

INSTITUTT
FOR SAMFUNNS-
FORSKNING

Rapport 2016:16

Hatefulle ytringer

Delrapport 3:

Grenseoppgangen mellom
ytringsfrihet og strafferettslig
vern mot hatefulle ytringer

Jon Wessel-Aas, Audun Fladmoe og Marjan Nadim

Institutt for samfunnsforskning
Rapport 2016:16

Hatefulle ytringer

Delrapport 3:

Grenseoppgangen mellom ytringsfrihet og
strafferettslig vern mot hatefulle ytringer

Jon Wessel-Aas, Audun Fladmoe og Marjan Nadim



© Institutt for samfunnsforskning 2016
Rapport 2016:16

Institutt for samfunnsforskning

Munthes gate 31
PO Box 3233 Elisenberg
NO-0208 Oslo, Norway

ISBN (print): 978-82-7763-531-6
ISBN (online): 978-82-7763-532-3
ISSN (print): 0333-3671
ISSN (online): 1891-4314

www.samfunnsforskning.no

Innhold

Forord	5
Sammendrag	7
English summary	9
1 Innledning	11
1.1 Kort om definisjon av hatefulle ytringer	12
1.2 Bredere diskusjoner om forholdet mellom ytringsfriheten og vern mot hatefulle ytringer	13
2 Rettslig overblikk	19
3 Regulering av hatefulle ytringer i norsk rett	24
3.1 Innledning	24
3.2 Straffeloven § 185 – Hatefulle ytringer	25
3.2.1 Offentlig eller i andres nærvær.....	25
3.2.2 Ytringen må diskriminere ut fra følgende kriterier:	26
3.2.3 Diskriminerende eller hatefulle ytringer	28
3.2.4 Skyldkravet	29
3.2.5 Medvirkning	30
3.2.6 Forsøk	31
3.2.7 Rettspraksis	31
3.3 Straffeloven § 186 – Diskriminering	36
3.4 Straffeloven § 264 – Grove trusler	37
3.5 Straffeloven § 77 bokstav l) – Skjerpene omstendigheter	37
3.6 Straffeloven § 183 – Oppfordring til straffbar handling	38
3.7 Straffeloven § 266 – Hensynsløs adferd	39
3.8 Den sivilrettslige diskrimineringslovgivningen	40

Forord

På oppdrag fra Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet (Bufdir) har Institutt for samfunnsforskning (ISF), i samarbeid med KUN og advokat Jon Wessel-Aas, utarbeidet tre delrapporter om hatefulle ytringer.¹ Bakgrunnen for prosjektet er at Regjeringen Solberg høsten 2016 legger frem en strategi mot hatefulle ytringer. Rapportene inngår som kunnskapsgrunnlag i denne strategien.

Marjan Nadim (ISF) har ledet prosjektet. Prosjektmedarbeiderne har jobbet som en felles prosjektgruppe, men fordelt arbeidet med delrapportene mellom seg. I delrapport 1 har Marjan Nadim og Audun Fladmoe (ISF) gjennomgått relevant statistikk og forskning om art og omfang av hatefulle ytringer på internett. I delrapport 2 har Helga Eggebø og Elisabeth Stubberud (KUN) gjennomgått forskning som belyser sammenhengen mellom hatefulle ytringer og diskriminering, mobbing og vold. I delrapport 3 har Jon Wessel-Aas utredet den juridiske grenseoppgangen mellom ytringsfrihet og vernet mot hatefulle ytringer, mens Audun Fladmoe og Marjan Nadim har beskrevet pågående diskusjoner om hvor disse grensene bør gå.

Parallelt med dette prosjektet har ISF og Jon Wessel-Aas også hatt et prosjekt for Justis- og beredskapsdepartementet om forebygging av hatefulle ytringer og hatkriminalitet på internett. Det er flere berøringspunkter mellom de to prosjektene, særlig når det gjelder kunnskapsgjennomgangen og den juridiske utredningen. Dette har gitt prosjektgruppen særlig god anledning til å sette seg inn i forskningslitteraturen, men det innebærer også at det er noe overlapp mellom rapportene til Bufdir og rapporten til Justis- og beredskapsdepartementet.

¹ KUN er en privat stiftelse lokalisert i Steigen i Nordland, som arbeider med likestilling, mangfold og integrering. For mer informasjon, se www.kun.no

Vi vil takke Joseph Vasquez, Karen Sofie Pettersen og Cecilie Håkonsen Sandness i Bufdir og Kari Steen-Johnsen, Arnfinn H. Midtbøen, Marte Winsvold og Bernard Enjolras ved ISF for nyttige innspill på tidligere utkast av delrapportene.

Oslo og Steigen, 30. september

Marjan Nadim (prosjektleder)

Audun Fladmoe

Helga Eggebø

Elisabeth Stubberud

Jon Wessel-Aas

Sammendrag

Forfattere	Jon Wessel-Aas, Audun Fladmoe og Marjan Nadim
Tittel	Hatefulle ytringer. Delrapport 3: Grenseoppgangen mellom ytringsfrihet og strafferettslig vern mot hatefulle ytringer
Sammendrag	<p>I norsk rett har vi en sivilrettslig diskrimineringslovgivning som forbyr diskriminering og trakassering ut fra etnisitet, religion, livssyn, nedsatt funksjonsevne, kjønn, seksuell orientering, kjønnsidentitet eller kjønnsuttrykk. Med unntak for diskrimineringsloven om etnisitet, inneholder imidlertid ingen av disse diskrimineringslovene hjemmel for straff ved overtredelse.</p> <p>Vår sentrale straffebestemmelse om hatefulle ytringer er straffeloven § 185. Av de ovennevnte diskrimineringsgrunnlagene omfatter straffebestemmelsen kun etnisitet/hudfarge/nasjonalitet, religion/livssyn, homofil orientering og nedsatt funksjonsevne.</p> <p>Verken seksuell orientering generelt eller kjønn og kjønnsidentitet/-uttrykk nyter direkte strafferettslig vern mot hatefulle ytringer. Disse kategoriene gis likevel et indirekte vern i mer generelle bestemmelser i straffelovgivningen.</p> <p>Blant annet vil straffeloven § 266 om hensynsløs adferd kunne ramme hatefulle ytringer som er begrunnet i kjønn og kjønnsuttrykk/-identitet, i alle fall når ytringene fremsettes overfor den det gjelder. Videre inneholder straffeloven § 77 en bestemmelse som innebærer at det vil kunne virke straffeskjerpene dersom en straffbar handling er motivert av «forhold som støter an mot grupper med et særskilt behov for vern». Dette åpner for å inkludere også andre diskrimineringsgrunnlag enn dem som har vern etter straffeloven § 185. Det kan for eksempel være aktuelt ved straff for overtredelse av straffeloven § 183 om oppfordring til straffbar handling. Dersom noen oppfordrer andre til å begå straffbare handlinger mot noen på grunn av deres kjønn eller kjønnsuttrykk/-identitet, kan dette virke straffeskjerpene etter § 77. Straffeloven § 265, som rammer trusler generelt, vil også ramme trusler som er motivert av andre diskrimineringsgrunnlag enn dem som omfattes av § 185. At et diskrimineringsgrunnlag ikke er omfattet av § 185, betyr derfor ikke at det er helt uten strafferettslig vern mot hatefulle ytringer. Tvert imot kan det hevdes at mye av kjernen i straffeloven § 185, slik den er tolket, også er dekket av straffelovens generelle forbud mot oppfordring til straffbar handling, mot trusler og mot hensynsløs adferd.</p> <p>Når det gjelder det større rettskildebildet, er det komplekst. Tolkning og anvendelse av straffelovens bestemmelser må skje på en måte som er forenlig med ytringsfriheten, slik den er beskyttet både i Grunnloven og i internasjonale konvensjoner som Norge er bundet av, og som er gjort til norsk</p>

lov gjennom menneskerettsloven, herunder Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 10. Samtidig inneholder Grunnloven § 98 et generelt likhets- og ikke-diskrimineringsprinsipp, og Norge har dessuten forpliktelser etter internasjonale konvensjoner til å bekjempe og til dels kriminalisere visse former for hatefulle ytringer. Den eneste uttrykkelige kriminaliseringsforpliktelsen finnes i CERD (FNs rasediskrimineringskomité) artikkel 4. Det innebærer at Norges handlingsrom er minst når det gjelder hatefulle ytringer grunnet i noens etnisitet, hudfarge og nasjonalitet. Når det gjelder de øvrige diskrimineringsgrunnlagene, står Norge derimot friere med hensyn til om og i hvilken grad man skal kriminalisere hatefulle ytringer.

Basert på en gjennomgang av Den europeiske menneskerettsdomstolens (EMDs) praksis i saker om hatefulle ytringer versus ytringsfrihet, er det på generelt nivå ingenting som tyder på at gjeldende norsk rett i dag går for langt i å begrense ytringsfriheten slik den er håndhevet på dette feltet av EMD.

Emneord

Hatefulle ytringer, ytringsfrihet, juridisk utredning, rettskilder, § 185

English summary

Authors	Jon Wessel-Aas, Audun Fladmoe and Marjan Nadim
Title	Hate speech. Report 3: The distinction between criminal hate speech and protected free speech
Summary	<p>In Norwegian law we have civil anti-discrimination legislation that prohibits discrimination and harassment based on ethnicity, religion, beliefs, disability, gender, sexual orientation, gender identity or gender expression. However, with the exception of the Anti-Discrimination Act relating to ethnicity, none of the anti-discrimination laws contain a legal basis for penalties for contravention.</p> <p>Our most important penal provision pertaining to hate speech is Section 185 of the Norwegian General Civil Penal Code. Of the above-mentioned grounds for discrimination, the penal provision only includes ethnicity/skin colour/nationality, religion/beliefs, homosexual orientation and disability.</p> <p>Neither sexual orientation in general nor gender and gender identity/ expression receive direct criminal law protection against hate speech. However, these categories are still given indirect protection in more general provisions in criminal law.</p> <p>Among other things, Section 266 of the Norwegian General Civil Penal Code relating to offensive behaviour may include hate speech that is based on gender and gender expression/identity, at least when such statements are made to the person they apply to. In addition, Section 77 of the Norwegian General Civil Penal Code contains a provision that entails that it may constitute aggravating circumstances if a criminal offence is motivated by «factors that offend groups with a special need for protection». This allows for the inclusion of grounds for discrimination other than those that are protected under the Section 185 of the Norwegian General Civil Penal Code. For example, there may be sanctions for violation of Section 183 of the Norwegian General Civil Penal Code relating to incitement to commit a criminal act. If someone incites others to commit criminal acts against someone because of their gender or gender expression/identity, this may constitute aggravating circumstances pursuant to Section 77. Section 265 of the Norwegian General Civil Penal Code, which applies to threats in general, will also apply to threats that are motivated by different grounds for discrimination to those covered by Section 185. The fact that one of the grounds for discrimination is not covered by Section 185 does not therefore mean that it is completely without criminal law protection from hate speech. On the contrary, it can be claimed that much that much of the core of Section 185, as this is interpreted, is also covered by the Norwegian General Civil Penal Code's general prohibition against incitement to commit criminal acts, and against threats and offensive behaviour.</p>

In terms of legal sources, the situation is complex. The interpretation and application of the provisions in the Norwegian General Civil Penal Code must take place in a manner that is compatible with freedom of speech as this is protected in both the Constitution and in international conventions that Norway is bound by, and which have been implemented into Norwegian law through the Human Rights Act, including Article 10 of the European Convention on Human Rights (ECHR). At the same time, Section 98 of the Constitution contains a general equality and non-discrimination principle and Norway also has obligations pursuant to international conventions to combat and, in part, criminalise, certain forms of hate speech. The only explicit obligation to criminalise is found in Article 4 of CERD (UN Convention on the Elimination of Racial Discrimination). This entails that Norway's room to manoeuvre is most restricted when concerning hate speech based on someone's ethnicity, skin colour and nationality. However, with regard to the other grounds for discrimination, Norway has more flexibility in terms of whether and to what extent hate speech should be criminalised.

Based on a review of the European Court of Human Rights (ECtHR) jurisprudence in cases concerning various forms of hate speech versus freedom of speech, there is nothing at a general level that indicates that current Norwegian law goes too far in restricting freedom of speech in terms how this is enforced by the ECtHR.

Index terms Hate speech, freedom of speech, legal framework, jurisprudence

1 Innledning

Denne rapporten vil hovedsakelig inneholde en juridisk utredning som har som formål å redegjøre for det strafferettslige vernet mot hatefulle ytringer, basert på gjeldende rett. Gjennomgangen skal dessuten synliggjøre hvilke grupper som er gitt slikt vern.

Den juridiske utredningen vil omfatte både de viktigste relevante bestemmelsene i straffeloven og henvisninger til rettspraksis fra både norske domstoler og overnasjonale domstoler som Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD). Rettskildebildet på feltet er komplekst. Tolkning og anvendelse av straffelovens bestemmelser må skje på en måte som er forenlig med ytringsfriheten, slik den er beskyttet både i Grunnloven og i internasjonale konvensjoner som Norge er bundet av, og som er gjort til norsk lov gjennom menneskerettsloven. Samtidig har Norge forpliktelser etter internasjonale konvensjoner til å bekjempe og til dels kriminalisere visse typer av hatefulle ytringer. Dette er derfor et rettsfelt som inneholder iboende spenninger. Dette preger både den rettspolitiske debatten og håndheving i domstolene av de bestemmelsene vi har.

I bestillingen har oppdragsgiver presisert at hatefulle ytringer skal forstås som ytringer som uttrykker hat grunnet i kjønn, etnisitet, religion, livssyn, nedsatt funksjonsevne, seksuell orientering, kjønnsidentitet eller kjønnsuttrykk. Denne oppramsingen inneholder flere kategorier enn dem som norsk straffelov verner direkte. Verken seksuell orientering generelt eller kjønn og kjønnsidentitet/kjønnsuttrykk nyter direkte strafferettslig vern mot hatefulle ytringer. Dette vil derfor bli gjenstand for særskilt behandling, slik at utredningen identifiserer hvilke av kategoriene som ikke nyter direkte strafferettslig vern. Det vil imidlertid også redegjøres for hvordan disse kategoriene gis indirekte vern i mer generelle bestemmelser i straffelovgivningen.

Denne rapporten inngår i en serie på totalt tre rapporter om hatefulle ytringer.

Hatefulle ytringer delrapport 1: Forskning på art og omfang (Nadim og Fladmoe 2016) går gjennom forskning som belyser:

- omfanget av hatefulle ytringer på internett
- hvilke grupper i samfunnet som er særlig utsatt for hatefulle ytringer på internett
- hvilke medier/plattformer som særlig brukes for å fremme hatefulle ytringer
- hvem som produserer hatefulle ytringer, og hva som driver dem

Hatefulle ytringer delrapport 2: Forskning på hat og diskriminering

(Eggebø og Stubberud 2016) går gjennom forskning som belyser:

- sammenhengen mellom hatefulle ytringer og diskriminering, mobbing og vold
- forskning om konsekvenser for de gruppene som er utsatt, og for samfunnet

1.1 Kort om definisjon av hatefulle ytringer

Det finnes ingen enhetlig definisjon av hatefulle ytringer i norsk samfunnsliv. Både i dagligtalen og i pressen brukes gjerne begrepet om en vid krets av ytringer som uttrykker og/eller er motivert av hat overfor andre mennesker eller grupper av mennesker.

Likestillings- og diskrimineringsombudet (LDO) opererer for eksempel med en vid, samfunnsvitenskapelig definisjon av hatytringer: «Hatytringer er nedverdiggende, truende, trakasserende eller stigmatiserende ytringer som rammer individets eller en gruppes verdighet, anseelse og status i samfunnet ved hjelp av språklige og visuelle virkemidler som fremmer negative følelser, holdninger og oppfatninger basert på kjennetegn – som for eksempel etnisitet, religion, kjønn, nedsatt funksjonsevne, seksuell orientering, kjønnsuttrykk, kjønnsidentitet og alder.»²

Som nevnt foran, og som vi vil utdype senere i denne rapporten, er den norske, strafferettslige forståelsen av begrepet hatefulle ytringer vesentlig snevrere. Det gjelder først og fremst med hensyn til hvilke grupper/interesser som er vernet av de aktuelle straffebestemmelsene, men også når det gjelder den nærmere kvalifiseringen av ytringenes grad av krenkelse. Dessuten innebærer strafferettens strenge legalitetsprinsipp – som går ut på at det må gå klart frem av loven hva som er straffbart – at man ikke nødvendigvis kan tolke begreper som for

2 Definisjonen er delvis basert på Anne Birgitta Nilsens definisjon av «hatprat» i *Hatprat* (Cappelen Damm, Oslo: 2014) s. 104.

eksempel «livssyn» i straffeloven § 185 om hatefulle ytringer like vidt som det samme begrepet kan forstås i andre sammenhenger.³

1.2 Bredere diskusjoner om forholdet mellom ytringsfriheten og vern mot hatefulle ytringer⁴

Et forbud mot hatefulle ytringer er et inngrep i ytringsfriheten. Spørsmålet om hvor grensen mellom ytringsfriheten og hva man skal slippe å tåle av hatefulle ytringer, bør gå, og om man i det hele tatt bør gjøre hatefulle ytringer straffbare, er en pågående debatt. I det følgende går vi gjennom noen av argumentene i den juridiske og samfunnsvitenskapelige debatten.⁵

Et grunnleggende forsvar for at ytringsfriheten bør reguleres i minst mulig grad, finner vi allerede med John Stuart Mill og hans idé om «offentlighetens rensende funksjon» og offentligheten som et «marked av ideer».⁶ Mill tok som utgangspunkt at offentligheten kunne frembringe de «sanneste» ytringer, og at dersom enkelte ytringer ble sensurert, ville risikoen være at sannheten ikke kom frem. I utredningen til Ytringsfrihetskommisjonen på slutten av 1990-tallet ble nettopp «sannhetsprinsippet» til Mill fremhevet som en sentral begrunnelse for ytringsfrihet som sådan.⁷ I forlengelsen av dette argumenterte kommisjonen for en vidtrekkende aksept for hatefulle og andre uønskede ytringer, fordi slike ytringer kan bekjempes med motargumenter. Kommisjonen la til grunn at

... friheten til å ytre seg i det offentlige rom fører til utluftning, renselse og anstendiggjøring av standpunkter gjennom samtale og kritikk. For at offentligheten skal fungere på denne måten, må de diskriminerende holdninger komme til uttrykk, for det er først når de er uttrykt, at de kan bekjempes gjennom offentlig kritikk. I prinsippet er altså ytringsfrihet tenkt som et vern mot diskriminering.⁸

3 I 2015 kom LDO (i sak 14/1531) for eksempel til at veganisme var å anse som et livssyn etter diskrimineringsloven om etnisitet. Det er ikke uten videre sikkert at samme forståelse av begrepet kan legges til grunn når det gjelder håndhevelse av straffeloven § 185 om hatefulle ytringer.

4 Dette punktet er skrevet i samarbeid med Audun Fladmoe og Marjan Nadim.

5 Se også Enjolras, B., Rasmussen, T. & Steen-Johnsen, K. (red.). 2014. Status for ytringsfriheten i Norge. Hovedrapport fra prosjektet. Oslo: Fritt Ord, ISF, IMK, FAFO; Midtbøen, A. H. & Steen-Johnsen, K. 2016.

6 Mill, J. S. [1859] 1989: kapittel 2. *On Liberty and other writings*. Cambridge: Cambridge University Press.

7 NOU, 1999: 27. *Ytringsfrihed bør finde Sted – Forslag til ny Grunnlov § 100*. Oslo: Justis- og politidepartementet.

8 Ibid.: 10.

Det ligger altså til grunn en antagelse om at «offentlighetens resende funksjon» i seg selv vil kunne være det beste vernet mot hatefulle ytringer. Kommisjonen konstaterte at «det kan tenkes situasjoner der det er legitimt å forby eller begrense ytringer av hensyn til offentlig sikkerhet, ro og orden»,⁹ men i diskusjonen om hatefulle ytringer konkluderte de med at Norge ikke burde regulere slike ytringer strengere enn hva som er strengt nødvendig i henhold til inngåtte internasjonale konvensjoner. I praksis innebar dette at kommisjonen foreslo å fjerne deler av lovteksten i § 135a (nå § 185) samt presisere i forarbeidene «... at paragrafen bør tolkes innskrenkende».¹⁰

Et relatert argument mot særskilt lovgivning mot hatkriminalitet har vært at slik lovgivning i praksis kan begrense tankefriheten.¹¹ Dersom to ellers like forbrytelser straffes ulikt med begrunnelse i forbrytelsens motivasjon, defineres i praksis noen motiver som verre enn andre. Argumentet er at det er handlingen, ikke tanken bak, som bør straffes. Uten å ta direkte stilling til straffeloven § 185 har et lignende argument vært fremført i den norske debatten av Jon Wessel-Aas og Helge Rønning:

Det er et paradoks at mens tankefriheten er absolutt, er den form for begrensninger i ytringsfriheten som BV [Sindre Bangstad og Arne Johan Vetlesen] argumenterer for, og som eksemplene over er logiske utslag av, i realiteten en indirekte innskrenkning av tankefriheten, ved at man direkte eller indirekte utsetter folk for trussel om straff for å luften sine tanker – selv om ytringene i seg selv ikke direkte forårsaker skade på noe enkeltmenneske.¹²

Argumenter mot at hatytringer skal reguleres av lovverket, med begrunnelse i et forsvar for ytringsfriheten, knyttes i jusen gjerne til begrepet «chilling effect». Dette beskriver tilfeller der innføring av nye lover bidrar til å avskrekke adferd som i utgangspunktet har et grunnlovfestet vern.¹³ Ytringsfrihet er grunnlovfestet, og dersom retten til å ytre seg begrenses gjennom et annet lovforbud, vil trusselen om straff kunne føre til at folk som ellers kanskje hadde hatt noe viktig å si, lar være å ytre seg i det offentlige rom.¹⁴ I verste fall kan dette innebære at

9 Ibid.: 199.

10 Ibid.: 202–207.

11 Jacobs & Potter, 1998, sitert i Hall, 2005: 134–138. *Hate Crime*. Cullompton: Willan Publishing.

12 Rønning, H. & Wessel-Aas, J. 2012. Meninger, ytringer, handlinger. *Nytt Norsk Tidsskrift*, 29(01).

13 «Chilling effect» beskrives i Webster's New World Law Dictionary (2010) slik: «In constitutional Law, the inhibition or discouragement of the legitimate exercise of a constitutional right, especially one protected by the First Amendment to the United States Constitution, by the potential or threatened prosecution under, or application of, a law or sanction.»

14 Se for eksempel Gelber, K. & McNamara, L. 2015. The Effects of Civil Hate Speech Laws: Lessons from Australia. *Law & Society Review*, 49(3), 631–664; Parekh, B. 2006. Hate Speech. *Public Policy Research*, 12(4), 213–223.

loven om hatefulle ytringer, og andre begrensninger på ytringsfriheten, bidrar til å skremme vekk viktige stemmer fra samfunnsdebatten.

Man kan imidlertid også tenke seg at hatefulle ytringer kan ha en «chilling effect» på mottakeren av hatefulle ytringer. Et mye brukt argument i forsvaret for lovgivning mot hatefulle ytringer, har nettopp vært knyttet til at slike ytringer kan stilne viktige stemmer i samfunnsdebatten, og da særlig minoritetsstemmer som ellers ville vært ukjent for majoritetssamfunnet.¹⁵ Nettopp den skade hatefulle ytringer kan påføre enkeltgrupper og samfunnet som helhet, har vært sentrale i begrunnelsen for å begrense ytringsfriheten i visse tilfeller.¹⁶ En slik posisjon bygger på et premiss om at et liberalt demokrati må balansere mange ulike verdier («balance of harms»), og at ytringsfrihet ikke nødvendigvis er en viktigere verdi enn for eksempel vern av minoriteter. Jeremy Waldron har for eksempel forsvart lovregulering av hatefulle ytringer med at slike ytringer kan svekke individers verdighet og hindre sosial integrasjon, som han mener er vel så viktige verdier i et moderne samfunn.¹⁷ Erik Bleich har gjennom empiriske studier av rasismelovgivningen i utvalgte vestlige land vist hvordan alle landene hele tiden har strevd, og strever, med å finne nettopp den rette balansen mellom ytringsfrihet og andre verdier.¹⁸

I Norge har Sindre Bangstad og Arne Johan Vetlesen argumentert for en «balance of harms»-tilnærming, blant annet ved å peke på at menneskerettighetserklæringen av 1948 og senere konvensjoner har understreket at «... ytringsfriheten ikke er absolutt og ubegrenset, men må balanseres i forhold til andre grunnleggende menneskerettigheter, og at det er en rettighet som også medfører ansvar».¹⁹

Bangstad og Vetlesen mente også at Ytringsfrihetskommisjonen ved å argumentere for at ytringsfrihet i seg selv vil være et vern mot diskriminering (se over), baserte seg på en altfor rasjonell tilnærming til ytringsfrihet. Det er empirisk uklart om offentlig meningsutveksling faktisk har en slik «vernende» effekt.²⁰ Dette henger blant annet sammen med at hatefulle ytringer sjelden fremføres i et

15 Se for eksempel blogginnlegg av Anine Kierulf: <https://mrbloggen.com/2016/05/16/ja-vi-elsker-ytringsfrihet-og-nyanser/>

16 Bangstad, S. & Vetlesen, A.J. 2011. Ytringsfrihet og ytringsansvar. *Nytt Norsk Tidsskrift*, 28(04); Bleich, E. 2011. *The Freedom to Be Racist? How the United States and Europe Struggle to Preserve Freedom and Combat Racism*. Oxford: Oxford University Press; Waldron, J. 2012. *The Harm in Hate Speech*. Cambridge, MA: Harvard University Press.

17 Waldron, 2012: 4-5. Waldrons argumenter er kontroversielle blant enkelte amerikanske jurister, se: <http://justitia-int.org/en/the-harm-in-hate-speech/> og http://www.nytimes.com/2012/06/24/books/review/the-harm-in-hate-speech-by-jeremy-waldron.html?_r=0.

18 Bleich, 2011.

19 Bangstad & Vetlesen, 2011: 341.

20 Ibid.: 341–342.

symmetrisk maktforhold. Ved å angripe minoritetsgrupper kan hatefulle ytringer snarere ses som et eksempel på å «sparke nedover».²¹ En hatefull ytring rammer ikke bare enkeltindividet som mottar den, men er myntet på, og kan skape frykt blant, alle individer som tilhører samme gruppe.²²

En annen type argumentasjon for å la hatkriminalitet reguleres gjennom lovgivning har vært knyttet til dens symbolske betydning.²³ Ved å utvide den juridiske beskyttelsen av minoriteter og marginaliserte grupper tydeliggjøres det at det ikke er akseptabelt å angripe bestemte grupper. På denne måten kan en gjennom lovgivning bidra til sosial integrasjon mellom ulike grupper i storsamfunnet. Myndighetene anerkjenner hat som en samfunnstrussel, og understreker betydningen av å bekjempe dette.²⁴ Enkelte har imidlertid stilt spørsmål ved dette premisset og argumentert for at den symbolske virkningen kan ha motsatt effekt. Ved å innføre særskilt vern av bestemte grupper, som historisk har vært utsatt for diskriminering, er det en risiko for at gruppeforskjeller sementeres i folks bevissthet, og at sosial integrasjon mellom grupper hindres.²⁵ Jacobs og Potter, som har vært blant de fremste kritikerne av hatkriminalitetslovgivningen i USA, har påpekt at det aller meste av kriminalitet i USA foregår internt i grupper – ikke mellom grupper. Deres konklusjon er at hatkriminalitetslovgivningen i USA har ført til en falsk opplevelse av at hatkriminalitet øker, mens statistikken viser at denne typen forbrytelser var mye vanligere før.²⁶

Debatten om forholdet mellom ytringsfrihet og vernet mot hatefulle ytringer er i stor grad teoretisk og filosofisk, og i liten grad empirisk. Dette kan delvis skyldes at det er utfordrende å studere mulige «effekter» av mer eller mindre juridisk vern mot hatefulle ytringer. Én inngang er å spørre befolkningen om holdninger til, og erfaringer med, ytringsfrihet og hatefulle ytringer. Data fra prosjektet *Status for ytringsfriheten* har vist at den norske befolkningen trekker ganske klare grenser for hva de oppfatter som «akseptable» eller «uakseptable» ytringer. For eksempel er de fleste enige i at ytringer som kritiserer religion, bør være tillatt, mens langt færre mener at ytringer som håner religion, bør være tillatt. Det er også lav aksept for rasistiske ytringer, men langt større aksept for

21 Se også Maussen, M. & Grillo, R. 2014. Regulation of Speech in Multicultural Societies: Introduction. *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 40(2), 174–193.

22 Hall, N., Corb, A., Giannasi, P. & Grieve, J. (2014). *The Routledge international handbook on hate crime*. New York: Routledge.

23 Hall, 2005: 132–134.

24 Ibid.

25 Jacobs & Potter, 1998, sitert i Hall, 2005: 134–138.

26 Ibid.

offentlig kritikk av etniske minoritetsgrupper.²⁷ Samtidig er den dominerende holdningen at det bør være en høy terskel for hva som skal være straffbart. Svært få mener at nedsettende og krenkende ytringer rettet mot de grunnlagene som dekkes av straffeloven § 185, bør medføre strenge juridiske sanksjoner.²⁸ En god del ønsker ulike former for ikke-juridiske, men formelle, sanksjoner (som å bli felt i Pressens Faglige Utvalg eller utestengt fra sosiale medier). Men de fleste peker snarere på ulike former for sosiale reaksjoner i offentlig debatt. Slike reaksjoner kan tolkes i tråd med prinsippet om offentlighetens rensende funksjon: Uønskede ytringer skal møtes med motargumenter og sosial motstand.

«Balance of harms»-tilnærmingen tar, som vist over, utgangspunkt i hvilke konsekvenser hatefulle ytringer kan ha, på individ- og på samfunnsnivå. Forskningen på skadevirkninger av hatefulle ytringer finner flere mulige negative skadevirkninger på individnivå, gruppenivå og samfunnsnivå (se delrapport 2 [Eggebø og Stubberud 2016] for en mer utfyllende diskusjon om forskningen på konsekvenser av hatefulle ytringer). På individnivå kan hatefulle ytringer føre til frykt og andre emosjonelle symptomer, lavere selvtillit, følelse av tap av verdighet, tilbaketrekking fra offentligheten og begrensninger på bevegelsesfrihet.²⁹ Hatytringer kan ha konsekvenser på gruppenivå fordi det i en utsatt gruppe ikke nødvendigvis er et tydelig skille mellom konsekvensene av direkte opplevde hatytringer, og kunnskap om andre gruppe-medlemmers erfaringer med hatytringer. Fordi hatytringer rammer en gruppeidentitet eller gruppetilhørighet, kan de spre frykt i hele gruppen.³⁰ På samfunnsnivå kan en konsekvens av at hatefulle ytringer sirkulerer, være at radikale eller ekstreme holdninger gradvis renvaskes og fremstår som legitime. I tillegg viser studier at erfaringer med «ubehagelige eller nedlatende kommentarer» kan føre til tilbaketrekning fra det offentlige rom, og også at dette oftere gjelder for personer med innvandrerbakgrunn enn majoritetsbefolkningen.³¹ Dette kan være en indikasjon på at hatefulle

27 Steen-Johnsen, K., Fladmoe, A. & Midtbøen, A.H. 2016: 26. *Ytringsfrihetens grenser. Sosiale normer og politisk toleranse*. Oslo: Fritt Ord, ISF.

28 Ibid.: 33–35.

29 Boeckmann, R.J. & Liew, J. 2002. Hate speech: Asian American students' justice judgments and psychological responses. *Journal of Social Issues*, 58(2), 363–381; Boeckmann, R.J. & Turpin-Petrosino, C. 2002. Understanding the Harm of Hate Crime. *Journal of Social Issues*, 58(2), 207–225; Eggebø, H., Sloan, L. & Aarbakke, M.H. 2016. *Erfaringer med digitale krenkelser i Norge*. KUN-rapport 2016: 1; Gelber, K. & McNamara, L. 2016. Evidencing the harms of hate speech. *Social Identities*, 22(3), 324–341; Herek, G.M., Cogan, J.C. & Gillis, J.R. 2002. Victim Experiences in Hate Crimes Based on Sexual Orientation. *Journal of Social Issues*, 58(2), 319–339; Leets, L. 2002. Experiencing hate speech: Perceptions and responses to anti-semitism and antigay speech. *Journal of Social Issues*, 58(2), 341–361.

30 Bell, J.G. & Perry, B. 2015. Outside Looking In: The Community Impacts of Anti-Lesbian, Gay, and Bisexual Hate Crime. *Journal of Homosexuality*, 62(1), 98–120; Gelber & McNamara, 2016: 327; Perry, B. & Alvi, S. 2012. 'We are all vulnerable' The in terrem effects of hate crimes. *International Review of Victimology*, 18, 57–71.

31 Midtbøen & Steen-Johnsen, 2016: 24.

ytringer – uavhengig av om de «renses» i offentligheten – kan føre til mindre reell ytringsfrihet for enkeltgrupper.

En annen empirisk tilnærming er å studere konsekvenser av lovgivningen. I en relativt fersk studie av mulige effekter av lovgivningen i australske delstater, som begynte å straffebelegge hatefulle ytringer i 1989, finner Katharine Gelber og Luke McNamara blant annet at disse lovene har hatt en oppdragende effekt på den offentlige debatten. Én indikasjon på dette er at avisredaksjoner mottar færre leserinnlegg med hatefullt innhold enn tidligere. Studien fant heller ingen støtte for at det har vært en «chilling effect» i den australske debatten. Kontroversielle saker diskuteres i like stor grad som tidligere.³² Samtidig påpeker Erik Bleich i den nevnte komparative studien av rasismelovgivning i utvalgte land at det er vanskelig å si noe bastant om slike effekter.³³ Over en lengre tidsperiode har omfanget av rasistiske ytringer gått ned i alle landene han studerer, også i USA, hvor det ikke finnes egne lover mot hatytringer. USA skiller seg fra europeiske land, ved at de i større grad skiller klart mellom ytringer og handlinger. Mens rasistisk motiverte handlinger i økende grad har blitt straffebelagt, har retten til å ytre seg rasistisk ikke blitt det. Når det likevel er en nedgang i rasistiske ytringer, også i USA, tyder det på at også andre endringer i samfunnet, som økt toleranse, må tas med i betraktning når man vurderer omfanget av hatefulle ytringer.

32 Gelber & McNamara, 2015.

33 Bleich, 2011.

2 Rettslig overblikk

Spørsmålet om de rettslige grensene mellom lovlige ytringer og ytringer som rammes av forbud mot hatefulle ytringer, er regulert i ulike regelverk som må ses i sammenheng.

På overordnet nivå har vi Grunnloven og internasjonale konvensjoner som Norge er folkerettslig bundet av. I tillegg har vi konkrete bestemmelser i straffeloven, samt noen i diskrimineringslovgivningen.

Grunnloven § 100 verner om ytringsfriheten, ved å oppstille skranker for hvilke inngrep som lovlig kan gjøres i ytringsfriheten. Det samme gjør blant annet Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 10 og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 19.

Samtidig inneholder Grunnloven § 98 et generelt likhets- og et ikke-diskrimineringsprinsipp, og Norge har videre gjennom både EMK, SP og flere andre internasjonale konvensjoner plikt til på forskjellig vis å verne visse grupper mot hat, forfølgelse og diskriminering.

EMK artikkel 17 bestemmer for eksempel at ingen av konvensjonsrettighetene – herunder ytringsfriheten – skal kunne brukes til å tillate noen «å ta opp noen virksomhet eller foreta noen handling som tar sikte på å ødelegge noen av de rettigheter og friheter som er fastsatt her, eller til å begrense dem i større utstrekning enn konvensjonen gir anledning til». Denne er av EMD blitt brukt for å begrunne at enkelte hatefulle ytringer ikke nyter vern etter artikkel 10 overhodet. EMK artikkel 14 forbyr dessuten diskriminering generelt, i gjennomføringen av EMKs øvrige rettigheter.

Tilsvarende inneholder SP artikkel 20 en bestemmelse som krever lovfestet vern mot fremme av «nasjonalhat, rasehat eller religiøst hat som innebærer tilskyndelse til diskriminering, fiendskap eller vold». SP artikkel 26 og 27 inneholder dessuten krav om henholdsvis mer generelt diskrimineringsvern og beskyttelse av etniske minoriteters rett til å dyrke og bevare sin kultur.

Av andre sentrale konvensjoner som forplikter Norge til å verne enkeltpersoner eller grupper av personer mot hat/diskriminering, nevnes følgende:

- FNs konvensjon om avskaffelse av alle former for rasediskriminering / rasediskrimineringskonvensjonen (RDK). Rasediskrimineringskomiteen (CERD) overvåker etterlevelse av konvensjonen. Den er gjort til norsk rett gjennom diskrimineringsloven om etnisitet § 5 og gjennomført for øvrig blant annet ved straffeloven § 185. RDK er den eneste konvensjonen som uttrykkelig krever kriminalisering av hatefulle ytringer.
- FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne. Komiteen for funksjonshemmedes rettigheter (CRPD) overvåker etterlevelse av konvensjonen. Denne er gjennomført i norsk rett gjennom diskriminerings- og tilgjengelighetsloven.
- FNs konvensjon om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner (CEDAW). Denne er gjort til norsk lov gjennom menneskerettsloven.

Formelt har det i utgangspunktet en viss betydning at EMK, SP og CEDAW er gjort til (inkorporert i) norsk lov gjennom menneskerettsloven, mens RDK er gjort til norsk lov gjennom diskrimineringsloven om etnisitet og CRPD er gjennomført (transformert) i norsk rett gjennom diskriminerings- og tilgjengelighetsloven. Dersom det oppstår motstrid mellom det som følger av konvensjoner som er gjort til norsk lov gjennom menneskerettsloven og det som følger av andre norske lovbestemmelser, bestemmer menneskerettsloven § 3 at vedkommende konvensjonsforpliktelse skal ha forrang. De konvensjoner som er gjennomført gjennom andre lover, er ikke gitt en slik forrang. Med hensyn til denne rapportens tema, har nok denne prinsipielle forskjellen mindre betydning i praksis, ettersom domstolene uansett og overordnet vil stå overfor en avveining mellom på den ene siden hensynet til ytringsfriheten og på den annen side hensynet til vern mot hat og diskriminering av utsatte grupper.

Høyesterett har for eksempel oppsummert utgangspunktene om forholdet mellom på den ene side det rettslige vernet av ytringsfriheten og på den annen side det strafferettslige vernet for enkelt-individer eller grupper av personer mot hatefulle/diskriminerende ytringer på grunn av etnisitet med mer, slik i den såkalte Tvedt-saken i 2007:

Bestemmelsen må leses i sammenheng med prinsippet om ytringsfrihet, som er nedfelt i Grunnloven § 100 og konvensjoner Norge er bundet av, og som er inkorporert i norsk rett, jf. den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 10 og FN's [sic] konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 19 nr. 2, jf. menneskerettsloven § 2 og § 3. Samtidig har Norge gjennom ratifisering av FN's [sic] rasediskrimineringskonvensjon (RDK) påtatt seg en klar forpliktelse til ved blant annet gjennom straffelovgivningen å beskytte enkeltindivider og grupper av personer mot hat/diskriminering på grunn av rase med mer, som også

er den historiske bakgrunn for vedtakelsen av straffeloven § 135a. Også etter SP artikkel 20 nr. 2 er Norge forpliktet til å forby fremme av rasehat som innebærer tilskyndelse til diskriminering, fiendskap eller vold. Rekkevidden av § 135a vil derfor måtte bestemmes ut fra en avveining av hensynet til beskyttelse mot diskriminering på grunn av rase med mer mot hensynet til ytringsfriheten.³⁴

Som man ser her, gjør Høyesterett ikke noe poeng ut av at RDK ikke er gitt forrang overfor annen norsk lov. Høyesterett nøyer seg med å vise til at Norge gjennom ratifisering av RDK har påtatt seg en «klar forpliktelse» til å beskytte enkeltindivider og grupper av personer mot diskriminering på grunn av etnisitet med mer, gjennom straffebestemmelser som straffelovens forbud mot hatefulle ytringer (den gang i § 135a, nå i § 185).

EMD har i sin praksis omkring EMK artikkel 10 om ytringsfrihet konsekvent understreket ytringsfrihetens grunnleggende funksjon i et demokratisk samfunn, og at ytringsfriheten i utgangspunktet også omfatter ytringer som fornærmer, støter og forstyrrer staten eller enhver sektor i befolkningen. Slik er det uttrykt i en av de grunnleggende avgjørelsene (Handyside-saken):

Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of [a democratic] society, one of the basic conditions for its progress and for the development of every man. Subject to paragraph 2 of Article 10 [of the European Convention on Human Rights], it is applicable not only to 'information' or 'ideas' that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb the State or any sector of the population. Such are the demands of that pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no 'democratic society'. This means, amongst other things, that every 'formality', 'condition', 'restriction' or 'penalty' imposed in this sphere must be proportionate to the legitimate aim pursued.³⁵

Samtidig har EMD understreket at toleranse og respekt for likeverdet til alle mennesker også utgjør en annen grunnsten i et demokratisk, pluralistisk samfunn, slik at det kan være nødvendig å innskrenke ytringsfriheten når den brukes til å spre, oppfordre til eller legitimere hat basert på intoleranse. EMD har uttrykt det slik i Erbakan-saken:

[T]olerance and respect for the equal dignity of all human beings constitute the foundations of a democratic, pluralistic society. That being so, as a matter of principle it may be considered necessary in certain democratic societies to sanction or even prevent all forms of expression

34 Rt-2007-1807 – dommen vil omtales nærmere senere i rapporten.

35 Handyside mot Storbritannia (sak nr.5493/72).

which spread, incite, promote or justify hatred based on intolerance [...], provided that any ‘formalities’, ‘conditions’, ‘restrictions’ or ‘penalties’ imposed are proportionate to the legitimate aim pursued.³⁶

EMD viser i saker der disse utgangspunktene står mot hverandre, regelmessig til blant annet andre internasjonale konvensjoner, som for eksempel RDK, for å underbygge at bekjempelse av hat som springer ut fra intoleranse, er en anerkjent, universell forpliktelse i folkeretten.

Når det gjelder EMDs håndhevelse av EMK i saker der ytringsfriheten står mot vern mot hatefulle ytringer, unntar imidlertid EMD i mange tilfeller helt ytringer som anses som «hate speech» fra beskyttelse av artikkel 10 overhodet, under henvisning til at ytringene rammes av EMK artikkel 17 om forbud mot misbruk av rettigheter. I norsk oversettelse lyder den slik:

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

En gjennomgang av EMDs praksis viser at EMD er tilbøyelig til å bruke denne bestemmelsen i mange tilfeller. (For en oppdatert gjennomgang og analyse, se Weber, Anne: *Manual on Hate Speech*, Council of Europe Publishing: 2009.) Noen eksempler kan nevnes: En sak der en person som var medlem av British Nationalist Party (BNP), hadde hengt en BNP-plakat i sitt vindu, der en avbildning av tvillingtårnene i New York som sto i brann, var ledsaget av teksten «Islam out of Britain – protect the British People».³⁷ Tilsvarende avgjørelser finnes også når det gjelder blant annet kvalifisert antisemittiske ytringer, herunder fornektelser av holocaust. Her skiller EMD mellom alminnelig akademisk diskusjon av historiske begivenheter og fornektelse av åpenbare historiske kjensgjerninger, som gjøres på en måte som fremstiller jødene som gruppe som noen som har konspirert om en løgn, og som dermed fremmer hat mot dem som gruppe.³⁸ Slike betraktninger har til og med medført at EMD har anvendt artikkel 17 overfor det som i form skulle fremstå som komedie/satire, men hvor EMD slo fast at forsøk på å kamuflere grov, politisk antisemittisme som satire ikke kunne aksepteres.³⁹

36 Erbakan mot Tyrkia (sak nr.59405/00).

37 Norwood mot Storbritannia (sak nr. 23131/03).

38 Se for eksempel Garaudy mot Frankrike (sak nr. 65831/01).

39 M'bala M'bala mot Frankrike (sak nr. 25239/13).

Når EMD ikke avviser saker under henvisning til artikkel 17, men vurderer om sanksjonen av en ytring kan aksepteres som nødvendig i et demokratisk samfunn etter artikkel 10 (2), foregår avveiningen i prinsippet på samme måte som gjengitt ovenfor med hensyn til Høyesterett (som selv håndhever EMK i norsk rett). For en detaljert, oppdatert gjennomgang og analyse, se Weber: 2015.

Selv om EMD, på samme måte som Høyesterett, er på vakt mot inngrep i det som må beskyttes som politiske meningsytringer hvis formål er å bidra i samfunnsdebatten, aksepterer den også inngrep i politiske utspill som inneholder kvalifiserte hatefulle elementer rettet mot utsatte grupper.⁴⁰ Ytringer som først og fremst har hatefulle eller sjikanøse formål, nyter i liten grad vern. EMDs praksis viser for øvrig at blant annet alvoret i sanksjonen mot vedkommende ytring, inngår som et viktig moment i nødvendighetsvurderingen. En ytring som det kunne ha vært akseptabelt å reagere mot med for eksempel sivilrettslig erstatningsansvar overfor den krenkede, ville ikke nødvendigvis bli ansett som forenlig med artikkel 10 dersom reaksjonen er straff. På feltet hatefulle ytringer har EMD i den sammenheng også lagt vekt på om vedkommende stat har vært folkerettslig forpliktet til å kriminalisere den aktuelle typen ytring, slik RDK artikkel 4 gjør med hensyn til rasediskriminerende hatytringer.⁴¹

Det er på generelt nivå ingenting som tyder på at gjeldende norsk rett (jf. gjennomgangen nedenfor) går for langt i å begrense ytringsfriheten slik den er håndhevet på dette feltet av EMD. Det kan snarere antas at Grunnloven § 100 – slik den er praktisert hittil – utgjør en større skranke på dette feltet enn EMK artikkel 10. Samtidig er det viktig å understreke at EMD vurderer hver enkelt sak helt konkret, slik at det er den konkrete håndhevelsen av de nasjonale lovbestemmelsene i hvert enkelttilfelle som må kunne forsvares etter EMK artikkel 10.

40 Se for eksempel Le Pen mot Frankrike (sak nr. 18788/09).

41 Se for eksempel Perinek mot Sveits (sak nr. 27510/08).

3 Regulering av hatefulle ytringer i norsk rett

3.1 Innledning

I norsk rett er forbudet mot hatefulle ytringer først og fremst regulert i straffeloven § 185 (som fra og med oktober 2015, da dagens straffelov ble satt i kraft, erstattet tilsvarende bestemmelse i den gamle straffeloven § 135a).

Straffeloven § 185 omhandler hatefulle ytringer direkte, og er vår eneste straffebestemmelse som gjør det. Unntaket er den spesielle bestemmelsen i diskrimineringsloven om etnisitet § 26 om organisert, grov overtredelse av samme lovs diskriminerings- og trakasseringsforbud, som presenteres nærmere nedenfor. Begge bestemmelser er gjennomføringer av Norges forpliktelser etter RDK artikkel 4). Straffeloven § 185 vil, som den sentrale bestemmelse, vies særlig oppmerksomhet nedenfor.

Det finnes imidlertid også andre straffebestemmelser som kan ramme ytringer som er hatefulle, uten at bestemmelsene er spesielt utformet med tanke på hatefulle ytringer. Eksempler på dette er straffelovens straffebud mot trusler (§ 265), oppfordring til straffbare handlinger (§ 183), hensynsløs adferd (§ 266) med videre. Slike bestemmelser kan i noen tilfeller være aktuelle i tillegg til § 185, andre ganger kan de ramme ytringer som ikke oppfyller vilkårene for straff etter § 185. De mest relevante av disse bestemmelsene vil også presenteres.

Også den sivilrettslige diskrimineringslovgivningen inneholder forbud mot diskriminerende handlinger, som rammer videre, men som for så vidt også omfatter hatefulle ytringer. Med unntak av diskrimineringsloven om etnisitet, inneholder imidlertid ingen av disse lovene i seg selv hjemmel for straff for slike ytringer. De enkelte diskrimineringslovene vil likevel presenteres, for helhetens skyld, ettersom de også inngår i det helhetlige diskrimineringsvernet.

3.2 Straffeloven § 185 – Hatefulle ytringer

Straffeloven § 185 rammer diskriminerende og hatefulle ytringer. I ytringsbegrepet ligger i tillegg til verbale og skriftlige ytringer også bruk av symboler.

Bestemmelsen lyder slik:

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

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

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

Bestemmelsen oppstiller tre grunnvilkår som må være oppfylt for at en ytring skal rammes av forbudet. Disse gjennomgås hver for seg nedenfor, i henholdsvis pkt. 3.2.1, 3.2.2 og 3.2.3.

3.2.1 Offentlig eller i andres nærvær

For det første må ytringen være fremsatt «offentlig» eller «i andres nærvær [...] overfor en som rammes av [ytringen]».

Definisjonen på offentlig sted og offentlig handling/ytring følger av straffeloven § 10, som lyder:

Med offentlig sted menes et sted bestemt for alminnelig ferdsel eller et sted der allmennheten ferdes.

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

Definisjonen av offentlig sted er i dag teknologinøytral. Internett og sosiale medier er dermed likestilt med den fysiske verden i vurderingen av om et sted er å anse som offentlig. Med hensyn til ytringer vil det avgjørende uansett være

om ytringen fremsettes på en måte som gjør den egnet til å nå et større antall personer. Ifølge bestemmelsens forarbeider betyr dette «mer enn 20–30» personer.⁴² Merk at spørsmålet ikke er om det er 20–30 personer som faktisk har fått med seg ytringen, men om den er fremsatt slik at den er egnet til å nå så mange. En hatefull melding som er sendt til én person, vil derfor ikke omfattes, dersom det er usannsynlig at mottakeren vil spre ytringen videre. Ytringer på åpne nettsider vil derimot omfattes. Også lukkede nettfora, Facebook-grupper og privatpersoners Facebook-sider vil omfattes, dersom det er nok medlemmer eller «venner» som har tilgang til sidene.

Dersom ytringen er fremsatt offentlig, er straffen bot eller fengsel inntil tre år.

Alternativet «i andres nærvær» er nytt i straffeloven av 2005, tidligere var hatefulle ytringer kun straffbare dersom de ble fremsatt offentlig. Med begrepet «i andres nærvær» omfatter også halvoffentlige og private omgivelser.⁴³ Ytringer som er fremsatt i andres nærvær, straffes mildere fordi skadepotensialet er mindre⁴⁴. Ifølge forarbeidene er begrunnelsen for å innta dette alternativet at det skulle fange opp deler av det straffesanksjonerte vernet som ble borte ved at den gamle straffeloven § 246 om krenkelser av æresfølelsen ikke ble videreført.^{45,46}

3.2.2 Ytringen må diskriminere ut fra følgende kriterier:⁴⁷

For det andre må ytringen diskriminere ut fra følgende kriterier: a) hudfarge eller nasjonal eller etnisk opprinnelse, b) religion eller livssyn, c) homofil orientering eller d) nedsatt funksjonsevne.

Det er dermed ikke tilstrekkelig for å falle inn under denne bestemmelsen å fremsette en ytring som etter en naturlig språklig forståelse vil være hatefull. Lovens kriterier er en snever, uttømmende liste som krever at ytringens hatefulle eller diskriminerende innhold rammer en av gruppene som er listet opp i bestemmelsen.

42 Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 164.

43 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009), pkt. 16.

44 *Ibid.*

45 *Ibid.*

46 Ærekrenkelser ble avkriminalisert da gjeldende straffelov trådte i kraft, og er i dag kun gitt sivilrettslig, erstatningssanksjonert vern i skadeerstatningsloven § 3-6a. Det som i den gamle straffeloven § 246 om krenkelser av æresfølelsen kunne ha rammet hatefulle ytringer som er fremsatt direkte overfor den de rettet seg mot, vil i dag kunne fanges opp av denne delen av § 185, dersom de øvrige vilkårene i bestemmelsen er oppfylt.

47 Denne gjennomgangen er til dels basert på Oslo politidistrikt. 2015. *Hatkrim: Rettslige og praktiske spørsmål*. Oslo: Strategisk stab, Oslo politidistrikt.

Nedenfor gis en kort kommentar til de enkelte kriteriene:

Bokstav a) om hudfarge eller nasjonal eller etnisk opprinnelse er – med noe mer nyansert ordlyd, etter tidligere lovendringer, der man endret fra begrepet «rase» – den gruppen som tidligst ble vernet. Dette punktet gjennomfører RDKs krav om kriminalisering av ytringer som gir uttrykk for ideer om raseoverlegenhet og rasehat.

Bokstav b) om homofil orientering omfatter den seksuelle orienteringen i seg selv og ethvert uttrykk for denne (ofte kalt leveform). Å være bifil vil trolig omfattes fordi det også omfatter homofili. Andre seksuelle orienteringer, kjønnsidentiteter eller kjønnsuttrykk (som ellers er vernet mot diskriminering blant annet gjennom diskrimineringsloven) faller imidlertid utenfor. Under henvisning til spørsmål om å utvide straffebestemmelsen til å omfatte personers seksuelle orientering mer generelt, uttalte departementet følgende:

Departementet er enig i at tiden er moden for å la 'orientering' fullt ut erstatte de mer gammelmodige begrepene 'legning' og 'leveform', men holder fast ved at formålet også med dette straffalternativet bør være å gi utsatte minoriteter et særskilt vern. Et vern for alle blir lett et vern for ingen. Uttrykket 'seksuell orientering' ville også omfatte heterofile, som ikke har behov for et slikt vern. Departementet går inn for å utforme dette alternativet slik at det verner personer med homofil orientering.⁴⁸

Bokstav c) om religion og livssyn omfatter alle religioner og livssyn, også sekulære livssyn. For at noe skal kunne kalles en religion eller et livssyn, er det trolig et krav om en viss utbredelse og en helhetlig livsanskuelse. En begrenset overbevisning er neppe nok. Det å tro at man kan snakke med døde, for eksempel, vil alene neppe ha et særlig strafferettslig vern.

Foreninger som primært driver med arbeid av humanitær, selvutviklende, helseorientert, kulturell eller politisk karakter, vil falle utenfor begrepet. Begrepet kan være utfordrende med hensyn til nyreligiøse bevegelser og organisasjoner med et religiøst preg eller religiøse ambisjoner, men som ikke nødvendigvis passer inn i tradisjonell oppfatning av trossamfunn.

Bokstav d) om nedsatt funksjonsevne kom først inn i forbindelse med vedtagelsen av § 185 (og ny straffelov), men ble samtidig tatt inn i gamle straffelov § 135a, i påvente av at ny straffelov skulle tre i kraft. Uttrykket omfatter ifølge forarbeidene fysiske, psykiske og kognitive funksjoner. Nedsatte fysiske funksjoner vil kunne være bevegelses-, syns- eller hørselsfunksjon. Nedsatt psykisk

48 Se Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) pkt. 10.7.4.3.

funksjonsevne omfatter sykdommer og tilstander som regnes som psykiske lidelser. Nedsatt kognitiv funksjonsevne omfatter redusert evne til mentale prosesser som for eksempel hukommelse og språk.

3.2.3 Diskriminerende eller hatefulle ytringer

For det tredje må ytringen være diskriminerende eller hatefull, det vil ifølge straffeloven § 185 annet ledd si at den må innebære «å true eller forhåne noen, eller fremme hat, forfølgelse eller ringeakt overfor noen».

Det nærmere innholdet i de enkelte begrepene i oppramsingen er i liten grad definert nærmere i forarbeider eller i rettspraksis. Det er imidlertid klart at kjernen i bestemmelsen er ytringer som kan forstås som trusler om eller oppfordringer til å utsette enkeltpersoner eller grupper av personer for ulovlige handlinger på grunn av deres tilhørighet i en av de vernede gruppene. Den omfatter likevel også ytringer som «bare» er egnet til å fremme hat mot, eller som grovt nedvurderer menneskeverdet til, de samme personene/gruppene av personer.

Terskelen for hva slags ytringer som kan være straffbare i Norge, er imidlertid satt høyt for å ikke komme i konflikt med ytringsfriheten – de må være grove eller kvalifisert krenkende.⁴⁹

Likevel er denne terskelen senket noe siden begynnelsen av 2000-tallet, i forbindelse med lovendringer i 2003 og 2005 og vedtakelsen av diskrimineringsloven.⁵⁰ I tillegg har Grunnloven § 100 blitt endret i 2004, med forutsetning fra Stortinget om at terskelen skulle senkes noe i forhold til hva tidligere rettspraksis tilsa. Dette ble det lagt vekt på i den såkalte dørvakt-saken i Høyesterett i 2012.⁵¹ Norge ble kritisert av FNs rasediskrimineringskomité i uttalelse av 15. august 2005 for ikke å ha overholdt RDKs krav om kriminalisering av hat/diskriminering på grunn av rase med mer, etter at den såkalte Boot Boys-saken ble klaget inn i 2005.⁵²

For å komme frem til hvorvidt en ytring er diskriminerende eller hatefull, må meningsinnholdet i ytringen tolkes. Utgangspunktet må være hvordan den alminnelige leser eller tilhører vil oppfatte utsagnet. En person kan kun straffes for det hun eller han faktisk har uttalt. Det legges i forarbeidene vekt på at

49 Se for eksempel. Rt. 2012 s. 536 (avsnitt 28) jf. Rt. 1997 s. 1821 (s. 1826).

50 Ot.prp. nr. 33 (2004–2005) kap. 17. Se også Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) pkt 10.7.4.2.

51 Rt-2012-536 avsnitt 44. Dommen omtales nærmere senere i rapporten.

52 Se Riksadvokatens rundskriv G-11/2005 av 9. desember 2005, avgitt i kjølvannet av FNs rasediskrimineringskomités uttalelse. Hele komiteens uttalelse er inntatt i rundskrivet.

«[i]ngen skal risikere strafferettslig ansvar ved at utsagn tillegges et meningsinnhold som ikke er uttrykkelig uttalt, dersom dette ikke med rimelig stor sikkerhet kan utledes av sammenhengen.»⁵³

Utgangspunktet er at det må være den alminnelige leser eller tilhørers oppfatning av utsagnet som må legges til grunn. Det betyr at konteksten rundt et diskriminerende utsagn kan ha innvirkning på hvordan det tolkes – om utsagnet er fremført i en debatt eller som slagord i demonstrasjon, kan ha betydning.⁵⁴ Hvis det foreligger flere utsagn, må de tolkes i sammenheng.

Gjennom forarbeidene og rettspraksis er det angitt en rekke momenter som skal inngå i vurderingen av om en ytring er straffbar etter § 185 eller vernet av ytringsfriheten. Nedenfor følger noen av de sentrale momentene:⁵⁵

- grovheten i ytringen⁵⁶
- om ytringen innebærer en (grov) nedvurdering av en gruppes menneskeverd⁵⁷
- om det er en politisk meningsytring eller sjikane. Sjikane har svakere vern enn politisk meningsytring⁵⁸
- om personen utsagnet retter seg mot, er i en utsatt posisjon⁵⁹
- om det oppfordres til vold/integritetskrenkelser⁶⁰
- hvor konkret ytringen er. Jo mer konkret, desto lettere vil den ramme⁶¹

Det vises ellers til pkt. 3.2.6 nedenfor, for en nærmere gjennomgang av norsk rettspraksis omkring bestemmelsen.

3.2.4 Skyldkravet

Skyldkravet i bestemmelsen er forsett eller grov uaktsomhet. Disse skyldformene er definert i straffeloven § 22 og straffeloven § 23 annet ledd.

Kort sagt innebærer dette at den som ytrer seg, enten må ha ønsket å fremsette en hatefull ytring, forstod eller regnet det som overveiende sannsynlig at han/hun gjorde det, eller sterkt kan bebreides for at det skjedde. Det er dermed ikke

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

54 Ibid.

55 Jf. Oslo politidistrikt. 2015: 34.

56 Vigrid-saken (Rt. 2007 s. 1807) og Boot Boys-saken (Rt. 2002 s. 1618).

57 Dørvaktsaken (Rt. 2012-536) avsnitt (29), Tvedt-saken (Rt 2007-1807) avsnitt (33) og Boot Boys-saken (Rt 2002-1618).

58 Rt 2012-536 (Dørvaktsaken) avsnitt 38.

59 Rt 2012-536 (Dørvaktsaken) avsnitt (38–39).

60 Rt 2007-1807 (Vigrid-saken) avsnitt (41), Rt 2002-1618 (Boot Boys-saken).

61 Rt 2007-1807 (Vigrid-saken) avsnitt 41, 44 og 45, Rt-2002-1618 (Boot Boys-saken).

noe krav for straffbarhet at ytreren faktisk hadde et hatefullt motiv, det er nok at ytringen, slik den er tolket i sin kontekst, oppfyller bestemmelsens øvrige vilkår og at ytreren sterkt kan bebreides for ikke å ha forstått at ytringen ville bli oppfattet slik.

Spørsmålet om skyldkravet er oppfylt etter straffeloven § 185, kan være komplisert, men lettes noe ved at grov uaktsomhet er nok. Denne lempingen av skyldkravet kom ved endringen av den gamle straffeloven § 135a i 2005. I forarbeidene uttalte departementet følgende:

[E]n slik endring vil bidra til å styrke det vern som bestemmelsen tar sikte på å gi, først og fremst ved at bevissituasjonen blir enklere. Mens et krav om forsett innebærer at retten må ta stilling til forhold som knytter seg til den siktedes tankeprosess på gjerningstidspunktet, vil vurderingen av om den siktede har utvist grov uaktsomhet, i større utstrekning knyttes til selve handlingen.⁶²

En nyere dom i Borgarting lagmannsrett, om ytringer i en kommentartråd på Facebook, der det ikke ble ansett bevist at siktede forsto konteksten han hadde ytret seg i, er illustrerende for hvordan skyldkravet spiller inn, også med hensyn til hvordan en ytring skal tolkes, og hvilken kontekst den skal tolkes i.⁶³ Dommen omtales nærmere under gjennomgangen av norsk rettspraksis.

3.2.5 Medvirkning

Medvirkning til hatefulle ytringer er straffbart. Det følger av straffeloven § 15. Om man for eksempel videreformidler en annens hatefulle ytring, vil man etter omstendighetene kunne straffes enten som selvstendig hovedgjerningsperson eller for medvirkning.

Medvirkningsansvar kan nok også ramme ved å la hatefulle ytringer bli stående på ens egen Facebook-profil etter at man har blitt oppmerksom på dem. Et annet eksempel kan være å la hatefulle ytringer bli stående i kommentarfeltet til nett-aviser eller andre nettsteder der noen tilbyr publikum å kommentere/diskutere. Spørsmålet om hvor lenge en hatefull ytring kunne bli stående i et kommentar-

62 Ot.prp. nr. 33 (2004–2005) pkt. 17.1.6.5.

63 LB-2014-174730.

felt uten at nyhets-/diskusjonsportalen ble ansvarlig, var oppe i den såkalte Delfi-saken i EMD i 2015.⁶⁴

Videreformidling av en annens hatefulle ytring vil ikke rammes hverken som hovedgjerning eller som medvirkning, dersom den som videreformidler en hatefulle ytring, gjør det i en kontekst der det er klart at vedkommende selv ikke stiller seg bak det hatefulle innholdet, og der videreformidlingen i seg selv har et aktverdig formål, for eksempel som et bidrag i samfunnsdebatten om hatefulle ytringer.⁶⁵

3.2.6 Forsøk

Forsøk på hatefulle ytringer er straffbart. Det følger av straffeloven § 16. For at forsøk skal være straffbart, må det foreligge forsett om å fullbyrde en overtredelse av § 185, og vedkommende må ha foretatt seg noe som leder direkte mot utføringen. Å tenke seg tilfeller der forsøk på hatefulle ytringer er straffbart, vil nok likevel først og fremst være en teoretisk øvelse, som for eksempel å tenke seg at noen prøver å publisere en hatefulle ytring på internett, men mister nettforbindingen idet hun skal trykke på «publisér»-knappen.

3.2.7 Rettspraksis

Nedenfor gjennomgås kort de sentrale avgjørelser (som det er henvist til løpende ovenfor), i hovedsak fra Høyesterett, om hatefulle ytringer.⁶⁶ Alle avgjørelsene er fra før ikrafttredelsen av gjeldende straffelov; paragrafhenvisingene er derfor til den gamle straffelovens bestemmelser.

Fra Høyesterett:

Rt 2012-536 (Dørvakt-saken)

Domfelte hadde i beruset tilstand sagt blant annet «*jævla neger*», «*jævla svarting*» og «*hvorfor tillates negre å jobbe i Norge*» til en mørkhudet dørvakt på et utested. Det var flere titalls tilhørere til dette. Han ble dømt for brudd på straffeloven § 135a (og § 390a) til 18 dager betinget fengsel og 15 000,- i bot.

64 Delfi mot Estland, 16.06.2015. Spørsmålet var om en nettavis kunne holdes ansvarlig for å ikke tilstrekkelig hurtig ha fjernet hatefulle/ærekrenkende kommentarer fra nettsiden, eller om det å holde dem ansvarlig var i strid med avisens ytringsfrihet. EMD kom til at det ikke var prinsipielt i strid med ytringsfriheten å holde nettavisen ansvarlig for ytringer fra brukere i kommentarfeltet, og at det heller ikke var en krenkelse av ytringsfriheten i den konkrete saken.

65 Jf. blant annet EMD i Jersild mot Danmark (sak nr. 15890/89)

66 Gjennomgangen av høyesterettsavgjørelse er, med enkelte redaksjonelle bearbeidelser, hentet fra Oslo politidistrikt. 2015: 37-39.

Selv om utsagnene var lite konkrete, ble de tolket som en underkjennelse av at dørvakten var egnet til jobben sin, ut fra hudfargen hans.

Det ble lagt vekt på at «[y]tringene er fremsatt i en sammenheng der yrkesutøveren er avhengig av respekt fra gjester og publikum» og «[...] fremsatt som sjikane uten annet formål enn å nedverdige den fornærmede ut fra hans hudfarge».

Utsagnene ble ansett for å innebære en grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd, og var ikke vernet av Grunnloven § 100.

Rt 2007-1807 (Vigrid-saken)

Tore Tvedt, grunnlegger av organisasjonen Vigrid, uttalte i et intervju med VG blant annet:

[...] jødene er hovedfienden, de har drept vårt folk, de er ondskapsfulle mordere. De er ikke mennesker, de er parasitter som skal renskes ut [...]

Han ga også uttrykk for at Vigrid er i krig med jødene, og at medlemmene i Vigrid gis våpen- og kamptrening.

Høyesterett konkluderte med at uttalelsene var et brudd på straffeloven § 135a, og la særlig vekt på at de innebar både en oppfordring til integritetskrekkelse og en grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd.

Tvedt ble dømt til 45 dager betinget fengsel.

Rt 2002-1618 (Boot Boys-saken)

Lederen i den nynazistiske gruppen Boot Boys holdt en kort appell under en demonstrasjon. Han sa blant annet følgende:

Hver dag raner, voldtar og dreper innvandrere nordmenn, hver dag blir vårt folk og land plyndret og ødelagt av jødene som suger vårt land tomt for rikdom og erstatter det med umoral og unorske tanker.

Han hyllet også Rudolf Hess og Adolf Hitler og avsluttet med gjentatte «sieg heil». Deltakerne i demonstrasjonen var maskerte og brukte rasistiske symboler.

Han ble tiltalt for brudd på straffeloven § 135a, men frifunnet av Høyesterett i plenum. Høyesterett kom til at utsagnene ikke kunne tolkes som «tilslutning til jødeforfølgelsene og dermed godkjennelse av masseutryddelsen av jødene under krigen», men mer som en generell tilslutning til nasjonalsosialistisk ideologi.

Høyesterett uttalte videre:

I sin alminnelighet kan tilslutning til nazistisk ideologi ikke uten videre antas å omfatte aksept av masseutryddelse eller andre systematiske og alvorlige voldshandlinger overfor jøder eller andre grupper. Dette må gjelde selv om ideologien også omfatter hyllest av de nazistiske lederne), og videre at «[g]enerell kunnskap om nynazisters adferd, f.eks. voldsutøvelse og domfellelser for andre kriminelle handlinger, må det ellers utvises forsiktighet med å trekke inn i en straffesak om ytringer.

FNs rasediskrimineringskomité kritiserte som nevnt tidligere resultatet i dommen, som stridende mot RDK, og gamle straffeloven § 135a ble endret som en følge av dette. Dommen er derfor ikke lenger ansett som et uttrykk for gjeldende rett.

Rt 1997-1821 (Kjuus-kjennelsen)

Leder av partiet Hvit valgallianse distribuerte et partiprogram hvor det blant annet sto: «*Vi tilbyr adoptivbarna fortsatt å bo i Norge under forutsetning av at de lar seg sterilisere*».

Høyesterett opprettholdt tingrettens dom på 60 dager betinget fengsel og 20 000,- i bot med følgende begrunnelse: «*Utsagnene i saken gjelder ekstreme integritetskrenkelser og innebærer en grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd*».

EMD avviste klage over domfellelsen fordi det ikke var noe som tydet på at konvensjonens bestemmelser om ytringsfrihet var blitt krenket.

Rt 1994-768 (Ku Klux Klan)

En mann lagde og tente på et trekors. Noe senere knuste han døren til en butikk som var eid av en pakistaner, og skrev «*KKK*» og «*pakkis*» på veggen.

Han ble dømt til 60 dager ubetinget fengsel for brudd på blant annet straffeloven § 135a. Høyesterett sa at handlinger som dette omfattes av bestemmelsen, særlig når det skjer i kombinasjon med skrevne ord.

Kombinasjonen skadeverk og formuleringene gjorde det til en rasistisk motivert trussel i kjerneområdet for § 135a – også hvis man så bort fra korsbrenningen.

Rt 1984-1359 (Bratterud-saken)

Pastor Bratterud uttalte på en kristen nærradio blant annet:

Så vil vi gjerne oppfordre alle de kristne – de som virkelig tror på Gud – å bryte denne djevelske makten som homofilien representerer i dette

land. Og vi vil også be om at alle som representerer denne åndsretning, blir fjernet fra ledende stillinger i landet vårt [...].

Han ble tiltalt for brudd på straffeloven § 135a og frifunnet i tingretten. Høyesterett sa at § 135a også omfatter religiøs forkynnelse, men at det må utvises varsomhet på grunn av de spesielle hensynene som gjør seg gjeldende på dette området. Høyesterett uttalte at direkte sitater fra Bibelen klart faller utenfor § 135a, og at «[d]et samme må etter min mening gjelde en nær gjengivelse og utlegning av skriftsteder».

Under tvil og dissens kom Høyesterett til at uttalelsene om at homofile måtte fjernes fra ledende stillinger, var et brudd på § 135a.

Rt 1981-1305 (Løpeseddelsaken)

A spredte, som representant for «Organisasjonen mot skadelig innvandring i Norge» 16 000 løpesedler hvor islam og muslimer ble omtalt i sterkt negative vendinger. Blant annet stod følgende:

Islam kalles religion, lovverk og kultur, men er faktisk betegnelse for terrorisme, rå mannsreligion og kvinneundertrykkelse, hensynsløs overbefolkning og enorm nød.

Høyesterett kom til at utsagnene ble omfattet av straffeloven § 135a fordi «*de inneholder et så massivt og ensidig fordømmende angrep på den islamske innvandrergroupe i Norge at det ikke kan aksepteres.*»

Rt 1978-1072 (Leserbrevdommen)

A ble tiltalt, men frifunnet under dissens, for å ha skrevet et leserbrev som var meget innvandringskritisk. Begrunnelsen for å frifinne ble oppsummert slik:

Jeg finner etter en samlet vurdering at A's leserbrev nok hos enkelte lesere er egnet til å fremkalle eller bestyrke fordommer eller negative holdninger til spesielt pakistanske fremmedarbeidere, men at disse virkninger ikke kan antas å ville være så sterke eller oppstå hos så mange at grensen for det straffbare er overtrådt.

Rt 1977-114 (Lektorsaken)

A ble dømt til 120 dager betinget fengsel for krenkende uttalelser om jøder i avisintervjuer. Uttalelsene gikk blant annet ut på støtte til jødeutryddelse og ønske om internering av jøder.

Fra lavere instanser:

Som gjennomgangen ovenfor viser, er det ingen av sakene fra Høyesterett som angår noen av de andre vernede gruppene enn dem i bestemmelsens bokstav a) om etnisitet og/eller bokstav b) om religion og livssyn, bortsett fra Bratterud-saken (om homofili). Det finnes imidlertid en interessant avgjørelse fra Borgarting lagmannsrett, som også gjelder bokstav c) om homofil orientering, og som dessuten illustrerer hvor avgjørende kravet til subjektiv skyld kan være, og hvordan dette får betydning både for tolkning av ytringen og for hvilken kontekst den skal tolkes i.⁶⁷ Den kommenteres derfor her:

Saken handlet om en rekke tiltalepunkter som fulgte av ulike handlinger/ytringer som representanter for den islamistiske gruppen «Profetens Umma» hadde begått på Facebook. Blant disse var spørsmålet om tiltalte (A) hadde satt frem en diskriminerende eller hatefulle ytring offentlig, jf. den gamle straffeloven § 135a.

Ytringen fant sted på en diskusjonstråd på Facebook. Utgangspunktet for den aktuelle Facebook-tråden var rent faktisk en henvisning (via en hyperlenke) til en nyhetssak om en voldsepisode i Norge, der en norsk-somalisk, lesbisk kvinne hadde blitt utsatt for voldelig angrep fra to muslimer (blant annet på grunn av at hun åpent hadde kritisert mange muslimers holdning til homofili).

Tiltalte hadde et stykke ned i diskusjonstråden lagt inn følgende kommentar (til noen som hadde fordømt angrepet):

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

Lagmannsretten delte seg i et flertall på fire mot et mindretall på tre. Begge rettens fraksjoner var enige om at ytringen på en Facebook-gruppe var satt frem «offentlig», og at den ble liggende der i 20–30 minutter før den ble slettet av tiltalte selv.

Flertallet mente at ytringen måtte tolkes slik at A tok til orde for at gjerningspersonene burde ha gått lenger i voldsbruken mot den norsk-somaliske kvinnen, fordi hun var homofil. Flertallet la vekt på at hensynet til ytringsfriheten i Grunnloven § 100 er en sentral tolkningsfaktor som i mange tilfeller kan tilsi en innskrenkende tolkning av straffeloven § 135a, men at ytringer som oppfordrer

67 LB-2014-174730

eller gir tilslutning til integritetskrenkelser, vil kunne rammes av straffeloven § 135a fordi disse er av «kvalifisert krenkende karakter». Flertallet mente derfor at tiltalte burde dømmes etter § 135a.

Mindretallet mente derimot at tiltalte måtte frifinnes for denne tiltaleposten, fordi det forelå rimelig tvil om hvorvidt A forsto at voldsepisoden hadde funnet sted i Norge. A selv hadde forklart at han trodde det var snakk om en episode fra et land der islamsk rett gjaldt, og at han derfor kun hadde uttrykt hva som fulgte av islamsk rett. Mindretallet mente derfor at ytringen måtte tolkes på denne bakgrunn, og uttalte i den forbindelse følgende:

Mindretallet mener at As Facebook-kommentar [...] ikke kan reknast som ei grov nedvurdering eller ei kvalifisert krenking av lesbiske eller homofile som gruppe. Ytringa gjev tilslutning til integritetskrenkingar av homofile og lesbiske, men berre som ei følgje av det som – etter As syn – er bestemt om dette i islamsk rett. Som nemnt kan ytringa oppfattast som ei utlegning av, og tilslutning til, islamsk rett. Etter mindretallets syn ligg dette innanfor rammene av yringsfridomen, slik denne er verna blant anna av Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10. Straffelova § 135 a må tolkast innskrenkande i lys av dette.

Det bestemmende mindretallet mente derfor at A måtte frifinnes, og det ble resultatet.

Dommen illustrerer blant annet den vanskelige grensedragningen mellom det som må anses som en vernet politisk/religiøs meningsytring, og en straffbar hatefull ytring – og hvorledes kontekst – og ikke minst ytrereens oppfatning av konteksten, jf. skyldkravet – kan avgjøre hvordan en ytring må tolkes.

3.3 Straffeloven § 186 – Diskriminering

Dette straffebudet forbyr – utenfor det private området – å nekte en person varer eller tjenester på de samme diskrimineringsgrunnlag som vi kjenner fra § 185.

Bestemmelsen lyder slik:

«Med bot eller fengsel inntil 6 måneder straffes den som i ervervsmessig eller liknende virksomhet nekter en person varer eller tjenester på grunn av personens

- a) hudfarge eller nasjonale eller etniske opprinnelse,*
- b) religion og livssyn,*
- c) homofile orientering, eller*

d) nedsatte funksjonsevne, såfremt nektelsen ikke skyldes manglende fysisk tilrettelegging.

På samme måte straffes den som av en slik grunn nekter en person adgang til en offentlig forestilling, oppvisning eller annen sammenkomst på de vilkår som gjelder for andre.»

Denne bestemmelsen er bygd opp mye på samme måte som bestemmelsen om hatefulle ytringer. Forskjellen er at bestemmelsen bare rammer diskriminerende handlinger, der man gjør noe aktivt for å nekte noen noe på grunn av deres gruppetilhørighet. Selv om nektelsen nok ofte vil formidles gjennom en ytring, er det ikke ytringen som sådan forbudet rammer. Om nektelsen formidles gjennom eller ledsages av en hatefull ytring, må den eventuelt vurderes som et selvstendig straffbart forhold, etter straffeloven § 185. Vi vil derfor ikke gå nærmere inn på denne bestemmelsen, selv om den hører hjemme som en av straffebestemmelsene i det bredere diskrimineringsvernet.

3.4 Straffeloven § 264 – Grove trusler

Hatefull motivasjon kan medføre at en trussel anses som grov. Ved alminnelige trusler etter § 265 er strafferammen bot eller fengsel i inntil ett år, og den rammer den som med *«ord eller handling truer med straffbar atferd under slike omstendigheter at trusselen er egnet til å fremkalle alvorlig frykt»*.

§ 264 omhandler grove trusler, som straffes med fengsel i inntil 3 år. For å avgjøre om trusselen er grov, skal det blant annet legges særlig vekt på om den *«er motivert av fornærmedes hudfarge, nasjonale eller etniske opprinnelse, religion, livssyn, homofile orientering eller nedsatte funksjonsevne»*.

De vernede gruppene/interessene er altså tilsvarende som i bestemmelsen om hatefulle ytringer i § 185. Medvirkning og forsøk vil også her være straffbart, jf. straffeloven §§ 15 og 16.

3.5 Straffeloven § 77 bokstav I) – Skjerpene omstendigheter

En annen nyvinning i straffeloven 2005, som riktignok i hovedsak kodifiserer gjeldende rett, utviklet gjennom rettspraksis, er bestemmelsen om skjerpene omstendigheter i § 77. § 77 bokstav i) bestemmer at det ved straffutmålingen i skjerpene retning især skal tas i betraktning om lovbruddet *«har sin bakgrunn*

i andres religion eller livssyn, hudfarge, nasjonale eller etniske opprinnelse, homofile orientering, funksjonsevne eller andre forhold som støter an mot grupper med et særskilt behov for vern».

Denne bestemmelsen viser at hatefull motivasjon for straffbare handlinger skal tas hensyn til i straffeutmålingen for enhver forbrytelse. Her ser vi at det hatefulle motivet er en forutsetning for at dette alternativet skal komme til anvendelse. Hvilke grupper/interesser som vernes, er noe utvidet i forhold til de andre bestemmelsene i straffeloven, i og med at tillegget «*grupper med et særskilt behov for vern*» er inntatt. Listen er altså ikke uttømmende. Det innebærer at handlinger som er motivert i hat på andre diskrimineringsgrunnlag, også kan begrunne straffeskjerpelse.

Av forarbeidene til bestemmelsen fremgår det at «*[b]estemmelsen tar sikte på tilfeller hvor forbrytelsens motiv helt eller delvis kan tilskrives disse omstendighetene.*»⁶⁸

Videre fremgår det av de samme forarbeidene at «*på generelt grunnlag mener departementet at straffbare handlinger som er motivert i slike hensyn, bør straffes strengere enn i dag.*»⁶⁹

3.6 Straffeloven § 183 – Oppfordring til straffbar handling

Straffeloven § 183 lyder:

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

Bestemmelsen er generell, men den vil dermed også omfatte oppfordringer til å iverksette straffbare handlinger mot medlemmer av bestemte grupper eller mot enkeltpersoner på grunn av deres tilhørighet til bestemte grupper. Ettersom bestemmelsen er generell, vil den også omfatte oppfordringer basert på andre diskrimineringsgrunnlag enn dem som er vernet av § 185, for eksempel kjønn, kjønnsuttrykk/-identitet og seksuell orientering generelt. Dersom en slik oppfordring går ut på å ramme enkeltindivider eller en gruppe personer ut fra de diskrimineringsgrunnlag som dekkes av § 77 bokstav i), vil det dessuten være straffeskjerpene.

68 Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) pkt.12.1.

69 Ibid.

3.7 Straffeloven § 266 – Hensynsløs adferd

Straffeloven § 266 rammer den som «*ved skremmende eller plagsom opptreden eller annen hensynsløs atferd krenker en annens fred*». Straffen er bot eller fengsel inntil 2 år.

Denne bestemmelsen kan ramme et spekter av handlinger, også rene ytringer, når det skjer på en kvalifisert skremmende eller plagsom måte. Bestemmelsen kan ramme ytringer som isolert sett ikke rammes av andre ytringsbegrensninger, men som på grunn av omfang, kontekst eller andre forhold gjør at aktiviteten går «*markert ut over slike ubehageligheter som alminnelig menneskelig samkvem regelmessig kan føre med seg*». ⁷⁰

Eksempler kan være (jf. Oslo politidistrikt 2015):

- forfølgelse («stalking»)
- nattlige oppringninger
- sjikane og utskjelling
- sending av meldinger med krenkende innhold
- «vage trusler»

Med hensyn til denne rapportens tema er bestemmelsen svært praktisk.

Den kan for eksempel ramme hatefulle og sjikanøse ytringer som hverken er fremsatt offentlig eller med tilhørere, og som derfor ikke rammes av § 185. Bestemmelsen er jo anvendelig også – og langt på vei typisk – i situasjoner der ytringene adresseres direkte til og bare til den fornærmede.

Den vil også kunne ramme ytringer som er hatefulle på andre diskrimineringsgrunnlag enn dem som omfattes av § 185, for eksempel kjønn, kjønnsidentitet/-uttrykk og seksuell orientering. Den vil dessuten kunne ramme ytringer som hver for seg ikke kvalifiserer som hatefulle etter § 185 (eller for eksempel som trusler etter § 265), dersom omfang, kontekst eller andre forhold gjør at aktiviteten samlet sett går ut over de ubehageligheter fornærmede må tåle.

Dersom aktiviteten har karakter av slik trakassering som er forbudt etter den sivilrettslige diskrimineringslovgivningen (se nærmere om dette nedenfor), vil det tale for at også normen i straffeloven § 266 er overtrådt, fordi diskrimineringslovgivningen på dette punktet nettopp er uttrykk for hva slags ubehageligheter enkeltindivider ikke skal måtte tåle. Det vil dessuten aktualisere straffeloven § 77 om skjerpene omstendigheter, dersom en overtredelse av § 266 er helt eller delvis motivert i slike diskrimineringsgrunnlag.

⁷⁰ Rt-2014-669.

3.8 Den sivilrettslige diskrimineringslovgivningen

Nedenfor vil de ulike, sivilrettslige diskrimineringslovene presenteres kort. Det sentrale i denne rapporten er strafferettslig vern mot hatefulle ytringer, og derfor vil det også være denne lovgivningens relevante bestemmelser i den sammenheng, som gjennomgangen vil konsentrere seg om.⁷¹

De enkelte lovene er i det perspektivet ganske like, i og med at de alle inneholder generelle forbud både mot diskriminering og mot trakassering på de respektive diskrimineringsgrunnlagene. Det er først og fremst forbudene mot trakassering som vil ramme ytringer som sådanne.

Bortsett fra at diskrimineringsgrunnlagene er forskjellige, er trakasseringsbestemmelsene i all hovedsak identisk utformet. Derfor vil vi presentere innholdet i trakasseringsbestemmelsen i diskrimineringsloven om etnisitet nærmere, mens det i presentasjonen av de øvrige diskrimineringslovene kun vil pekes på hvor tilsvarende trakasseringsbestemmelse finnes.

Som det vil fremgå, er overtredelser av forbudene i diskrimineringslovene generelt kun forbundet med sivilrettslig erstatningsansvar, ikke med straffansvar (med unntak for diskrimineringsloven om etnisitet, som har en straffebestemmelse for grove, organiserte overtredelser). Også derfor vil behandlingen av disse lovene begrenses. Samtidig minnes det om det som er sagt ovenfor om straffeloven § 266 om hensynsløs adferd, som fort vil kunne anvendes som straffehjemmel for overtredelser av normen i diskrimineringslovenes trakasseringsforbud. Dette innebærer at overtredelser av trakasseringsforbudene likevel kan medføre straffeansvar, om enn indirekte.

Diskrimineringsloven om etnisitet har som formål å fremme likestilling uavhengig av etnisitet, religion og livssyn.

Lovens § 5 inneholder et generelt diskrimineringsforbud.

Loven inneholder også følgende forbud mot trakassering, i § 6:

Trakassering på grunn av etnisitet, religion eller livssyn er forbudt. Med trakassering menes handlinger, unnlater eller ytringer som virker eller har til formål å virke krenkende, skremmende, fiendtlige, nedverdiggende eller ydmykende.

⁷¹ Det finnes også diskrimineringsvern i boliglovgivning, jf. eierseksjonsloven § 3a, husleieloven § 1-8 og borettslagsloven § 1-5. Disse gjennomgås ikke nærmere her, da de ikke typisk vil gjelde ytringer, fordi de i motsetning til de generelle diskrimineringslovene ikke inneholder forbud mot trakassering.

Som det fremgår av ordlyden, vil dette forbudet også ramme trakasserende ytringer. Selv om bestemmelsen omfatter hatefulle ytringer, behøver en ytring ikke å være hateful for å anses som trakasserende. Terskelen er, som ordlyden viser, langt lavere. Det er nok at den virker eller har til formål å virke «*krenkende, skremmende, fiendtlig, nedverdiggende eller ydmykende*». Dette er subjektive størrelser, og ifølge forarbeidene skal utgangspunktet tas i den fornærmedes egen oppfatning av den aktuelle adferden. Hvert trakasseringstilfelle må vurderes konkret; ulike personer vil ha ulike terskler for hva de oppfatter som trakassering. Den subjektive vurderingen er likevel ikke avgjørende, som departementet utdyper slik:

Den subjektive vurderingen må imidlertid suppleres av en mer objektiv vurdering av om handlingen mv. oppfyller de nevnte vilkårene. Atferd som er plagsom og irriterende, men ikke av en viss alvorlighetsgrad, kvalifiserer ikke til trakassering. Beskrivelsen av virkningene innebærer at den trakasserendes atferd må være av negativ karakter. Hvorvidt den som trakasserer, selv innså eller burde ha innsett at handlingen mv. kunne virke krenkende, skremmende, fiendtlig, nedverdiggende eller ydmykende, er også av betydning. Andre momenter i denne vurderingen er krenkelsens grovhet, under hvilke omstendigheter handlingen mv. fant sted, om fornærmede har gjort oppmerksom på at atferden føles krenkende, samt fornærmedes reaksjon. Det må likevel understrekes at det ikke oppstilles et generelt krav om at fornærmede klart har gitt uttrykk for at handlingen mv. er uønsket. Det vil videre ha betydning om trakasseringen har pågått over lang tid. Selv om ikke hver enkelt handling, unnlatelse eller ytring tilfredsstiller kriteriene alene, vil de muligens kunne sies å få nevnte virkninger dersom de ses i sammenheng. En vedvarende eller gjentakende plagsom atferd vil i seg selv lett kunne medføre at situasjonen blir uholdbar, slik at trakasseringsbestemmelsen kommer til anvendelse. Listen over momenter er ikke uttømmende og må utfylles gjennom praksis.⁷²

I motsetning til straffeloven § 185 omfatter imidlertid ikke dette trakasseringsforbudet offentlige ytringer om en gruppe som sådan. Trakasseringsforbudet forutsetter at ytringen må være rettet mot en eller flere konkrete enkeltpersoner.⁷³ På dette punktet er derfor anvendelsesområdet snevrere enn for straffeloven § 185.

⁷² Ot.prp. nr. 33 (2004–2005) pkt.10.5.7.

⁷³ Ibid.

Brudd på bestemmelsen gir dessuten den rammede i utgangspunktet bare rett på erstatning og oppreisning. Denne loven har imidlertid også – i motsetning til de øvrige diskrimineringslovene (jf. straks nedenfor) – en straffebestemmelse:

§ 26. Straff for grov overtredelse av diskrimineringsforbudet som er begått av flere i fellesskap.

Den som forsettlig i fellesskap med minst to andre personer grovt overtrer eller medvirker til grov overtredelse av §§ 6 til 12, straffes med bøter eller fengsel inntil tre år. Den som tidligere er ilagt straff for overtredelse av denne bestemmelsen, kan straffes selv om overtredelsen ikke er grov.

Ved vurderingen av om en overtredelse er grov, skal det særlig legges vekt på graden av utvist skyld, om overtredelsen er rasistisk motivert, om den har karakter av trakassering, om den innebærer en legemskrenkelse eller alvorlig krenkelse av noens psykiske integritet, om den er egnet til å skape frykt, og om den er begått mot en person som er under 18 år.

Det skal svært mye til for at denne straffebestemmelsen får anvendelse, fordi den krever at handlingen er begått i et fellesskap med minst tre personer, og at det foreligger en grov overtredelse (eventuelt gjentakelse). Det finnes ingen publiserte dommer om brudd på bestemmelsen.

Bestemmelsen ble vedtatt etter kritikk fra FNs rasediskrimineringskomité (CERD), som gikk ut på at Norge manglet et tilstrekkelig forbud mot rasistiske organisasjoner. Det ble imidlertid ikke vedtatt et forbud mot slike organisasjoner som sådanne. Man nøyde seg med ovennevnte forbud mot organiserte handlinger som er i strid med diskriminerings- og trakasseringsforbudet.

Likestillingsloven har som formål å fremme likestilling mellom kjønnene. Lovens § 5 inneholder et generelt forbud mot diskriminering på grunn av kjønn, mens § 8 forbyr trakassering (herunder seksuell trakassering) på samme grunnlag.

Brudd på loven kan gi rett på erstatning og oppreisning. Loven har ingen straffebestemmelser.

Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven har som formål å fremme likestilling uavhengig av funksjonsevne. Lovens § 5 inneholder et generelt diskrimineringsforbud. I § 8 finner vi et forbud mot trakassering.

Brudd på loven kan gi den rammede rett på erstatning og oppreisning. Loven har ingen straffebestemmelser.

Diskrimineringsloven om seksuell orientering har som formål å fremme likestilling uavhengig av seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk. Loven forbyr diskriminering på grunn av seksuell orientering, kjønnsidentitet eller kjønnsuttrykk, jf § 5.

Loven inneholder også forbud mot trakassering, i § 8.

Merk at loven gir et særskilt vern som går lenger enn straffeloven § 185. Etter straffeloven er det, som vi har sett, bare homofil legning, leveform eller orientering som vernes, mens diskrimineringsloven om seksuell orientering verner enhver seksuell orientering, enhver kjønnsidentitet og ethvert kjønnsuttrykk.

Brudd på loven kan gi rett på erstatning og oppreisning. Loven har ingen straffebestemmelser.

Arbeidsmiljøloven bør også nevnes kort. Den regulerer en rekke sider ved arbeidslivet, herunder likebehandling og trakassering. En sentral bestemmelse er § 13-1 om diskriminering.

Vernet er videre enn straffelovens, ved at den omfatter politisk syn, medlemskap i arbeidstakerorganisasjoner og alder. Når det gjelder andre diskrimineringsgrunnlag, viser loven til de øvrige diskrimineringslovene (jf. ovenfor). Overtrjedelse av bestemmelsen kan medføre erstatningsansvar, men ikke straffansvar.

Hatefulle ytringer

Delrapport 3: Grenseoppgangen mellom ytringsfrihet og strafferettslig vern mot hatefulle ytringer

De siste årene har hatefulle ytringer på internett fått økt oppmerksomhet i den offentlige debatten. Denne rapporten inneholder en juridisk utredning som har som formål å redegjøre for det strafferettslige vernet mot hatefulle ytringer, basert på gjeldende rett. Gjennomgangen synliggjør dessuten hvilke grupper som er gitt slikt vern.

Et forbud mot hatefulle ytringer er et inngrep i ytringsfriheten. Spørsmålet om hvor grensen mellom ytringsfriheten og hva man skal slippe å tåle av hatefulle ytringer, bør gå, og om man i det hele tatt bør gjøre hatefulle ytringer straffbare, er en pågående debatt. Rapporten gjennomgår noen av argumentene i den juridiske, men også den samfunnsvitenskapelige debatten.

Den norske, strafferettslige forståelsen av begrepet hatefulle ytringer, slik den er regulert i straffeloven § 185, er vesentlig snevrere enn den som det ofte opereres med i samfunnsdebatten og i den sivilrettslige diskrimineringslovgivningen. Det gjelder først og fremst med hensyn til hvilke grupper/interesser som er vernet av straffebestemmelsen, men også med hensyn til den nærmere kvalifiseringen av ytringenes grad av krenkelse. Hensynet til ytringsfriheten vil også spille inn som en begrensende faktor. Samtidig vil en god del av det som i henhold til en videre definisjon av begrepet kan oppfattes som hatefulle ytringer, kunne rammes av andre, mer generelle straffebestemmelser. Slik sett kan man si at det strafferettslige vernet på feltet i realiteten er noe videre enn hva som dekkes av § 185 alene.

Denne rapporten inngår i en serie på tre delrapporter om hatefulle ytringer. De to andre rapportene i serien er:

Hatefulle ytringer. Delrapport 1: Forskning på art og omfang

Hatefulle ytringer. Delrapport 2: Forskning på hat og diskriminering