



RIKSADVOKATEN

Kultur- og likestillingsdepartementet
Postboks 8030 Dep
0030 OSLO

Deres referanse:

22/4619

Vår referanse:

22/1714 - 25 / RTO006

Dato:

09.03.2023

Høring - NOU 2022:9 En åpen og opplyst offentlig samtale

1. Innledning.....	1
2. Om riksadvokatens prioritering av saksfeltet.....	2
3. Straffeloven § 185.....	3
4. Straffeloven §§ 156 og 265	10

1. Innledning

Det vises til Kultur- og likestillingsdepartementets høringsbrev 29. september 2022. Riksadvokaten er gitt utsatt høringsfrist til 27. januar d.å., men grunnet arbeidsbelastningen ved embetet beklager en at også denne fristen er oversittet noe.

Riksadvokaten har videreformidlet departementets høringsbrev til de regionale statsadvokatembetene, som har inngitt innspill til Riksadvokatembetet. Disse vedlegges riksadvokatens uttalelse.

I det følgende konsentrerer riksadvokaten seg om ytringsfriheten i møte med strafferettslig regulering. En vier derfor i særlig grad oppmerksomhet til utredningens kapittel 4 (Ytringsfrihetens rettslige rammer) og kapittel 10 (Straffbare ytringer, særlig om straffeloven § 185). Når det gjelder utredningens kapittel 11, vises det til riksadvokatens høringsuttalelse 16. september 2022 til Justis- og beredskapsdepartementets lovavdeling, om dokumentoffentlighet i straffesaker.

Etter riksadvokatens syn gir Grunnloven § 100 første ledd en treffende anvisning for hvordan tilnærmingen til arbeidet med ytringsfrihet bør være:

"Ytringsfrihet bør [skal] finne sted."

Bestemmelsens annet og tredje ledd oppstiller strenge krav for å holde noen rettslig ansvarlig for ytringer, herunder at det lar seg forsvare "holdt opp imot ytringsfrihetens begrunnelse i sannhetssøken, demokrati og individets frie meningsdannelse". Grunntanken er at ytringer – ikke minst de ytringene man misliker – bør bli utsatt for meningsbrytning ved et aktivt ordskifte, og imøtegåelse. Med dette gis også en pekepinn om hvilken rolle strafferetten bør ha.

Ved kriminaliseringsspørsmål kan det være hensiktsmessig å ta utgangspunkt i prinsippene for kriminalisering – som riksadvokaten gjennomgående viser til i slike sammenhenger. Det heter i Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 89:

"Kjernen i skadefølgeprinsippet er at bruken av straff må være rasjonell og human. Individene bør i størst mulig grad kunne handle fritt, og straff bør bare brukes når tungtveiende hensyn taler for det. Fordelene med å kriminalisere en handling må veies opp mot ulempene, inkludert de negative konsekvensene en domfellelse og soning vil få for dem som blir strafforfulgt. Fordelene vil i utgangspunktet bare kunne være store nok dersom handlingene som man ønsker å hindre, kan medføre skade eller fare for skade på interesser som har et rettmessig krav på vern. Til slike interesser regnes særlig individers fysiske og psykiske integritet, økonomiske verdier og samfunnsinteresser."

Disse utgangspunktene gjelder også på ytringsfrihetens område. Tilnærmingen om at individene "i størst mulig grad [bør] kunne handle fritt", har etter riksadvokatens syn stor vekt, ikke minst når det er tale om ytringer. Straffansvar bør reserveres for de kvalifiserte tilfeller der den enkelte *klart* setter seg utenfor forventningene til hvordan man bør ytre seg.

Riksadvokaten oppfatter også dette som kommisjonens tilnærming i NOU-en, og viser blant annet til den treffende beskrivelsen i sammendraget i kapittel 1 (på side 10):

"Mer straff og flere forbud er ikke løsningen på utfordringene i ytringsrommet. Et sterkt og mangfoldig sivilsamfunn og et fornuftig regulert ytringsrom er fortsatt den beste garantien for en solid reell ytringsfrihet. Like viktig som å sikre den rettslige ytringsfriheten, er det å jobbe for en sunn ytringskultur."

Riksadvokaten kan også i det vesentlige slutte seg til kommisjonens utdypninger om dette på side 203:

"Selv om straff i noen tilfeller er nødvendig, kan ikke straff være det viktigste virkemiddelet for å legge til rette for bred deltakelse i det offentlige ordskiftet. De rettslige virkemidlene må ses i sammenheng med andre typer tiltak, som kommisjonen diskuterer i andre deler av utredningen."

Enkelte av de spørsmål som kommenteres under i vårt høringssvar, går til kjernen av velkjente og omdiskuterte spørsmål: Hvordan skal ytringsfriheten avveies mot ytringer som utfordrer enkeltindividets og samfunnets forventninger til hvordan man *bør* ytre seg, og hvilken rolle kan eller bør straffesanksjonering spille i denne sammenhengen.

2. Om riksadvokatens prioritering av saksfeltet

Flere steder i utredningen omtales saksfeltets prioritering i strafferettspleien. Av den grunn ønsker riksadvokaten å redegjøre for enkelte hovedtrekk i politiets og påtalemyndighetens arbeid med straffesaker som berører ytrings- og pressefrihet.

Hatefulle ytringer er blant de kriminalitetstyper der det kan oppstilles folkerettslige minstekrav til effektiv etterforskning og straffeforfølgelse, se blant annet FNs rasediskrimineringskonvensjon (RDK) artikkel 4 og 6, slik bestemmelsene er fortolket av FNs rasediskrimineringskomité (se uttalelse 15. mars 2006 i sak 34/2004, *Gelle mot Danmark*, avsnitt 7.3) og uttalelser i denne retning i tilknytning til Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 8 i Den europeiske menneskerettsdomstols avgjørelse i saken *R.B. mot Ungarn*, sak 64602/12, avsnitt 84.

Utover de internasjonale minstekrav forholder riksadvokaten seg til lovgivers signaler om at hatkriminalitet er et prioritert saksfelt, se Ot.prp. nr. 33 (2004–2005). I proposisjonen, på side 186, understrekes det at straffebestemmelsene mot rasisme og diskriminering skal gi et effektivt vern, og det er derfor

«viktig at bestemmelsene også håndheves effektivt i praksis. Straffbare handlinger som synes å være rasistisk motivert, skal behandles raskt og grundig med en streng og konsekvent strafforfølgning».

Det som her er sagt om rasistisk motiverte handlinger, bør etter riksadvokatens syn også legges til grunn for de øvrige diskrimineringsgrunnlag. Påtalemyndigheten er bevisst sitt særlige ansvar for å legge til rette for at de nyere diskrimineringsgrunnlagene som er innlemmet i straffeloven også anvendes i praksis, herunder ved at mulige grensespørsmål avklares ved domstolsbehandling. En vil i denne forbindelse fremheve særskilt saken avgjort av Høyesterett 30. september 2022 (HR-2022-1843-A), som gjaldt terskelen for straff etter straffeloven § 185 annet ledd bokstav d (kjønnsidentitet eller kjønnsuttrykk).

Riksadvokaten understreker at en rekke av NOU-ens temaer er (høyt) prioritert av riksadvokaten. Det sentrale grunnlag for riksadvokatens styring og prioriteringer av straffesaksarbeidet er riksadvokatens rundskriv nr. 1/2023 om mål og prioriteringer for straffesaksbehandlingen i 2023.

I rundskrivets romertall IV punkt 1 har riksadvokaten gitt sentrale prioriteringer for straffesaksarbeidet – og ytringsfrihet, hatkriminalitet og ytringsrom gis særskilt oppmerksomhet under overskriften "Hatkriminalitet og kriminalitet rettet mot pressen, politikere, aktører i rettsvesenet mv.". Riksadvokaten er særskilt oppmerksom på behovet både for ytringsrom og reell ytringsmulighet, og det heter i rundskrivet:

"Straffbare handlinger motivert av fornærmedes hudfarge, nasjonalitet, etniske opprinnelse, religion eller livssyn, seksuelle orientering, kjønnsidentitet, kjønnsuttrykk eller nedsatte funksjonsevne, skal fortsatt vies særskilt oppmerksomhet. Det samme gjelder trusler og andre straffbare ytringer rettet mot personer i egenskap av deres

rolle som politikere eller samfunnsdebattanter. Slike lovbrudd har alvorlige negative konsekvenser, ikke bare for den enkelte, men også for den frie meningsdannelse og det politiske liv.

Påtalemyndigheten skal bidra til å sikre en fri og uavhengig presse ved å sørge for adekvat etterforskning og nedleggelse av tilstrekkelig strenge påstander for domstolene ved trusler eller vold mot representanter for pressen. I et demokratisk samfunn er dette av grunnleggende betydning."

Alle saker som faller innenfor riksadvokatens prioriteringer, skal gis forrang ved knapphet på ressurser. Det er i utgangspunktet ikke rom for å nedprioritere slike saker i politidistriktene.

Riksadvokaten har merket seg kommisjonens anbefaling i kapittel 10.8, femte kulepunkt om å "[s]tyrke politiets kompetanse til å vurdere hatefulle ytringer og gjennomføre en undersøkelse av kvaliteten på etterforskningsarbeidet". Riksadvokaten vil ta kommisjonens anbefaling til etterretning i det videre arbeidet på dette saksområdet.

Når det gjelder vernet av pressens kilder og redaksjonelle arbeid, nevner riksadvokaten det særskilte vern straffeprosesslovens bestemmelser gir, og som kommisjonen omtaler i kapittel 12.3.3.2, se særlig §§ 125 og 197 annet ledd annet punktum. I tilknytning til dette anbefaler kommisjonen at det gjennomføres "forskning på hvordan eksisterende og framtidige lovhjemler for bruk av tvangsmidler påvirker det offentlige ordskiftet, med et særlig blikk på eventuell nedkjølende effekt. Tilsvarende undersøkelser bør gjøres av situasjoner der personer som har gått til mediene med opplysninger har blitt straffet". Riksadvokaten ser positivt på intensjonen bak forslaget, og stiller seg i utgangspunktet positiv til å bistå i forbindelse med et eventuelt forskningsprosjekt.

3. Straffeloven § 185

3.1 Innledning

Straffeloven § 185 viderefører straffeloven 1902 § 135 a, jf. Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) side 343. Paragraf 135 a kom inn i straffeloven av 1902 i 1970, foranlediget av Norges forpliktelser etter RDK artikkel 4.

Det er sikker rett at straffebudet i strl. § 185 griper inn i ytringsfriheten, og derfor må tolkes og anvendes i samsvar med Grunnloven § 100 og Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 10, se blant annet HR-2020-2133-A avsnitt 28. På bakgrunn av strl. § 185s grenseflate mot ytringsfriheten, og den rettspraksis og de vurderingstemaer som har utviklet seg siden 1970, har Ytringsfrihetskommisjonen foreslått enkelte justeringer i straffebudet.

3.2 Internasjonale forpliktelser og et nordisk sidesyn

På bakgrunn av Norges konvensjonsforpliktelser til diskrimineringsvern etter FNs rasediskrimineringskonvensjon, og vernet av den personlige integritet etter blant annet Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 8, går riksadvokaten ikke nærmere inn på spørsmålet om straffeloven bør inneholde et forbud mot hatefulle ytringer. Det varierer

riktignok i hvilken grad de ulike beskyttelsesgrunnlagene i § 185 annet ledd bokstav a til e henger sammen med internasjonale forpliktelser, men en finner det ikke nødvendig å skille mellom grunnlagene i denne forbindelse.

Det er forutsatt i Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) på side 343 at FNs rasediskrimineringskomité's uttalelser vil være en viktig rettskilde ved tolkningen av straffeloven § 185. Dette må sees på bakgrunn av at bestemmelsen er ment å oppfylle kriminaliseringsforpliktelsen i RDK artikkel 4. Etter det riksadvokaten kjenner til av senere års anbefalinger fra internasjonale konvensjonsorganer, er det ikke rettet kritikk mot den del av gjerningsbeskrivelsen i § 185 som definerer en diskriminerende eller hatefulfull ytring, som er felles for de ulike beskyttelsesgrunnlagene. Riksadvokaten har for øvrig merket seg at den nedre terskelen for straffeloven § 185 som er etablert gjennom høyesterettspraksis – og som innebærer at relativt sett mindre alvorlige ytringer med et rasistisk innhold ikke rammes av denne straffebestemmelsen – synes å ha støtte i FNs rasediskrimineringskomité's anbefalinger om praktiseringen av diskrimineringsvernet etter RDK i møte med rasistiske ytringer, se Committee on the Elimination of Racial Discrimination, General Recommendation No. 35, Combating racist hate speech, (CERD/C/GC/35), avsnitt 12 (riksadvokatens understreking):

The Committee recommends that the criminalization of forms of racist expression should be reserved for serious cases, to be proven beyond reasonable doubt, while less serious cases should be addressed by means other than criminal law, taking into account, inter alia, the nature and extent of the impact on targeted persons and groups. The application of criminal sanctions should be governed by principles of legality, proportionality and necessity.

Den tilnærming rasediskrimineringskomitéen gir anvisning på i det siterte synes å harmonere med Høyesteretts praktisering av bestemmelsen, også for så vidt gjelder utsagnet i HR-2022-1843-A avsnitt 24 om at "[d]en konkrete vurderingen av straffbarheten kan [...] bli påvirket av sårbarheten til den gruppen eller de personene som rammes", selv om terskelen er lik for alle gruppene som er vernet etter straffeloven § 185.

Rettstilstanden i andre nordiske land med hensyn til kriminaliseringen av hatefulle ytringer er i liten grad omtalt i utredningen. Etter riksadvokatens syn tilsier bestemmelsens tilblivelseshistorie at et nordisk komparativt blikk vil kunne være nyttig som en del av departementets beslutningsgrunnlag. Et samtidig behov for lovendringer i nordiske land i forbindelse med ratifikasjon av RDK resulterte i opprettelsen av komitéer for dette lovarbeidet i Danmark, Finland og Sverige. Sorenskriver Ole F. Harbek – som ble oppnevnt som såkalt utredningsmann for det tilsvarende arbeidet i Norge – gikk inn i et samarbeid med disse komitéene, blant annet gjennom flere møter. Det var ifølge Ot.prp. nr. 48 (1969–70), på side 3, "nordisk enighet om de hovedprinsipper som bør følges i den nye lovgivning". Straffebudet mot hatefulle ytringer i Norge har siden da gjennomgått et antall mindre endringer, men ordlyden har fremdeles klare likhetstrekk med beslektede straffebud i Sverige (se brottsbalken 16 kap 8 § om *hets mot folkgrupp*), Danmark (se straffeloven § 266b, ofte omtalt som bestemmelsen om *hatefulle ytringer*) og Finland (se strafflagen 11 kap. 10 § om *hets mot folkgrupp*).

Nærheten mellom våre lands rettstradisjoner og likheten i blant annet de internasjonale forpliktelser som virker inn på straffebudets rekkevidde, tilsier at erfaringer med lignende bestemmelser i disse landene kan være av interesse og til nytte for et eventuelt videre lovarbeid. Dersom departementet følger opp Ytringsfrihetskommisjonens forslag om å revidere ordlyden i straffeloven § 185, vil det etter riksadvokatens syn derfor være tilrådelig å skaffe overblikk over hovedtrekkene i fortolkningen og praktiseringen av de nevnte straffebestemmelsene i våre nordiske naboland. På grunnlag av en slik analyse, vil det være mulig å innta et bevisst standpunkt til om en bør fjerne seg fra den nordiske rettslikhet som fremdeles synes å gi seg utslag i likheter i bestemmelsenes ordlyd.

3.3 Bestemmelsens ordlyd

Ytringsfrihetskommisjonen har anbefalt at ordlyden "under enhver omstendighet endres for å oppnå formålet om en klarere bestemmelse som tydeligere reflekterer rettstilstanden" (side 210), og har utarbeidet to alternativer til konkrete endringsforslag. Forslagene gjelder endringer i bestemmelsens annet ledd, med andre ord definisjonen av hva som utgjør en hatefull ytring.

Riksadvokaten ser positivt på forslag til forbedringer av ordlyden i straffeloven § 185. I Rt. 1997 s. 1821 påpekte Høyesterett at uttrykkene som er brukt i bestemmelsens definisjon av "diskriminerende eller hatefull ytring", nemlig "truer, forhåner eller utsetter for hat, forfølgelse eller ringeakt" ikke er "særlig presise og går noe over i hverandre", og at rettspraksis inntil da i liten grad belyste innholdet i de enkelte uttrykk. Terskelen for straffbare hatefulle ytringer følger i dag i all hovedsak av nasjonal og internasjonal rettspraksis.

Flere av de termer som brukes i bestemmelsen nå – særlig "forhåne" og "fremme ringeakt" – er språklig sett *gode* markører i den forstand at de tar opp i seg et betydelig kvalifiserende element som vilkår for at en ytring kan medføre straffansvar. Dette er påpekt av Høyesterett i Rt. 1978 s. 1072, på side 1076: "«ringeakt» er et sterkt uttrykk og kan ikke omfatte enhver nedvurdering." I Rt. 1997 s. 1821, på side 1826, er det i forbindelse med bestemmelsens ordlyd bemerket at det er tale om "sterke karakteristikk". Samtidig er det ikke til å komme utenom, at termene "forhåne" og "ringeakt" har gått litt ut av språket og kan fremstå noe gammelmodige. Dette kan i seg selv bidra til å gjøre bestemmelsen vanskeligere tilgjengelig for et alminnelig publikum. Uttrykket "true" står i en annen stilling: Det er ikke språklig utdatert, og brukes også i andre bestemmelser i straffeloven, se særlig §§ 134, 143, 174, 182, 251, 263, 266a, 330. Ettersom termen har et annet meningsinnhold i gjerningsbeskrivelsen i § 185 enn i øvrige bestemmelser, kan det imidlertid være grunn til å erstatte den med en annen term.

Før Ytringsfrihetskommisjonens to alternativer drøftes hver for seg nedenfor, vil riksadvokaten påpeke en svakhet som gjør seg gjeldende for begge alternativene. Begge endringsforslagene innebærer ny ordlyd i paragrafens annet ledd. Dette leddets funksjon er i dag at det definerer hva som menes med formuleringen "diskriminerende eller hatefull ytring" i første ledd. I forslagene søker kommisjonen å beholde samme grunnstruktur, slik at et element i første ledd defineres i annet ledd. Både alternativ 1 og 2 utelater imidlertid termen "diskriminerende" fra det som søkes definert i annet ledd, hvilket er begrunnet med at det er "unødvendig" og

"overflødig" å gjenta "diskriminerende" i annet ledd (side 210). Det som defineres er derfor kun "hatefull ytring".

Kommisjonen opprettholder like fullt "diskriminerende" i paragrafens første ledd, som et sidestilt alternativ til "hatefull". Begge forslagene kan derfor gi det uriktige inntrykk at det er tilstrekkelig å kunne karakterisere et utsagn som "diskriminerende" for at utsagnet omfattes av gjerningsbeskrivelsen, uten noen ytterligere kvalifikasjon. I lys av at Høyesterett har understreket "at det bare er de kvalifisert krenkende utsagnene" som rammes, se HR-2022-1843-A avsnitt 13 vil en slik utforming av bestemmelsen etterlate et sterkt behov for å tolke ordlyden innskrenkende på dette punktet. Av samme grunn vil ordlyden heller ikke speile den reelle norm, hvilket reiser spørsmål om straffetrusselen blir tilstrekkelig klar og forutberegnelig til å oppfylle de kvalitative krav til straffelovgivning som følger av overordnede rettsnormer.

Dersom departementet er enig i kommisjonens begrunnelse for å utelate uttrykket "diskriminerende" i bestemmelsens annet ledd, bør en vurdere å stryke uttrykket også fra bestemmelsens første ledd. Foranlediget av kommisjonens bemerkning om at uttrykket "diskriminerende (eller)" er overflødig i bestemmelsens annet ledd, kan riksadvokaten tilføye at en antar at det å fjerne uttrykket "diskriminerende" fra *første og annet ledd* ikke vil resultere i noen realitetsendring, i alle fall ikke dersom en slik intensjon formidles klart i forarbeidene til lovendringen. Vilkåret "diskriminerende" har så vidt vites ikke hatt praktisk betydning for rettsanvendelsen i Høyesterett, og den etablerte definisjonen av hva som utgjør en hatefull ytring forutsetter i alle tilfeller at meningsinnholdet i ytringen må omfatte et diskriminerende element, jf. vilkåret om at fremme av hat mv. må *gjøres på grunn av* noens hudfarge mv.

Alternativ 1: "Med hatefulle ytringer menes ytringer som grovt nedvurderer menneskeverdet til noen på grunnlag av deres ..."

Riksadvokaten er enig med kommisjonen i at alternativ 1 trolig er lettere tilgjengelig for det alminnelige publikum enn dagens ordlyd, og er en mer ordknapp uttrykksform. Formuleringen bygger på det som i nyere høyesterettspraksis er formulert som et sentralt vurderingsspørsmål ved bedømmelsen av om den nedre grensen for straffebudet er overtrådt.

Ytringsfrihetskommisjonen har selv beskrevet formuleringen som "svært forenklet", og påpekt at den gir liten veiledning til domstolene ved anvendelsen av bestemmelsen (side 210). I beskrivelsen av forslaget legges det likevel til grunn at "formuleringen kan omfatte de ulike typene av ytringer som rammes av bestemmelsen i dag".

Riksadvokaten vil gi uttrykk for en viss usikkerhet med hensyn til om den foreslåtte ordlyden fullt ut viderefører straffebudets rekkevidde etter vår nåværende rettspraksis, og viser til blant annet HR-2020-184-A avsnitt 27, der det følgende uttales om terskelen for straffbarhet:

"Det er med andre ord bare ytringer av «kvalifisert krenkende karakter» som rammes. Dette inkluderer ytringer som «oppfordrer eller gir tilslutning til integritetskrenkelser», og de som innebærer en «grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd»."

Det siterte synes å bygge på en forutsetning fra Høyesteretts side om at det ikke nødvendigvis er fullstendig overlapp mellom ytringer som "oppfordrer eller gir tilslutning til integritetskrenkelser" og ytringer som innebærer en "grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd". De to formuleringene fremstår i dommen som to sidestilte kriterier, hver for seg tilstrekkelige til å karakterisere en ytring som "kvalifisert krenkende". Om det var slik at alle ytringer som oppfordrer til integritetskrenkelser av en beskyttet gruppe uten videre også var å anse som ytringer som grovt nedvurderer noens menneskeverd, ville det være unødvendig å operere med to slike kategorier. En lignende todeling som i HR-2020-184-A forekommer i Rt. 2007 s. 1807 avsnitt 33, med videre henvisning til Rt. 2002 s. 1618. I Ytringsfrihetskommisjonens Alternativ 1 er imidlertid kun ett av disse kriteriene inkludert, og det er løftet opp som det ene avgjørende vurderingstemaet for bestemmelsens rekkevidde.

Integritetskrenkelser-temaet er ikke nevnt særskilt i Høyesteretts oppsummering av rettstilstanden i HR-2020-2133-A avsnitt 41, der det uttales av det "[a]vgjørende er om utsagnene innebærer en grov nedvurdering av den utsatte enkeltpersonens eller gruppens menneskeverd", hvilket kan reise spørsmål om Høyesterett de senere år har gått bort ifra todelingen beskrevet ovenfor, og over til å benytte spørsmålet om ytringen innebærer en grov nedvurdering av noens menneskeverd som det overordnede vurderingstemaet. I Høyesteretts to avgjørelser om § 185 fra 2022 ses ikke spor av todelingen, idet det i avgjørelsene henvises til oppsummeringen av rettstilstanden i HR-2020-2133-A. Riksadvokaten ser ikke avgjørende innvendinger mot at ytringer som oppfordrer eller gir tilslutning til integritetskrenkelser behandles eller systematiseres som et (alvorlig) typetilfelle av ytringer som grovt nedvurderer noens menneskeverd, uavhengig av hvordan den siste tids høyesterettspraksis skal forstås.

Dersom departementet fremmer et lovforslag med utgangspunkt i Alternativ 1, bør det gis veiledning for vurderingen av om en nedvurdering av noens menneskeverd er "grov", fortrinnsvis gjennom tilføyelse av et ytterligere ledd som inneholder *retningslinjer* for skjønnet, og som en minimumsløsning gjennom merknader til bestemmelsen i forarbeider til lovendringen. Riksadvokaten antar at et av disse grep vil kunne bidra til å lette rettsanvendelsen og avhjelpe enkelte av de motforestillinger som kan melde seg mot en så betydelig forenkling som ordlyden i Alternativ 1 i utgangspunktet innebærer.

Forutsatt at bestemmelsen bygges ut med et ytterligere ledd som inneholder retningslinjer for skjønnet, og hensett til de lovtekniske utfordringer som knytter seg til Alternativ 2, heller riksadvokaten mot at Alternativ 1 fremstår som det beste utgangspunktet for et endringsforslag.

Alternativ 2: "En ytring regnes som hatefull når den på kvalifisert krenkende måte fremmer hat eller forfølgelse mot, oppfordrer eller slutter seg til integritetskrenkelser mot, eller grovt nedvurderer menneskeverdet til noen på grunn av deres ..."

Ytringsfrihetskommisjonens Alternativ 2 inneholder flere alternativer enn Alternativ 1, og både rettsanvendere og det alminnelige publikum får dermed noe mer detaljert informasjon direkte gjennom lovens ordlyd om hva bestemmelsen er ment å ramme. En antar at en slik overordnet tilnærming, selv om den rent språklig kan bli tyngre enn Alternativ 1, har en viss

pedagogisk fordel i den forstand at lesere som ikke også undersøker rettspraksis og forarbeider (eller omtale av slike kilder i juridisk litteratur), og kun forholder seg til lovens ordlyd, får mer informasjon om hvilke ytringer som rammes.

Det er imidlertid enkelte lovtekniske svakheter ved forslaget som det kan være grunn til å knytte noen kommentarer til. Den foreslåtte ordlyden er strukturert slik at den synes å ta sikte på å oppstille tre sidestilte, og hver for seg tilstrekkelige, alternativer. Disse tre alternative er likevel ikke gjensidig utelukkende. Mange av de ytringene som vil kunne rammes av annet alternativ ("oppfordrer eller slutter seg til integritetskrenkelses mot") vil også kunne rammes av første alternativ ("fremmer hat eller forfølgelse mot") og tredje alternativ ("grovt nedvurderer menneskeverdet"). Denne overlappingen mellom alternativene er rettsteknisk uheldig når man skal subsumere enkeltsaker under straffebudet (og tilhørende alternativ).

Den største svakheten knytter seg likevel til utformingen av kvalifikasjonskravet som skal sikre at kun de "kvalifisert krenkende" ytringene rammes. Den foreslåtte ordlyden gjør det uklart om kvalifikasjonskravet ("på en kvalifisert krenkende måte") knytter seg til alle tre alternativene eller bare til det første alternativet ("fremmer hat eller forfølgelse mot"). Dersom det knytter seg til alle alternativene, også tredje alternativ, innebærer det at den som grovt nedvurderer menneskeverdet til noen på grunn av for eksempel deres funksjonsnedsettelse, bare kan straffes dersom han eller hun gjør dette på en kvalifisert krenkende måte, hvilket innebærer en to-leddet vurdering med to kvalifikasjonskrav (*kvalifisert krenkende* og *grovt*). En slik ordlyd kan gjøre anvendelsen av bestemmelsen mer innviklet og anvendelsesområdet noe snevrere, enn etter gjeldende rett. Hvis kvalifikasjonskravet derimot bare knytter seg til det første alternativet, vil gjerningsbeskrivelsens annet alternativ ramme enhver oppfordring til, eller tilslutning til, enhver integritetskrenkelse mot en av de beskyttede gruppene, uten noen nærmere kvalifikasjon av ytringens karakter eller av integritetskrenkelsene, hvilket kan gi bestemmelsen et videre anvendelsesområde enn etter gjeldende rett på dette punktet.

Riksadvokaten reiser også spørsmålet om terminologien "slutter seg til integritetskrenkelses" er den heldigste, da det ikke er åpenbart at ordene fullt ut har det samme meningsinnhold og konnotasjoner som "gir tilslutning til integritetskrenkelses", som er den term Høyesterett har benyttet i for eksempel HR-2020-184-A avsnitt 27.

3.4 Grovt uaktsom overtredelse

Ytringsfrihetskommisjonen har ikke direkte drøftet bestemmelsens skyldkrav. Hensett til at et straffebuds faktiske virkning styres av både de subjektive og objektive vilkårene for straff, finner riksadvokaten det naturlig å kommentere også denne siden av straffebudet.

Riksadvokaten vil bemerke at utvidelsen av bestemmelsen til å omfatte grovt uaktsomme overtredelser ble gjort for å styrke diskrimineringsvernet, og at endringen ble forutsatt å gjøre bevissituasjonen enklere, jf. Ot.prp. nr. 33 (2004–2005) kap. 17.1.6.5. Det er uttalt i forarbeidene at "[m]ens 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". Begrunnelsen for lovendringen kan tilsi at lovgivers vurderinger i denne forbindelse knyttet seg

til vilkårene i gjerningsbeskrivelsen som stiller krav til innholdet i ytringen, og ikke om andre omstendigheter av betydning for straffbarheten, for eksempel om man rent faktisk har fremsatt en ytring, eller om man var på et offentlig sted i straffelovens forstand.

Etter gjeldende rett krever en domfellelse for forsettlig overtredelse av straffebudet ikke at det bevises at ytringen springer ut av et rasistisk (eller transfobisk, islamofobisk, osv.) verdenssyn hos gjerningspersonen, og vurderingen skjer som kjent med utgangspunkt i hvordan en alminnelig tilhører vil oppfatte ytringen. Dette innebærer at det ved bedømmelsen rettes oppmerksomhet mot forhold ved selve handlingen, også der retten vurderer handlingen som en forsettlig overtredelse av bestemmelsen.

Forsiktighetsprinsippet som er utviklet gjennom rettspraksis innebærer at "ingen skal risikere strafferettslig ansvar ved at utsagn tillegges et meningsinnhold som ikke er uttrykkelig uttalt, med mindre et slikt innhold med rimelig stor sikkerhet kan utledes av sammenhengen", se HR-2020-2133-A avsnitt 27. Sagt på en annen måte må påtalemyndigheten og domstolene "ikke legge mer i utsagnene enn det klart er grunnlag for", jf. HR-2022-1843-A avsnitt 14. Dette innebærer at den sammenhengen som en ytring er fremsatt innenfor, alltid vil være av betydning ved tolkningen av ytringen.

Det er krevende å foreta et klart skille mellom på den ene side å identifisere sammenhengen som ytringen ble fremsatt i og hva som – basert på en forsiktig tolkning av den konkrete ytringen – kan utlegges som ytringens meningsinnhold, og på den annen side hva som basert på de ytre kjennetegn ved situasjonen kan anses å ha vært gjerningspersonens tanker bak ytringen. Det kan argumenteres for at spørsmålet om hvordan en alminnelig tilhører vil oppfatte *meningsinnholdet* i et gitt utsagn nødvendigvis vil være tett forbundet med hva den alminnelige tilhører vil oppfatte som avgiverens *mening med utsagnet i den sammenhengen det er fremsatt*.

Det er også verdt å merke seg at den senkningen av terskelen for straffbarhet for hatefulle ytringer som er beskrevet i blant annet Rt. 2012 s. 536 avsnitt 32–36, innebærer en klar styrking av diskrimineringsvernet. Virkningene av denne i det praktiske rettsliv har blitt synlige først etter det tidspunktet lovgiver anså det nødvendig å ramme grovt uaktsomme overtredelser for å styrke diskrimineringsvernet.

Riksadvokaten antar at det ved en revisjon av bestemmelsen kan være naturlig å ta opp til fornyet vurdering hvorvidt utvidelsen av bestemmelsen i 2005 til å ramme *grovt uaktsomme* overtredelser i dag fyller et praktisk behov og er nødvendig for å opprettholde et tilfredsstillende diskrimineringsvern. I forlengelsen av dette kan det spørres om det er rimelig å operere med andre skyldkrav enn forsett for denne typen lovovertridelser, der overtredelsen gis merkelappen "hatefull", hvilket indikerer et bevisst forhold til ytringens krenkende karakter.

3.5 Konfliktråd

Ytringsfrihetskommisjonen har på side 212 gitt uttrykk for at flere saker om hatefulle ytringer bør kunne behandles i konfliktråd. Påtalemyndigheten kan beslutte å overføre straffesaker til

konfliktrådet, jf. straffeprosessloven § 71a. Overføring forutsetter at saken egner seg for slik behandling, og at det foreligger samtykke fra både fornærmede og siktede og deres eventuelle verger. Når det gjelder vurderingen av om saken er egnet, har riksadvokaten uttalt følgende i rundskriv nr. 4/2008:

"Fra et påtalemessig synspunkt er konfliktrådsbehandlingen først og fremst egnet hvor individualpreventive hensyn taler for slik behandling, og ikke sterke allmennpreventive hensyn taler mot."

I saker der gjerningspersonen er under 18 år kan påtalemyndigheten overføre en sak til konfliktrådet med den strafferettslige reaksjonen ungdomsoppfølging, jf. strpl. § 71 a annet ledd, eller sette ungdomsoppfølging som vilkår for påtaleunntatelse, jf. strpl. § 69, tredje ledd jf. strl. § 37 bokstav i og j, eller påstå reaksjonen som vilkår for betinget dom jf. strl. § 37 bokstav i og j. Det må også i disse tilfellene foretas en skjønnsmessig vurdering av om reaksjonen eller vilkåret vil være egnet i den enkelte sak. Lovbruddets art og alvorlighet, eventuelt gjentatte lovbrudd, gjerningspersonens alder, oppfølgingsbehov, risikonivå og motivasjon for å gjennomføre reaksjonen står sentralt i denne vurderingen.

Spørsmålet om saker om hatefulle ytringer egner seg for konfliktrådsbehandling aktualiserer spørsmålet om hvilket interessevern bestemmelsen hovedsakelig skal ivareta. Dersom bestemmelsen i hovedsak skal ivareta det offentliges interesse i å motvirke hets av grupper i befolkningen, og disse gruppenes kollektive diskrimineringsvern, kan det tilsi at sakstypen ikke er i målgruppen for konfliktrådsbehandling, som består av møter mellom en gjerningsperson og en eller flere enkeltpersoner som er "påført en skade, et tap eller en annen krenkelse", jf. konfliktrådsloven § 1 første ledd. På den annen side har rettspraksis knyttet til straffeloven § 185 i de senere år, i saker om ren personsjikaner som er motivert av f.eks. rasistiske holdninger, vist at bestemmelsen også rammer handlinger som kan være naturlig å betegne som personangrep rettet mot bestemte enkeltpersoner. Riksadvokaten vil ikke uten videre avfeie at det i noen tilfeller, for eksempel i det nedre sjiktet av slike personangrep, vil kunne oppnås gode resultater gjennom behandling i konfliktråd. Som påpekt av kommisjonen kan "behandling av hatytringer i konfliktråd gi ytreren en større innsikt i hvordan slike ytringer oppleves for den som blir utsatt for dem, som igjen kan ha en større individualpreventiv effekt" (side 212). Behandling i konfliktråd vil imidlertid, i større grad enn det som er tilfelle i den rådende praksis, fremme minnelighetsaspektet og på den måten betone hensynet til enkeltindivider som måtte rammes av krenkelser. Det offentliges interesse i å motvirke slike ytringer vil i større grad komme i bakgrunnen. Etter riksadvokatens syn er den bærende legislative begrunnelsen bak straffebudet først og fremst gruppevernet og kollektive interesser, noe som blant annet kommer til uttrykk i straffebudets tilblivelseshistorie og paragrafens plassering i straffelovens kapittel 20 om vern av den offentlige ro, orden og sikkerhet. Følgelig er ikke sakstypen i så høy grad i målgruppen for konfliktrådsbehandling. En viser i denne forbindelse også til Høyesteretts uttalelse i Rt. 1989 s. 1336, på s. 1337, om straffeloven 1902 § 135 a:

"Straffebudet er inntatt i straffeloven[s] kapittel om forbrytelser mot den alminnelige orden og fred, og formålet med bestemmelsen er å verne ideelle samfunnsinteresser. Også denne

bestemmelsen gir ganske visst vern for en enkelt person, men siktemålet med dette straffebudet er å motvirke diskriminering på grunn av etnisk opprinnelse og andre nevnte oppfatninger og egenskaper som avviker fra de som er vanlige under våre forhold."

4. Straffeloven §§ 156 og 265

Ytringsfrihetskommisjonen foreslår også å gjøre endringer i straffeloven §§ 156 og 265, som nå lyder:

Straffeloven § 156 annet ledd:

"Den som ved skjellsord eller annen utilbørlig atferd forulemper en offentlig tjenestemann under eller på grunn av utføringen av tjenesten, straffes med bot."

Straffeloven § 265 fjerde ledd:

"Med bot straffes den som ved skjellsord eller annen grovt krenkende ordbruk eller atferd forulemper en person som nevnt i annet ledd [positivt opplistede særskilt utsatte yrkesgrupper] under dennes yrkesutøvelse."

Selv om det er tale om to ulike straffebud, er straffebudene i straffeloven § 156 annet ledd og § 265 fjerde ledd i sin kjerne sterkt beslektede og uttrykksmåten er i høy grad den samme. Men det er to distinktive forskjeller. For det første, og styrende for valget av straffebud, er hvilken persongruppe den straffbare handling retter seg mot. Dernest har straffebudet i strl. § 156 annet ledd en noe større rekkevidde, dels ved at gjerningsbeskrivelsen rammer "utilbørlig atferd" (som forstås som et videre begrep enn "annen grovt krenkende ordbruk eller atferd"), dels ved at gjerningsbeskrivelsen også favner handlinger "på grunn av utføringen" av tjenesten.

Ytringsfrihetskommisjonen foreslår å endre (den felles) gjerningsbeskrivelsen i begge bestemmelsene.

For straffeloven § 156 andre ledds vedkommende:

«Den som ved grovt krenkende ordbruk eller atferd forulemper en offentlig tjenesteperson under eller på grunn av utføringen av tjenesten, straffes med bot.»

Og for straffeloven § 265 fjerde ledds vedkommende:

«Med bot straffes den som ved grovt krenkende ordbruk eller atferd forulemper en person som nevnt i annet ledd under dennes yrkesutøvelse.»

Kommisjonens begrunnelse er især at ordet "skjellsord" kan åpne for at terskelen for de straffbare ytringer *kan* legges for lavt, og at den foreslåtte erstatningen "grovt krenkende ordbruk" i større grad søker å dekke de faktiske fenomener man ønsker å knytte straff til.

Ved utformingen av straffebudene i §§ 156 og 265 understreker riksadvokaten at hensynet til å verne tjenesteutøvelsen til tjenestepersoner og utøvelsen av yrket for særskilte grupper mot sterkt belastende utsagn må balanseres opp mot den enkeltes krav på å kunne ytre seg. De handlinger og den språkføring man ønsker å ramme, er det som klart overskrider rammene for det akseptable. Det må være rom for *mishagsytringer* i forbindelse med tjeneste-/yrkesutøvelse, uten at det utgjør straffbar opptreden.

Uttalelser i EMDs avgjørelse i *Savva Terentyev mot Russland* (sak 10692/09), avsnitt 75–77, indikerer at offentlige tjenestepersoner generelt, og polititjenestepersoner spesielt, som en konsekvens av innbyggernes ytringsfrihet, må tåle visse former for kritikk. Det fremgår av avgjørelsen at styrken av vernet avhenger blant annet av om man står overfor ytringer som bare retter seg mot den enkelte tjenesteperson, eller den offentlige institusjonen tjenestepersonen er tilknyttet som sådan, og om ytringen karakteriserer tjeneste- eller yrkesutøvelsen, eller alternativt er avledet av denne. Det heter i avgjørelsen:

"The Court reiterates that civil servants acting in an official capacity are subject to wider limits of acceptable criticism than ordinary citizens (...), even more so when such criticism concerns a whole public institution. A certain degree of immoderation may fall within those limits, particularly where it involves a reaction to what is perceived as unjustified or unlawful conduct of civil servants.

[...]

In the Court's view, being a part of the security forces of the State, the police should display a particularly high degree of tolerance to offensive speech, unless such inflammatory speech is likely to provoke imminent unlawful actions in respect of their personnel and to expose them to a real risk of physical violence."

Tjenestepersoner/yrkesutøvere må ha en viss robusthet, særlig i lys av den rolle man er satt til å fylle. Dem man møter som ledd i tjeneste-/yrkesutøvelsen kan ha ulike syn på virksomheten og utførelsen av denne, som bør tillates. Like fullt er tjenestepersoner/yrkesutøvere satt til å ivareta viktige samfunnsoppgaver, som de med nødvendighet og i fellesskapets interesse bør kunne utføre uten å utsettes for grove, verbale personlige krenkelser, eller annen fremferd som oppleves sterkt belastende og som samfunnet ikke bør akseptere.

Den rollen som gir et særskilt strafferettslig vern, begrunner først og fremst strafferettslig vern i møte med de grovere tilfeller, som klart skiller seg fra mishagstilfellene. Denne ambisjonen må speiles ved angivelsen av området for det straffbare. Riksadvokaten understreker at straffebudet også må utformes med behørig hensyn til ytringsfriheten, slik den er sikret både i Grunnloven og EMK.

På denne bakgrunn, og med et forbehold vedrørende en uklarhet i kommisjonens forslag som er omtalt nærmere nedenfor, støtter riksadvokaten *endringsforslaget*. Ved forslaget til ny ordlyd, får man en formulering som i større grad beskriver de faktiske fenomener man søker å

ramme. I relasjon til straffeloven §§ 156 andre ledd og § 265 fjerde ledd – både i sin nåværende form og i sin foreslåtte form – er det viktig for riksadvokaten å understreke at det er forskjell på ufin ordbruk, mishagsytringer m.m., som ikke er eller bør være straffbart – og det som er noe mer. Ufin ordbruk må som det klare utgangspunkt tolereres, og det er grunn til å understreke at det er rom for smakløse ytringer og milde negative karakteristikk, uten at det bør utløse straffansvar. Dels har dette sammenheng med at man som ledd i tjeneste-/yrkesutøvelse fort vil kunne støte på personer som reagerer ulikt på den funksjon man er satt til å utøve. Riksadvokaten kan ikke se at den justerte ordlyden vil lede til et uakseptabelt svakt vern for tjenestepersoner/yrkesutøvere.

Riksadvokaten tilføyer at hvis lovgiver skulle mene at "skjellsord" bør beholdes, er det viktig å understreke at ordet klart må undergis en innskrenkende fortolkning ved anvendelsen av straffebudet. Grensen mellom det straffrie og det straffbare må i alle tilfeller fastlegges i samsvar med og under hensyntagen til ytringsfriheten og det ovennevnte.

Riksadvokaten har merket seg at forslaget til ny ordlyd i § 156 annet ledd, "grovt krenkende ordbruk eller atferd", ikke inneholder "utilbørlig". Etter hva en kan se, er dette ikke kommentert særskilt av kommisjonen. Utelatelsen kan forstås på to måter: For det første kan dette forstås som en ren forglemmelse, altså at "utilbørlig" fremdeles skal stå foran "atferd". For det annet kan det tenkes at forslaget legger opp til at straffbarhetsterskelen for ikke-verbale krenkelser skal være *grovt krenkende atferd*, altså slik at "grovt krenkende"-kvalifikasjonen gjelder for de to alternativene (ordbruk og atferd). En antar at dette i så fall ville innebære en mindre heving av straffbarhetsterskelen sammenlignet med det någjeldende vilkåret "utilbørlig atferd". I fravær av holdepunkter for det ene eller andre tolkningsalternativet, og nærmere drøftelser eller overveielser i kommisjonens utredning av en slik justering, er det vanskelig for riksadvokaten å kommentere dette særskilt. Dette må naturlig nok vurderes og kommenteres særskilt på et senere tidspunkt i en eventuell lovprosess.

Riksadvokaten stiller seg til disposisjon dersom det skulle være spørsmål til det ovenstående eller om departementet ønsker ytterligere synspunkter eller forslag fra riksadvokaten i en senere eventuell lovprosess.

Torunn Salomonsen Holmberg
ass. riksadvokat

Runar Torgersen
førstestatsadvokat

Dokumentet er elektronisk godkjent og har derfor ingen signatur

