgiver gjort enkelte smarte valg.

Bestemmelsen er utformet relativt vagt, så det er opp til rettspraksis å sette de nøyaktige grensene. Dette kan være et lurt valg så man slipper å moderere bestemmelsen etterhvert som folket finner nye måter å oppfordre til terrorhandlinger på. På den andre siden gjør dette det vanskeligere å forutse sin rettsstilling, spesielt når bestemmelsen enda er kommet lite til anvendelse og det er lite rettspraksis å se hen til.

Videre vil det at offentlig oppfordring til terrorhandlinger er blitt kriminalisert, kunne føre til en allmennpreventiv effekt. Et av hovedhensynene bak kriminalisering antas å være å øke kunnskapen og forståelsen for hvordan samfunnet bør være. I henhold til denne bestemmelsen vil også ressursbruken som eventuelt vil brukes på å forhindre kriminalitet, antakeligvis være mindre enn hva som vil måtte brukes dersom det kommer et nytt større terrorangrep i Norge,

¹⁹³ Ibid.: s. 159 flg

eller Europa forøvrig. Det antas å være en av grunnene til at det var så viktig for Europarådet å få gjennomført konvensjonen.

Videre er det bare to dommer i norsk underrettspraksis, hvorav en førte til frifinnelse og en førte til domfellelse. Det er ikke et tilstrekkelig rettskildebilde til å si noe om hvor en terskel for brudd på bestemmelsen vil legges. Men det gir som vist en pekepinn, og de kan være nyttige sammenligningsgrunnlag for anvendelsesområdet til bestemmelsen. I EMD er spørsmålet behandlet flere ganger, mange av dommene er kun tilgjengelige på fransk, noe som er litt problematisk. Det gir likevel flere momenter til vurdering, selv om hver sak vil måtte behandles konkret, så er det fint å ha rettspraksis fra EMD å kunne lene seg på.

Funnene i avhandlingen kan tyde på at både EMD og norsk rett er mer forsiktig med å legge begrensninger på politiske uttalelser enn religiøse. Ved oppstart av arbeidet med avhandlingen hadde jeg trodd det skulle være et større rettskildebilde, med flere ytringer fra politikkens ytre høyre. I norsk praksis finnes det så langt ingen tilfeller hvor ytringer fra medlemmer av partier og organisasjoner fra ytre høyre, har kommet inn i rettssystemet. EMD har i tillegg vært svært forsiktige med å dømme politiske utsagn til tilsvarende bestemmelser. Dette kan tyde på at hensynet til demokrati står svært sterkt i det vestlige samfunnet, og at det kanskje er lettere å dømme de religiøse gruppene, enn de politiske. Selv om begge formene for uttalelser er i kjerneområdet for hva ytringsfriheten skal beskytte, tyder funnene i avhandlingen på en viss tendens til å favorisere politiske ytringer.

Referanseliste

Litteratur

- Aall, J. (2018). *Rettsstat og menneskerettigheter : en innføring i vernet om individets sivile og politiske rettigheter etter den norske forfatning og etter den europeiske menneskerettighetskonvensjon* (5. utg. utg.). Fagbokforlaget.
- Eskeland, S. & Høgberg, A. P. (2017). *Strafferett* (5. utg. ved Alf Petter Høgberg. utg.). Cappelen Damm akademisk.
- Fliflet, A. (2005). *Kongeriket Norges grunnlov : grunnloven med kommentarer*. Universitetsforl.
- Gisle, J. (2021, 18.10.2022). Rettskildefaktor. I *Store norske leksikon*. Hentet 18.10.2022 fra <https://snl.no/rettskildefaktor>
- Husabø, E. J. (1999). *Straffansvarets periferi : medverking, forsøk, førebuing*. Universitetsforl.
- Husabø, E. J. (2018). *Terrorisme i norsk strafferett: Ein analyse av straffelova kapittel 18*. Fagbokforlaget.
- Kierulf, A. (2011). Er internasjonale menneskerettigheter en relevant rettskilde ved grunnlovstolking? *Retfærd (Oslo : 1976-)*. Årg. 34, nr 1 (2011), 23-48.
- Kierulf, A. (2021). *Hva er yringsfrihet* (Bd. 79). Universitetsforlaget.
- Nygaard, N. (2004). *Rettsgrunnlag og standpunkt* (2. utg. utg.). Universitetsforl.
- Skoghøy, J. E. A. (2018). *Rett og rettsanvendelse*. Universitetsforl.
- Sørensen, C. B. (2014). Nasjonale proporsjonalitetsvurderinger etter EMK - prosessuell rasjonalitet. *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 127(3-4), 348-383. <https://doi.org/10.18261/ISSN1504-3096-2014-03-04-02>
- Thomas Frøberg. (2015). Nyere praksis om det strafferettslige legalitetsprinsippet. *Jussens venner*, Vol. 50, iss.1-02, 46-71. <https://doi.org/https://doi.org/10.18261/ISSN1504-3126-2015-01-02-0>
- Utenriksdepartementet. (2021). *Strategi for yringsfrihet i utenriks- og utviklingspolitikken*, (06/2021).

Lover og lovforarbeider

- Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven), Justis- og beredskapsdepartementet (1902). <https://lovdata.no/pro/NLO/lov/1902-05-22-10>
- Dok.nr.16 (2011–2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven*. (2011). <https://lovdata.no/pro/SDOK/forarbeid/dok16-201112>
- Europarådets konvensjon om forebygging av terrorisme – ETS nr. 196. (2005). I *Overenskomster med fremmede stater 2010*, s. 155. Justisdepartementet. <https://lovdata.no/pro/TRAKTAT/traktat/2005-05-16-104>
- Innst.S nr. 270. (2003-2004,). *Innstilling til Stortinget*. Kontroll- og konstitusjonskomiteen. *Innst.S.nr.225 (2008–2009) Innstilling fra justiskomiteen om samtykke til ratifikasjon av Europarådets konvensjon av 16. mai 2005 om forebygging av terrorisme*. (2009). <https://lovdata.no/pro/INNST/forarbeid/inns-s-225-200809>
- Kongeriket Norges Grunnlov*. (1814). Justis- og beredskapsdepartementet. <https://lovdata.no/pro/NL/lov/1814-05-17>
- Lov om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova), Justis- og beredskapsdepartementet (2006). <https://lovdata.no/pro/NL/lov/2006-05-19-16>

Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven), Justis- og beredskapsdepartementet (1981). <https://lovdata.no/pro/NL/lov/1981-05-22-25>

Lov om straff (straffeloven), Justis- og beredskapsdepartementet (2005). <https://lovdata.no/pro/NL/lov/2005-05-20-28>

Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven), Justis- og beredskapsdepartementet (1999). <https://lovdata.no/pro/NL/lov/1999-05-21-30>

NOU 1992:23 Ny straffelov – alminnelige bestemmelser Straffelovkomisjonens delutredning V. (1992). <https://lovdata.no/pro/NOU/forarbeid/nou-1992-23>

NOU 1999:27 «Ytringsfrihed bør finde Sted» Forslag til ny Grunnlov § 100. (1999). <https://lovdata.no/pro/NOU/forarbeid/nou-1999-27>

NOU 2002:4 Ny straffelov Straffelovkomisjonens delutredning VII. (2002). <https://lovdata.no/pro/NOU/forarbeid/nou-2002-4>

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). (2007). <https://lovdata.no/pro/PROP/forarbeid/otprp-8-200708>

Ot.prp.nr.61 (2001–2002) Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (lovtiltak mot terrorisme – gjennomføring av FN-konvensjonen 9. desember 1999 om bekjempelse av finansiering av terrorisme og FNs sikkerhetsråds resolusjon 1373 28. september 2001). (2002). <https://lovdata.no/pro/PROP/forarbeid/otprp-61-200102>

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

Ot.prp.nr.90 (2003–2004) Om lov om straff (straffeloven). (2004). <https://lovdata.no/pro/PROP/forarbeid/otprp-90-200304>

Prop.131 L (2012–2013) Endringer i straffeloven 1902 og straffeloven 2005 mv. (forberedelse av terror m.m.). (2013). <https://lovdata.no/pro/PROP/forarbeid/prop-131-l-201213>

St. Meld. nr. 26. (2003-2004,). Om endring av Grunnloven § 100 (St. Meld. nr. 26). <https://www.regjeringen.no/contentassets/3cd5dabf192545c89857adfc32fe2f58/no/pdf/s/stm200320040026000dddpdfs.pdf>

St.prp. nr. 118 (1980-81). Om samtykke til ratifikasjon av Internasjonal konvensjon mot gisseltaking av 17. desember 1979. Utenriksdepartementet. https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Stortingsforhandlinger/Lesevisning/?p=1980-81&paid=2&wid=b&psid=DIVL531&pgid=b_0427&s=False

Vedtekter for Den internasjonale domstol. (1945). I NT II s 31, Overenskomster 1940-45 s 219. <https://lovdata.no/pro/TRAKTATEN/traktat/1945-06-26-2>

Høyesterettspraksis

HR-2000-81 OG HR-2000-80 HR-2000-81 OG HR-2000-80 – Rt-2000-1455 (355-2000) (Høyesterett – Kjennelse. 2000). <https://lovdata.no/pro/HRSTR/avgjorelse/hr-2000-81-2>

HR-2001-19 HR-2001-19 – Rt-2001-1720 (313-2001) (Høgsterett – Dom. 2001). <https://lovdata.no/pro/HRSTR/avgjorelse/hr-2001-19-19a>

HR-2001-1368 HR-2001-1368 – Rt-2002-476 (113-2002) (Høyesterett – Kjennelse. 2002). <https://lovdata.no/pro/HRSTR/avgjorelse/hr-2001-1368-1368a>

HR-2004-1889-A HR-2004-1889-A – Rt-2004-1737 (Norges Høyesterett – Dom. 2004). <https://lovdata.no/pro/HRSIV/avgjorelse/hr-2004-1889-a>

HR-2005-1913-A HR-2005-1913-A – Rt-2005-1628 (Norges Høyesterett – Kjennelse. 2005). <https://lovdata.no/pro/HRSTR/avgjorelse/hr-2005-1913-a>

HR-2007-506-A HR-2007-506-A – Rt-2007-404 (Norges Høyesterett – Kjennelse. 2007).
<https://lovdata.no/pro/HRSIV/avgjorelse/hr-2007-506-a>

HR-2007-2150-A, HR-2007-2150-A – Rt-2007-1807 (Norges Høyesterett – Kjennelse. 2007). <https://lovdata.no/pro/HRSTR/avgjorelse/hr-2007-2150-a>

HR-2007-2150-A HR-2007-2150-A – Rt-2007-1807 (Norges Høyesterett – Kjennelse. 2007).
<https://lovdata.no/pro/HRSTR/avgjorelse/hr-2007-2150-a>

HR-2008-202-A HR-2008-202-A – Rt-2008-158 – UTV-2008-402 (Norges Høyesterett – Kjennelse. 2008). <https://lovdata.no/pro/HRSTR/avgjorelse/hr-2008-202-a>

HR-2008-647-A HR-2008-647-A – Rt-2008-489 (Norges Høyesterett – Dom. 2008).
<https://lovdata.no/pro/HRSIV/avgjorelse/hr-2008-647-a>

HR-2008-1043-A – HR-2008-1043-A – Rt-2008-867 (Norges Høyesterett – Dom. 2008).
<https://lovdata.no/pro/HRSTR/avgjorelse/hr-2008-1043-a>

HR-2013-1143-A – HR-2013-1143-A – Rt-2013-789 (Norges Høyesterett – Dom. 2013).
<https://lovdata.no/pro/HRSTR/avgjorelse/hr-2013-1143-a>

HR-2014-2009-A HR-2014-2009-A – Rt-2014-930 (Norges Høyesterett – Dom. 2014).
<https://lovdata.no/pro/HRSTR/avgjorelse/hr-2014-2009-a>

HR-2015-206-A HR-2015-206-A – Rt-2015-93 (Norges Høyesterett – Dom og kjennelse. 2015). <https://lovdata.no/pro/HRSIV/avgjorelse/hr-2015-206-a>

HR-2016-1458-A, HR-2016-1458-A (Norges Høyesterett – Dom 2016).
<https://lovdata.no/pro/HRSTR/avgjorelse/hr-2016-1458-a>

HR-2016-2554-P, HR-2016-2554-P (Norges Høyesterett – Dom 2016).
<https://lovdata.no/pro/HRSIV/avgjorelse/hr-2016-2554-p>

HR-2019-561-A, HR-2019-561-A (Norges Høyesterett – Dom 2019).
<https://lovdata.no/pro/HRSTR/avgjorelse/hr-2019-561-a>

HR-2019-900-A, HR-2019-900-A (Norges Høyesterett – Dom 2019).
<https://lovdata.no/pro/HRSTR/avgjorelse/hr-2019-900-a>

HR-2019-1226-A, HR-2019-1226-A (Norges Høyesterett – Dom 2019).
<https://lovdata.no/pro/HRSIV/avgjorelse/hr-2019-1226-a>

HR-2019-1234-A, HR-2019-1234-A (Norges Høyesterett – Dom 2019).
<https://lovdata.no/pro/HRSTR/avgjorelse/hr-2019-1234-a>

HR-2019-1743-A, HR-2019-1743-A (Norges Høyesterett – Dom 2019).
<https://lovdata.no/pro/HRSTR/avgjorelse/hr-2019-1743-a>

HR-2019-2205-A, HR-2019-2205-A (Norges Høyesterett – Dom 2019).
<https://lovdata.no/pro/HRSTR/avgjorelse/hr-2019-2205-a>

HR-2020-185-A, HR-2020-185-A (Norges Høyesterett – Dom 2020).
<https://lovdata.no/pro/HRSTR/avgjorelse/hr-2020-185-a>

HR-2020-1681-A, HR-2020-1681-A (Norges Høyesterett – Dom 2020).
<https://lovdata.no/pro/HRSTR/avgjorelse/hr-2020-1681-a>

HR-2022-1299-A, HR-2022-1299-A (Norges Høyesterett – Dom 2022).
<https://lovdata.no/pro/HRSTR/avgjorelse/hr-2022-1299-a>

Rt-1983-682 (139-83), Rt-1983-682 (139-83) (Høyesterett – kjennelse 1983).
<https://lovdata.no/pro/HRSTR/avgjorelse/rt-1983-682-79b>

Underrettspraksis

LB-2014-49903-2 – LB-2014-174730, (Borgarting lagmannsrett – Dom 2015).
<https://lovdata.no/pro/LBSTR/avgjorelse/lb-2014-49903-2>

TOSLO-2012-107942, (Oslo tingrett – Dom. 2012).
<https://lovdata.no/pro/TRSTR/avgjorelse/toslo-2012-107942>

EMD praksis

CASE OF ANIMAL DEFENDERS INTERNATIONAL v. THE UNITED KINGDOM. (2013).
CASE OF AXEL SPRINGER SE AND

RTL TELEVISION GMBH v. GERMANY, . (2017).

CASE OF CEYLAN v. TURKEY. (1999).

CASE OF DÖNER AND OTHERS v. TURKEY. (2017).

CASE OF KHUZHIN AND OTHER v. RUSSIA. (2009).

CASE OF KOKKINAKIS v. GREECE. (1993).

CASE OF LEROY v. FRANCE. (2008).

CASE OF MAHI v. BELGIUM. (2019).

CASE OF OLSSON v. SWEDEN. (1988).

CASE OF PERİNÇEK v. SWITZERLAND. (2015).

CASE OF ROUILLAN v. FRANCE. (2022).

CASE OF SAVVA TERYTYEV v. RUSSIA. (2019).

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22savva%20terentyev%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-185307%22%5D%7D>

CASE OF STOMAKHIN v. RUSSIA. (2018).

CASE OF THE SUNDAY TIMES v. THE UNITED KINGDOM. (1980).