

UiO : **Det juridiske fakultet**

# Religiøse hatefulle ytringer

Straffeloven § 185 som inngrep i «forkynnesfriheten»

Kandidatnummer: 593

Leveringsfrist: 25.05.2020 kl. 12:00

Antall ord: 17 988



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING</b> .....	<b>1</b>
1.1	Tema og problemstilling .....	1
1.1.1	Typetilfellet .....	1
1.2	Temaets aktualitet .....	2
1.3	Innledende avklaringer.....	3
1.3.1	Trinnhøydespørsmålet .....	3
1.3.2	Forholdet mellom EMK og Grunnloven .....	5
1.4	Begrepsbruk og avgrensning.....	7
1.5	Oppgavens oppbygging.....	8
<b>2</b>	<b>VERNET MOT HATEFULLE YTRINGER</b> .....	<b>9</b>
2.1	Straffeloven §185 .....	9
2.1.1	Om tolkningen .....	9
2.1.2	Den objektive gjerningsbeskrivelsen .....	10
2.1.3	Skyld og straff .....	13
2.2	Det internasjonale vernet mot hatefulle ytringer.....	15
2.2.1	EMK art. 17 .....	15
2.2.2	SP art. 20 nr. 2 .....	16
2.2.3	Internasjonalt vern av personkretser .....	16
<b>3</b>	<b>YTRINGS- OG RELIGIONSFRIHETEN</b> .....	<b>19</b>
3.1	Ytringsfriheten .....	19
3.1.1	Inngrepsvurderingen .....	20
3.2	Religionsfriheten .....	23
3.2.1	Inngrepsvurderingen .....	24
3.2.2	Religionsfrihetens inngangsvilkår .....	25
<b>4</b>	<b>SÆRLIG OM FORKYNNELSESFRIHETEN</b> .....	<b>29</b>
4.1	Forkynnelsesfriheten i norsk rett.....	29
4.1.1	Bratterud-saken.....	29
4.1.2	HR-2019-1922-A.....	34
4.2	Rettstilstanden i EMK .....	35
4.2.1	Kokkinakis mot Hellas .....	35
4.2.2	Øvrig EMD-praksis .....	39
<b>5</b>	<b>FORKYNNELSESFRIHETEN ETTER EMD SIN BETYDNING FOR NORSK RETT</b> .....	<b>43</b>
5.1	Inkonsekvens.....	43
5.2	Er norsk praksis i strid med EMK? .....	43
<b>6</b>	<b>FORKYNNELSESFRIHETEN SOM FORSVAR MOT TILTALE ETTER § 185</b> .....	<b>45</b>
6.1	§ 185 som inngrep i forkynnelsesfriheten i norsk rettspraksis (Bratterud-saken) .....	45
6.1.1	Ytringens tilknytning til religiøs lære.....	45
6.1.2	Ordvalg .....	46

6.1.3	Kontekst.....	46
6.1.4	Motivasjon .....	46
6.2	§ 185 som inngrep i forkynnesfriheten etter EMK.....	47
6.2.1	Generelt om § 185 og inngangsvilkårene i art. 9 nr. 1 .....	47
6.2.2	Generelt om § 185 og inngrepsvilkårene i art. 9 nr. 2 .....	48
6.2.3	Spesielt om § 185 og «necessary in a democratic society»-kravet.....	52
<b>7</b>	<b>AVSLUTTENDE BETRAKTNINGER.....</b>	<b>56</b>
7.1	Behov for rettsavklaring.....	56
7.2	Rettsstilstand med betenkeligheter .....	57
<b>8</b>	<b>KILDELISTE.....</b>	<b>60</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og problemstilling

Denne oppgaven behandler forholdet mellom «forkynnesfriheten» og straffeloven § 185.<sup>1</sup>

Straffeloven § 185 oppstiller under visse vilkår forbud mot å fremsette diskriminerende eller hatefulle ytringer overfor noen på grunn av deres hudfarge eller nasjonale eller etniske opprinnelse, religion eller livssyn, homofile orientering eller nedsatte funksjonsevne.

Anvendelse av straffebudet er et inngrep i ytringsfriheten. Er ytringen fremsatt som ledd i forkynnesfrihet av religiøs tro eller overbevisning, viser norsk og internasjonal rettspraksis at straffeanvendelse også kan være et inngrep i religionsfriheten. I norsk rett har vern for religiøse ytringer etter religionsfriheten vært omtalt som forkynnesfrihet.<sup>2</sup>

Oppgaven vil redegjøre for forkynnesfriheten, og deretter undersøke hvordan dette vernet i praksis skal vektes opp mot vernet mot hatefulle ytringer i § 185.

Fordi problemstillingen berører forpliktelser etter den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (heretter EMK), vil denne være sentral i fremstillingen.<sup>3</sup> Problemstillingen er ellers sparsommelig behandlet i rettspraksis, og rettskildet bildet for øvrig er fragmentert.

### 1.1.1 Typetilfellet

En forutsetning for at en ytring skal kunne regnes som forkynnende, er at den har belegg i religion. Dette begrenser hvilke ytringer som kan være vernet av forkynnesfriheten. Det kan likevel ikke prinsipielt utelukkes at ytringer rettet mot alle de minoriteter som er vernet etter straffeloven § 185 annet ledd bokstav a-d kan nyte vern etter forkynnesfriheten.<sup>4</sup>

Norsk og utenlandsk rettspraksis viser imidlertid at problemstillingen har et typetilfelle. Dette tilfellet er der religiøse yrter seg om seksuelle minoriteter, i hovedsak homofile. Oppgaven vil derfor konsentrere seg om dette typetilfellet. Samtidig viser praksis at problemstillingen også

<sup>1</sup> Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven)

<sup>2</sup> Rt. 1984 s. 1359

<sup>3</sup> Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, Roma 4. november 1950

<sup>4</sup> Hudfarge eller nasjonale eller etniske opprinnelse etter a), religion eller livssyn etter b), homofile orientering etter c) eller nedsatte funksjonsevne etter d).

kan oppstå i andre tilfeller. Som eksempel kan det vises til hatefulle ytringer mot religiøse, særskilt den jødiske befolkningen.<sup>5</sup>

## 1.2 Temaets aktualitet

Straffebudet mot hatefulle ytringer har stadig aktualisert seg de siste årene. Oslo Politidistrikts rapporterte om en økning i anmeldt hatkriminalitet på 66% i perioden 2015 til 2018.<sup>6</sup>

Anmeldte hatefulle ytringer isolert hadde en økning på 163%.<sup>7</sup> Oslo Politidistrikt mener deler av økningen kan skyldes et økt fokus på området, både i politiet og i samfunnslivet.<sup>8</sup>

Riksadvokaten uttrykte i rundskriv om mål og prioriteringer for straffesaksbehandlingen i 2019 at påtalemyndigheten skulle prioritere hatkriminalitet, herunder straffeloven § 185.<sup>9</sup>

Som begrunnelse ble det pekt på økningen i diskriminerende og hatefulle ytringer i hverdagslivet.<sup>10</sup> Kulturdepartementet la i mai 2020 frem en statusrapport om regjeringens strategi mot hatefulle ytringer, som er en samling tiltak for perioden 2016-2020.<sup>11</sup>

Statusrapporten viser at regjeringen har igangsatt et omfattende arbeid for å bøte med utviklingen.

Aktualiteten kan forklares ved at hatefulle ytringer oftere spres i sosiale medier. I den såkalte Hatefulle ytringer på Facebook 1-dommen, redegjorde Høyesterett generelt for utviklingen. Det ble særlig pekt på at internett og sosiale mediers tilgjengelighet «[...] har gitt langt flere anledning til å ytre seg offentlig for et større publikum. [...] Dette innebærer at flere må bli fortrolige med de grenser straffeloven setter for straffbare ytringer.»<sup>12</sup>

Parallelt med denne utviklingen, består spenningsforholdet mellom enkelte religiøse miljøer og seksuelle minoriteter. Fremgangen i, og den offentlige oppmerksomheten rundt LGBT+-rettigheter (lesbian, gay, bisexual and transgender plus) har tidvis møtt hard verbal motbør,

<sup>5</sup> TAHER-2002-136, tingrettsdom om hatefulle ytringer mot den jødiske befolkningen med belegg i norrøn mytologi. I den danske saken UfR 2003, 1428 ØL hadde en talsmann for en muslimsk organisasjon utdelt løpesedler med krenkende uttalelser om jøder.

<sup>6</sup> Oslo Politidistrikt (2019) s. 8

<sup>7</sup> Ibid. s. 16. I 2015 var det 41 anmeldelser, mot 108 i 2018.

<sup>8</sup> Ibid.

<sup>9</sup> Riksadvokaten (2019) s. 6

<sup>10</sup> Ibid. s. 7

<sup>11</sup> Kulturdepartementet (2020)

<sup>12</sup> HR-2020-184-A (42)

blant annet fra de som holder fast ved religiøse dogmer som sier at praktisering av ikke-heterofil seksualitet og samliv er synd.

Spenningsforholdet har i hovedsak gitt utslag i privatrettslige sanksjoner. Fra Norge kan det vises til Norges Håndballforbunds vedtak om å avslutte samarbeid med Oslofjord Convention Center, eid av Brunstad Christian Church.<sup>13</sup> Bakgrunnen var deres syn på homofilt samliv. Fra Storbritannia kan det vises til utvisningen av den kristne universitetsstudenten Felix Ngole, som hadde postet et Facebook-innlegg om at homofili er synd.<sup>14</sup> Fra Australia fikk Israel Folau internasjonal oppmerksomhet etter at hans kontrakt med Rugby Australia ble terminert som følge av et liknende Instagram-innlegg.<sup>15</sup> Sakene er tilfeldige eksempler.

Samspillet mellom disse utviklingene har ikke gått ubemerket hen. I februar 2020 skrev den kristne avisa Dagen på lederplass om en utvikling der det å fremme kristen samlivsetikk er på vei mot å bli hatkriminalitet.<sup>16</sup>

Problemstillingen har kun vært oppe i Høyesterett én gang, i 1984.<sup>17</sup> Det følger av dommen at religiøse i visse tilfeller kan tilkjennes et særskilt vern for ytringer som har belegg i religion. En slik rettstilstand har flere betenkelige virkninger, herunder at begrensede grupper tilkjennes en utvidet ytringsfrihet. Sammenholdt med rettskildebildet og utviklingstrekkene redegjort for ovenfor, tilsier dette at problemstillingen kan bli aktuell på nytt og at det er behov for rettslig avklaring av spørsmålet.

### **1.3 Innledende avklaringer**

#### **1.3.1 Trinnhøydespørsmålet**

Problemstillingen nødvendiggjør en avveining av motstridende rettigheter; religionsfrihet og ytringsfrihet mot minoriteters vern mot hatefulle ytringer.

<sup>13</sup> Norges Håndballforbund (2020)

<sup>14</sup> BBC (2019)

<sup>15</sup> The Australian (2019)

<sup>16</sup> Dagen (2020)

<sup>17</sup> Rt. 1984 s. 1359

Religionsfriheten og ytringsfriheten er vernet både etter Grunnloven og EMK.<sup>18</sup> EMK er ved formell lov gjort til norsk rett, og er ved motstrid gitt forrang foran annen lovgivning.<sup>19</sup> Det norske vernet mot hatefulle ytringer er hjemlet i formell lov, samtidig som minoritetsgruppene sitt vern i § 185 annet ledd bokstav a-d i ulik grad har paralleller i internasjonale forpliktelser for Norge.

Ved motstrid mellom ytrings- eller religionsfriheten og diskrimineringsvern, oppstår det som følge av dette flere trinnhøydespørsmål. Et eksempel er anvendelse av straffeloven § 185 annet ledd bokstav a, der ytringsfriheten er vernet både i Grunnloven og EMK. EMK er inkorporert gjennom menneskerettsloven og gitt forrang foran annen lovgivning. Samtidig gjennomfører straffebestemmelsen forpliktelser etter rasediskrimineringskonvensjonen, som er inkorporert gjennom likestillings- og diskrimineringsloven uten tilsvarende forrang, og heller ikke følger av Grunnloven.<sup>20</sup> Disse trinnhøydespørsmålene skal denne oppgaven i hovedsak la ligge, bortsett fra følgende grunnleggende bemerkninger.

Umiddelbart kan en tenke at de rettigheter som er vernet i Grunnloven og EMK har forrang for lover ved motstrid, etter henholdsvis *lex superior*-prinsippet og forrangsregelen i menneskerettsloven § 3. Slik er det klart ikke. Anvendelse av straffeloven § 185 vil alltid være et inngrep i ytringsfriheten, og en slik løsning ville gjort bestemmelsen inoperativ.

Trinnhøydespørsmålet ble kommentert av Ytringsfrihetskommisjonens utredning om forslag til endring av § 100:

«I Norge skulle fraværet av grunnlovsværn mot visse typer av diskriminering som utgangspunkt bety at retten til «frimodige ytringer», så langt den rekker, går foran de innskrenkninger i ytringsfriheten som følger av ordinær lov. Men i praksis har Grl. § 100 på mange punkter blitt tolket innskrenkende for å gi plass til ordinær lovgivning av motsatt innhold.»<sup>21</sup>

<sup>18</sup> Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov

<sup>19</sup> Grunnloven §§ 16 og 100, EMK art. 9 og 10, Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (Menneskerettsloven) §§ 2 og 3

<sup>20</sup> FNs konvensjon om avskaffelse av alle former for rasediskriminering, 21. desember 1965. Gjort til norsk lov gjennom Lov 16. juni 2017 nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven) § 5.

<sup>21</sup> NOU 1999:27 punkt 5.1.2.2. Grunnloven har i etterkant av dette forslaget fått et diskrimineringsvern, § 98. Grunnloven § 98 gir imidlertid ikke et særskilt vern mot hatefulle ytringer.

Lovgiver har på tilsvarende måte gjort innskrenkninger i religionsfriheten gjennom formell lov, for eksempel i lov om trdomssamfunn og ymist anna § 1, som gir en rett til å drive religiøs virksomhet «når rett og sømd ikkje vert krenkt».<sup>22</sup>

Dette innebærer at avveiningen ikke kan løses ved å se hen til rettighetenes trinnhøyde alene. Også der trinnhøydeproblematikken er komplisert, slik som i eksempelet over, viser oppgaven at Høyesterett har anlagt en mer helhetlig tilnærming, likevel slik at grunnlovs- og menneskerettighetsvernet nødvendiggjør en høy terskel for anvendelse av straffebudet.<sup>23</sup>

### 1.3.2 Forholdet mellom EMK og Grunnloven

Etter Grunnloven § 92 skal menneskerettighetene respekteres og sikres «slik de er nedfelt i denne grunnlov og i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter». Bestemmelsens ordlyd taler for at statens myndigheter er forpliktet til å sikre og respektere begge de separate rettighetskatalogene på lik linje, men sier ikke noe om deres innbyrdes forhold.<sup>24</sup> Lønning-utvalget, som utredet og fremmet forslag til Grunnlovsendringen om menneskerettigheter i 2014, vurderte å innta en tolkningsbestemmelse i Grunnloven. Utvalget konkluderte med at det ikke gikk an å utforme en absolutt og generell bestemmelse, blant annet fordi menneskerettighetskonvensjonenes betydning for tolkningen av Grunnloven vil variere avhengig av hvilken grunnlovsbestemmelse det gjelder.<sup>25</sup>

Spørsmålet om tolkning av Grunnlovens menneskerettsbestemmelser ble prinsipielt løst i Maria-saken, der Høyesterett slo fast at de er de selv, og «[...] ikke de internasjonale håndhevingsorganene – som har ansvaret for å tolke, avklare og utvikle Grunnlovens menneskerettsbestemmelser.»<sup>26</sup> Uttalelsen var konstitusjonelt sett nødvendig, fordi domstolene skal prøve lover og beslutningers grunnlovsmessighet, og Høyesterett skal

<sup>22</sup> Lov 13. juni 1959 nr. 25 om Lov om trdomssamfunn og ymist anna

<sup>23</sup> I Rt. 1997 s. 1821 synes ikke Høyesterett å vektlegge trinnhøydespørsmålet i særlig grad.

<sup>24</sup> HR-2016-2554-P (70). § 92 skal ikke forstås som en inkorporasjonsbestemmelse.

<sup>25</sup> Dokument 16 (2011-2012) s. 89-90. I den forbindelse har det betydning at både yringsfriheten og religionsfriheten allerede hadde en lang tolkningstradisjon ved vedtakelsen av menneskerettighetskapitlet i 2004. Riktignok ble Grl. § 16 om religionsfriheten endret i 1964 for å komme i overensstemmelse med EMK, se Føllesdal (2017) s. 216.

<sup>26</sup> Rt. 2015 s. 93 (57)



dømme i siste instans.<sup>27</sup> Det sentrale spørsmålet er hvilken *betydning* EMK skal ha for denne tolkningen, avklaringen og utviklingen av Grunnloven.<sup>28</sup>

Lønning-utvalget påpekte at det følger av et «[...] etablert tolkningsprinsipp [...]» at «[...] Grunnlovens menneskerettighetsbestemmelser i fremtiden må tolkes i lys av de internasjonale menneskerettighetskonvensjonene og praksis knyttet til disse».<sup>29</sup> Dette må forstås som en henvisning til presumsjonsprinsippet, og er senere henvist til og fulgt opp av Høyesterett, også i Maria-saken.<sup>30</sup> Utgangspunktet er derfor at EMK er en relevant rettskilde ved tolkningen av Grunnlovens menneskerettighetsbestemmelser.

Spørsmålet om forholdet mellom Grunnloven og EMK kommer kun på spissen dersom det i en konkret sak oppstår en motstridende tolkning av tilsvarende bestemmelser. Etersom EMK kun er et minimumsvern, er ikke konvensjonen til hinder for at medlemsstatene gir borgerne et bedre vern enn det de er forpliktet til.<sup>31</sup> Motstrid oppstår derfor kun om Grunnloven gir et dårligere vern enn EMK. I tilfelle skal EMK legges til grunn. Dette innebærer ikke at man setter en bestemmelse til side, men simpelthen at man gir det rettsvern den enkelte har krav på etter en av bestemmelsene.<sup>32</sup> I juridisk teori påpekes det at domstolene etter grunnlovsendringen i 2014 bruker EMK som en ikke ubetydlig rettskilde.<sup>33</sup> For ytringsfrihetens vedkommende viser praksis at Høyesterett like gjerne bruker EMK art. 10 direkte.<sup>34</sup> Praksisen må ses på bakgrunn av at EMD i siste omgang vil kunne håndheve Norges praktisering av EMK. Videre, som Lønning-utvalget påpekte, bør det ikke være opp til domstolene om Grunnloven skal gi et dårligere vern enn det EMK forplikter oss til. Det bør være en lovgiveroppgave.<sup>35</sup>

På denne bakgrunn vil redegjørelsen av menneskerettighetene i denne oppgaven ta utgangspunkt i EMK, og supplere med Grunnloven der den er ulik.

<sup>27</sup> Grunnloven §§ 89 og 88

<sup>28</sup> EMK slik den er tolket av EMD, EMK art. 19 og 32.

<sup>29</sup> Dokument 16 (2011-2012) s. 90

<sup>30</sup> Rt. 2014 s. 1292 (14), Rt. 2015 s. 93 (57)

<sup>31</sup> Dokument 16 (2011-2012) s. 87

<sup>32</sup> Ibid., Rt. 2010 s. 143

<sup>33</sup> Føllesdal (2017) s. 221

<sup>34</sup> Kierulf (2012) s. 131-150

<sup>35</sup> Dokument 16 (2011-2012) s. 88

## 1.4 Begrepsbruk og avgrensning

Med *forkynnelse* i denne oppgaven menes ytringer som formidler et religiøst budskap. For at det skal kunne være tale om forkynnelse, må den som ytrer seg tilhøre den religionen det ytres om.<sup>36</sup> Videre må det meningsinnholdet som formidles ha et visst belegg i religionen det formidles om. Et slikt belegg vil typisk være religiøse skrifter (heretter skriftsteder), men kan også være ritualer, leveregler eller annen religiøs praksis. *Religiøse ytringer* brukes synonymt med forkynnelse.

Med *forkynnesfrihet* menes et rettslig vern for religiøse ytringer. For det første må ytringene vernes av religionsfriheten. For det andre må religionsfrihetsvernet være videre enn ytringsfrihetsvernet. *Religiøs ytringsfrihet* brukes synonymt med forkynnesfrihet.

Med *hatefulle ytringer* menes de ytringer som rammes av straffeloven § 185, og omfatter derfor også diskriminerende ytringer. Det man i dagligtalen omtaler som hatefulle ytringer vil imidlertid kunne omfatte mer enn de ytringer som er gjort straffbare i § 185, først og fremst fordi bestemmelsen kun verner bestemte minoriteter.

Oppgaven vil konsentrere seg om typetilfellet skissert i kapittel 1.1.1, hatefulle ytringer rettet mot noen på grunn av deres homofile orientering etter § 185 annet ledd bokstav c. Grunnlaget er at dette best gir uttrykk for problemstillingen innenfor oppgavens rammer. Samtidig er det verdt å merke seg at problemstillingen favner videre. For det første kan forkynnesfriheten anføres til vern mot andre inngrep i ytringsfriheten, herunder straffebudet om trusler i straffeloven § 263.<sup>37</sup> Problemstillingen er som nevnt også aktuell for de øvrige vernede personkretsene i straffeloven § 185 annet ledd bokstav a-d. Religionsfriheten verner også andre overbevisninger enn religiøse, som ateisme og human-etikk.<sup>38</sup> Når det i denne oppgaven tales om religion, vil tilsvarende kunne gjelde andre overbevisninger.

<sup>36</sup> Dette er en forutsetning for å kunne påberope seg vern for religionsutøvelse etter GrL. § 16 og EMK art. 9.

<sup>37</sup> HR-2019-1922-A

<sup>38</sup> «Belief», EMK art. 9 nr. 1. Dette fremkommer ikke uttrykkelig av Grunnloven § 16, Dokument 16 (2011-2019) s. 153.

## **1.5 Oppgavens oppbygging**

I oppgavens kapittel 2 og 3 vil jeg redegjøre for de rettsregler problemstillingen berører. Dette omfatter både det norske og det internasjonale vernet mot hatefulle ytringer i kapittel 2, og ytrings- og religionsfriheten i kapittel 3.

I kapittel 4 vil jeg redegjøre for forkynnesfriheten i norsk rett og EMK.

Redegjørelsen viser en inkonsekvens mellom praksis i norsk rett og EMD. I kapittel 5 vil jeg drøfte betydningen av denne inkonsekvensen.

I kapittel 6 vil jeg, basert på de funn som er gjort, redegjøre for hvilke vurderingsmomenter som kan utledes fra norsk rettspraksis og EMD-praksis om anvendelsen av § 185 som inngrep i forkynnesfriheten.

I kapittel 7 vil jeg kommentere de funn som er gjort, samt gi avsluttende bemerkninger.

## 2 Vernet mot hatefulle ytringer

### 2.1 Straffeloven §185

Straffeloven § 185 oppstiller et forbud mot å fremsette «diskriminerende eller hatefulle ytringer» under nærmere bestemte vilkår. Før det redegjøres for disse vilkårene, skal det knyttes noen bemerkninger til hvordan bestemmelsen skal tolkes.

#### 2.1.1 Om tolkningen

Det opprinnelige forbudet mot hatefulle ytringer ble tilføyd til straffeloven 1902 som § 135 annet ledd i 1961, og vernet kun folkegrupper som karakteriseres ved en bestemt trosbekjennelse, avstamning eller opprinnelse.<sup>39</sup> Dette er bakgrunnen for at bestemmelsen på folkemunne blir omtalt som rasismeparagrafen.

Denne ble endret i forbindelse med ratifiseringen av Rasediskrimineringskonvensjonen, da § 135 annet ledd ikke ble ansett å oppfylle forpliktelsene etter konvensjonen.<sup>40</sup> Paragraf 135 annet ledd ble opphevet og erstattet av § 135a, som ble gitt et videre anvendelsesområde. Rasediskrimineringskonvensjonen er derfor en viktig rettskilde for tolkningen av § 185 annet ledd bokstav a. Ettersom denne oppgaven vil konsentrere seg om straffebudet om hatefulle ytringer rettet mot noen på grunn av deres homofile orientering etter bokstav c, vil ikke rasediskrimineringskonvensjonen vies plass i redegjørelsen. Det nøyes med å påpeke at Rasediskrimineringskonvensjonens rolle i endringen av § 135 annet ledd gjør at konvensjonen har betydning som tolkningsmoment ved praktiseringen av § 185, og derfor indirekte bokstav c.<sup>41</sup>

Dagens straffelov 2005 § 185 viderefører tidligere straffelov 1902 § 135a med i hovedsak redaksjonelle endringer, og rettskilder knyttet til § 135a vil derfor ha stor vekt.<sup>42</sup> Tidligere rettspraksis må imidlertid tolkes i lys av 2004-endringen i grunnlovsbestemmelsen om ytringsfrihet, § 100, og de politiske signaler som ble gitt i den forbindelse.<sup>43</sup>

<sup>39</sup> Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven), Lov 9. juni 1961 nr. 8 § 135 annet ledd, Ot.prp. nr.33 (2004-2005) s. 28

<sup>40</sup> Ot.prp. nr. 48 (1969-1970)

<sup>41</sup> Rt. 1984 s. 1359 s. 1366

<sup>42</sup> Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) s. 343, HR-2020-184-A (20)

<sup>43</sup> Kapittel 2.1.2.2

## 2.1.2 Den objektive gjerningsbeskrivelsen

Paragraf 185 oppstiller tre hovedvilkår for at en ytring skal rammes av bestemmelsen. For det første må ytringen være «fremst», enten «offentlig» eller «i andres nærvær»; et krav om ytringens form og kontekst den er fremsatt i. For det andre må ytringen regnes som diskriminerende eller hatefull; et krav til ytringens meningsinnhold. Til slutt må ytringen være fremsatt «overfor noen på grunn av deres» nærmere angitte tilhørighet; et krav om motivasjon og at mottakeren(e) tilhører en av de vernede personkretser.

### 2.1.2.1 Ytringens form og kontekst

Gjerningsbeskrivelsen består i at en «offentlig setter frem» en diskriminerende eller hatefull ytring. Med formuleringen «setter frem» tydeliggjøres det at det ikke stilles krav om påviselige skadevirkninger.<sup>44</sup> Det stilles i utgangspunktet heller ingen krav til hvordan ytringen er fremsatt. Den kan fremsettes både muntlig, skriftlig, gjennom realakter eller handlinger, eller ved bruk av symboler.<sup>45</sup>

Bestemmelsens første ledd krever at ytringen settes frem «offentlig». En handling er offentlig når den er foretatt i «nærvær av et større antall personer», eller når den lett kan eller er blitt iaktatt fra et offentlig sted.<sup>46</sup> Det vil være tale om et «større antall personer» dersom det er 20-30 personer til stede, selv om handlingen har skjedd på privat område uten tilgang for offentligheten.<sup>47</sup> En ytring er også offentlig når den er fremsatt på en måte som gjør den «egnet til å nå et større antall personer».<sup>48</sup> Dette vil omfatte avisintervju, radio, fjernsyn, det åpne internett, oppslag eller ytringer på lukket Facebook-side med 20000 medlemmer.<sup>49</sup>

Ved avskaffelsen av straffebudet om æreskrenkelse fikk straffeloven 2005 § 185 tilføyd et første ledd tredje punktum om hatefulle ytringer «i andres nærvær».<sup>50</sup> Hensikten var å fange

<sup>44</sup> I motsetning til hva den tidligere formuleringen «utsetter for» kunne lede tankene til. Rt. 1997 s. 1821 s. 1825.

<sup>45</sup> Ot.prp. nr.33 (2004-2005) s. 179. Rt. 1994 s. 768 s. 770. § 185 første ledd annet punktum.

<sup>46</sup> Strl. § 10 annet ledd

<sup>47</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 409

<sup>48</sup> Strl. § 10 annet ledd annet punktum

<sup>49</sup> Rt. 1977 s. 114, Rt. 1984 s. 1359, Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 409, HR-2020-184-A (21)

<sup>50</sup> Straffeloven 1902 § 246, Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 165-166

opp de deler av straffebudet som fremdeles var ansett som straffverdige.<sup>51</sup> Ytringer fremsatt i halvoffentlige eller private omgivelser rammes.<sup>52</sup>

### 2.1.2.2 *Ytringens meningsinnhold*

Bestemmelsens annet ledd definerer hva som skal regnes som en «diskriminerende eller hatefull ytring». Ytringen må «true eller forhåne noen, eller fremme hat, forfølgelse eller ringeakt overfor noen».

Disse vilkårene skal forstås på samme måte som før lovendringen i 2005.<sup>53</sup> I plenumsavgjørelsen Kjuus-kjennelsen uttalte førstvoterende at vilkårene var sterke karakteristikk som bare skulle ramme «grove forhold».<sup>54</sup> Det ble så vist til forarbeider fra en tidligere lovendring som spesifiserte at det kun var «ytringer av kvalifisert krenkende karakter» som var rammet av straffebudet.<sup>55</sup> Passusen «kvalifisert krenkende karakter» har av Høyesterett i ettertid utviklet seg til en straffbarhetsnorm ved anvendelsen av grunnvilkårene i § 185 annet ledd.<sup>56</sup> Etter Sjølie-saken vil en ytring være kvalifisert krenkende dersom den «oppfordrer eller gir tilslutning til integritetskrenkelser» eller «innebærer en grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd».<sup>57</sup>

I 2004 ble Grunnloven § 100 endret, etter Kjuus- og Sjølie-sakene etablerte denne straffbarhetsnormen. Kontroll- og konstitusjonskomiteen understreket i sin innstilling at terskelen for hva som ble rammet av daværende straffelov § 135 a «kan synes noe høy», og at det lå innenfor grunnlovsendringen å skjerpe vernet etter bestemmelsen.<sup>58</sup> Endringen er fulgt opp av Høyesterett.<sup>59</sup>

Ved tolkningen av ytringene må det tas utgangspunkt i den alminnelige tilhører eller lesers oppfatning.<sup>60</sup> Meningsinnholdet må likevel kunne utledes av sammenhengen med rimelig stor

<sup>51</sup> Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 166

<sup>52</sup> Ibid. s. 399

<sup>53</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 215

<sup>54</sup> Rt. 1997 s. 1821 s. 1826

<sup>55</sup> Ot.prp. nr. 29 (1980-1981) s. 7

<sup>56</sup> Rt. 2012 s. 536 (28)

<sup>57</sup> Rt. 2002 s. 1618 s. 1624, Rt. 2012 s. 536 (29)

<sup>58</sup> Innst.S.nr. 270 (2003-2004) pkt. 4.5.1, St.meld. nr. 26 (2003-2004) pkt. 4.5.7.

<sup>59</sup> Rt. 2007 s. 1807 (37)

<sup>60</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 189, Rt. 2012 s. 536 (28)

sikkerhet - en forsiktighetsregel.<sup>61</sup> Dette innebærer at den kontekst ytringen er fremsatt i har betydning for tolkningen.<sup>62</sup> Det kan for eksempel ha betydning om ytringen er fremsatt i en debatt eller som slagord i en demonstrasjon.<sup>63</sup> I Løpeseddeldommen la annenvoterende med flertall vesentlig vekt på at det dreide seg om «[...]en organisert kampanje, hvor utsagnene gjentas i forskjellige variasjoner og hamres inn gjennom løpesedler som er distribuert i stort antall.»<sup>64</sup> Der tiltalen gjelder et utvalg blant flere ytringer fremsatt i sammenheng, må disse inkluderes i tolkningen.<sup>65</sup> I Leserbrev-dommen tolket Høyesterett ikke bare de avsnittene som var inkludert i tiltalen, men også helhetsinntrykket basert på de øvrige avsnittene.<sup>66</sup>

Dersom man har kommet til at ytringen er kvalifisert krenkende, må det fremdeles tas stilling til ytringens forhold til ytringsfriheten.<sup>67</sup> Høyesterett har trukket et skille mellom kritikk av et emne og ytringer som angriper en eller flere personer.<sup>68</sup> Kritikk av et politisk eller religiøst emne er i kjernen av ytringsfriheten, og vil normalt ikke rammes av straffeloven § 185.<sup>69</sup> Angrep på en eller flere personer vil på den andre siden nyte et beskjedent grunnlovsværn.<sup>70</sup> Høyesterett har uttalt at selv om det i rettspraksis er gitt god margin til smakløse ytringer, vil ren sjikane i beste fall nyte et beskjedent grunnlovsværn.<sup>71</sup> Denne type ytringer har «[...] ikke noe til felles med den kjerneverdi ytringsfriheten skal beskytte, nemlig det frie ordskiftet».<sup>72</sup>

### *2.1.2.3 De vernede personkretser*

Ytringen må videre rette seg mot «noen på grunn av deres» a) hudfarge eller nasjonale eller etniske opprinnelse, b) religion eller livssyn, c) homofile orientering, eller d) nedsatte funksjonsevne. Ved lovendringen i 2005 ble formuleringen «en person eller gruppe av personer» byttet ut med «noen», uten at noen realitetsendring var tilsiktet.<sup>73</sup> Med formuleringen «på grunn av deres» nærmere bestemte egenskaper, tydeliggjøres det at

<sup>61</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 189, Rt. 2012 s. 536 (20)-(24)

<sup>62</sup> Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) s. 343

<sup>63</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 189

<sup>64</sup> Rt. 1981 s. 1305 s. 1318

<sup>65</sup> Rt. 1978 s. 1072 s. 1073

<sup>66</sup> Ibid. s. 1075

<sup>67</sup> Rt. 2012 s. 536 (31)

<sup>68</sup> HR-2020-184-A (23)

<sup>69</sup> HR-2020-185-A (32), Grunnloven § 100 tredje ledd

<sup>70</sup> Ibid.

<sup>71</sup> Rt. 2012 s. 536 (32)

<sup>72</sup> HR-2018-674-A (15), HR-2020-184-A (23)-(25)

<sup>73</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 215

ytringen må være motivert av disse egenskapene. Opplistingen av personkretser i § 185 annet ledd er uttømmende.<sup>74</sup>

I 1981 ble § 135a gitt tilsvarende anvendelse for hatefulle ytringer mot en person eller gruppe personer på grunn av deres «homofile legning, leveform eller orientering», tilsvarende dagens alternativ c.<sup>75</sup> Bakgrunnen for tilføyelsen var politisk vilje, og ikke en internasjonal forpliktelse. Det finnes derfor ikke en konvensjon med tilsvarende betydning for tolkning av bokstav c, som Rasediskrimineringskonvensjonen for bokstav a. I forarbeidene ble det pekt på at legning i praksis er et kontinuum, slik at bifile også omfattes.<sup>76</sup> Ved lovendringen i 2005 ble formuleringen erstattet med «homofile orientering», uten at noen realitetsendring var tilsiktet.<sup>77</sup>

Legalitetsprinsippet medfører at det kun er homofile eller personer på det homofile kontinuum som er vernet.<sup>78</sup> Dette innebærer at vernet ikke omfatter enkelte minoritetsgrupper som ellers er omfattet av samlebetegnelsen LGBT+. Dette gjelder blant annet personer med annen kjønnsidentitet enn det biologiske kjønn. At transseksuelle ikke er omfattet av bestemmelsen, følger eksplisitt av forarbeidene.<sup>79</sup> Justis- og beredskapsdepartementet foreslo imidlertid i mars 2020 å inkludere kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk i § 185, samt øvrig strafferettslig diskrimineringsvern. Samtidig ble det foreslått å endre «homofil orientering» til «seksuell orientering», for å presisere at § 185 også verner bifile.<sup>80</sup>

### 2.1.3 Skyld og straff

Skyldkravet for overtredelse av straffeloven § 185 er forsett eller grov uaktsomhet, jamfør bestemmelsens første ledd første punktum. Ettersom ikke «annet er bestemt», er også medvirkning og forsøk straffbart, jamfør straffeloven §§ 15 og 16. Straffen for overtredelse «i andres nærvær» er ett år, i motsetning til tre år for offentlig fremsettelse. Bakgrunnen er ulikheten i skadepotensialet ved at ytringen spres i det offentlige rom.<sup>81</sup>

<sup>74</sup> GrL. §§ 96 og 113

<sup>75</sup> Ot.prp. nr.33 (2004-2005) s. 28

<sup>76</sup> Ot.prp. nr. 29 (1980-1981) s. 15

<sup>77</sup> Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) s. 250

<sup>78</sup> GrL. §§ 96 og 113

<sup>79</sup> Ot.prp. nr. 29 (1980-1981) s. 7

<sup>80</sup> Prop. 66 L (2019-2020) kap. 8

<sup>81</sup> Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 399



Straffeloven § 77 i) fastslår at lovbrudd som 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 særskilt behov, skal tas i betraktning ved straffutmålingen i skjerpene retning. Bestemmelsen tilfører ikke noe konkret ved straffutmåling etter § 185, fordi § 77 i) omfatter alle personkretser som rammes av bestemmelsen. Likevel gjenspeiler § 77 lovgivers generelle syn om straffutmåling ved lovbrudd motivert av noens tilhørighet til en minoritetsgruppe. Til tross for at lovgiver har uttrykt en vilje til å øke straffenivået for hatefulle ytringer, har Høyesterett, under henvisning til rettspraksis fra EMD, slått fast at man må være noe tilbakeholden ved straffutmålingen av hensyn til ytringsfriheten.<sup>82</sup>

<sup>82</sup> HR-2020-184-A (43), E.S. mot Østerrike (56)

## 2.2 Det internasjonale vernet mot hatefulle ytringer

EMK forplikter ikke medlemsstatene å ha generelle forbud mot hatefulle ytringer, men forhindrer likevel ikke at medlemsstater har slike forbud i nasjonal rett. I *Gündüz mot Tyrkia* slo EMD fast at «[...] it may be considered necessary in certain democratic societies to sanction or even prevent all forms of expression which spread, incite, promote or justify hatred based on intolerance [...]»<sup>83</sup>

Norge er samtidig forpliktet til andre internasjonale konvensjoner som på ulik måte berører hatefulle ytringer, men omfanget av disse forpliktelsene samsvarer ikke med § 185. Det er disse det skal redegjøres for i dette kapittelet. Det er verdt å merke seg at Norge også er forpliktet til generelle diskrimineringsvern som ikke berører hatefulle ytringer.<sup>84</sup>

### 2.2.1 EMK art. 17

For saker om hatefulle ytringer følger EMD to spor. Naturligvis kan domstolen behandle medlemsstaters inngrep i ytringsfriheten i saker om hatefulle ytringer ved å vurdere om inngrepvilkårene i art. 10 nr. 2 er oppfylt. EMD kan også avvise klagen under henvisning til art. 17 om «prohibition of abuse of rights». Bestemmelsen gir domstolen anledning til å unnta hatefulle ytringer fra ytringsfrihetsvernet dersom ytringene bidrar til «the destruction of any of the rights and freedoms set forth» i konvensjonen.<sup>85</sup>

I *M´bala M´bala mot Frankrike* anførte klageren brudd på EMK art. 10. Klageren var dømt for å ha latt en skuespiller iført stripete pysjamas med gul stjerne overrekke en trearmet lysestake med et eple festet på hver arm til en Holocaust-fornekter. EMD avviste klagen under henvisning til EMK art. 17, fordi seansen var et «[...] blatant display of a hateful and anti-Semitic position disguised as an artistic production [...]».<sup>86</sup>

<sup>83</sup> *Gündüz mot Tyrkia* (40)

<sup>84</sup> EMK art. 14, FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter, 16. desember 1966 (SP) art. 26 og 27, FNs konvensjon om barnets rettigheter, 20. november 1989 (BK) art. 2 nr. 2 og FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, 16. desember 1966 (ØSK) art. 2 nr. 2 jamfør menneskerettsloven § 2.

<sup>85</sup> Institutt for samfunnsforskning (2016) s. 19

<sup>86</sup> *M´bala M´bala mot Frankrike* (40)

Praktiseringen av bestemmelsen har vært inkonsekvent, og det er vanskelig å kartlegge i hvilken grad art. 17 negativt avgrenser ytringsfriheten.<sup>87</sup> EMD likevel uttalt at bestemmelsen kun skal anvendes «[...] on an exceptional basis and in extreme cases.»<sup>88</sup>

### 2.2.2 SP art. 20 nr. 2

Et mer spesifikt vern mot hatefulle ytringer følger av SP art. 20 nr. 2, som krever et lovfestet vern mot fremme av «national, racial or religious hatred». Vernet må ikke bestå av straffesanksjoner, men Menneskerettskomitéen krever en «appropriate sanction».<sup>89</sup>

Bestemmelsens anvendelsesområde er snevrere enn straffeloven § 185, slik at vi i Norge praktiserer et strengere forbud mot hatefulle ytringer enn det bestemmelsen forplikter oss til. Paragraf 185 hjemler straffesanksjoner, verner flere personkretser og rammer flere ytringer enn kun oppfordringer til «discrimination, hostility or violence».<sup>90</sup>

### 2.2.3 Internasjonalt vern av personkretser

Norge er også bundet av konvensjoner som forplikter oss å verne spesielle personkretser. Først og fremst gjelder dette for bokstav a i § 185 annet ledd om hudfarge eller nasjonale eller etniske opprinnelse. Rasediskrimineringskonvensjonens art. 4 bokstav a pålegger medlemsstatene uttrykkelig å kriminalisere hatefulle ytringer rettet mot «any race or group of persons of another colour or ethnic origin».

For bokstav b om religion eller livssyn, pålegger som nevnt ikke SP art. 20 Norge å sanksjonere hatefulle ytringer rettet mot religiøse med straffebud. Heller ikke EMK forplikter oss å straffesankjonere hatefulle ytringer mot religiøse, til tross for religionsfriheten:

«A certain margin of appreciation is generally available to the Contracting States when regulating freedom of expression in relation to matters liable to [...] incite religious hatred or intolerance.»<sup>91</sup>

<sup>87</sup> Rainey (2017) s. 126. Også påpekt av dissenterende dommere Silvis, Casadevall, Berro og Küris i Perincek mot Sveits.

<sup>88</sup> Ibragim Ibragimov og andre mot Russland (62)

<sup>89</sup> Office of the High Commissioner for Human Rights (1983) s. 1

<sup>90</sup> Straffeloven § 185 rammer også ytringer som innebærer en grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd, Rt. 2002 s. 1618 s. 1624, Rt. 2012 s. 536 (29)

<sup>91</sup> Ibragim Ibragimov og andre mot Russland (95)

Hva gjelder bokstav d om nedsatt funksjonsevne, ble FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD) ratifisert av Norge i 2013, og er gjennomført i likestillings- og diskrimineringsloven ved passiv transformasjon.<sup>92</sup> Konvensjonen forplikter Norge å forby enhver form for diskriminering på bakgrunn av nedsatt funksjonsevne.<sup>93</sup> Den pålegger likevel ikke medlemsstatene å straffesanksjonere hatefulle ytringer, til tross for at Konvensjonens overvåkningsorgan (CRPD-komiteén) anbefaler Norge å øke innsatsen på feltet.<sup>94</sup>

### 2.2.3.1 *Homofile orientering*

Det finnes ingen internasjonal erklæring eller konvensjon som gir seksuelle minoriteter et eksplisitt vern mot hatefulle ytringer. Et vern kan likevel til en viss grad utledes fra EMK. I Beizaras og Levickas mot Litauen fra 2020 redegjorde EMD for rettstilstanden.<sup>95</sup> I saken hadde et homofilt par lastet opp et bilde av at de kysset på Facebook. Innlegget hadde fått en rekke krenkende og voldsoppfordrende kommentarer, slik som:

«Scum!!!!!! Into the gas chamber with the pair of them [...] Fuck you – damn it, kill yourselves, faggots [...] Satan, please allow me to smash their heads into a wall [...]»<sup>96</sup>

EMD slo fast at EMK art. 8 om retten til privatliv omfatter seksuell orientering. Etter prinsippet om skjønnsmargin var det opp til medlemsstatene selv hvordan de velger å sikre rettigheten.<sup>97</sup> EMK forplikter derfor ikke medlemsstatene å straffesanksjonere hatefulle ytringer. Snarere tvert imot krever domstolen at straffesanksjonering av selv de groveste tilfeller av hat eller oppfordring til vold skal være et «ultima ratio measure»; en siste utvei.<sup>98</sup> Der straffesanksjonering er siste utvei, kan derimot en forpliktelse til å straffesanksjonere oppstå. EMD har nemlig i enkelte tilfeller ansett strafferettslige virkemidler som den eneste effektive måten å sikre retten til privatliv som følge av hatefulle ytringer eller trusler motivert av diskriminerende holdninger på.<sup>99</sup>

<sup>92</sup> Prop. 80 L (2016-2017) punkt 5

<sup>93</sup> CRPD art. 5 nr. 2

<sup>94</sup> Committee on the Rights of Persons with Disabilities (2019) s. 8

<sup>95</sup> Beizaras and Levickas mot Litauen

<sup>96</sup> Ibid. (10)

<sup>97</sup> Ibid. (110)

<sup>98</sup> Ibid. (111)

<sup>99</sup> Ibid. (111)

Ettersom en plikt til straffesanksjon kun oppstår dersom det er nødvendig for å sikre retten til privatliv, avhenger forpliktelsen av konsekvensen av ytringene, og ikke bare hvorvidt det er tale om en hatefull ytring. I *Beizaras og Levickas mot Litauen* fant domstolen at EMK art. 8 var anvendelig fordi ytringene påvirket klagerenes «psychological well-being and dignity». <sup>100</sup> Et tilsvarende krav til konsekvens følger ikke av straffeloven § 185, som på sin side kun stiller krav til ytringsgjerningen. Det er altså ikke korrelasjon mellom tilfellene hvor § 185 er anvendelig og en tilsvarende forpliktelse etter EMK art. 8 oppstår.

I *Beizaras and Levickas*-saken var spørsmålet om litauiske myndigheter hadde unnlatt straffeforfølgelse på grunn av klagernes legning, i strid med diskrimineringsforbudet i art. 14 sammenholdt med art. 8. EMD fant det bevist at klagernes seksuelle orientering var motivasjonen bak unnlatt straffeforfølgelse, og ga klagerne medhold. <sup>101</sup>

<sup>100</sup> Ibid. (117)

<sup>101</sup> Ibid. (117), (124)-(129)

### 3 Ytrings- og religionsfriheten<sup>102</sup>

Ytringsfriheten vil alltid utgjøre motvekten ved anvendelse av straffeloven § 185. Denne oppgaven drøfter det særegne tilfellet der religionsfriheten utgjør en ekstra motvekt fordi ytringene er religiøst funderte. I så fall taler vi om forkynnelsesfrihet. Før redegjørelsen av forkynnelsesfriheten, skal det redegjøres generelt for ytrings- og religionsfriheten.

#### 3.1 Ytringsfriheten

Ytringsfriheten reguleres av Grunnloven § 100 og EMK art. 10. Den omfatter ikke bare en rett til å ytre meninger, men også en rett til å la seg informere om andres meninger og idéer.<sup>103</sup> I tillegg må det innfortolkes en rett til taushet; å velge å ikke meddele en ytring.<sup>104</sup> Frihetens begrunnelse er, som Grunnloven § 100 første ledd foreskriver, «sannhetssøken, demokrati og individets frie meningsdannelse». Etter EMK art. 10 tilfaller friheten «[e]veryone».

«[E]xpression» i art. 10 nr. 1 omfatter i utgangspunktet alle ytringer, uavhengig av formidlingsmediet eller -metoden. I utgangspunktet er det heller ingen begrensning i hvilke meningsinnhold som er vernet.<sup>105</sup> Som uttrykk for dette har EMD en rekke ganger fremholdt at ytringsfrihetsvernet «[...] 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 [...]»<sup>106</sup> Som utgangspunkt er derfor hatefulle ytringer også vernet.

Friheten består i fravær av «interference by public authority». I enkelte tilfeller kan også medlemsstatene pålegges en positiv plikt til å sikre ytringsfriheten, for eksempel å sikre borgernes rett til å motta informasjon av offentlig interesse fra pressen.<sup>107</sup>

I motsetning til EMK art. 10, skiller Grunnloven § 100 mellom materiell og formell ytringsfrihet.<sup>108</sup> Den materielle ytringsfriheten utgjør vern mot etterfølgende inngrep, en frihet

<sup>102</sup> Fremstillingen til og med kapittel 3.2.1 er i hovedsak basert på Føllesdal (2017) og Høstmælingen (2012)

<sup>103</sup> EMK art. 10 nr. 1, «Receive and impart information and ideas»

<sup>104</sup> St.meld. nr. 26 (2003-2004) punkt 9.3.3

<sup>105</sup> En viss begrensning er det i EMK som følge av EMDs praktisering av art. 17. I Norge er utgangspunktet absolutt, se St. Meld nr. 26 (2003-2004) punkt 4.2.2.

<sup>106</sup> Handyside mot Storbritannia (49)

<sup>107</sup> Observer og Guardian mot Storbritannia (59)

<sup>108</sup> Begrepene er hentet fra Justis- og politidepartementet (1996) punkt 2.1

til å ikke «holdes rettslig ansvarlig» etter bestemmelsens annet ledd. Den formelle ytringsfriheten verner mot forhåndsinngrep (sensur) etter bestemmelsens fjerde ledd. Bakgrunnen for skillet er at det stilles strengere krav til inngrep i den formelle ytringsfrihet, jamfør § 100 fjerde ledd. Til tross for at EMK ikke uttrykkelig opererer med det samme skillet, er det klart at «interference by public authority» etter EMK art. 10 også kan skje ved både etter- og forhåndsinngrep, og at saker om forhåndsinngrep «[...] call for special scrutiny by the Court [...]».<sup>109</sup>

Grunnloven § 100 går også lengre enn EMK i å beskrive ytringsfrihetens kjerne. I tredje ledd presiseres at kritikk av statsstyret, og «hvilken som helst annen gjenstand», er vernede ytringer. «[H]vilken som helst gjenstand» vil blant annet omfatte kritikk av religion, livssyn, medier, politiske partier og andre lands statsstyre. Til tross for at art. 10 ikke inneholder samme presisering, gjelder det samme også etter EMK.<sup>110</sup>

### 3.1.1 Inngrepsvurderingen

EMK art. 10 nr. 2 angir tre overordnede vilkår for at myndighetene kan gjøre inngrep i ytringsfriheten.

#### 3.1.1.1 Lovskrav

For det første må inngrepet være «prescribed by law», slik som også følger av Grl. § 100.<sup>111</sup> Under henvisning til EMD-praksis har Høyesterett uttalt at «[...] [I]oven må være tilgjengelig og så presis som forholdene tillater.»<sup>112</sup>

Kravet om presis lovhjemmel innebærer at loven ikke kan være unødvendig vag. Dette begrenser adgangen til analogi og utvidende tolkninger. Likevel må det godtas bruk av vage ord og uttrykk som nødvendiggjør tolkning, slik at rettsreglene tilpasses virkelighetens eventualiteter.<sup>113</sup> Tilgjengelighetskravet innebærer at borgere skal kunne få kjennskap til loven, og sikres best ved kunngjøring.<sup>114</sup> Det overordnede målet med lovskravet er at borgere

<sup>109</sup> Otto-Preminger-Intitut mot Østerrike (43). EMD kom til at det var et inngrep i ytringsfriheten å inndra en film før den skulle ha premiere. Ibragim Ibragimov og andre mot Russland (96).

<sup>110</sup> Castells mot Spania (43). Kritikk av statsstyret ble trukket fram som en forutsetning for en «[...] free political debate which is at the very core of the concept of a democratic society [...]»

<sup>111</sup> Det generelle legalitetsprinsippet følger av Grunnloven § 113, og på strafferettens område av § 96.

<sup>112</sup> Rt. 2014 s. 1105 s. 30

<sup>113</sup> Ibragim Ibragimov og andre mot Russland (82)

<sup>114</sup> Silver mot Storbritannia (87)

skal kunne forutberegne sin rettsstilling.<sup>115</sup> Lovskravet etter norsk rett krever hjemmel i formell lov. Dette er ikke et absolutt krav etter EMK, grunnet Storbritannias common law-system.<sup>116</sup>

### 3.1.1.2 *Legitimt formål*

For det andre stilles det et generelt krav om at inngrep i menneskerettighetene må ha et legitimt formål.<sup>117</sup> EMK art. 8-11 gir uttømmende anvisning på hvilke formål dette kan være. For ytringsfriheten kreves det at inngrep gjøres «[...] in the interest of [...]»:

«[...] national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.»<sup>118</sup>

### 3.1.1.3 *Nødvendig i et demokratisk samfunn*

Til slutt kreves det at inngrepet er «necessary in a democratic society». EMD har fastlagt at tre vilkår må være oppfylt.

Kravet om at inngrepet må være «necessary» har EMD tolket dithen at det må foreligge et «pressing social need» for inngrepet.<sup>119</sup> Det er altså ikke et krav om absolutt nødvendighet. På dette punkt gis medlemsstatene en skjønnsmargin, da det ikke er mulig å etablere en europeisk konsensus om hvilke inngrep som kan anses nødvendige. Dette er imidlertid et skjønn EMD vil kunne overprøve.<sup>120</sup>

Videre krever EMD at inngrepet må være «proportionate to the legitimate aim pursued».<sup>121</sup> Her må det vurderes om inngrepet er forholdsmessig holdt opp mot hva det søker å oppnå; proporsjonalitet mellom mål og middel. Motvekten til det legitime formålet vil ikke bare være hvor omfattende inngrepet er for den som rammes, men også verdien av ytringsfriheten som grunnleggende i et demokratisk samfunn.<sup>122</sup> I Grunnloven § 100 annet ledd beskrives denne

<sup>115</sup> Sunday Times mot Storbritannia (49)

<sup>116</sup> Ot.prp. nr. 108 (2008-2009) punkt 4.3.1. Common law-systemet baserer seg i større grad på domstolskapt rett.

<sup>117</sup> Baka mot Ungarn (120), Hirst mot Storbritannia (no. 2) (62) for art. 3 i Protokoll nr. 1.

<sup>118</sup> EMK art. 10 nr. 2

<sup>119</sup> Handyside mot Storbritannia (48)

<sup>120</sup> Ibid.

<sup>121</sup> Ibid. (49)

<sup>122</sup> Ibid.



motvekten mer omfattende.<sup>123</sup> Der kreves det at ethvert inngrep i ytringsfriheten må la seg «forsvare holdt opp mot ytringsfrihetens begrunnelse» i «sannhetssøken, demokrati og individets frie meningsdannelse».

Til slutt skal EMD vurdere om medlemsstatens grunnlag for inngrepet er «relevant and sufficient».<sup>124</sup> Det kreves at de begrunnelser medlemstaten påberoper seg sannsynliggjør at tiltaket gir et reelt bidrag til realiseringen av formålet, og at dette er tilstrekkelig begrunnet.

I motsetning til EMK art. 10, som angir et generelt vurderingstema, tar Grl. § 100 enkelte utgangspunkt for vurderingen ved inngrep i bestemte typer ytringer. For eksempel får friheten til å kritisere «statsstyret og hvilken som helst annen gjenstand» etter tredje ledd et bedre vern ved at inngrep ikke bare må la seg forsvare holdt opp mot ytringsfrihetens begrunnelser, men «særlig tungtveiende grunner» må gjøre inngrepet forsvarlig. I utgangspunktet er det ikke noe i veien for at Grunnloven foreskriver konkrete utgangspunkter, fordi disse stiller høyere krav til forholdsmessighetsvurderingen, og dermed styrker ytringsfrihetsvernet i bestemte tilfeller.<sup>125</sup>

<sup>123</sup> En tilsvarende forholdsmessighetsvurdering skulle foretas etter Grl. § 100 også før Grunnlovsendringen, se Rt. 2007 s. 404 (76).

<sup>124</sup> Handyside mot Storbritannia (50)

<sup>125</sup> Prinsippet om minimumsrettigheter, kapittel 1.3.2. Kan stille seg annerledes dersom utvidelsen av ytringsfrihetsvernet medfører en tilsvarende innskrenking av annen menneskerettighet.

### 3.2 Religionsfriheten<sup>126</sup>

Ved siden av Grunnloven § 16, følger religionsfriheten av EMK art. 9, SP art. 18 og BK art. 14, som alle bygger på FNs verdenserklæring art. 18.<sup>127</sup> Disse er også gjort til norsk lov gjennom menneskerettsloven § 2.

Etter EMK art. 9 nr. 1 har «[e]veryone [...] the right to freedom of [...] religion».

Religionsfriheten omfatter både retten å ha en religion, til å endre religion og til å «manifest his religion», eller «fri religionsutøvelse» i Grunnloven § 16.<sup>128</sup> Innfortolket må også gjelde en rett til å ikke ha eller praktisere en religion.<sup>129</sup> Religionsfriheten verner både individer og felleskapet.<sup>130</sup>

Religionsfrihetens plassering i Grunnlovens kapittel B fremfor menneskerettskapittelet E, må ikke tolkes slik at dens innhold i mindre grad er påvirket av internasjonale forpliktelser. Allerede ved Grunnlovens 150-årsjubileum i 1964 ble plikten til å bekjenne seg til den evangelisk-lutherske tro ansett i strid med EMK, og bestemmelsen ble endret til fri religionsutøvelse for alle borgere.<sup>131</sup> Et forslag om å flytte bestemmelsen til menneskerettskapittelet fikk ikke gjennomslag i Stortinget.<sup>132</sup>

Sammenhengen i EMK art. 9 gjør at religionsfriheten må inndeles i en passiv og en aktiv side.<sup>133</sup> Den passive siden betegner retten til å bekjenne seg til og bytte en religion. Den aktive siden gir rett til å manifestere religionen, gjennom de handlingene EMK art. 9 oppgir. Grunnen for skillet er at art. 9 nr. 2 kun tillater inngrep i den aktive siden av religionsfriheten. Den passive religionsfriheten er absolutt.

På lik linje med religion, vernes også retten til «belief», eller «overbevisning» etter den norske oversettelsen. Som «belief» regnes for eksempel pasifister, ateister, agnostikere,

<sup>126</sup> Fremstillingen om EMK er basert på Evans (2001) og Martinez-Torron (2005)

<sup>127</sup> FNs verdenserklæring om menneskerettigheter, Paris, 10. desember 1948

<sup>128</sup> EMK art. 9 nr. 1, Grunnloven § 16

<sup>129</sup> St.meld. nr. 17 (2007-2008) punkt 2.3

<sup>130</sup> Hasan og Chaush mot Bulgaria (62), Rt. 2004 s. 1613

<sup>131</sup> Føllesdal (2017) s. 216

<sup>132</sup> Dokument 16 (2011-2012) s. 159

<sup>133</sup> Martinez-Torron (2005) s. 590

skeptikere, samt de som ikke har tatt noen stilling til religiøse spørsmål.<sup>134</sup> Ved avgjørelsen av hva som skal anses som «religion or belief», har EMD krevd at religionen eller overbevisningen betegner «[...] views that attain a certain level of cogency, seriousness, cohesion and importance.»<sup>135</sup> Så lenge disse vilkårene er oppfylt, har ikke medlemsstatene anledning til å selvstendig ekskludere en religion eller overbevisning eller måten denne blir uttrykket på fra religionsfrihetsvernet.<sup>136</sup>

Formuleringen i bestemmelsen gir ikke grunnlag for å gi bestemte religioner eller livssyn et bedre vern enn andre. Det er ikke dermed sagt at eksistensen av statsreligioner eller den evangelisk-lutherske kirken som Norges folkekirke er i strid med religionsfriheten.<sup>137</sup> Det må imidlertid kreves at myndighetene likestiller de gjennom økonomiske støtteordninger, slik som Grl. § 16 siste punktum.

### 3.2.1 Inngrepsvurderingen

Inngrepsvilkårene i EMK art. 9 følger samme mønster som art. 8-11. Innholdet i de generelle inngrepsvilkårene er blitt etablert gjennom EMD-praksis til art. 8, 10 og 11, fordi art. 9 i stor grad ble avslått fra behandling frem til 90-tallet.<sup>138</sup> Det som er sagt om inngrepsvilkårene i art. 10 nr. 2 vil derfor i hovedsak gjelde tilsvarende for inngrep i art. 9.<sup>139</sup> Til tross for at Grunnloven § 16 ikke oppstiller vilkår for inngrep i religionsfriheten, er det klart at også Grunnloven åpner for begrensninger.<sup>140</sup>

Art. 9 nr. 2 angir færre legitime formål enn art. 10. Inngrep kan kun gjøres «[...] in the interests of public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others».

På lik linje som for ytringsfriheten, må inngrepet være «necessary in a democratic society». Også her gis statene en viss skjønnsmargin, særlig ved inngrep «for the protection of the

<sup>134</sup> Arrowsmith mot Storbritannia, Leyla Sahin mot Tyrkia (104)

<sup>135</sup> Campbell og Cosans mot Storbritannia (36)

<sup>136</sup> Manoussakis mot Hellas (47)

<sup>137</sup> Grl § 16

<sup>138</sup> Martinez-Torron (2005) s. 594.

<sup>139</sup> Kapittel 3.1.1

<sup>140</sup> St.meld. nr. 17 (2007-2008) punkt 2.3

rights and freedoms of others». I Eweida-saken, der inngrepet måtte avveies mot pasientrettigheter, ble Storbritannia tilkjent en vid skjønnsmargin.<sup>141</sup>

Særskilt for art. 9, sammenlignet med art. 8, 10 og 11, er at Kommisjonen og EMD har vist en tendens til å tolke inngangsvilkårene i art. 9 nr. 1 restriktivt, slik at det ikke blir nødvendig å vurdere om et inngrep var nødvendig i et demokratisk samfunn.<sup>142</sup> Dette gjelder særlig tolkningen av utøvelsesmetodene under «manifest»-vilkåret.<sup>143</sup> Motsetningsvis er inngrepsvilkårene etter art. 8, 10 og 11 generelt tolket vidt, med en snever adgang til å gjøre inngrep.<sup>144</sup>

### 3.2.2 Religionsfrihetens inngangsvilkår

Hittil er det blitt redegjort for hva ytrings- og religionsfriheten er, og hvordan man skal vurdere om inngrep i disse rettighetene er lovlige. Et annet spørsmål er hvilke krav som stilles for at man skal kunne påberope seg rettighetene. For ytringsfrihetens vedkommende er ytringer som utgangspunkt alltid vernet av EMK art. 10.<sup>145</sup> EMK art. 9 stiller på sin side spesifikke krav for å oppnå et vern for religionsutøvelse.

#### 3.2.2.1 *Utøvelsesmetodene i art. 9 nr. 1*

Avgjørende for når man kan påberope seg et vern for religionsutøvelse etter EMK art. 9, er at handlingen anses som en manifestasjon av religion etter nr. 1. Manifestasjon kan skje gjennom utøvelsesmetodene «worship, teaching, practice and observance».

Det synes å være uenighet i juridisk teori om angivelsen av utøvelsesmetoden skal anses uttømmende. Enkelte hevder dette ikke er tilfellet, der andre hevder at EMD og Kommisjonen anser angivelsen som uttømmende, selv om dette aldri er uttrykkelig slått fast.<sup>146</sup> Til gjengjeld skal fokuset for domstolen i stedet være om utøvelsen faller inn under en videre forståelse av «practice». Synspunktet er plausibelt, ettersom «practice» språklig sett tilsvarer «utøvelse», og vil omfatte de fleste typer manifestasjon som ikke rammes av de øvrige vilkårene.

<sup>141</sup> Eweida og andre mot Storbritannia (99)

<sup>142</sup> Martinez-Torron (2005) s. 594-595

<sup>143</sup> Ibid. s. 595

<sup>144</sup> Praksisen rundt inngangsvilkårene har imidlertid myknet opp, kapittel 3.2.2.2.

<sup>145</sup> Med mindre de unntas fra ytringsfrihetsvernet etter EMK art. 17

<sup>146</sup> Høstmælingen (2012) s. 255, Evans (2001) s. 106

Domstolen og Kommisjonen har med andre ord vært tilbakeholdne med å definere det nærmere innholdet i vilkårene.<sup>147</sup> Man kan likevel fastlegge noen utgangspunkter.

«Worship», eller tilbedelse, anses som den mest grunnleggende måten å manifestere en religion på.<sup>148</sup> Formuleringen gir anvisning på en rekke religiøse aktiviteter, som bønn, lovsang, gudstjeneste og andakt. For eksempel var det et inngrep i retten til å manifestere gjennom «worship» etter EMK art. 9 å avvise søknad om gudstjeneste på offentlig sted uten rimelig grunn.<sup>149</sup>

«Observance» er nært knyttet til «worship», og må forstås som en henvisning til overholdelse av religiøse skikker, for eksempel ritualer i forbindelse med slakting og overholdelse av helligdager.<sup>150</sup> Praksis fra EMD viser forbindelsen mellom «worship» og «observance» ved ikke å prinsipielt skille mellom dem.<sup>151</sup>

«Teaching» omfatter rett til å undervise og å bli undervist. I Kokkinakis mot Hellas var det dissens vedrørende forståelsen av «teaching»-begrepet. Dissenterende dommer Valticos mente at «teaching» skulle forstås som «[...] religious teaching in school curricula or in religious institutions [...]».<sup>152</sup> Dette fikk han ikke gjennomslag for. «[T]eaching» kan derfor omfatte undervisning utenfor tradisjonelle undervisningsrammer.

Innholdet i «practice» kan ikke like enkelt fastlegges basert på en språklig forståelse. Den franske oversettelsen «les pratiques» leder leseren hen til *bestemte praksiser* fremfor generell *praksis*, og er derfor snevrere enn den engelske.<sup>153</sup> Legger man den franske oversettelsen til grunn, vil dette tale for at listen skal anses ikke-uttømmende, fordi formuleringen ikke ville tilført noe vesentlig ved siden av «observance», og angivelsen av utøvelsesmetoder derfor ville blitt snever. Gode grunner taler derfor for å tolke «practice» som en løsere henvisning til

<sup>147</sup> Evans (2001) s. 134-135

<sup>148</sup> C mot Storbritannia s. 147

<sup>149</sup> Barankevich mot Russland (20)

<sup>150</sup> Cha'are Shalom Ve Tsedek mot Frankrike (73), Martins Casimiro og Cerveira Ferreira mot Luxemburg

<sup>151</sup> Manoussakis mot Hellas (36). Straffeforfølgelse etter etablering av tilbedelsessted var et inngrep i begge rettene.

<sup>152</sup> Kokkinakis mot Hellas, dissenterende dommer Valticos

<sup>153</sup> Evans (2001) s. 111

religiøs praksis, slik at alternativet fanger opp alle de religiøse aktiviteter som er tenkt å omfattes av religionsfriheten, og angivelsen av utøvelsesmetodene skal anses uttømmende.

### 3.2.2.2 *Kravet til forbindelse mellom handlingen og religionen*

Ved vurderingen av inngangsvilkårene i art. 9, stilles det i tillegg et krav til forbindelse mellom utøvelseshandlingen og religionen som manifesteres. Kravet ble opprinnelig omtalt som «the Arrowsmith test», hentet fra en sak for menneskerettighetskommisjonen.<sup>154</sup>

Saken gjaldt en kvinne som via løpesedler oppfordret soldater som trolig skulle sendes til Nord-Irland under «The Troubles» å nekte utsendingen. Kvinnen ble dømt og fengslet, hvoretter hun hevdet at domfellelsen var et inngrep i hennes religionsfrihet. Det måtte derfor avgjøres om utdelingen av løpesedlene var en manifestasjon av hennes pasifistiske overbevisning. Kommisjonen godtok anførselen om at det aktuelle vilkåret for utøvelsen var «practice», men presiserte at vilkåret «[...] does not cover each act which is motivated or influenced by a religion or a belief.»<sup>155</sup> Avgjørelsen er i senere praksis blitt tolket dithen at det ble oppstilt et skille mellom motivasjon og manifestasjon, og skapte presedens for et krav om religiøs plikt eller nødvendighet for at en handling skulle anses som en manifestasjon.<sup>156</sup>

I den grad et slikt krav eksisterte, ble det fraveket i Eweida-saken.<sup>157</sup> Saken gjaldt fire klagere som av ulike grunner mente at det var gjort inngrep i deres rett til å utøve deres kristne tro. EMD godtok at ikke alle handlinger som er motivert av religion skal regnes som manifestasjon, men presiserte at «[...] there is no requirement on the applicant to establish that he or she acted in fulfilment of a duty mandated by the religion in question [...]».<sup>158</sup> EMD fastla deretter innholdet i kravet til forbindelse mellom handling og religion etter art. 9. «Manifest»-begrepet måtte negativt avgrenses mot handlinger eller unnlatelser som «[...] do not directly express the belief concerned or which are only remotely connected to a precept of faith [...]».<sup>159</sup> Med dette inntar vurderingen et annet perspektiv enn etter Arrowsmith-testen,

<sup>154</sup> Arrowsmith mot Storbritannia, Evans (2001) s. 115.

<sup>155</sup> Ibid. I hvilken grad utsagnet kan tas til inntekt for et skille mellom motivasjon og manifestasjon, er det uenighet om i teorien. Hill (2013) s. 37 argumenterer for at domstolen ikke har operert med et slikt skille.

<sup>156</sup> Evans (2001) s. 115

<sup>157</sup> Eweida og andre mot Storbritannia

<sup>158</sup> Ibid. (82)

<sup>159</sup> Ibid.

ved at det ikke er personens grad av forpliktelse til å utføre handlingen som er avgjørende, men handlingens tilknytning til religionen.

Avgjørende for å etablere om kravet var oppfylt var om det i hvert konkrete tilfelle foreligger «[...] a sufficiently close and direct nexus between the act and the underlying belief [...]».<sup>160</sup> Domstolen åpner med dette for en bredere og mer skjønnspreget vurdering av «manifest»-begrepet. For å avgjøre om en handling eller unnlattelse er vernet av art. 9, må det altså avgjøres om det foreligger en tilstrekkelig nær og direkte forbindelse mellom handlingen og den underliggende religionen.

<sup>160</sup> Ibid.

## 4 Særlig om forkynnesfriheten

I dette kapitlet skal det redegjøres for forkynnesfriheten, et særskilt vern for ytringer etter religionsfriheten.

### 4.1 Forkynnesfriheten i norsk rett

Gr. § 16 sier at «[a]lle innbyggere i riket har fri religionsutøvelse.» Ordlyden gir ingen veiledning i spørsmålet om religiøse ytringer anses som «religionsutøvelse». Nyere Grunnlovsforarbeider sier at retten til religionsutøvelse omfatter ytringsfriheter som tale- og trykkefrihet, og at dette omfatter å diskutere tros- og livssynsmessige oppfatninger.<sup>161</sup> Forarbeidene sier ikke noe om dette ytringsfrihetsaspekts forhold til ytringsfriheten i § 100, eller omfanget av ytringer som omfattes. Grunnlovsbestemmelsen må imidlertid leses i sammenheng med øvrige rettskilder, herunder internasjonale forpliktelser.

En slik øvelse foretok Høyesterett i Bratterud-saken.<sup>162</sup> Kjennelsen er den første der forholdet mellom vernet mot hatefulle ytringer og religiøses rett til å forkynne sin tro ble behandlet i Høyesterett. Kjennelsen ble avsagt i 1984, og problemstillingen har ikke vært oppe i Høyesterett siden. For å redegjøre for innholdet i forkynnesfriheten, skal det derfor gis en gjennomgang av Bratterud-saken, samt drøftes om andre senere avgjørelser kan bidra til å gi klarhet i rettsstilstanden. I dag må kjennelsen også leses i lys av den rettsutvikling som har skjedd i EMD i tiden etter dommen ble avsagt. Derfor skal det også redegjøres for rettsstilstanden i EMK.

#### 4.1.1 Bratterud-saken

Kjennelsen gjaldt en pastor som holdt et innringerprogram på radio for Oslo Fullevangeliske Kirke. En person ringte inn for å be om forbønn, som pastoren oppfattet som homofil. Innringeren uttalte seg på en måte som provoserte pastoren til å uttale at han var «djevlels representant», oppfordret til å «bryte denne djevlelske makten som homofilien representerer i dette landet» og ba om at «alle som representerer denne åndsretning blir fjernet fra ledende stillinger i landet vårt».<sup>163</sup> Pastoren ble tiltalt og dømt for brudd på straffeloven § 135a annet

<sup>161</sup> St.meld. nr. 17 (2007-2008) kapittel 2.3, gjengitt i Dokument 16 (2011-2012) s. 156

<sup>162</sup> Rt. 1984 s. 1359

<sup>163</sup> Ibid. s. 1364-1365



punktum, som i dag tilsvarer § 185 annet ledd bokstav c. For Høyesterett ble det anført at domfellelsen var et ulovlig inngrep i hans ytrings- og religionsfrihet.

Førstvoterende innleder vurderingen med en gjennomgang av lovforberedelsen og rettspraksis knyttet til straffebestemmelsen. I følge førstvoterende viste lovforberedelsen en uenighet som blant annet skyldtes vanskeligheter ved utformingen av straffebestemmelsen grunnet forholdet til ytrings- og religionsfriheten.<sup>164</sup> Vedrørende forholdet til religionsfriheten, stammet den klareste uttalelsen fra Justiskomiteéns innstilling, der flertallet fastslo at bestemmelsen «[...] ikke vil representere noen innskrenking i den alminnelige religiøse ytringsfrihet, men er ment å stanse grovt krenkende ytringer, som oppfordrer til vold mot homofile».<sup>165</sup>

Pastoren påberopte seg disse forarbeidene i samhold med Grunnloven § 2, tilsvarende dagens § 16, som grunnlag for at bestemmelsen overhodet ikke ville begrense forkynnelsesfriheten. Høyesterett ga ikke denne tolkningen av uttalelsen medhold i sin absolutte form. Det var klart at man ved lov kunne begrense religionsfriheten både i Grunnloven og menneskerettskonvensjonene.<sup>166</sup> I denne vurderingen fastslo Høyesterett implisitt at religiøse ytringer potensielt kan nyte et bedre vern etter religionsfriheten, ved å gjøre religionsfriheten til motvekten ved anvendelse av straffebudet i saken.

Under henvisning til forarbeidsuttalelsen uttalte Høyesterett at dersom straffeloven § 135a kun skulle ramme oppfordringer til vold, ville ikke bestemmelsen fått selvstendig betydning ved siden av straffelovens øvrige forbud mot integritetskrenkelser. Likevel talte forarbeidene for at hensynet til den religiøse forkynnelsesfrihet skulle ivaretas, og at straffebudet skulle anvendes med betydelig varsomhet.<sup>167</sup> Til tross for at pastoren ikke fikk medhold i sin tolkning, tok altså Høyesterett forarbeidene tatt til inntekt for at lovgiver hadde gitt uttrykk for at straffebudets anvendelse kunne avgrenses av religionsfriheten.

Det er vanskelig å spore en slik vurdering i forarbeidene. Det er riktig, som Høyesterett påpeker, at ulike aktører under lovforberedelsen uttrykte bekymring for at utvidelsen av

<sup>164</sup> Ibid. s. 1359 s. 1364

<sup>165</sup> Innst. O nr. 36 (1980-1981) s. 3

<sup>166</sup> Rt. 1984 s. 1359 s. 1364-1365

<sup>167</sup> Ibid. s. 1365

straffebudet ville innskrenke kristnes rett til å forkynne om samlivsetikk.<sup>168</sup> Da Justiskomiteén uttalte at straffebudet «ikke vil representere noen innskrenking i den alminnelige religiøse ytringsfrihet», var dette en respons til disse bekymringene. Hva gjelder straffebudets forhold til religionsfriheten, er fortsettelsen på uttalelsen det sentrale: «[...] *men* er ment å stanse grovt krenkende ytringer, som oppfordrer til vold mot homofile»<sup>169</sup>.

Det fremgår av denne formuleringen at Justiskomiteéns grunnlag for at straffebudet ikke skulle begrense forkynningsfriheten var en vurdering av gjerningsbeskrivelsen i § 135a, og ikke straffebudets forhold til religionsfriheten. Som det fremgår av uttalelsen ville ikke straffebudet ramme forkynnelse fordi bestemmelsen motsetningsvis kun rammer grovt krenkende ytringer. Justiskomiteén hadde altså vurdert at forkynnelse av kristen samlivsetikk ikke vil være grovt krenkende, og derfor ikke regnes som hatefulle ytringer i straffebudets forstand. Tilsvarende vurdering kan også spores i forhandlingene i Odelstinget, der begrunnelsen for at straffebudet ikke ville ramme forkynnelse var at kristne ikke bedriver forkynnelse som «truer, forhåner eller utsetter for hat, forfølgelse eller ringeakt».<sup>170</sup> Denne nyansen viser en divergens som ga seg utslag i resultatet; Høyesterett kom til at deler av pastorens forkynnelse overskred gjerningsbeskrivelsen i § 135a, og derfor *var* grovt krenkende. Resultatet strider med den forutsetning Justiskomiteén ga uttrykk for i forarbeidene.

Ingen andre steder i forarbeidene vurderes straffebudets forhold til religionsfriheten som sådan, annet enn at religionsfriheten anføres som begrunnelse mot utvidelsen av diskrimineringsvernet for homofile.<sup>171</sup> Dette viser at den rettsstilstand om forkynningsfriheten som fulgte etter Bratterud-saken ikke umiddelbart har den demokratiske forankring kjennelsen gir uttrykk for.

Høyesterett gikk deretter videre til å vurdere ytringene i tiltalen, og fastla hva slags ytringer som på grunn av tilknytning til religion faller utenfor straffebudets virkeområde. Dette gjaldt først og fremst sitering, nær gjengivelse og utlegning fra skriftsteder.<sup>172</sup> At det ikke skal være

<sup>168</sup> Norges Presseforbund i Ot. Prp. Nr. 29 (1980-1981) s. 11

<sup>169</sup> Innst. O nr. 36 (1980-1981) s. 3 (min utheving)

<sup>170</sup> Se Forhandl. i Odelst. for 1980–1981, ordfører Anne-Lise Bakken s. 280 og Statsråd Bjørn Skau s. 289

<sup>171</sup> Komiteemedlem Sønstebo fra KRF, representant for mindretallet i Innst. O nr. 36 (1980-1981) s. 4-5

<sup>172</sup> Rt. 1984 s. 1359 s. 1365

rettstridig å sitere Bibelen, hadde støtte i lovutredningen.<sup>173</sup> De av pastorens ytringer som falt inn under denne beskrivelsen, var derfor ikke straffbare. Riktignok var de heller ikke inntatt i tiltalen, men Høyesterett fant at radiosendingens øvrige uttalelser måtte inkluderes i tolkningen.<sup>174</sup> Det ble konkludert med at ytringene «[...] ikke [har] en slik karakter at de kan rammes av bestemmelsen i straffeloven § 135a annet punktum.»<sup>175</sup>

Vurderingen viser en tvetydighet i Høyesteretts bedømmelse av ytringenes straffbarhet. Det er uklart om begrunnelsen var at ytringene ikke overskred gjerningsbeskrivelsen i § 135a, eller at de var vernet av forkynnelsesfriheten slik den er definert i denne oppgaven. Formuleringen i konklusjonen tyder på førstnevnte alternativ, samtidig som vurderingen i sin helhet taler for det motsatte. Høyesterett godtok nemlig at ytringene var en kraftig fordømmelse, men de hadde klar forankring i tradisjonell forkynnelse, var fremsatt i et religiøst program, og følgelig derfor måtte pastoren ha anledning til å bære fram dette budskapet.<sup>176</sup>

Uavhengig av begrunnelsen, er følgen av at sitering, nær gjengivelse og utlegning av skriftsteder skal være straffritt, en innskrenking av straffebudets virkeområde. Dette forutsetter naturligvis at forkynnelse potensielt kan være grovt krenkende. Som illustrasjon kan det vises til et leserbrev i Nordlands Framtind, som ble inntatt i lovutredningen som eksemplifisering av utfordringer med vern av bibelsitering. Forfatteren siterer Paulus sitt brev til romerne i et utfall mot homofile. I sitatet karakteriseres menn som driver utukt med menn:

«De er fulle av all slags urett, umoral, grådighet og ondskap, fulle av misunnelse, mordlyst, strid, svik og falskhet. De farer med sladder og baktalelse, hater Gud, bruker vold, er overmodige og brautende, de pønsker ut ondskap og er ulydige mot foreldrene, de er uforstandige, upålitelige, ukjærlige og ubarmhjertige. De vet hva Guds lov sier, at de som gjør slikt, fortjener å dø. Men ikke bare gjør de dette selv; de roser også andre som gjør det.»<sup>177</sup>

Sitatet viser at vern for sitering, nær gjengivelse og utlegning fra skriftsteder vil medføre en innskrenking av straffebudet, fordi simpelthen det å gi sitatrett uttrykk for meningsinnhold fra Bibelen for egen regning potensielt vil kunne overskride straffebudets gjerningsbeskrivelse.

<sup>173</sup> NOU 1979:46 s. 57

<sup>174</sup> Rt. 1984 s. 1359 s. 1363. I tråd med Rt. 1978 s. 1072 s. 1075, kapittel 2.1.2.2

<sup>175</sup> Rt. 1984 s. 1359 s. 1365

<sup>176</sup> Ibid.

<sup>177</sup> Paulus brev til romerne, kapittel 1 vers 29-32, sitert i NOU 1976 :46 s. 11.

Vernet for utlegning fra skriftsteder vil i større utstrekning utvide religiøses rett til å straffritt fremsette hatefulle ytringer, fordi en kan finne grunnlag for hatefulle synspunkter i tekster som er mindre eksplisitte enn de siterte bibelversene.

Pastoren ble likevel dømt for den del av radiosendingen som gjaldt bønn om at homofile i ledende stillinger som oppfordrer andre til homofili, måtte fjernes fra sine stillinger. Dette til tross for at bønn hadde en sentral funksjon for kristen tro, og at de hensyn som bærer forkynnesfriheten i slike tilfeller gjorde seg gjeldende med særlig tyngde.<sup>178</sup> Høyesterett godtok at også disse ytringene var vernet av forkynnesfriheten, men kom til at anvendelse av straffebudet var et legitimt inngrep av hensyn til homofiles vern mot ervervsmessig diskriminering.

Avslutningsvis slår Høyesterett fast at § 135a måtte «[...] vurderes i forhold til reglene om samvittighets- og religionsfrihet og om ytringsfrihet i den europeiske menneskerettighetskonvensjon [...]».<sup>179</sup> Kjennelsens resultat ble ansett å ligge innenfor forpliktelsesens handlingsrom, og reiste ingen særskilte spørsmål.<sup>180</sup>

Etter Bratterud-saken kan religiøse ytringer nyte et vern etter religionsfriheten, i det minste tilsvarende ytringsfrihetsvernet. Saken gir derfor presedens for at det i norsk rett eksisterer forkynnesfrihet. Høyesterett fastlegger ikke vilkårene for hva som skal til for at en ytring skal vernes av forkynnesfriheten, annet enn at sitering, nær gjengivelse og utlegning fra skriftsteder, samt bønn, ligger i kjernen av vernet.

At Høyesterett i Bratterud-saken begrunner innskrenkingen av straffebudets virkeområde i religionsfriheten, fremfor i en tolkning straffebudets gjerningsbeskrivelse (slik forarbeidene tilsynelatende kan tas til inntekt for) reiser et tolkningsspørsmål. Dersom forkynnesfriheten er et utslag av religionsfriheten, forutsetter vernet at den som ytrer seg tilhører den religionen det ytres om. Begrunnelsen er at ytringen må være fremsatt som ledd i religionsutøvelse. Begrunner man regelen i at sitering, nær gjengivelse og utlegning fra skriftsteder ikke er grovt krenkende etter § 185, oppstår ikke et tilsvarende krav til tilhørighet.

<sup>178</sup> Rt. 1984 s. 1359 s. 1365

<sup>179</sup> Ibid. s. 1367

<sup>180</sup> Da kjennelsen ble avsagt forelå det sparsommelig med EMD-praksis knyttet til religionsfriheten.

Problemstillingen har ikke vært oppe i Høyesterett igjen. Det finnes enkelte senere eksempler om tilsvarende problemstilling fra underrettspraksis. Disse viser naturlig nok kun til Bratterud-saken.<sup>181</sup> Som eksempel kan nevnes en sak i Asker og Bærum tingrett, der domstolen godtok at Vigrid sine rasistiske ytringer var vernet av forkynningsfriheten, under henvisning til Bratterud-saken. Retten kom likevel til at ytringene var så grove at forkynningsfriheten ikke fikk betydning for resultatet. I sak for Borgarting Lagmannsrett ble Bratterud-saken påberopt til vern for ytringer om at en lesbisk kvinne burde steines til døde.<sup>182</sup> Flertallet mente at ytringene ikke var omfattet av forkynningsfriheten, men dom ble avsagt i tråd med mindretallets syn, jamfør straffeprosessloven § 35, som mente ytringen måtte anses som en utlegning av og tilslutning til islamsk rett, riktignok under henvisning til Grunnloven § 100 og EMK art. 10.

#### 4.1.2 HR-2019-1922-A

I HR-2019-1922-A var en radikal muslimsk lederskikkelse tiltalt for blant annet å ha fremsatt trusler mot en stortingsrepresentant i strid med straffeloven § 263 om trusler. Forsvareren anførte at ytringene måtte tolkes i sin religiøse kontekst. Høyesterett var enig i dette, men uttalte at utsagn som rammes av § 263 som utgangspunkt ikke er vernet av religionsfriheten. Begrunnelsen var straffbarhetsvilkårene, og særlig kravene om at trusselen må gjelde straffbar adferd og være egnet til å fremkalle alvorlig frykt.<sup>183</sup> Høyesterett kom til at truslene i saken var så alvorlige at de ikke var vernet av religionsfriheten.<sup>184</sup> Dommen gir lite veiledning for den generelle fastleggelsen av innholdet forkynningsfriheten, men bekrefter at straffbare ytringer potensielt kan nyte vern etter religionsfriheten også i 2019.

##### 4.1.2.1 *Dommens forhold til § 185*

Det kan imidlertid argumenteres for at HR-2019-1922-A kan tas til inntekt for en mer restriktiv praktisering av forkynningsfriheten også hva gjelder hatefulle ytringer, fordi § 185 rammer det å *true* eller forhåne noen. I den grad en trussel er fremmet overfor noen på grunn av deres tilhørighet til de vernede personkretser i § 185, slik at bestemmelsen regnes som en hatefull ytring, vil de begrunnelser som var bærende for resultatet i HR-2019-1922-A ha noe overføringsverdi.

<sup>181</sup> TAHER-2002-136.

<sup>182</sup> LB-2014-174730, Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven)

<sup>183</sup> HR-2019-1922-A (25)

<sup>184</sup> Ibid. (40)

Dommens eventuelle overføringsverdi stopper likevel der. Høyesterett begrunnet bestemmelsens forhold til ytrings- og religionsfriheten med truslers potensielle skadevirkninger.<sup>185</sup> En slik begrunnelse kan ikke umiddelbart overføres til hatefulle ytringer, fordi det ikke stilles vilkår om tilsvarende fare for skadevirkninger. Det stilles heller ikke vilkår om at trusselen gjelder straffbar adferd. I tillegg er bestemmelsene satt til å verne ulike interesser.<sup>186</sup> Et annet poeng, som Høyesterett riktignok ikke trakk frem, er at trusler i større grad er løsrevet fra et religiøst belegg, fordi den som fremsetter en trussel må overføre en eventuell religiøs lære til konkrete omstendigheter i nåtid.

Høyesteretts resonnement viser hvordan dommer vedrørende andre straffebestemmelser enn § 185 i begrenset utstrekning kan bidra til å belyse forholdet mellom forkynningsfriheten og straffebudet mot hatefulle ytringer.

## **4.2 Rettstilstanden i EMK**

Ordlyden i art. 9 gir ikke bidrag til å fastslå om det eksisterer en forkynningsfrihet i EMK. Derfor må det ses hen til EMD-praksis, og undersøkes i hvilken grad EMD har ansett ytringer som en manifestasjon av religion etter art. 9 nr. 1.

Kokkinakis mot Hellas er den første saken der Kommisjonen fant at en medlemsstat hadde gjort et ulovlig inngrep i religionsfriheten.<sup>187</sup> I oppgavens kontekst er Kokkinakis-saken sentral fordi det er saken der Kommisjonen eller domstolen har gått lengst i å vurdere ytringer som vernet av art. 9.

### **4.2.1 Kokkinakis mot Hellas**

Kokkinakis tilhørte Jehovas Vitner, og hadde gjentatte ganger blitt arrestert for proselyttisme. Proselyttisme er å forsøke å omvende noen til en religion, i denne saken vekk fra den gresk-ortodokse kristendom, som var straffbart i Hellas. Etter å ha banket på døra til kona til en ortodoks prest og forstøkt å omvende henne, ble Kokkinakis arrestert nok en gang. På bakgrunn av dette klaget han Hellas inn for EMD, og anførte blant annet at straffebudet var i

<sup>185</sup> Ibid. (25)

<sup>186</sup> Ibid. (19)

<sup>187</sup> Kokkinakis mot Hellas, dissenterende dommer Pettiti, Martinez-Torron (2005) s. 593, fotnote 13

strid med EMK art. 9. Han anførte også at anvendelsen av straffebudet mot ham var et inngrep i EMK art. 10.

EMD, som kommisjonen, tok utgangspunkt i at EMK art. 9 var den relevante bestemmelsen.<sup>188</sup> Det første spørsmålet som måtte tas stilling til, var om de aktuelle handlingene utgjorde en manifestasjon av Kokkinakis sin religion, slik at de var vernet av religionsfriheten.

Domstolen innledet vurderingen med at «[b]earing witness in words and deeds is bound up with the existence of religious convictions.»<sup>189</sup> Å kunne vitne om religiøse budskap var altså ansett som et grunnleggende aspekt ved religiøse overbevisninger. At art. 9 også vernet retten til å prøve å «convince one's neighbour» ble ansett som en forutsetning for at retten til å endre religion etter art. 9 skulle ha et reelt innhold.<sup>190</sup> Slike forsøk på å omvende andre til sin religion kunne gjøres «[...] for example through 'teaching' [...].»<sup>191</sup> EMD var altså åpen for at proselyttisme også kunne falle inn under en av de andre utøvelsesmetodene enn «teaching»; «worship», «practice» og «observance». Som følge av dette var det tale om et inngrep i retten til fri religionsutøvelse å straffe for forsøket på å omvende prestekona til Jehovas Vitner. Sagt med andre ord ble proselyttisme ansett som en manifestasjon av religion.

EMD kom til at det måtte skilles mellom ekte evangelisme og «improper proselytism». Inngrep i religionsfriheten i tilfeller av «improper proselytism» kunne være legitime, og EMD godtok at den greske lovgivningen kun rammet sistnevnte.<sup>192</sup> Domstolen kom likevel til at det forelå et ulovlig inngrep i Kokkinakis sin religionsfrihet. Begrunnelsen var imidlertid at Hellas ikke hadde oppfylt kravet til tilstrekkelig begrunnelse for domfellelsen.

Det er ikke domsresultatet, men heller den generelle tolkningen av «manifest»-begrepet i art. 9 som er av relevans for denne oppgaven. EMDs formulering om at «[b]earing witness in words and deeds is bound up with the existence of religious convictions» kan tas til inntekt for at EMK art. 9 verner religiøse ytringer i flere tilfeller enn bare proselyttisme.

<sup>188</sup> Kokkinakis mot Hellas (55)

<sup>189</sup> Ibid. (31)

<sup>190</sup> Ibid.

<sup>191</sup> Ibid.

<sup>192</sup> Ibid. (48)

#### 4.2.1.1 *Tolkningsseksempler*

Før vurderingen av Kokkinakis-sakens betydning for forkynningsfriheten i EMK, skal det nevnes to eksempler på hvordan dommen er anvendt av andre rettsadvokere. Eksemplene trekkes ikke frem fordi de har en rettskildeverdi av betydning for spørsmålet, men snarere fordi de illustrerer hvordan dommen er blitt tolket.

I uttalelse fra Lovavdelingen om forslag om å forby bønnerop fra moskéer tok Justis- og Beredskapsdepartementet utgangspunkt i at religionsfriheten omfatter en rett til å gi uttrykk for sin religiøse overbevisning, og at Grunnloven § 2 i slike tilfeller må anvendes som en særregel i forhold til § 100.<sup>193</sup> Som grunnlag for dette utgangspunktet vises det til Kokkinakis-saken.<sup>194</sup> Dette utgangspunktet ble også anlagt for religiøse ytringer, under henvisning til Bratterud-saken.<sup>195</sup> Lovavdelingen tolket altså Kokkinakis-saken slik at den har overføringsverdi til andre religiøse ytringer enn de fremsatt som ledd i proselyttisme.

I en sak for svensk Høyesterett kom pastor Åke Green under tiltale for brudd på straffebudet om «hets mot folkgrupp», tilsvarende straffeloven § 185.<sup>196</sup> Pastoren hadde invitert media til en preken i en pinsemenighet der han løftet frem temaet «Är homosexualitet en medfödd drift eller onda makters spel med människor?». Han uttalte at homofile var ansvarlige for AIDS-epidemien og at homofili er en «djup cancersvulst på hele samhällskroppen».

Etter å ha gjennomgått utgangspunktene i nasjonal rett, gikk Högsta domstolen videre til å vurdere straffebudets forhold til ytrings- og religionsfriheten etter EMK. Også Högsta domstolen tar utgangspunkt i at EMK art. 9 utgjør *lex specialis* i forhold til EMK art. 10 i saker om religiøse ytringer, med grunnlag i Kokkinakis-saken.<sup>197</sup> Högsta domstolen tok dermed Kokkinakis-saken til inntekt for at prekenen Åke Green holdt var en manifestasjon av hans religion, og følgelig en vernet religionsutøvelse. Saken viser at også svensk Høyesterett tolker Kokkinakis-saken dithen at den er overførbar til saker som ikke omhandler proselyttisme.

<sup>193</sup> Justis- og politidepartementet (2000) punkt II.1. I dag Grunnloven § 16

<sup>194</sup> Ibid. punkt I.1

<sup>195</sup> Ibid. punkt II.1

<sup>196</sup> NJA 2005 s. 805

<sup>197</sup> NJA 2005 s. 805 s. 828



#### *4.2.1.2 Et vern for proselyttisme eller religiøse ytringer?*

Fra Kokkinakis-saken kan det utledes to alternative tolkninger. For det første kan dommen tas til inntekt for samme løsning i saker med tilsvarende faktum. Tolkningsresultatet er i tilfelle at proselyttisme skal anses som manifestasjon av religion etter art. 9.

Et annet tolkningsalternativ er å ta uttalelsen om at «[b]earing witness in words and deeds is bound up with the existence of religious convictions» til inntekt for at EMK art. 9 verner flere ytringshandlinger enn bare proselyttisme. Begrepet «bearing witness» kan bety å opptre som et vitne for sin religiøse overbevisning, eller rettere sagt å forkynne. Dette vil være utvidende tolkning av dommen, fordi den eventuelt gis anvendelse for saker med ulikt faktum.

Ulikheten i tolkningsresultatet skyldes at proselyttisme og forkynnelse er prinsipielt ulike handlinger. Proselyttisme beskriver en konkret forkynneshandling. Forkynnelse vil omfatte både proselyttisme og blant annet informerende ytringshandlinger uten at hensikten er omvendelse. Valget mellom tolkningsalternativene er derfor avgjørende for i hvilken grad dommen kan tas til inntekt for en forkynnelsesfrihet etter EMK art. 9.

For det første må EMDs uttalelser må leses i sammenheng med sakens vurderingstema. Spørsmålet var ikke om forkynnelse var en vernet religionsutøvelse, men om Kokkinakis, som medlem av Jehovas Vitner, hadde en vernet rett til å forsøke å omvende andre. For det andre bør saken tolkes med hensyn til hvilken utvidelse av ordlyden i EMK art. 9 en forkynnelsesfrihet ville medført. Dersom EMDs hensikt var å presisere tolkningen av «manifest»-begrepet gjennom et obiter dictum, må det antas at domstolen ville ha formulert seg tydeligere. Presiseringen av at «bearing witness» er grunnleggende for religiøs overbevisning, kan også leses som en henvisning til Jehovas Vitners sin religiøse plikt til å opptre som vitner gjennom feltarbeid, ofte gjennom å oppsøke private hjem for å spre sin overbevisning. Det var tross alt dette Kokkinakis var dømt for. Leser man uttalelsen i lys av sakens omstendigheter, ser man en tvetydighet som taler for at man bør være varsom med å legge dommen til grunn for at EMD ville at religionsfrihetsvernet skulle omfatte forkynnelse.

##### *4.2.1.2.1 Fra det mer til det mindre-argument*

Mot den tolkning av Kokkinakis-saken det er argumentert for i forrige underkapittel, kan det innvendes at dommen kan tas til inntekt for en forkynnelsesfrihet etter art. 9 etter en fra det

mer til det mindre-betraktning. Dersom EMK art. 9 verner proselyttisme, som er en spesifikk og mer inngripende type forkynnelse for mottakeren enn informerende forkynnelse, bør også andre typer forkynnelse anses vernet.

Et slikt argument kan ikke føre frem. For det første må man ha i mente at forkynnelse uansett er vernet av ytringsfriheten. Det er derfor som utgangspunkt ikke et spørsmål om hvor sterkt vern religiøse skal ha for forkynnelse, men snarere hva slags vern. Innbakt i vurderingen av hvilke ytringer som skal falle inn under religionsfrihetsvernet, ligger en vurdering av hvilke ytringer som er nærmest å vernes etter ytringsfriheten.

For det andre er det et grunnleggende skille at art. 10 verner retten til «expression», og art. 9 verner retten «to manifest». Ytringsfriheten verner altså som utgangspunkt ethvert meningsinnhold, uavhengig av formidlingsmediet. Art. 9 retter seg ikke mot meningsinnholdet, men handlingen - religionsutøvelsen. Da EMD kom til at Kokkinakis sin proselyttisme var en vernet religionsutøvelse, var det den handlingen Kokkinakis utførte som var vernet. Når EMD vurderer omfanget av religionsfrihetsvernet for ytringer, må det tas hensyn til i hvilken grad en ytring er fremsatt som ledd i religionsutøvelse gjennom handlinger med tilstrekkelig tilknytning til religiøs overbevisning. Dette innebærer at ytringer som klart har et religiøst belegg kan anses for å falle utenfor religionsfrihetsvernet fordi de ikke var fremsatt som ledd i religionsutøvelse. I denne vurderingen må domstolen altså ikke bare ta hensyn i til meningsinnholdet i ytringen, men også omstendighetene rundt den. Dette blir ikke hensyntatt i en fra det mer til det mindre-betraktning.

#### 4.2.2 Øvrig EMD-praksis

Det fremgår av EMD-praksis at domstolen vektlegger og bruker læresetninger fra tidligere avgjørelser som utgangspunkt for sine vurderinger. Bruken av slike læresetninger gjør at det ikke bare er tidligere domsresultat, men også de standpunkt domstolen tar underveis i avgjørelsene, som kan bli sitert og lagt til grunn i senere saker. Denne praksis må ses i sammenheng med EMK som et levende instrument som må tolkes i tråd med «present-day

conditions».198 Dette innebærer at et tolkningsalternativ bør være fulgt opp i senere praksis dersom det skal anses å gi uttrykk for gjeldende rett.199

Om Kokkinakis-saken skal tas til inntekt for at EMK art. 9 omfatter et vern for forkynnelse utover proselyttisme, bør derfor senere EMD-dommer følge opp denne praksisen. Spørsmålet er om EMD-dommer avsagt etter Kokkinakis-saken, der klagerne har anført et inngrep i religionsfriheten, har gitt religiøse ytringer vern etter EMK art. 9.

I Ibragim Ibragimov mot Russland fra 2018, ble klagernes islamske lærebøker inndratt og forbudt, med den begrunnelse at de uttrykte ekstremistiske verdier og oppfordret til hat mot andre religioner. Klagerne anførte at forbudet stred mot deres ytringsfrihet etter art. 10 og religionsfrihet etter art. 9. EMD fant at anførselen skulle behandles etter art. 10, men presiserte at bestemmelsen skulle tolkes i lys av art. 9 «where appropriate».200 EMD tok tilsvarende standpunkt i en sak fra 2020 der Jehovas Vitners religiøse samfunn hadde fått avslag på forespørsel om import av religiøse lærebøker, som skulle distribueres videre.201 I ingen av sakene ga art. 9 noe utslag for resultatet.

I Glas Nadezhda og Elenkov mot Bulgaria anførte klagerne at avslag på søknad om kringkastingslisens for et kristent radioprogram var et brudd på EMK art. 9 og 10. Etter å ha vurdert anførselen under art. 10 nr. 2, uttalte EMD at det ikke var nødvendig med en separat drøftelse av art. 9.202 Religionsfriheten ble derfor ikke ansett å gi et bedre vern enn det som fulgte av ytringsfriheten. I Murphy mot Irland fra 2003 konkluderes det med at religiøs reklame faller utenfor vernet etter EMK art. 9, og at anførsler om inngrep i retten til å føre religiøs reklame derfor må vurderes etter art. 10.203

I avvisningssak mot Litauen fra 2005 hadde klageren produsert og distribuert en kalender, blant annet med et kart som anga deler av nabolandene som «ethnic Lithuanian lands under

198 Tyrer mot Storbritannia (31). EMD kan avsi dommer som fraviker resultatet i tidligere dommer, EMK art. 30.

199 Ved traktattolkning i folkeretten skal det tas utgangspunkt i Wien-konvensjonen om traktatretten, Wien, 23.

Mai 1969 (VCLT), men konvensjonen gir ikke et dekkende uttrykk for betydningen av rettspraksis som rettskilde.

200 Ibragim Ibragimov og andre mot Russland (78)

201 Religious Community of Jehovah's Witnesses mot Aserbajdsjan (24)

202 Glas Nadezhda og Elenkov mot Bulgaria (59)

203 X og Church of Scientology mot Sverige (4), Murphy mot Irland (61)

temporary occupation».<sup>204</sup> Litauiske myndigheter tok beslag i og stoppet produksjonen av kalenderen under henvisning til at den blant annet uttrykte antisemittiske synspunkter. Kvinnen klagde saken inn for EMD og hevdet at sanksjonene var et inngrep i hennes ytrings- og religionsfrihet etter art. 10 og 9. Under avvisningsomgangen, om anførselen om brudd på art. 9, uttalte EMD at saken skulle behandles etter art. 10, «[...]which is a *lex specialis* with regard to a grievance about an interference with the expression of one's beliefs by way of spreading information.»<sup>205</sup> EMD tok dermed motsatt utgangspunkt enn i Kokkinakis-saken, og saken ble siden behandlet etter art. 10.<sup>206</sup>

Det finnes riktignok eksempler på at EMD har ansett religiøse ytringer som vernet av art. 9 ved siden av Kokkinakis-saken. I *Arrowsmith mot Storbritannia*, avsagt før Kokkinakis-saken, anerkjente Kommissjonen at «[...] public declarations proclaiming generally the idea of pacifism and urging the acceptance of a commitment to non-violence [...]» kan regnes som manifestasjon.<sup>207</sup> Uttalelsen var uavhengig av resultatet i dommen, og kom i forbindelse med redegjørelsen av kravet til forbindelse mellom handling og religion. Som redegjort for, er den regel for krav til forbindelse mellom handling og religion som ble etablert i dommen nå fraveket. Det betyr imidlertid ikke at utgangspunktet som sitert her ikke lenger står seg. I en slags særstilling kommer ytringer gjennom bruk av religiøse symboler, som i enkelte saker er blitt ansett som religionsutøvelse. Et eksempel er bruk av religiøse hodeplagg.<sup>208</sup> Praksisen har riktignok ikke vært konsekvent på dette punktet.<sup>209</sup>

Det utvidende tolkningsalternativet som presentert ovenfor er ikke fulgt opp i senere rettspraksis. Hovedtendensen er derfor at religiøse ytringer ikke nyter vern etter art. 9. Standpunktet har støtte i juridisk teori, der det er blitt hevdet at «[...] there is no distinctive protection for religious speech as such in the Convention; it falls under the general protection for free speech under Article 10.»<sup>210</sup> EMD har riktignok vist en tendens til å vektlegge religionsfriheten i behandlingen av art. 10, men der er uklart om begrunnelsen er at ytringen

<sup>204</sup> *Balsyte-Lideikiene mot Litauen*

<sup>205</sup> *Ibid.* (min utheving)

<sup>206</sup> *Balsyte-Lideikiene mot Litauen* (2)

<sup>207</sup> *Arrowsmith mot Storbritannia* (71)

<sup>208</sup> *Leyla Sahin mot Tyrkia* (78)

<sup>209</sup> For eksempel *Karaduman mot Tyrkia*

<sup>210</sup> Hare (2009) s. 388

skal anses som religionsutøvelse, eller om henvisningen snarere er til religionsfriheten som en «verdi».

I den grad man kan tale om forkynnelsesfrihet i EMK, gjelder dette derfor kun i særskilte tilfeller, slik som for proselyttisme, erklæring av religiøs tilhørighet eller bæring av visse religiøse symboler. Begrunnelsen i disse tilfeller er at det er tale om en vernet religionsutøvelse, der religionsutøvelsen omfatter fremsettelse av ytringer. Når det i resten av oppgaven tales om forkynnelsesfrihet i EMK-sammenheng, er det dette vernet det vises til.

## **5 Forkynnelsesfriheten etter EMD sin betydning for norsk rett**

### **5.1 Inkonsekvens**

Gjennomgangen i kapittel 4 viser en ulik praksis omkring vernet for religiøse ytringer i norsk rett og EMK. For det første er gjenstanden for vurdering av hvilke ytringer som skal omfattes av forkynnelsesfriheten ulik. I Bratterud-saken oppstiller Høyesterett forkynnelsesfriheten først og fremst basert på en vurdering av ytringenes meningsinnhold; hvilken tilknytning ytringene har til religiøs lære. For EMD er spørsmålet om ytringen er fremsatt som ledd i religionsutøvelse. Denne vurderingen retter seg ikke utelukkende mot meningsinnholdet i ytringen, men i hovedsak omstendighetene ytringene er fremsatt i, og deres tilknytning til religionen.

Resultatet av denne ulikheten er et ulikt omfang av forkynnelsesfrihetsvernet. Praksis rundt «manifest»-begrepet i EMD viser en streng forståelse. Etter Bratterud-saken, derimot, skal religiøse ytringer nyte vern etter forkynnelsesfriheten gitt at de har en tilstrekkelig tilknytning til religiøs lære. Den norske praksisen etter Bratterud-saken inkluderer derfor i større grad ytringer i religionsfrihetsvernet enn EMD. Spørsmålet er om dette nødvendigvis betyr at norsk praksis er i strid med EMK.

### **5.2 Er norsk praksis i strid med EMK?**

Utgangspunktet, som redegjort for i kapittel 1.3.2, er at menneskerettighetene etter EMK er såkalte minimumsrettigheter; de forhindrer heller ikke medlemsstatene i å gi borgerne bedre rettigheter enn det som følger av konvensjonen.

Særskilt for oppgavens problemstilling er imidlertid at det er tale om motstridende rettigheter. En utvidelse av religionsfriheten betyr nødvendigvis en innskrenking av diskrimineringsvernet. I tilfeller der to konvensjonsretter strider mot hverandre, oppstår spørsmålet om den ene minimumsrettigheten begrenser medlemsstatenes mulighet til utvidelse av en annen rettighet. Et eksempel er saker om blasfemi, der ytringsfriheten og religionsfriheten taler for hver sin løsning. I slike saker gjør EMD en «balancing rights»-øvelse, og vurderer om medlemsstaten har «struck a fair balance» i balanseringen mellom konvensjonsrettighetene.<sup>211</sup>

<sup>211</sup> MGN Limited mot Storbritannia (142)

I kapittel 2.2.3.1 ble det konkludert med at EMK art. 8 kun i særskilte tilfeller kan utløse en plikt for medlemsstatene til å bruke strafferettslige virkemidler, og at det derfor ikke er et sammenfallende vern etter art. 8 i de fleste tilfeller der straffeloven § 185 annet ledd bokstav c får anvendelse. Dette utelukker en slik balansering av rettigheter i de fleste tilfeller. Gitt at EMD finner at det forelå plikt til å bruke strafferettslige virkemidler for å sikre retten til privatliv, vil domstolen måtte vurdere om norske myndigheter har «struck a fair balance» i blanseringen med religionsfriheten.

I øvrige tilfeller godtar EMK art. 9 nr. 2 og art. 10 nr. 2 inngrep for å beskytte andres rettigheter.<sup>212</sup> Ordlyden i formålsangivelsen gir ingen anvisning på hvilke rettigheter dette gjelder. I Vejdeland-saken hadde organisasjonen National Youth delt ut flygeblader på en svensk videregående skole, der det stod at homofile i stor grad var ansvarlige for AIDS-epidemien og at homoforkjempere forsøkte å avdramatisere pedofili.<sup>213</sup> Ytringen ble i svensk rett ansett for å være i strid med forbudet mot «hets mot folkgrupp». Klagerne hevdet anvendelsen av straffebudet var et ulovlig inngrep i deres ytringsfrihet. Vedrørende kravet til legitimt formål, anså domstolen at straffebudet falt inn under «the protection of the reputation and rights of others» i EMK art. 10 nr. 2.<sup>214</sup>

EMD har aldri vurdert lovligheten av hatefulle ytringer som et inngrep i religionsfriheten, men det er ingen grunn til å tro at vern mot hatefulle ytringer ikke også vil falle inn under den tilsvarende formålsangivelsen «the protection of the rights and freedoms of others» i art. 9 nr. 2. Forutsetningen er at EMD i en konkret sak anser at en hatefull ytring er vernet av art. 9, eller godtar at en medlemsstat opererer med en slik tolkning av religionsfrihetsvernet. Inngrep med formålet «the protection of the rights and freedoms of others» er av EMD tilkjent en videre skjønnsmargin.<sup>215</sup> Gitt at de øvrige vilkår for inngrep i art. 9 nr. 2 i en konkret sak er oppfylt, vil derfor ikke praksis etter Bratterud-saken være i strid med EMK.

<sup>212</sup> I art. 10 nr. 2 fremgår dette av formålsangivelsen «the protection of the reputation and rights of others», og i art. 9 nr. 2 «the protection of the rights and freedoms of others».

<sup>213</sup> Vejdeland og andre mot Sverige

<sup>214</sup> Ibid. (48)

<sup>215</sup> Se Eweida og andre mot Storbritannia (99)

## **6 Forkynnesfriheten som forsvar mot tiltale etter § 185**

I dette kapitlet skal det ses nærmere på hvilke vurderingsmomenter man kan utlede fra rettspraksis i vurderingen av om straffeloven § 185 skal anvendes som et inngrep i forkynnesfriheten.

Først skal det redegjøres for de generelle vurderingsmomentene Høyesterett anlegger i Bratterud-saken. Deretter vil det redegjøres generelt for hvordan man vurderer anvendelsen av § 185 mot inngangs- og inngrepsvilkårene i EMK art. 9. Til slutt vil det drøftes om man kan utlede spesielle vurderingsmomenter fra EMD-praksis for vurderingen av om anvendelse av § 185 i saker om religiøse ytringer oppfyller inngrepsvilkårene i art. 9 nr. 2. Det relevante inngrepsvilkåret i praksis er «necessary in a democratic society».

### **6.1 § 185 som inngrep i forkynnesfriheten i norsk rettspraksis (Bratterud-saken)**

#### **6.1.1 Ytringens tilknytning til religiøs lære**

I Bratterud-saken fastla Høyesterett yttergrensen for anvendelse av straffeloven § 185 ved religiøse ytringer, da det ble slått fast at direkte sitater, nær gjengivelse og utlegning fra skriftsteder faller utenfor straffebudets anvendelsesområde.<sup>216</sup> Høyesterett stiller altså krav til ytringens tilknytning til skriftstedet. All forkynnesse vil til en viss grad være en utlegning av skriftsteder, herunder de ytringer som Høyesterett fant straffbare i Bratterud-saken.

Praktiseringen av kriteriet vil derfor by på vanskelige teologiske grensedragninger.

Høyesterett vektlegger også at deler av uttalelsene hadde klar forankring i tradisjonell forkynnesse.<sup>217</sup> Hva som skal anses som forkynnesse av religion kan derfor ikke utelukkende baseres på hva som har belegg i et autorativt skriftsted, men også hva som regnes som religiøs lære. Tillegget er viktig, fordi ulike religioner i ulik grad baserer seg på skriftsteder, og en motsatt løsning ville kunne favorisere veletablerte religioner.

<sup>216</sup> Rt. 1984 s. 1359 s. 1365, kapittel 4.1.1

<sup>217</sup> Ibid. s. 1365



### 6.1.2 Ordvalg

Høyesterett trakk frem at uttalelsene hadde en form som har «tilknytning til tradisjonell kristen terminologi».<sup>218</sup> At ordvalg har betydning for ytringens straffbarhet ligger i dagen; hvorvidt en ytring er «kvalifisert krenkende» må avgjøres på bakgrunn av en fortolkning av ytringen slik den ble formulert. For religiøse ytringer synes imidlertid Høyesterett å vektlegge at tiltalte formulerte seg med tradisjonell kristen terminologi, slik at ytringen synes å ligge nærmere forkynnelse av et religiøst budskap. Dette tillegger en ekstra dimensjon til den fortolkning av ytringen som uansett skal foretas etter § 185.

### 6.1.3 Kontekst

At konteksten en ytring er fremsatt i har betydning for straffbarheten, følger allerede av § 185, der ytringen må være fremsatt offentlig eller i andres nærvær. Det er imidlertid ikke bare antall mottakere som har betydning ved vurderingen av ytringens kontekst. Høyesterett trekker riktignok frem at ytringen var fremsatt for en «stor skare av lyttere», men påpeker også at saken dreier seg om uttalelser i et religiøst radioprogram.<sup>219</sup> Konteksten trakk i retning av at tiltalte burde ha større anledning til å ytre seg om religiøse spørsmål. Begrunnelsen kan tenkes å være todelt. For det første var det en arena tiltenkt religiøse spørsmål, der tiltalte hadde et behov for vern for sin mulighet til å forkynne. For det andre er det en arena der homofile må forvente å bli eksponert for religiøse - og potensielt krenkende - ytringer.

Høyesterett vektla også at ytringene ble fremsatt dels under en bønn og dels under oppfordring til bønn, og at «[...] de hensyn som bærer den religiøse forkynnelsesfrihet [...]» derfor gjorde «[...] seg gjeldende med særlig tyngde.»<sup>220</sup> I hvilken grad religiøse ytringer er fremsatt i en religiøs kontekst synes altså å ha betydning for forkynnelsesfrihetsvernet.

### 6.1.4 Motivasjon

Høyesterett ga ikke tiltalte medhold i sin anførsel om at ytringene var straffri som følge av provokasjon, men fant at de måtte tolkes i lys av «[...] utfall mot kristendom og kristen tro som A anså båret fram i tilknytning til de homofiles agitasjon for sin livsform.»<sup>221</sup> Det kan synes som at retten anså det som en legitim motivasjon at ytringene var del av en pågående

<sup>218</sup> Ibid. s. 1365

<sup>219</sup> Ibid. s. 1365-1366

<sup>220</sup> Ibid. s. 1365

<sup>221</sup> Ibid. s. 1365

meningsutveksling, og derfor kunne regnes som et motsvar til homofiles bidrag til det offentlige ordskiftet om temaet.

Domstolen trakk også frem at en «[...] forkynner som bærer fram det budskap han føler seg forpliktet på [...]» bør ha vid adgang til å ytre det budskapet.<sup>222</sup> Dette kan igjen tolkes som at domstolen anså ytringene som motivert av en religiøs pliktfølelse, og at dette ble ansett som legitim motivasjon.

## **6.2 § 185 som inngrep i forkynnesfriheten etter EMK**

I dette kapittelet skal det redegjøres for anvendelse av § 185 som et inngrep i forkynnesfriheten etter EMK, til tross for at redegjørelsen i kapittel 4.2.2 viser at EMD kun i særskilte tilfeller gir ytringer vern etter religionsfriheten. Etersom EMD ikke har behandlet saker om hatefulle ytringer etter art. 9, vil innholdet i dette kapittelet basere seg på hva EMD må antas å vurdere basert på foreliggende praksis, særlig tilknyttet art. 10. Et sentralt spørsmål er om disse vurderingsmomentene tilsvarende eller fraviker praksis i Bratterud-saken.

### **6.2.1 Generelt om § 185 og inngangsvilkårene i art. 9 nr. 1**

Etter Eweida-saken kreves det at det foreligger «[...] a sufficiently close and direct nexus [...]»<sup>223</sup> mellom handlingen og religionen for at det skal kunne være tale om en «manifestasjon». Anvender man kravet til «a sufficiently close and direct nexus» på ytringer, vil vurderingen minne om det krav til tilknytning mellom ytring og religiøs lære som ble anvendt i Bratterud-saken.

Om de nærmere grensdragninger vil være tilsvarende i EMD og Høyesterett er det ikke mulig å si noe om basert på den per dags dato foreliggende praksisen. Det må likevel kunne antas at sitering, nær gjengivelse og utlegning fra skriftsteder etter Bratterud-saken vil ha en tilstrekkelig «close and direct nexus» til religion, gitt at ytringene er fremsatt som ledd i manifestasjon etter art. 9 nr. 1.

<sup>222</sup> Ibid. s. 1365

<sup>223</sup> Eweida og andre mot Storbritannia (82)

## 6.2.2 Generelt om § 185 og inngrepsvilkårene i art. 9 nr. 2

Også her er forutsetningen at EMD har ansett en ytring som vernet av EMK art. 9. I tilfelle oppstår spørsmålet om inngrepsvilkårene i EMK art. 9 nr. 2 er oppfylt, slik at anvendelsen av straffeloven § 185 anses som et lovlig inngrep i religionsfriheten.

### 6.2.2.1.1 § 185 og kravet til legitimt formål

Sammenligner man anvendelsen av § 185 som inngrep i art. 9 med art. 10, ser en at den snevrere formålsangivelsen i art. 9 nr. 2, sammenlignet med art. 10, utgjør en potensielt større begrensning for inngrep.<sup>224</sup> For eksempel kan det ikke gjøres inngrep i religionsfriheten av hensyn til «national security», slik det kan for ytringsfrihetens vedkommende. Dette kan tyde på at EMD i færre tilfeller vil godta inngrep i art. 9.

I juridisk teori hevdes det at EMD i praksis ikke anvender en høyere terskel for å gjøre inngrep i art. 9 enn art. 10, til tross for den snevrere formålsangivelsen. Forklaringen er at EMD tolker formålsangivelsen i art. 9 nr. 2 utvidende, slik at det ikke vil være noen snevrere inngrepsadgang.<sup>225</sup> EMD-saken Nolan og K mot Russland viser imidlertid at domstolen avviste en anførsel om legitimt formål etter art. 9, der det var anført at et inngrep i art. 9 var gjort for å nå formålet «national security». Begrunnelsen var at «national security» ikke er et legitimt formål etter art. 9, og formålsangivelse ifølge domstolen «must be narrowly interpreted, for their enumeration is strictly exhaustive and their definition is necessarily restrictive».<sup>226</sup>

Vedrørende § 185 er det sentrale at EMD har godtatt anvendelse av straffebud mot hatefulle ytringer «for the protection of the reputation or rights of others» etter art. 10 nr. 2, og at det derfor må antas at det samme må godtas «for the protection of the rights and freedoms of others» etter art. 9 nr. 2.<sup>227</sup>

<sup>224</sup> EMK art. 9 nr. 2 angir kun fire legitime formål for inngrep, sammenlignet med syv i art. 10 nr. 2.

<sup>225</sup> Van Dijk (2018) s. 759-760

<sup>226</sup> Nolan og K mot Russland (73)

<sup>227</sup> Vejdeland og andre mot Sverige

### 6.2.2.2 § 185 og kravet «*necessary in a democratic society*»

For at et inngrep i religionsfriheten skal være nødvendig i et demokratisk samfunn, kreves det at inngrepet følger av et «*pressing social need*», at det er «*proportionate to the legitimate aim pursued*» og at begrunnelsene for inngrepet er «*relevant and sufficient*», jmfør kapittel 3.1.1.

#### 6.2.2.2.1 «*Pressing social need*»

Ved spørsmålet om det foreligger et «*pressing social need*» for inngrepet, må det vurderes hvilket behov det er for å anvende straffebudet i § 185 relatert til det legitime formålet. EMD har vært tilbakeholdne med å definere det konkrete innholdet i vilkåret, men rettspraksis viser at det ved siden av å ta hensyn til de konkrete omstendighetene i saken, også må ses hen til samfunnsforholdene i den aktuelle medlemsstaten.<sup>228</sup> For straffeloven § 185 sitt vedkommende vil man altså kreve at det er et presserende behov for anvendelse av straffebudet mot hatefulle ytringer i den konkrete saken, og generelt, for å verne om «*the rights and freedoms of others*», eller et annet formål etter art. 9 nr. 2.

Begrunnelsen for straffebud om hatefulle ytringer er omstridt. Dette må ses på bakgrunn av hvor høyt ytringsfriheten løftes frem som en demokratisk verdi i Norge.<sup>229</sup> Grunnleggende for vernet mot hatefulle ytringer er behovet for vern av minoriteter. Hatefulle ytringer antas å ikke bare ramme den ytringen er rettet mot, men å ha evnen til å skape frykt eller utenforskap blant alle som tilhører samme minoritet.<sup>230</sup> Ofte løftes også vernet mot hatefulle ytringer frem som en forutsetning for en fri offentlig debatt. Det kan altså argumenteres for at man ved å gjøre inngrep i ytringsfriheten, genererer mer ytringsfrihet. Dette kan belyses ved et nyere eksempel fra Høyesterett, der førstvoterende trakk frem at hatefulle ytringer i offentlig debatt «*[...] er åpenbart belastende for dem som rammes, og mange vil av frykt for slike reaksjoner holde seg unna offentlig debatt. Deres ytringsfrihet, kan man si, blir da i realiteten innskrenket.*»<sup>231</sup>

Som argument mot et straffebud mot hatefulle ytringer trekkes ofte frem en av grunnene for ytringsfriheten i Grl. § 100; sannhetssøken. Ytringsfrihetskommisjonen uttrykte seg om dette argumentet ved å legge til grunn at:

<sup>228</sup> Lingens mot Østerrike (43)

<sup>229</sup> NOU 1999:27 s. 151

<sup>230</sup> Institutt for samfunnsforskning (2016) s. 34

<sup>231</sup> HR-2020-184-A (42)

«[...] [F]riheten til å ytre seg i det offentlige rom fører til utluftning, renselse og anstendigjøring 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.»<sup>232</sup>

Disse begrunnelsene må ses i sammenheng med i hvor stor grad medlemsstaten anser at hatefulle ytringer er et samfunnsproblem. Vedrørende § 135a uttalte Ytringsfrihetskommisjonen at det er «[...] grunn til å hevde at [diskriminerende holdninger og ytringer] representerer et stort problem [...]» i Norge.<sup>233</sup>

Ved siden av disse generelle begrunnelsene for straffebudet, vil man også måtte vurdere omstendighetene rundt den aktuelle ytringen. Her vil meningsytterens motivasjon og hensikt, samt ytringens grovhet være relevante momenter. Til tross for uenigheten omkring hensiktsmessigheten av straffebudet mot hatefulle ytringer, vil EMD ved spørsmål om «pressing social need» tilkjenne medlemsstatene en vid skjønnsmargin. At medlemsstatene anser at det foreligger et tilstrekkelig behov for inngrep i ytringsfriheten ved hatefulle ytringer vil som regel være tilstrekkelig.<sup>234</sup>

#### 6.2.2.2 “Proportionate to the legitimate aim pursued”

Ved vurderingen av om inngrepet er «proportionate to the legitimate aim pursued» er spørsmålet om anvendelsen av § 185 er for inngripende sett opp mot hva som søkes oppnådd. Dette vil nødvendigvis legge begrensninger på straffutmålingen, og måtte vurderes i den enkelte sak. Vurderingen er fleksibel og åpen, slik at alle relevante interesser og argumenter skal få plass. Dette gjør det naturligvis vanskelig å trekke generelle linjer for vurderingen.

Formålet med inngrepet må først og fremst veies opp mot hvor inngripende inngrepet er. Hvilken terskel som kreves for at et inngrep skal anses proporsjonalt, kan imidlertid ikke bare avgjøres på bakgrunn av hvor omfattende inngrepet er for den som rammes, men også mer generelt karakteren av den rettighet som innskrenkes. For å legge terskelen for

<sup>232</sup> NOU 1999:27 s. 14

<sup>233</sup> Ibid. s. 152

<sup>234</sup> Handyside mot Storbritannia (48)

proporsjonalitetsvurderingen tar EMD gjerne utgangspunkt i rettighetens begrunnelse, som for eksempel ytringsfrihetens begrunnelse i demokratiet som terskel for inngrep i art. 10.<sup>235</sup>

Da EMKs medlemsstater kunne enes om religionsfriheten, var det uten at dens innhold eller begrunnelse fremgikk tydelig av konvensjonen. Ved praktiseringen av rettigheten, har derfor Kommisjonen og EMD måttet tolke og utvikle en kompleks og kontroversiell rettighet uten noen europeisk enighet om dens innhold.<sup>236</sup> EMD synes i praksis å begrunne religionsfriheten i hensynet til autonomi og pluralisme. I Kokkinakis-saken formulerte domstolen det slik:

«[...]Freedom of thought, conscience and religion is one of the foundations of a "democratic society" within the meaning of the Convention. It is, in its religious dimension, one of the most vital elements that go to make up the identity of believers and their conception of life, but it is also a precious asset for atheists, agnostics, sceptics and the unconcerned. The pluralism indissociable from a democratic society, which has been dearly won over the centuries, depends on it.»<sup>237</sup>

Retten til fri «thought, conscience and religion» anses av EMD som en forutsetning for at borgere kan leve som autonome mennesker, og at mennesker med ulike kulturer, livssyn og levesett kan leve sammen i et samfunn. Blant de som hevder at religionsfriheten begrunnes i autonomi og pluralisme, vil et inngrep i religionsfriheten oppfattes som et inngrep i deres rett til egen identitet og selvbestemmelse. Denne begrunnelsen fremhever også religionsfriheten som en forutsetning for reell ytringsfrihet, forsamlingsfrihet og privatliv; disse frihetene forutsetter en viss grad av personlig autonomi.<sup>238</sup>

I juridisk teori er det hevdet at EMD, til tross for en vag henvisning til autonomi og pluralisme, i praksis ikke viser en refleksjon rundt religionsfrihetens begrunnelse i deres tolkning og anvendelse av art. 9.<sup>239</sup> Det kan ikke utelukkes at dette er en berettiget kritikk. For dette kapitlets spørsmål er det viktigste, som også fremhevet i juridisk teori, at man i EMD-praksis kan skimte at religionsfriheten gis en høyere normativ status enn ytringsfriheten.<sup>240</sup>

<sup>235</sup> Handyside mot Storbritannia (49)

<sup>236</sup> Evans (2001) s. 18

<sup>237</sup> Kokkinakis mot Hellas (31)

<sup>238</sup> Evans (2001) s. 33.

<sup>239</sup> Evans (2001) s. 33, Evans (2017) kapittel 3

<sup>240</sup> Evans (1997) s. 336

Dette medfører at det som utgangspunkt settes en høy terskel for at inngrep i religionsfriheten anses som forholdsmessig.

#### 6.2.2.2.3 «*Relevant and sufficient*»

Til slutt stilles det kvalifiserte krav til at begrunnelsen for inngrepet er «relevant and sufficient». Oppgaven for EMD består i å vurdere de kilder de blir forelagt av medlemstaten.<sup>241</sup> Kravet til «relevant and sufficient» begrunnelse må antas å være tilsvarende for art. 8-11, men likevel kunne relativiseres etter inngrepets art. Ved prøvingen av kravet må EMD blant annet:

«[...] [S]atisfy itself that the national authorities applied standards which were in conformity with the principles embodied in Article 10 and, moreover, that they based themselves on an acceptable assessment of the relevant facts.»<sup>242</sup>

Et illustrerende eksempel er Ibragim Ibragimov-saken, der EMD uttalte at den russiske domstolen vedrørende et av inngrepene «[...] did not even mention, let alone discuss at any length, the effect of the ban on the applicants' rights under Articles and 9 and 10 of the Convention or its domestic-law equivalent [...]»<sup>243</sup> Restriksjonene utgjorde derfor et ulovlig inngrep i art. 10.<sup>244</sup>

#### 6.2.3 Spesielt om § 185 og «necessary in a democratic society»-kravet

I EMD-saken Perincek mot Sveits ga domstolen en gjennomgang av relevante vurderingstemaer ved «necessary in a democratic society»-vurderingen for inngrep i art.10 ved hatefulle ytringer.<sup>245</sup> At disse vurderingstemaene også skal anlegges i saker om religiøse ytringer vernet etter art. 10, tolket i lys av art. 9 hvis relevant, følger av Ibragim Ibragimov mot Russland.<sup>246</sup>

Vurderingsmomentene retter seg mot nødvendigheten av inngrep i hatefulle ytringer. Ettersom nødvendighetsvurderingen prinsipielt er lik uavhengig av om det er tale om inngrep i art. 9 eller 10, og hensynene bak inngrep i hatefulle ytringer vil være tilsvarende uavhengig

<sup>241</sup> Handyside mot Storbritannia (50)

<sup>242</sup> Ceylan mot Tyrkia (32)

<sup>243</sup> Ibragim Ibragimov og andre mot Russland (107)

<sup>244</sup> Ibid. (110)

<sup>245</sup> Perincek mot Sveits (205)-(208)

<sup>246</sup> Ibragim Ibragimov og andre mot Russland (99)

av om ytringene nyter vern etter religionsfriheten eller ytringsfriheten, må det antas at momentene også er relevante der ytringene primært vernes av art. 9.

I Ibragim Ibragimov mot Russland var begrunnelsen for inndragelse og forbud mot lærebøkene at de uttrykte ekstremistiske verdier og oppfordret til hat mot andre religioner.<sup>247</sup> Henvisningen til Perincek mot Sveits gjaldt tre vurderingstemaer:

#### *6.2.3.1.1 Politisk eller sosialt klima*

For det første har EMD vektlagt hvorvidt uttalelsene er fremsatt i tilknytning til et betent politisk eller sosialt tema, slik som væpnede politiske konflikter i Tyrkia, integreringsproblemer hos ikke-europeiske muslimske innvandrere i Frankrike og nasjonale minoriteter i Litauen.<sup>248</sup> I slike tilfeller har EMD i større grad godtatt inngrep i ytringsfriheten.

I Ibragim Ibragimov-saken vektla EMD at verken den russiske domstolen eller russiske myndigheter hadde vist til et politisk eller sosialt klima – spenninger, fiendtlighet eller hat mellom religiøse grupper i Russland – som ville sannsynliggjøre bokens skadevirkninger.<sup>249</sup>

I Bratterud-saken tok Høyesterett motsetningsvis konflikten mellom kristne og homofile til inntekt for at tiltalte hadde en legitim motivasjon bak ytringene. Til tross for vesentlige ulikheter med de konflikter EMD omtaler i Perincek-saken, viser sammenligningen hvordan Høyesterett og EMD tar den politiske bakgrunnen bak en ytring til inntekt for ulike løsninger. EMDs begrunnelse for å ta det politiske eller sosiale klimaet til inntekt for en videre anledning til å gjøre inngrep i ytringsfriheten må riktignok tenkes å være motivert av hensynet til å motarbeide en videre eskalering av en allerede voldelig konflikt. Tilsvarende hensyn var ikke nødvendig i Bratterud-saken.

#### *6.2.3.1.2 Oppfordring eller rettferdiggjøring av vold, hat og intoleranse*

For det andre har EMD lagt vekt på om ytringene objektivt, og i sin umiddelbare eller utvidede kontekst kan tolkes som en direkte eller indirekte oppfordring eller rettferdiggjøring av vold, hat og intoleranse.<sup>250</sup> I norsk kontekst samsvarer dette i stor grad med tolkningen av

<sup>247</sup> Ibid. (7)

<sup>248</sup> Perincek mot Sveits (205)

<sup>249</sup> Ibragim Ibragimov og andre mot Russland (118)

<sup>250</sup> Perincek mot Sveits (206)



ytringens meningsinnhold, herunder vurderingen av om ytringen er kvalifisert krenkende som følge av at den «oppfordrer eller gir tilslutning til integritetskrenkelser» eller «innebærer en grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd».<sup>251</sup>

For at et inngrep skal anses nødvendig etter art. 9 nr. 2 vil EMD altså til en viss grad overprøve om ytringene er å anse som «hatefulle ytringer» i EMK-kontekst. Dersom ytringene tolkes som en oppfordring eller rettferdiggjøring av vold, hat eller intoleranse, skal det mindre til for at inngrepet er lovlig. EMD fant at de aktuelle ytringene i boka i Ibragim Ibragimov verken oppfordret til vold, hat eller intoleranse.<sup>252</sup>

#### 6.2.3.1.3 *Kontekst*

Til slutt har EMD lagt vekt på hvilken kontekst ytringene er fremsatt i, og hvordan denne kan påvirke ytringens skadepotensiale.<sup>253</sup> I Perincek-saken viser EMD til at de har ansett det formildende at ytringer var fremsatt under en TV-debatt som bevisst skulle fremheve et meningsmangfold. Ytringer fremsatt gjennom militærinspirert marsjering som ga smertefulle konnotasjoner hos mottakerne er ansett skjerpene.<sup>254</sup> En slik kontekstspesifikk tolkning finner man også igjen i Bratterud-saken, det der ble vektlagt at ytringene ble fremsatt i et religiøst radioprogram.<sup>255</sup>

Ibragim Ibragimov-saken gjaldt to ulike inngrep, der det ene ble ansett å være i strid med art. 10 fordi den russiske domstolen ikke hadde oppfylt kravet til «relevant and sufficient begrunnelse». Vedrørende det andre inngrepet, var det sentrale spørsmålet for EMD om ytringene i den aktuelle boka, tolket i sin kontekst, kunne anses som grove i tråd med vurderingstemaet skissert ovenfor.

EMD kom til at den russiske domstolen tolket boka i sin umiddelbare kontekst, og derfor ikke tok tilstrekkelig hensyn til den religiøse konteksten. Bokas uttalelser om muslimer versus ikke-muslimer oppfordret i følge EMD ikke til hat mot andre religioner, fordi den måtte tolkes i lys av islam som en monoteistisk religion; troen på at det muslimske verdenssynet som bedre

<sup>251</sup> Rt. 2002 s. 1618 s. 1624, Rt. 2012 s. 536 (29)

<sup>252</sup> Ibragim Ibragimov og andre mot Russland (119)

<sup>253</sup> Perincek mot Sveits (207)

<sup>254</sup> Ibid.

<sup>255</sup> Rt. 1984 s. 1359 s. 1365

enn andre verdenssyn.<sup>256</sup> Verken troende eller ikke-troende er unntatt fra kritikk eller benektelse fra andre religioner.<sup>257</sup>

<sup>256</sup> Ibragim Ibragimov og andre mot Russland (116)

<sup>257</sup> Ibid. (117)

## 7 Avsluttende betraktninger

Gjennomgangen i oppgaven viser at religiøse ytringer både i Norge og i EMD kan gis et bedre vern etter religionsfriheten enn det ytringsfriheten uansett gir, slik at religiøse i praksis kan tilkjennes en «utvidet» ytringsfrihet i enkelte tilfeller. Samtidig er det en ulik praksis i Norge og i EMD, der vi i Norge har gått lengre i å gi vern for religiøse ytringer:

Etter EMD-praksis gir ikke EMK et bedre vern for religiøse ytringer med mindre de er fremsatt som ledd i manifestasjon av religion etter art. 9 nr. 1, og manifest-begrepet er gjennomgående blitt tolket snevert. Art. 9 verner som utgangspunkt ikke ytringen isolert sett, men handlingen – religionsutøvelsen. Praksis viser riktignok at EMD er villige til å ta hensyn til det religiøse aspektet ved å vurdere ytringer vernet av art. 10 i lys av art. 9 der nødvendig, men det synes ikke som om dette påslaget av art. 9 har gitt utslag i noen saker. I norsk rett, derimot, er religiøse eksplisitt gitt vern for forkynnelse.

### 7.1 Behov for rettsavklaring

Bratterud-saken ble avsagt med dissens 4-1. Dissenterende dommer Hellesylt vurderte i motsetning til flertallet at ingen av ytringene overskred gjerningsbeskrivelsen i § 185, men var enig i flertallets vurdering av ytrings- og forkynningsfrihetens grenser.<sup>258</sup> Dissensen kan derfor ikke tas til inntekt for at kjennelsens prejudikatverdi for oppgavens problemstilling svekkes.

Det gjør derimot kjennelsens alder. Aldersperspektivet må ses i sammenheng med det endrede synet på homofili, kirkens (og religionens) rolle i samfunnet og utviklingen i praktiseringen og prioriteringen av § 185. Slike samfunnsendringer kan potensielt også kan ha betydning for tolkningen av Grunnloven. Det er illustrerende at kjennelsen ble avsagt kun 12 år etter at straffebudet som kriminaliserte seksuell omgang mellom menn ble opphevet.<sup>259</sup> Videre ble Statskirken avvirket i 2012, og frem til dette forpliktet Grunnloven de som bekjente seg til den evangelisk-lutherske tro å oppdra sine barn i samme tro.<sup>260</sup> Terskelen for praktiseringen av straffebudet ble senket etter 2004-endringen i Grunnloven, og hatkriminalitet er de siste årene blitt et satsingsområde.<sup>261</sup> I samme retning trekker kjennelsens usikre forankring i

<sup>258</sup> Rt. 1984 s. 1359 s. 1367

<sup>259</sup> Ot.prp. nr. 5 (1971–1972)

<sup>260</sup> Innst.233 S (2011-2012)

<sup>261</sup> Kapittel 2.1.2.2 og 1.2

forarbeidene, og følgelig rettstilstandens demokratiske grunnlag.<sup>262</sup> Kjennelsen er verken fraveket eller fulgt opp i senere Høyesterettspraksis.

På det tidspunkt Bratterud-saken ble avsagt, i 1984, fantes det heller ikke et omfattende rettskildemateriale som kunne bidra til å fastlegge innholdet i religionsfriheten etter EMK. Den EMD-praksis som er redegjort for i denne oppgaven stammer i hovedsak fra tiden etter Bratterud-saken. Til tross for at det er konkludert med at rettstilstanden etter Bratterud-saken ikke er i strid med EMK, kan det ikke utelukkes at Høyesterett ville vurdert det som hensiktsmessig å tilpasse rettstilstanden til EMD-praksis. Uansett vil denne praksisen være relevante rettskilder ved tolkningen av Grunnloven i dag.<sup>263</sup>

Samlet sett taler disse forholdene for at det er behov for en rettslig avklaring av spørsmålet om forkynningsfrihetens forhold til straffeloven § 185.

## 7.2 Rettstilstand med betenkeligheter

Komitémedlemmet som stemte mot forslaget om en utvidelse av det strafferettslige vernet for homofile, viste i innstillingen til en artikkel som professor Johs. Andenæs hadde skrevet i Aftenposten 19. januar 1981 om temaet.<sup>264</sup> Andenæs, som var medlem av Straffelovrådet under lovforberedelsen, ville ikke tilrå en utvidelse av det strafferettslige vernet for homofile i Straffelovrådets utredning om spørsmålet.<sup>265</sup> Likevel uttalte han i artikkelen at det er:

«[...] et tankekors at det skal være straffritt å sitere bibelen, men straffbart å gi uttrykk for de samme oppfatninger for egen regning.»<sup>266</sup>

Uttalelsen oppsummerer min kritikk av rettstilstanden etter Bratterud-saken godt. De lege ferenda er det betenkelig at religionsfriheten skal verne fremsettelse av ytringer som lovgiver i utgangspunktet har vurdert som straffbare, med den begrunnelse at de har et religiøst belegg.

<sup>262</sup> Kapittel 4.1.1

<sup>263</sup> Kapittel 1.3.2

<sup>264</sup> Innst. O nr. 36 (1980-1981) s. 4

<sup>265</sup> NOU 1979:46 s. 58

<sup>266</sup> Innst. O nr. 36 (1980-1981) s. 5, sitat fra Aftenposten-artikkel

Man bør være varsom med å tolke menneskerettighetene etter EMK for å verne spredningen av synspunkter medlemsstatene har vurdert som hatefulle, når konvensjonens underliggende verdier er «[...] tolerance, social peace and non-discrimination.»<sup>267</sup> Ordlyden i både Grunnloven § 100 og EMK art. 10 gir uttrykk for at ytringsfriheten tilfaller alle likt. I Grunnloven fremkommer dette av at «ingen» skal holdes rettslig ansvarlig etter annet ledd, og at frimodige ytringer er tillatt «for enhver» etter tredje ledd. EMK art. 10 sier at «everyone» har rett til ytringsfrihet. Ytringsfriheten tilfaller derfor enhver, jamfør også likhetsprinsippet som kommer til uttrykk i Grl. § 98 og EMK art. 14. En praksis som gir religiøse en utvidet ytringsfrihet er ikke lett forenlig med disse prinsippene.

Den EMD-praksis som er redegjort for i denne oppgaven vurderer vernet mot hatefulle ytringer i hovedsak opp mot ytringsfrihetsvernet, hvilket nødvendiggjør en vurdering som ikke eksplisitt gir fortrinn til religiøse ytrere fremfor ikke-religiøse. Denne tilnærmingen er i større grad i tråd med konvensjonens underliggende verdier og likhetsprinsippet.

Et uønsket utfall av gjennomslag for forkynnelsesfrihet i saker om hatefulle ytringer er at det vern homofile og de andre vernede minoriteter nyter i kraft av straffeloven § 185 svekkes beroende på livssynet til dem som fremsetter ytringen. Det finnes ingen holdbare argumenter fra et samfunnsperspektiv for at de som vernes etter bestemmelsen i større grad bør tåle krenkende ytringer på grunn av et religiøst belegg for synspunktene. Når lovgiver allerede har vurdert at følgene av hatefulle ytringer er samfunnsskadelige og skal straffesanksjoneres, bør det samme gjelde også der ytringene kan rettferdiggjøres med religiøse overbevisninger. De uønskede virkningene av ytringene er for de som rammes av dem de samme. Særlig betenkelig blir det om en tar hensyn til religionens rolle i de utfordringer seksuelle minoriteter har opplevd, og fremdeles opplever verden om. En slik praktisering av forkynnelsesfriheten vil derfor kunne stride mot den allmenne rettsfølelse.

Et bedre alternativ hadde vært å anlegge samme tilnærming til § 185 som Høyesterett anla til § 263 i HR-2019-1922-A, slik at forkynnelsesfriheten må avgrenses mot ytringer som rammes av både straffeloven § 185 og § 263. De strenge krav som stilles til en ytring for at den skal overtre gjerningsbeskrivelsene taler mot et behov for religionsfrihetsvern. I stor grad vil § 185 stille krav til ordvalg og formulering i formidling av religiøs lære, og ikke legge

<sup>267</sup> Pavel Ivanov mot Russland

begrensninger på formidlingen av lærens innhold per se. Det er og forblir straffritt å forkynne et religiøst syn på samlivsetikk, så lenge man holder seg innenfor de snevre grenser straffeloven oppstiller.

Straffeloven § 185 utgjør derfor en liten innskrenking av ytrings- og religionsfriheten. Det er ikke tilstrekkelig for et strafferettslig ansvar at ytringene fremmer hat, forfølgelse eller ringeakt, slik som § 185 umiddelbart gir uttrykk for i annet ledd. Det kreves i tillegg at ytringene er av kvalifisert krenkende karakter.<sup>268</sup> Dette vil ikke ramme den religiøse forkynnelse som skal og bør nyte vern etter ytrings- og religionsfriheten.

<sup>268</sup> Ot.prp. nr. 29 (1980-1981) s. 7

## 8 Kildeliste

### Litteratur

- Evans (2001) Evans, Carolyn. *Freedom of religion under the European Convention on Human Rights*. New York: Oxford University Press, 2001.
- Evans (1997) Evans, Malcolm D. *Religious Liberty and International Law in Europe*. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.
- Evans (2017) Evans, Malcom. «The Freedom of Religion or Belief in the ECHR since Kokkinakis. Or «Quoting Kokkinakis»». *Religion and Human rights*, 2017.
- Føllesdal (2017) Føllesdal, Andreas m.fl. *Menneskerettighetene og Norge*. Oslo: Universitetsforlaget, 2017.
- Hare (2009) Hare, Ivan, Weinstein, James. «Extreme Speech and Democracy». *Oxford Scholarship Online*, 2009.
- Hill (2013) Hill, D.J, Whistler, Daniel. *The Myth of The Necessity Test*. London, Palgrave Pivot, 2013.
- Høstmælingen (2012) Høstmælingen, Njål. *Internasjonale menneskerettigheter*. 2. utgave. Oslo: Universitetsforlaget, 2012.
- Kierulf (2012) Kierulf, Anine. «Hvilken rolle spiller Grunnloven § 100 i Høyesteretts ytringsfrihetspraksis?» *Lov og Rett*, Nr. 3, 2012.
- Martinez-Torron (2005) Martines-Torron, Javier. *Limitations on Religious Freedom in the Case Law of the European Court of Human Rights*. *Emory international law review*, nr. 2, s. 587-636, 2005.
- Rainey (2017) Rainey, Bernadette m.fl. *Jacobs, White and Ovey: The European Convention on Human Rights*. 7. Utgave. Oxford: Oxford University Press, 2017.
- Van Dijk (2018) Van Dijk, Pieter, Van Hoof, Fried, Van Rijn, Arjen, Zwaak, Leo. *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*. Intersentia, 2018.

## Nettsider

- BBC (2019) BBC, «Sheffield University student wins Facebook post appeal», 2019, <https://www.bbc.com/news/uk-england-south-yorkshire-48857032>, hentet 12.03.2020
- Dagen (2020) Dagen, «På vei mot hatkriminalitet», 2020, <https://www.dagen.no/meninger/leder/2020-02-11/P%C3%A5-vei-mot-hatkriminalitet-857503.html>, hentet 12.03.2020
- Det Norske Akademis ordbok (2020) Det Norske Akademis ordbok. <https://www.naob.no/ordbok/proselyttisme>, hentet 09.03.2020
- Institutt for samfunnsforskning (2016) Institutt for samfunnsforskning, «Hatefulle ytringer - Delrapport 3: Grenseoppgangen mellom ytringsfrihet og strafferettslig vern mot hatefulle ytringer», 2016, [https://samfunnsforskning.brage.unit.no/samfunnsforskning/xmlui/bitstream/handle/11250/2442448/Rapport\\_16\\_16\\_HatYtr\\_Del3\\_endelig.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://samfunnsforskning.brage.unit.no/samfunnsforskning/xmlui/bitstream/handle/11250/2442448/Rapport_16_16_HatYtr_Del3_endelig.pdf?sequence=1&isAllowed=y), hentet 17 februar 2020
- Justis- og politidepartementet (1996) Justis- og politidepartementet, «Artikkel 10 - Regulering av eierskap i mediene - forholdet til grunnloven § 100», 07. juni 1996, <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/artikkel-10---regulering-av-eierskap-i-m/id454919/>, hentet 24.01.2020
- Justis- og politidepartementet (2000) Justis- og politidepartementet, «Uttalelse fra lovavdelingen om forslag om å forby bønnenrop fra moskeer», 05. juli 2000, <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/uttalelse-fra-lovavdelingen-om-bonnerop/id90683/>, hentet 13. februar 2020
- Institutt for samfunnsforskning (2016) Institutt for samfunnsforskning, «Hatefulle ytringer - Delrapport 2: Forskning på hat og diskriminering», 2016, <https://samfunnsforskning.brage.unit.no/samfunnsforskning/>



- [xmlui/bitstream/handle/11250/2442447/Rapport\\_15\\_16\\_HatYtr\\_Del2\\_endelig.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://xmlui/bitstream/handle/11250/2442447/Rapport_15_16_HatYtr_Del2_endelig.pdf?sequence=1&isAllowed=y), hentet 15. mars 2020
- Kulturdepartementet (2020) Kulturdepartementet, «Regjeringens strategi mot hatefulle ytringer 2016–2020, mai 2020, <https://www.regjeringen.no/contentassets/09fc5dbac22043dda68cfd97d3d2909/status-strategi-mot-hatefulle-ytringer-mai-2020.pdf>, hentet 14.05.2020
- Norges Håndballforbund (2020) Norges Håndballforbund, «Om norsk håndball og Oslofjord Arena», 2020, <https://www.handball.no/nyheter/2020/01/om-norsk-handball-og-oslofjord-arena/>, hentet 12.03.2020
- Oslo Politidistrikt (2019) Oslo Politidistrikt, «Anmeldt hatkriminalitet 2018», Mars 2019, [https://www.politiet.no/globalassets/dokumenter/oslo/rapporter/anmeldt-hatkriminalitet-oslo/Anmeldt\\_hatkriminalitet\\_i\\_Oslo\\_2018](https://www.politiet.no/globalassets/dokumenter/oslo/rapporter/anmeldt-hatkriminalitet-oslo/Anmeldt_hatkriminalitet_i_Oslo_2018), hentet 15. januar 2020
- Riksadvokaten (2019) Riksadvokaten, «Mål og proriteringer for straffesaksbehandlingen i 2019 – Politiet og Statsadvokatene» 22.02.2019, <https://www.riksadvokaten.no/wp-content/uploads/2019/05/M%C3%A5l-og-prioriteringer-for-straffesaksbehandlingen-i-2019-.pdf>, hentet 14.01.2020
- The Australian (2019) The Australian, “Israel Folau faces gay discrimination complaint”, 2019, <https://www.theaustralian.com.au/nation/israel-folau-faces-gay-discrimination-complaint/news-story/52fafebf585147adaa1c8df10895f5>, hentet 12.03.2020

## **Annet**

Office of the High  
Commissioner for Human  
Rights (1983)

Office of the High Commissioner for Human Rights.  
*General Comment No. 11: Prohibition of propaganda for  
war and inciting national, racial or religious hatred (Art.  
20). 29 juli 1983*

Committee on the Rights of  
Persons with Disabilities  
(2019)

Committee on the Rights of Persons with Disabilities  
(2019). *Concluding observations on the initial report of  
Norway. 7. mai 2019*

## Norske rettskilder

### Lover

1814	LOV-1814-05-17 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven)
1902	LOV-1902-05-22-10 Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven)
1969	LOV-1969-06-13-25 Lov om trdomssamfunn og ymist anna
1981	LOV-1981-05-22-25 Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven)
1999	LOV-1999-05-21-30 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (Menneskerettsloven)
2005	LOV-2005-05-20-28 Lov om straff (straffeloven)
2017	LOV-2017-06-16-51 Lov om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven)

### Forarbeider

Ot.prp. nr. 48 (1969-1970)	Om endringer i den alminnelige borgelige straffelov av 22. mai 1902 (forbud mot diskriminering mm.)
Ot.prp. nr. 5 (1971–1972)	Om lov om endringer i den alminnelige borgerlige straffelov 22. mai 1902 nr. 10
NOU 1979: 46	Særlig strafferettslig vern for homofile
Forhandl. i Odelst. for 1980– 1981	Stortingstidende inneholdende 125. ordentlige Stortings forhandlinger 1980-1981 forhandlinger i Odelstinget
Innst. O nr. 36 (1980-1981)	Innstilling fra Justiskomiteén om lov om endringer i Straffeloven § 135 a og 349 a (forbud mot diskriminering av homofile)
Ot.prp. nr. 29 (1980-1981)	Om lov om endringer i straffelovens § 135 a og § 349 a (forbud mot diskriminering av homofile)
NOU 1999:27	”Ytringsfrihed bør finde Sted» Forslag til ny Grunnlov § 100
Ot.prp. nr. 90 (2003-2004)	Om lov om straff (straffeloven)

Innst.S.nr. 270 (2003-2004)	Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om endring av Grunnloven § 100, forslag fra Gunnar Skaug, Carl I. Hagen, Einar Steensnæs, Jan Petersen, Kristin Halvorsen og Lars Sponheim om endring av Grunnloven § 100. (Ytringsfrihet) og forslag fra Gunnar Kvasheim og Lars Sponheim om ny § 100 a i Grunnloven. (Offentlighetsprinsippet)
St.meld. nr. 26 (2003-2004)	Om endring av Grunnloven § 100
Ot.prp. nr.33 (2004-2005)	Om lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven)
Ot.prp. nr.8 (2007-2008)	Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv. (skjerpene og formildende omstendigheter, folkemord, rikets selvstendighet, terrorhandlinger, ro, orden og sikkerhet, og offentlig myndighet)
St.meld. nr. 17 (2007-2008)	Staten og Den norske kirke
Ot.prp. nr. 22 (2008-2009)	Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning)
Ot.prp. nr. 108 (2008-2009)	Om lov om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten (politiregisterloven)
Dokument 16 (2011-2012)	Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven
Innst.233 S (2011-2012)	Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om grunnlovsforslag [...] med sikte på ny organisering av forholdet mellom staten og Den norske kirke [...]
Prop. 80 L (2016-2017)	Lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven)
Prop. 66 L (2019-2020)	Endringer i straffeloven mv. (avvergingsplikt, utenomrettslig tvangsekteskap, diskrimineringsvern, skyting mot politiet mv.)

## Rettspraksis

Rt. 1977 s. 114

Rt. 1978 s. 1072

Leserbrevdommen

Rt. 1981 s. 1305	Løpeseddel-dommen
Rt. 1984 s. 1359	Bratterud
Rt. 1994 s. 768	
Rt. 1997 s. 1821	Kjuus-kjennelsen
Rt. 2002 s. 1618	Boot boys
TAHER-2002-136	Vigrid
Rt. 2004 s. 1613	Islamsk kultursenter
Rt. 2007 s. 404	Brennpunkt
Rt. 2007 s. 1807	
Rt. 2010 s. 143	
Rt. 2012 s. 536	Dørvaktdommen
LB-2014-174730	Profetens Ummah
Rt. 2014 s. 1292	
Rt. 2014 s. 1105	Overskuddsmateriale
Rt. 2015 s. 93	Maria
HR-2016-2554-P	Holship
HR-2018-674-A	
HR-2019-1922-A	
HR-2020-184-A	Hatefulle kommentarer på Facebook 1
HR-2020-185-A	Hatefulle kommentarer på Facebook 2

## Internasjonale rettskilder

### Traktater

BK	FNs konvensjon om barnets rettigheter, 20. november 1989
CRPD	FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne, New York, 13. desember 2006
EMK	Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, Roma 4. november 1950.
Menneskerettighetserklæringen	FNs verdenserklæring om menneskerettigheter, Paris, 10. desember 1948
RDK	FNs konvensjon om avskaffelse av alle former for rasediskriminering, 21. desember 1965

SP	FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter, 16. desember 1966
VCLT	Wien-konvensjonen om traktatretten, Wien, 23. Mai 1969
ØSK	FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, 16. desember 1966

### **Praksis fra EMD og Menneskerettighetskommisjonen**

Handyside mot Storbritannia	Case of Handyside v. The United Kingdom, 5493/72, 7. december 1976
Arrowsmith mot Storbritannia	Arrowsmith v. The United Kingdom 7050/75, Comm. Rep 1978, 19 DR 5
Tyrer mot Storbritannia	Case of Tyrer v. The United Kingdom, 5856/72, 25 april 1978
Sunday Times mot Storbritannia	Case of the Sunday Times v. The United Kingdom, 6538/74, 26 april 1979
X og Church of Scientology mot Sverige	Decision on the admissability of X and Church of Scientology v. Sweden, 7805/77, 5 may 1979
Campbell og Cosans mot Storbritannia	Case of Campbell and Cosans v. The United Kingdom, 7743/76, 25 february 1982
C mot Storbritannia	C v. The United Kingdom, 10358/83, 37 Eur. Comm'n H.R. Dec & Rep., 15 december 1983
Silver mot Storbritannia	Case of Silver v. The United Kingdom, 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75, 25 march 1983
Lingens mot Østerrike	Case of Lingens v. Austria, 9815/82, 08 july 1986
Observer og Guardian mot Storbritannia	Case of Observer and Guardian v. The United Kingdom, 13585/88, 26 november 1991
Castells mot Spania	Case of Castells v. Spain, 11798/85, 23 april 1992
Karaduman mot Tyrkia	Decision on the Admissibility of the Application of Karaduman v. Turkey, 16278/90, 3 may 1993
Kokkinakis mot Hellas	Case of Kokkinakis v. Greece, 14307/88, 25 may 1993
Otto-Preminger-Institut mot Østerrike	Case of Otto-Preminger-Institut v. Austria, 13470/87, 20 september 1994

Manoussakis mot Hellas	Case of Manoussakis v. Greece, 18748/91, 26 september 1996
Martins Casimiro og Cerveira Ferreira mot Luxemburg	Case of Martins Casimiro and Cerveira Ferreira v. Luxembourg, 44888/98, 27 april 1999
Ceylan mot Tyrkia	Case of Ceylan v. Turkey, 23556/94, 8 july 1999
Cha'are Shalom Ve Tsedek mot Frankrike	Case of Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France, 27417/95, 27 june 2000
Hasan og Chaush mot Bulgaria	Case of Hasan and Chaush v. Bulgaria, 30985/98, 26 october 2000
Günduz mot Tyrkia	Case of Günduz v. Turkey, 35071/97, 4 december 2003
Murphy mot Irland	Case of Murphy v. Ireland, 44179/98, 10 july 2003
Balsyte-Lideikiene mot Litauen	Third section decision as to the admissibility of Balsyte-Lideikiene v. Lithuania, 72596/01, 24 november 2005
Hirst mot Storbritannia (no. 2)	Case of Hirst v. The United Kingdom (no. 2), 74025/01, 6 october 2005
Leyla Sahin mot Tyrkia	Case of Leyla Sahin v. Turkey, 44774/98, 10. november 2005
Barankevich mot Russland	Case of Barankevich v. Russia, 10519/03, 26 july 2007
Pavel Ivanov mot Russland	First Section Decision as to the Admissibility of of Pavel Ivanov v. Russia, 35222/04, 20 february 2007
Balsyte-Lideikiene mot Litauen (2)	Case of Balsyte-Lideikiene v. Lithuania, 72596/01, 4 november 2008
Glas Nadezhda og Elenkov mot Bulgaria	Case of Glas Nadezhda and Elenkov v. Bulgaria, 13134/02, 11 january 2008
Nolan og K mot Russland	Case of Nolan and K v. Russia, 2512/04, 12 february 2009
MGN Limited mot Storbritannia	Case of MGN Limited v. The United Kingdom, 39401/04, 18 january 2011
Vejdeland og andre mot Sverige	Case of Vejdeland and others v. Sweden, 1813/07, 09 february 2012
Eweida and others mot Storbritannia	Case of Eweida and others v. The United Kingdom, 48420/10, 59842/10, 51671/10, 36516/10, 15. january 2013

M'bala M'bala mot Frankrike	Case of M'bala M'bala v. France, 25239/13, 10 november 2015
Perincek mot Sveits	Case of Perincek v. Switzerland, 27510/08, 15 oktober 2015
Baka mot Ungarn	Case of Baka v. Hungary, 20261/12, 23 june 2016
E.S. mot Østerrike	Case of E.S. v. Austria, 38450/12, 25 oktober 2018
Ibragim Ibragimov og andre mot Russland	Case of Ibragim Ibragimov and others v. Russia, 1413/08, 28621/11, 28 august 2018
Beizaras og Levickas Litauen	Case of Beizaras and Levickas v. Lithuania, 41288/15, 14 january 2020
Religious Community of Jehovah's Witnesses mot Aserbajdsjan	Case of Religious Community of Jehovah's Witnesses v. Azerbaijan, 52884/09, 20 february 2020

## Utenlandsk rettspraksis

UfR 2003, 1428 ØL

NJA 2005 s. 805

Åke Green