

**Det kongelige Justis- og  
Beredskapsdepartementet**  
Postboks 8005 Dep  
0030 Oslo

Oslo, 1. november 2018

### **Høring – utredning om det strafferettslige diskrimineringsvernet**

Det vises til Justisdepartementets høringsbrev av 4. juli 2018, om enkeltpersonutredning fra Kjetil Mujezinovic Larsen om det strafferettslige vernet mot diskriminering. Dommerforeningens menneskerettighetsutvalg støtter en slik gjennomgang som departementet nå legger opp til, da flere av de strafferettslige diskrimineringsbestemmelsene framstår som noe utdatert, hvilket skyldes at disse ikke har vært endret parallelt med endringene i det sivilrettslige diskrimineringsvernet. Utvalget har følgende kommentarer til forslagene i utredningen:

#### Premissene for utredningen

Det framgår av utredningen kap. 5.3 at denne bygger på to grunnleggende premisser – dels en likebehandling av diskrimineringsgrunnlagene og dels at enhver diskriminering som sivilrettslig er forbudt, også skal ha et strafferettslig forbud. De konkrete forslagene til lovendringer er så utarbeidet på bakgrunn av disse premissene. Dette innebærer grovt sett at utredningen foreslår at de ulike diskrimineringsgrunnlagene som var vernet gjennom egne diskrimineringslover på tidspunktet for utredningen i 2016 foreslås tatt inn i de ulike straffebestemmelsene (hhv. kjønn; etnisitet, religion og livssyn; seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk; og nedsatt funksjonsevne). Dette ga imidlertid både før vedtakelsen av felles likestillings- og diskrimineringslov i 2017, og enn mer i dag, et skjevt bilde av hvilke diskrimineringsgrunnlag som har et vern.

Når det gjelder konkrete diskrimineringsgrunnlag, følger det av arbeidsmiljøloven kap. 13 at diskriminering grunnet politisk syn, medlemskap i arbeidstakerorganisasjon og alder er forbudt på området for arbeidsmiljøloven. I tillegg er alder nå tatt inn i likestillings- og diskrimineringsloven av 2017 som et generelt diskrimineringsgrunnlag.

Videre er det i norsk rett flere bestemmelser som rammer diskriminering uten at dette er knyttet til bestemte diskrimineringsgrunnlag. Under stortingsbehandlingen av ny likestillings- og diskrimineringslov ble det satt inn en generell formålsbestemmelse i diskrimineringsloven § 1 første ledd, som også omfatter ”andre vesentlige forhold ved en person”, jf. Innst 389 L (2016-2017). Ut fra begrunnelsen synes meningen å ha vært å utvide diskrimineringsvernet, men det var kun formålsbestemmelsen som ble endret, ikke diskrimineringsforbudet i § 6. Utvidelsen innebærer at formålsbestemmelsen samsvarer med det internasjonale menneskerettslige diskrimineringsvernet, som ikke er avgrenset til bestemte diskrimineringsgrunnlag, jf. for eksempel EMK art. 14, som er inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettsloven. Enkelte avgjørelser fra EMD tyder på at diskrimineringsforbudet også gir staten enkelte plikter på det strafferettslige området, i det minste slik at man er forpliktet til å forsøke å avdekke eventuelle motiver knyttet til diskriminering, jf. *Abdu mot Bulgaria*, *Milanovic mot Serbia* og *MC og AC mot Romania*, gjengitt på s. 23-24 i utredningen.

I tillegg kommer bestemmelsen i Grunnloven § 98, vedtatt i forbindelse med grunnlovsjubileet, om likebehandling og forbud mot diskriminering. Bestemmelsen er helt generell og ikke begrenset til spesifikke diskrimineringsgrunnlag.

Det er således ingen skarp avgrensning av det sivilrettslige diskrimineringsvernet ut fra type diskrimineringsgrunnlag, men et gradvis svakere/sterkere vern. Det er derfor ikke mulig å foreta en skarp avgrensning av det strafferettslige vernet basert på sivilrettslig vern. Et naturlig utgangspunkt kan være at de diskrimineringsgrunnlagene som er gitt et sterkest sivilrettslig vern, gjennom forbudet i likestillings- og diskrimineringsloven § 6, også gis et selvstendig strafferettslig vern. Etter utvidelsen av disse grunnlagene, der også alder er tatt inn, kan det imidlertid hevdes at det sett fra et strafferettslig perspektiv bør sondres også mellom disse grunnlagene – det kan f.eks. spørres om det er like sterke hensyn bak å straffe diskriminering ut fra alder som diskriminering ut fra etnisitet. Det må derfor diskuteres hvor langt det strafferettslige vernet bør gå, også innenfor disse grunnlagene, herunder ut fra mer prinsipielle vurderinger av området for samfunnets bruk av straff.

Når det så gjelder straffebestemmelser som ikke utgjør selvstendige strafferettslige bestemmelser, men som nevner momenter av betydning for straffutmålingen eller om et forhold skal karakteriseres som simpelt eller grovt, ser utvalget det slik at lovteksten bør vise til diskriminering generelt, uten å nevne spesifikke diskrimineringsgrunnlag.

#### Kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk, seksuell orientering

Utvalget støtter forslaget om å endre straffeloven §§ 185 og 186 til å også omfatte kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk. Utvalget er enig i at det framstår som en ren inkurie at disse bestemmelsene ikke ble endret i forbindelse med vedtakelsen av diskrimineringsloven om seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk i 2013.

Videre støttes forslaget om å endre ordlyden fra ”homofil orientering” til ”seksuell orientering”, i tråd med begrepsbruken i lovverket ellers, og slik at det blir klarere at også for eksempel bifil orientering omfattes. Tilsvarende endringer bør skje i andre strafferettslige diskrimineringsbestemmelser.

#### Kjønn

Gode grunner kan tale for at kjønn tas inn blant de strafferettslige diskrimineringsbestemmelsene. Kjønnsdiskriminering har imidlertid et slikt omfang at en slik endring må antas å innebære en omfattende utvidelse av de straffbare handlinger. Det kan spørres om en slik utvidelse bør foranledige en grundigere utredning. Dette gjelder særlig straffeloven § 185 om diskriminerende eller hatefulle ytringer, og om straff er et hensiktsmessig virkemiddel. Når det gjelder straffeloven § 186 om varer og tjenester, kan det også foreligge forsvarlige grunner til å forskjellsbehandle ut fra kjønn, innenfor idrett, sosiale tiltak mv. Når det gjelder kjønn som skjerpene omstendighet, jf. straffeloven § 77 bokstav i, vil stort sett alle seksuelle overgrep ”ha sin bakgrunn i” den andres kjønn. Utredningen går ikke dypt inn i disse problemstillingene.

#### Alder

Ut fra de grunnleggende premissene for utredningen skulle også alder vært tatt inn i de ulike straffebestemmelsene, herunder straffeloven §§ 185 og 186. Flere av de problemstillingene som kan oppstå for kjønn, kan også oppstå for alder, og også en eventuell utvidelse til dette grunnlaget foranlediger en grundigere utredning. Slik utvalget ser det, har alder ikke det samme sterke behovet for et strafferettslig vern som de øvrige diskrimineringsgrunnlagene i likestillings- og diskrimineringsloven § 6.

#### Straffebestemmelser om skjerpene omstendigheter og om grove overtredelser

Straffeloven § 77 om skjerpene omstendigheter inneholder en sekkebetegnelse – ”forhold som støter an mot grupper med et særskilt behov for vern”. Formuleringen kan sammenlignes med formålsbestemmelsen i likestillings- og diskrimineringsloven § 1, men er noe særegen på diskrimineringsområdet. Et alternativ kan være å benytte samme formulering som i likestillings- og diskrimineringsloven § 1 – ”andre vesentlige forhold ved en person”. I og med at det kun er en straffeskjerpelsesbestemmelse, er det ikke samme krav til klarhet som ved de rene straffebestemmelsene. Et alternativ kan derfor være at bestemmelsen viser til diskriminering generelt, uten å nevne spesifikke diskrimineringsgrunnlag.

Etter utvalgets oppfatning bør også strafferettslige bestemmelser som lar diskriminering være et moment ved vurderingen av om det er tale om en simpel eller grov overtredelse, inneholde en slik generell diskrimineringsformulering. Dette gjelder straffeloven § 264 (trusler), § 272 (kroppskrenkelse), § 274 (kroppsskade) og § 352 (skadeverk). Utredningen foreslår at disse bestemmelsene kun nevner de konkrete

diskrimineringsgrunnlagene som framgår av likestillings- og diskrimineringsloven § 6. Heller ikke her er det imidlertid noe sterkt behov for en skarp avgrensning, da det uansett er en helhetsvurdering som er avgjørende.

#### Spørsmålet om forbud mot rasistiske organisasjoner mv.

Det har vært et bevisst valg fra lovgiver å ikke ha et slikt forbud, samtidig som FNs rasediskrimineringskomité ved gjentatte anledninger har kritisert Norge for å ikke oppfylle rasediskrimineringskonvensjonen art. 4 bokstav b, som krever at det gjøres straffbart å delta i en rasistisk organisasjon.

Utvalget støtter forslaget til gjeninnføring av bestemmelse tilsvarende straffeloven av 1902 § 330, slik at det settes straff for den som stifter eller deltar i forening som har til formål å begå eller oppmuntre til handlinger som kan straffes med fengsel i minst 6 måneder. Overtredelser av både straffeloven § 185 første ledd tredje punktum og § 186 vil da rammes, i tillegg til straffeloven § 185 første ledd første punktum. Det er grunn til å tro at dette i større grad vil bli ansett for å oppfylle Norges forpliktelser etter rasediskrimineringskonvensjonen art. 4.

Når det gjelder den noe særegne bestemmelsen i likestillings- og diskrimineringsloven § 39, foreslås det i utredningen at denne bestemmelsen gjøres generell, til å omfatte alle diskrimineringsgrunnlag som har et sterkt sivilrettslig vern, selv om bestemmelsen er foranlediget av rasediskrimineringskonvensjonen. Dersom dette premisset følges, betyr dette at også alder tas inn, jf. ovenfor. Et alternativ kan være å begrense bestemmelsen, som har en strafferamme på fengsel i 3 år, til særlig utsatte minoriteter, slik som etniske, religiøse og seksuelle minoriteter. Bestemmelsen har vært svært lite benyttet i praksis, og står som straffebestemmelse noe bortgjemt plassert i likestillings- og diskrimineringsloven. Den relativt høye strafferammen for en særlovbestemmelse, på 3 år, kan begrunne at bestemmelsen flyttes til straffeloven. Det framstår som lite i tråd med systemet i straffelovgivningen når diskrimineringsbestemmelsene i straffeloven har en til dels lavere strafferamme enn diskrimineringsbestemmelsen i særlovgivningen. Dersom bestemmelsen flyttes til straffeloven vil det være naturlig å tilpasse anvendelsesområdet til straffeloven §§ 185 og 186, og eventuelt frigjøre denne fra forbudsbestemmelsene i likestillings- og diskrimineringsloven. Kjernen vil måtte være å ramme grov diskriminering og trakassering av spesifikt nevnte minoriteter begått av flere i fellesskap, f.eks. ved at overtredelser av straffeloven §§ 185 og 186 begått av flere i fellesskap, herunder § 185 første ledd tredje punktum, gis en strengere strafferamme.

#### Torturforbudet

Norge får kritikk fra FNs torturkomité hver gang Norges periodiske rapport behandles for at straffebudet mot tortur ikke tilsvare torturkonvensjonens definisjon av tortur i art. 1. Mens straffeloven § 174 første ledd bokstav c kun nevner enkelte spesifikke diskrimineringsgrunnlag, benytter torturkonvensjonen art. 1 sekkebetegnelsen ”discrimination of any kind”. Etter torturkonvensjonen art. 4 har Norge en plikt til å ha straffebud mot tortur. Senest 5. juni 2018, i komiteens konkluderende bemerkninger til Norges 8. rapport, kritiseres forskjellen mellom det norske torturforbudet og torturdefinisjonen i konvensjonen. Bemerkningene er avgitt i tid etter at utredningen til Larsen forelå. Komiteen uttaler blant annet følgende (CAT/C/NOR/CO/8 avsnitt 8):

*While taking note of the State party’s explanation, the Committee invites the State party to reconsider amending its current definition of torture in domestic legislation, in order to align it fully with the definition contained in article 1 of the Convention. The Committee draws the State party’s attention to its general comment No. 2 (2007) on the implementation of article 2, in which it states that serious discrepancies between the Convention’s definition and that incorporated into domestic law create actual or potential loopholes for impunity.*

Utredningen argumenterer for at forskjellen ikke er så stor som torturkomiteen hevder. Det er riktig at andre diskrimineringsgrunnlag enn de som er nevnt i bestemmelsen normalt vil bli fanget opp av § 174 første ledd bokstav a eller b, som gjelder handlinger utført med forsett om å oppnå opplysninger eller en tilståelse, og handlinger utført med forsett om å avstraffe, true eller tvinge. Bevismessig kan det imidlertid være vesentlig enklere å påvise at handlingene er utført på grunn av personens tilhørighet til en gruppe. En vanlig bakgrunn for tortur er et avvikende politisk syn. Det vil da kunne være enklere å påvise dette, enn at ett av de nevnte formålene med torturen er til stede. Det kan heller ikke utelukkes at formuleringen i straffeloven ikke vil ramme enkelte tilfeller som rammes av definisjonen i torturkonvensjonen. Når det først foretas en konkret opprømsing av diskrimineringsgrunnlag slik som i dagens bestemmelse, framstår det også som påfallende at andre

diskrimineringsgrunnlag enn de som er nevnt og som er spesielt aktuelle ved tortur, slik som politisk syn, tilhørighet til organisasjon i arbeidslivet og sosial klasse, ikke er tatt med.

Straffeloven § 174 ble vedtatt nettopp for å oppfylle pliktene etter torturkonvensjonen. Det framgår av forarbeidene at forskjellen mot ordlyden i torturkonvensjonen har sin bakgrunn i hensynet til at straffebestemmelser har et klart innhold, jf. Ot.prp.nr.59 (2003-2004) s. 57. Enkeltpersonutredningen til Larsen støtter dette synet. Det er et hensyn av vekt at straffebestemmelser er klare. Det er imidlertid iblant vanskelig å unngå at det gis straffebestemmelser der rekkevidden i noen grad vil måtte bero på en nærmere tolkning. De diskrimineringsgrunnlagene som er nevnt i torturbestemmelsen i dag, har ikke nødvendigvis en klar avgrensning, slik som nedsatt funksjonsevne. Begrepet diskriminering har etter hvert et forholdsvis klart innhold, både ut fra folkerettslige kilder og intern rett, også uten en avgrensning av diskrimineringsgrunnlagene.

Utvalget vil derfor be om at straffeloven § 174 om tortur endres slik at denne blir i tråd med Norges internasjonale forpliktelser på et så sentralt menneskerettslig område som forbudet mot tortur.

**På vegne av Den norske Dommerforenings menneskerettighetsutvalg**

Med vennlig hilsen

**Elisabeth Baumann**

**Thom Arne Hellerslia**

**Leder/Lagdommer**

**Tingrettsdommer**