

Analyse av HR-2020-2133-A Dra tilbake til Afrika

Analyse av dom frå Noregs Høgsterett HR-2020-2133-A av 5. november 2020 (Dra tilbake-til-Afrika-dommen).

Avgjerd i Høgsterett HR-2020-2133-A: [Straff for hatefulle ytringar | Noregs domstolar](#)

Innhald

1 Konklusjon og kort samandrag	1
2 Saksgangen fram til Høgsterett	1
3 Bruken av juridisk metode og rettskjelder i Høgsterett	2
Resultatet i dommen.....	2
Generelle og individuelle rettsspørsmål	2
Bruken av rettskjelder.....	2
Straffeloven § 185 og forholdet til ytringsfridommen	3
Den konkrete vurderinga	4
Straffeutmålinga	4

1 Konklusjon og kort samandrag

Ei kvinne hadde i ein kø utanfor eit gatekjøkken mellom anna sagt følgjande til ein gut av afrikansk opphav: «Kom deg tilbake til Afrika der du kjem frå, jævla utlending!» For dette blei ho seinare tiltalt for brot på straffelova § 185 om hatefulle ytringar.

Politiet kom til staden, og i samband med pågripinga sparka ho ein politibetjent i leggen og bad ein annan om å gå og hengje seg. For dette blei ho også tiltalt for brot på straffelova § 155 om vald mot offentleg tenestemann.

Kvinna blei dømd til ei samla fengselsstraff på 36 dagar. For brotet på straffelova § 155 blei ho dømd til 24 dagars fengsel utan vilkår, medan 12 dagar fengsel på vilkår var straff for brotet på straffelova § 185.

Denne analysen er avgrensa til å gjelde brotet på § 185.

2 Saksgangen fram til Høgsterett

Avsnitt (2)–(14) skildrar spørsmål, faktum og saksbehandling i saka fram til Høgsterett. Tiltalte blei dømd i Sør-Østerdal tingrett for brot på straffelova § 185. Ho blei også dømd for brot på § 155 og fekk ei samla straff på 30 dagar fengsel for begge lovbrota. Det innebar at noko av denne straffa skulle vere fengsel utan vilkår for brot på § 185.

Tiltalte anka saka til Eidsivating lagmannsrett, som frifann for brot på § 185. Hovudgrunngevinga til lagmannsretten var at uttrykket «jævla utlending» ikkje hadde direkte referanse til hudfarge, nasjonalt eller etnisk opphav. Ho blei dømd for brot på § 155 (vald mot offentleg tenestemann) til fengsel i 24 dagar.

Påtalemakta anka dommen frå lagmannsretten til Høgsterett. Anken gjaldt berre lovbruken av § 185 og straffeutmålinga.

3 Bruken av juridisk metode og rettskilder i Høgsterett

Resultatet i dommen

Midt på side 4 i dommen er overskrifta «Mitt syn på saken» brukt, sjå frå avsnitt (15). Det kjem av den måten Høgsterett arbeider på. Ein av dei fem høgsterettsdommarane har fått i oppgåve å vere *førstvoterande*. Det vil seie at han eller ho skriv ei juridisk grunngjeving for meininga si, og denne munnar ut i ein konklusjon, som står i avsnitt (63):

«I tingrettens dom [...] gjøres den endring at straffen settes til 36 – trettiseks – dager.
Fullbyrdelsen av 12 – tolv – dager utsettes [...] med en prøvetid på 2 – to – år.»

Andrevoterande dommar kunne vurdert dette annleis og stemt for ein annan dom, men i dette tilfellet slutta han seg til førstvoterande og skriv i avsnitt (64): «Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.» Dei neste tre dommarane sluttar seg også her til stemma til førstvoterande, og dei skriv kvar for seg i avsnitt (65)–(67): «Likeså». Denne dommen blei derfor einstemmig.

Resultatet blei etter dette at den tiltalte blei dømd til 12 dagars fengsel utan vilkår for brot på straffelova § 185. Ho slepp å sone straffa.

Under overskrifta «Mitt syn på saka» kan vi lese oss til korleis og kvifor Høgsterett kom til dette resultatet.

Generelle og individuelle rettsspørsmål

I læreboka kapittel 2 er det gjort greie for kva som er meint med «juridisk metode». Dette kapittelet i læreboka fortel mellom anna om generelle og individuelle rettsspørsmål. Når retten skal avgjere ei bestemt sak, må han først tolke generelt dei lovføresegnene som blir brukte. Deretter må han vurdere om den konkrete saka passar til den generelle tolkinga (subsumsjon). Det er nettopp dette Høgsterett gjer i avsnitt (15)–(42). Etter å ha konstatert det faktiske forholdet som ligg til grunn for saka, går Høgsterett inn i ei generell tolking av korleis straffelova § 185 er å forstå. Argument frå ei rekkje rettskilder blir trekte inn i drøftinga: lovtekstar, førearbeid (lovproposisjonar m.m.), tidlegare dommar frå Høgsterett, FN-konvensjonar og Den europeiske menneskerettskonvensjonen. Den generelle tolkinga av § 185 munnar ut i ei «Oppsummering» som er gjeven att i avsnitt (39)–(42).

Under overskrifta «Den konkrete vurderingen» i avsnitt (43)–(49) drøftar Høgsterett om det som tiltalte faktisk ytra, kan subsumerast under «diskriminerende og hatefull ytring». Etter ei nokså kort drøfting kom førstvoterande til at den tiltalte hadde sett fram straffbare hatefulle ytringar. Retten brukte nærare fire sider på det generelle rettsspørsmålet, men berre litt over ei halv side på det individuelle rettsspørsmålet.

Bruken av rettskilder

Vi går over til å sjå nærare på bruken av rettskilder.

Høgsterett tek utgangspunkt i ordlyden i straffelova § 185 og konstaterer at føreseigna rammar «den som forsettlig eller grov uaktsomt *offentlig* setter fram en diskriminerende eller hatefull ytring». Retten presiserer kva for ytringar som er omfatta, ved å sitere frå andre ledd i føreseigna:

- «med diskriminerende eller hatefull ytring menes det å true eller forhåne *noen*, eller fremme hat, forfølgelse eller ringeakt *overfor noen* på grunn av deres
- a) hudfarge eller nasjonale eller etniske opprinnelse
 - b) religion eller livssyn

- c) homofile orientering, eller
- d) nedsatte funksjonsevne.»

Med ordlyden som utgangspunkt presiserer Høyesterett kva for vilkår lovteksten stiller opp for at ytringa skal vere straffbar. Det aktuelle alternativet i saka går fram av bokstav a. Ytringa må vere sett fram offentleg og samtidig truge eller håne *nokon*, eller fremje hat, forfølgning eller ringeakt *overfor nokon*.

Høgsterett konstaterer i avsnitt (21) at ytringar som er sette fram på ein offentleg stad der ei rekkje menneske står i kø, er sett fram offentleg. Det er altså ikkje nødvendig at ytringa må vere publisert på ein eller annan måte. Ytringa var direkte retta mot den fornærma i saka, som stod i køen. Ho var derfor retta mot nokon.

Høgsterett konstaterer vidare i avsnitt (22) at ytringa må truge eller håne nokon, eller fremje hat, forfølgning eller ringeakt overfor nokon på grunn av tilhøyrsele deira til éi eller fleire av gruppe a–d. I dette tilfellet må ytringa vere sett fram på grunn av «[noens] hudfarge eller nasjonale eller etniske opprinnelse».

I avsnitt (24) hentar Høgsterett argument frå rettshistoria til føresegna for å kome fram til prinsipp for tolkinga. Straffelova § 185 er ei vidareføring av eit straffebod som i 1970 blei vedteke og sett inn som § 135a i straffelova av 1902. Den historiske bakgrunnen var at Noreg hadde forpliktingar etter ein FN-konvensjon om avskaffing av alle former for rasediskriminering. Høgsterett trekkjer her inn fråsegner i førearbeida til noverande straffelov som gjekk ut på at føresegna frå 1970 skulle førast vidare i straffelova § 185. Sidan har det skjedd ei gradvis utvikling av vernet mot hatefulle ytringar. Det skal derfor ikkje så mykje til før rasediskriminerande ytringar er straffbare.

Straffeloven § 185 og forholdet til ytringsfridommen

Høgsterett går i avsnitt (28)–(38) inn i ei generell vurdering av forholdet mellom straffelova § 185 og ytringsfridommen. Her finn vi kjernen i dei problemstillingane dommen dreier seg om. Straff for ytringar grip inn i ytringsfridommen.

Høgsterett hentar lovtekst frå Grunnlova § 100 om ytringsfridom og frå Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 10. Ytringsfridom står mot rasediskrimineringsvern, og det inneber at straffelova § 185 skal tolkast innskrenkande. Høgsterett finn støtte for dette i førearbeida til straffelova. I avsnitt (29) siterer Høgsterett frå lovproposisjonen, som i sin tur viser til ei rekkje dokument frå førearbeida. Her blir det mellom anna peika på at revisjonen av Grunnlova § 100 (i 2014) opnar for at rasistiske ytringar skal straffast meir enn før.

I avsnitt (31) konstaterer Høgsterett at forholdet mellom ytringsfridom og rasediskriminering har vore behandla i fleire avgjerder i Høgsterett, seinast i HR-2020-184 A (Kakerlakkdommen) og HR-2020-185-A (Muslimhetsdommen). Utdrag av desse dommene er gjevne att i læreboka. Tidlegare dommar frå Høgsterett er alltid ei sentral rettskjelde.

Høgsterett presiserer vidare i avsnitt (32) grunnleggjande retningslinjer for å vurdere om ei ytring er straffbar etter § 185. Det er i Høgsteretts eigen rettspraksis «trukket et skille mellom kritiske ytringer om et *emne*, enten dette er av politisk, kulturell, religiøs eller annen art, og ytringer som *angriper en eller flere personer*». Dei to kategoriane av ytringar blir forklarte nærare på denne måten:

- Ytringar om eit *emne* treffer normalt kjernen i grunngjevinga for ytringsfridommen, som er det frie ordsiftet i samfunnsdebatten. Slike ytringar er ikkje direkte sette fram mot «nokon» og blir derfor ikkje ramma av straffelova § 185.
- Ytringar som er *personangrep*, er sette fram «overfor noen» og kan, dersom dei er alvorlege nok, rammast av straffelova § 185. Men sjølv utanfor kjerneområdet for ytringsfridommen «gjelder en margin for smakløse ytringer».

Den konkrete vurderinga

Etter å ha vurdert straffelova § 185 generelt og formulert retningslinjer for tolkinga i avsnitt (19)–(42) går Høgsterett over til å drøfte «Den konkrete vurderingen» i avsnitt (43)–(49). Her skjer subsumsjonen. Spørsmålet er om det tiltalte sa, «kom deg tilbake til Afrika der du kommer fra, jævla utlending», passar til den straffbare handlinga slik ho er skildra i § 185 og tolka generelt.

Høgsterett brukte ikkje mykje plass på dette og konstaterte i avsnitt (49) at ytringane var straffbare etter § 185.

Straffeutmålinga

Høgsterett gjekk deretter over til å vurdere straffeutmålinga. Dette er eit eige rettsspørsmål som skal avgjerast med bruk av juridisk metode.

Tiltalte var i tingretten dømd til 36 dagar fengsel utan vilkår. Det vil seie at brotet på straffelova § 185 slik tingretten såg det, skulle straffast med fengsel utan vilkår.

Høgsterett kom i avsnitt (56) til at straffa for brot på § 155 (vald mot politiet) skulle straffast med 24 dagar fengsel utan vilkår. Straffa for brot på § 185 blei sett til *12 dagar fengsel på vilkår*, som vil seie at tiltalte slepp å sone denne delen av straffa.

Høgsterett hentar argument for denne milde dommen frå fleire rettskjelder. I avsnitt (58) hentar ein argument frå HR-2020-184-A (Kakerlakkdommen) om at «inngrep i ytringsfriheten ikke møtes med en overdreven reaksjon». Dette synspunktet blei også støtta opp ved å hente argument frå avgjerder i Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD).

Høgsterett synest det var greitt med eit tillegg til fengselsstraffa i staden for bot, sidan tiltalte allereie var dømd til fengsel utan vilkår for vald mot politiet.