



Justis- og beredskapsdepartementet
(Kun avgitt digitalt på www.regjeringen.no)

Deres referanse: 18/3765 ES TAHE/bj
Vår referanse: 2018/219
Dato: 01/11/2018

Høringsuttalelse – Utredning om det strafferettslige diskrimineringsvernet

1. Innledning

Vi viser til Justis- og beredskapsdepartementets høringsbrev av 4. juli 2018.

Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter (NIM) har som hovedoppgave å fremme og beskytte menneskerettighetene i tråd med Grunnloven, menneskerettsloven og den øvrige lovgivning, internasjonale traktater og folkeretten for øvrig.¹ NIM skal blant annet gi råd til Stortinget, regjeringen og andre offentlige organer om gjennomføringen av menneskerettighetene. Innspill i relevante høringsprosesser er en sentral del av vårt mandat.

NIM vurderer høringsnotater i lys av de rettslige rammer og føringer som følger av statens menneskerettslige forpliktelser. Det er ikke nødvendigvis vår oppgave å uttale oss om hensiktsmessigheten eller prioriteringen av virkemidler for å oppfylle nevnte forpliktelser.

Denne høringen angår et område hvor staten har et vidt skjønnsmessig handlingsrom innenfor de rammene som menneskerettighetene oppstiller. NIM ønsker likevel å gi noen menneskerettslige innspill som vi håper kan være nyttige i det videre lovarbeidet.

Vi bidrar gjerne til nærmere avklaringer eller diskusjoner om ønskelig.

2. Overordnet om høringen

NIM synes det er positivt at disse problemstillingene gjøres til gjenstand for en høring. Vi noterer oss at høringen er knyttet til en to år gammel enutredning, og at departementet ikke tar stilling til dens vurderinger og anbefalinger. Det er positivt at man på denne måten åpner for alle typer høringsinnspill. Fraværet av politiske føringer gjør imidlertid at de nødvendighets- og forholdsmessighetsvurderinger som høringens tema legger opp til, må foretas på et mer hypotetisk grunnlag.

Slik utredningen fremhever, vil flere av problemstillingene handle om å balansere ulike menneskerettigheter mot hverandre – for å finne en *rimelig balanse* mellom disse. Mest relevant er diskrimineringsvernet eller personvernet (retten til privatliv) på den ene siden

¹ Lov om Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter av 22. mai 2015 § 1.

mot ytringsfriheten eller foreningsfriheten på den andre.² Slike balanseringer kan være en sammensatt øvelse, men en øvelse der staten normalt vil ha en *vid skjønnsmargin* i sine vurderinger. Dette forutsetter imidlertid at vurderingene baserer seg på momenter fra relevant praksis på området, og veloverveide valg og begrunnelser.³

Hvilke momenter staten ønsker å vektlegge mest innenfor dette skjønnsmessige handlingsrommet, er langt på vei et politisk spørsmål som faller utenfor NIMs mandat. På rettslig grunnlag mener NIM likevel det er viktig at de valg som gjøres, siden vektlegging i favør av en rettighet lett vil utgjøre et inngrep i en annen, baserer seg på fakta og grundige vurderinger. Utredningen gir flere gode utgangspunkter for slike valg. NIM mener likevel at myndighetene i høringsrunden burde gitt tydeligere uttrykk for hva de mener det er riktig å vektlegge – i tillegg til hvordan og hvorfor.

Behovet for en slik tydeliggjøring fremstår særlig påtrengende for spørsmålene om kjønn bør inkluderes som vernet grunnlag i straffeloven § 185 om hatefulle ytringer og om det bør innføres et forbud mot rasistiske organisasjoner. Etter NIMs vurdering er det i disse to spørsmålene at menneskerettigheter står klarest mot hverandre, og hvor behovet for en balansering gjør seg mest gjeldende.

NIMs kommentarer knytter seg derfor primært til disse spørsmålene. Når vi ikke her gir innspill til andre deler av utredningen, herunder spørsmålene om å inkludere kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk samt å endre ordlyd til seksuell orientering i straffeloven § 185, betyr ikke det at vi ikke anser også dem som viktige. Vi vil fremheve at vi synes utredningens argumenter for å foreta disse inkluderingene/endingene har mye for seg.

3. Utvidelse av straffeloven § 185 til å inkludere kjønn

NIM er glad for at departementet tar problemet med hets, hat og diskriminering mot kvinner på alvor. Det er viktig at myndighetene iverksetter tiltak for å avbøte dette samfunnsproblemet. NIM er imidlertid opptatt av at lovendringer, særlig straffereguleringer, bør reserveres for de tilfeller hvor de er *nødvendige* og kan antas å ha den ønskede konsekvens – og at de ikke må komme istedenfor eller bli en hvilepute for iverksettelsen av andre tiltak.

En utvidelse av virkeområdet til straffeloven § 185 vil *de facto* innebære et ytterligere inngrep i ytringsfriheten i forhold til det som er situasjonen i dag. Den må derfor forholde seg til de vilkår som må være oppfylt for å kunne gjøre inngrep i ytringsfriheten slik denne

² Se nærmere i utredningens punkt 2, hvor ulike hjemler i bl.a. Grunnloven, Den europeiske menneskerettskonvensjon, FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter og FNs rasediskrimineringskonvensjon fremgår.

³ Nyere praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) viser at EMD i tiltagende grad vektlegger kvaliteten og grundigheten av statens avveininger og begrunnelser i sin menneskerettslige vurdering (herunder i vurderingen av hvor vid skjønnsmargin staten gis). Dette gjør seg særlig gjeldende der det er spørsmål om å balansere kryssende menneskerettigheter. Se nærmere i NIMs årsmelding for 2017, Dokument 6 (2017–2018) s. 19. Høyesteretts nylige dom av 11. oktober 2018, HR-2018-1958-A, om en fastleges reservasjonsrett og religionsfrihet, peker på det samme (avsnitt 82 og 86).

følger av Grunnloven § 100, Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 10 og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 19.

Vilkårene for inngrep kan sammenfattes som en vurdering av om inngrepet har hjemmel i lov, ivaretar et legitimt formål og om inngrepet er nødvendig for å ivareta formålet.

Lovhjemmel vil oppfylles gjennom en eventuell lovendring. Og et mål om å forhindre hatefulle ytringer og diskriminering mot kvinner er åpenbart et legitimt formål.

For formålsvurderingen er det relevant om lovforbudet primært er ment å være av forebyggende art, for eksempel som en symbolmarkering av hensyn til den alminnelige holdningsdannelse, eller om formålet er at forbudet skal være egnet til å avbøte et reelt nåværende problem. Også mer holdningsrettede formål kan være legitime, men deres karakter av symbolmarkeringer kan ha noe å si for den etterfølgende nødvendighetsvurderingen.

For å få klarhet i om formålet er mest det ene eller det andre, etterspør NIM mer empiri og statistikk over utbredelsen av kvinnehets og hva denne hetsen nærmere vurdert består i. NIM har forståelse for at dette kan være vanskelig å utrede, men mener likevel at et visst empirisk grunnlag trengs for å kunne foreta nødvendighetsvurderingen på en adekvat måte.⁴

Nødvendighetsvilkåret kan beskrives på ulike måter, men kan grovt deles opp i tre spørsmål: (i) Er inngrepet egnet til å oppnå formålet? (ii) Kan formålet oppnås med mindre inngripende midler? (iii) Er inngrepet forholdsmessig sett hen til formålet?⁵

Nødvendighetsvilkåret kan gi gode knagger for de utredninger og vurderinger som NIM mener myndighetene bør foreta i et videre lovarbeid. Vi peker på noen spørsmål som det kan være hensiktsmessig å ta stilling til nedenfor («nødvendighet 1–4»).

Nødvendighet 1: I hvilken grad er ytringene allerede straffbare?

I vurderingen av om en utvidelse av straffeloven § 185 er et nødvendig inngrep i ytringsfriheten, er det relevant om (og i hvilken grad) ytringene man ønsker å komme til livs allerede er straffbare. Det beror igjen på hvilken karakter det kvinnehat man vil beskytte mot, har. Det foreligger noen undersøkelser som viser at kvinner utsettes for hets, men få som sier noe representativt om hva slags hets det er snakk om.

En del ytringer som oppleves krenkende, truende og hetsende er allerede forbudt gjennom andre generelle straffebestemmelser eller som en del av dagens regulering i

⁴ NIM kjenner til at det finnes noen undersøkelser, bl.a. som følge av enkelte organisasjoners gode innsats, slik som rapport fra Amnesty International fra juni 2018. NIM synes likevel at det er vanskelig å få et klart bilde av hva som er status og hva nødvendighetsvurderingen må foretas ut fra.

⁵ En annen formulering som ofte brukes av EMD i denne sammenheng er et spørsmål om inngrepet svarer på «a pressing social need» (i tillegg til at inngrepet må være forholdsmessig sett hen til formålet). Det er særlig i tilknytning til denne nødvendighetsvurderingen at spørsmålet om statens skjønnsmargin aktualiseres (se punkt 2 over).

straffeloven § 185. Eksempler på førstnevnte er forbudene mot trusler (strl. § 263), oppfordring til straffbar handling (strl. § 183), hensynsløs atferd (strl. § 266) og krenkelse av privatlivets fred (strl. § 267). Det er også verdt å nevne at det nylig er lagt frem et lovforslag tilknyttet bildespredning, som vil innebære at ytterligere privatlivskrenkelser straffes.⁶ Når det gjelder dagens regulering i § 185 kan eksempler på at ytringene allerede er straffbare være at hetsen/ytringene – i tillegg til å omhandle kjønn – også omhandler religion, hudfarge/etnisitet eller homofil orientering.

Dersom (flere av) ytringene allerede er straffbare vil det ha innvirkning på vurderingen av om det er *nødvendig* med en utvidelse av § 185. Det kan tenkes hensyn som taler for at en ytterligere straffregulering av noe som allerede er straffbart er ønskelig. Eksempler på dette er symboleffekt, ønske om å få frem ytterligere sider ved straffverdigheter eller bevismessige grunner. Men dersom dette er primærgrunnen til straffutvidelsen, vil det kunne virke inn på nødvendighetsvurderingen.

Nødvendighet 2: Er de ytringene man vil til livs av en karakter som rammes av straffeloven § 185?

Straffeloven § 185 rammer kun ytringer som fremsettes «offentlig» eller i «andres nærvær [...] overfor en som rammes av [ytringen]». Dette understreker at formålet med bestemmelsen ikke primært er å verne enkeltindividet mot hets, men å verne gruppen (som dette enkeltindividet er en del av) som en utsatt gruppe mot det hat som kan oppstå i samfunnet som følge av hatgenererende ytringer. Bestemmelsen rammer ikke direkte ytringer uten tilhørere, ei heller personlige meldinger for eksempel per SMS, epost eller som direktemelding i sosiale medier som Facebook og Twitter. Hvis de ytringene man vil til livs i stor grad gjelder slike «private meldinger» vil det altså ha noe å si for egnetheten (og følgelig nødvendigheten) av det inngrep en utvidelse av § 185 innebærer.

Rettspraksis og forarbeidsuttalelser viser også at det i lys av ytringsfriheten er en viss terskel som må overstiges før en hateful ytring er straffbar. Høyesterett har lagt til grunn at det kun er «kvalifisert krenkende» ytringer som rammes.⁷ Det vektlegges om ytringen «innebærer en grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd», om det oppfordres eller gis tilslutning til vold eller integritetskrenkelser, hvor konkret ytringen er, og hvem den rettes mot. Også konteksten der ytringen fremsettes vil kunne ha betydning, om det eksempelvis skjer i en politisk sammenheng eller i en utelukkende sjikanøs sammenheng.⁸

Som utredningen peker på, er ikke disse standardene i seg selv noen veiledning for spørsmålet om hvorvidt andre grunnlag kan føyes til § 185. Men det er verdt å ha i mente at en rekke ytringer som oppleves som hetsende både av mottager og offentlighet ikke vil

⁶ Høring – nytt straffebud om befatning med bilder som er særlig egnet til å krenke privatlivets fred, høringsbrev av 26. juni 2018 fra Justis- og beredskapsdepartementet.

⁷ Rt. 2002. s. 1618 og Rt. 2007 s. 1807.

⁸ HR-2018-674-A.

rammes av § 185. Hvis det er slike ytringer man ønsker å begrense, er det altså heller ikke sikkert at straffeloven § 185 vil være det mest egnende tiltaket.

Nødvendighet 3: Hva slags gruppe er det man ønsker å verne?

NIM er enig i utredningens vurdering av at minoritet *versus* majoritet ikke nødvendigvis er avgjørende i tilknytning til hvilke grupper som vernes etter straffeloven § 185. Det avgjørende virker å være hvorvidt gruppen er *utsatt* eller ikke. Et sentralt perspektiv er altså gruppens behov for et særskilt vern mot det hat som kan oppstå mot den i offentligheten. I tillegg sender bestemmelsen i kraft av sin eksistens og håndhevelse, et signal både til den utsatte gruppen (som støtte) og til andre, om at vi som samfunn ikke tolerer at slikt hat mot utsatte får spres. Men selv om majoritet/minoritet ikke er avgjørende, er det imidlertid nærliggende å anta at størrelsen på gruppen vil kunne spille inn i vurderingen av hvorvidt en gruppe er å anse som utsatt.⁹

Man kan spørre seg om kvinner *per se* er en utsatt gruppe i Norge, som derfor generelt trenger det særskilte samfunnsvernet som § 185 er ment å gi. Noen kvinner er åpenbart utsatt, og dette er i seg selv ille. Spørsmålet blir imidlertid om det er gruppen «kvinner» som sådan som er utsatt, eller om det er noen grupper kvinner som er mer utsatt enn andre – og som er dem som har særlig behov for vern. Eksempler på det sistnevnte kan være minoritetskvinner, kvinnelige journalister, kvinnelige forskere i politisk betente forskningsfelt eller kvinnelige politikere. Dette kan igjen ha noe å si for nødvendighetsvurderingen av å inkludere «kjønn» som generelt grunnlag i § 185. Selv om § 185 også i dag etter sin ordlyd verner grupper uavhengig av størrelse (slik som «hudfarge»), mener NIM at inkluderingen av en gruppe som utgjør halvparten av befolkningen, utgjør en noe kategoriulik tilføyelse i forhold til dagens regulering.

Nødvendighet 4: Hvilke andre tiltak finnes – og hvilke potensielle utilsiktede konsekvenser kan straffutvidelse ha?

Utredningen trekker frem de hensyn som tilsier at en utvidelse av virkeområdet for straffeloven § 185 kan være nødvendig: Likebehandlings- og rettferdighetshensyn, at straff kan være et nødvendig supplement til sivilrettslige reaksjoner for de mest graverende formene for diskriminering, samt at et strafferettslig vern kan ha betydning for den alminnelige holdningsdannelse.¹⁰

Dette er alle viktige hensyn. Men en sentral del av nødvendighetskravet er å vurdere hvilke andre (mindre inngripende) tiltak som finnes og er prøvd, og om disse kan være

⁹ Se også tidligere forarbeidsuttalelser knyttet til bestemmelsen, f.eks. NOU 2002: 4 s. 299: «[a]llment aksepterte grupperinger trenger ikke noen særskilt beskyttelse mot hets [...]» og Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) s. 250: «Et vern for alle blir lett et vern for ingen». Gruppevernsperspektivet skiller forbudet mot hatefulle ytringer til en viss fra øvrige ytringsforbud, se nærmere i NIMs årsmelding for 2017, Dokument 6 (2016–2017) s. 44 flg. om «hatefulle ytringer» mer generelt.

¹⁰ Utredningen s. 65 med henvisninger til Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 250 og 252.

tilstrekkelige til å oppnå formålet. Generelt tilsier dette at ikke flere ytringer enn nødvendig bør kriminaliseres, og at andre tiltak bør vurderes som et alternativ til strafferegulering.¹¹

Dersom man velger strafferegulering, er det viktig at den ikke blir en hvilepute som kommer istedenfor andre tiltak på området – strafferegulering vil uansett bare kunne hjelpe et stykke på vei, og må støttes opp av blant annet forebyggende tiltak, kompetanseutvikling og undervisning.

Dersom kjønn inkluderes i straffeloven § 185 bør utvidelsen reflekteres i prioriteringen og allokeringen av ressurser til politi og påtalemyndighet, slik at lovvernet blir reelt.¹² Dette er særlig viktig i et symbolperspektiv: Dersom bestemmelsen utvides, skapes en forventning om at hets mot kvinner vil bli fulgt opp. Hvis den ikke blir det, vil dette kunne bidra til den motsatte effekten av det man ønsker: At hets, fordi den ikke følges opp/påtales/pådommes – ender opp med istedenfor å anses som legitim.

En annen grunn til at en eventuell straffutvidelse bør følges av økte ressurser, er at utvidelsen ellers vil kunne medføre en nedprioritering, og dermed en uthuling, av bestemmelsens andre vernede grunnlag. Dette vil igjen kunne skape videre negative og utilsiktede virkninger, slik som motsetningsforhold mellom de gruppene straffeloven § 185 søker å verne.

4. Særpreget ved straffeloven § 185

NIMs vurderinger i denne høringsuttalelsen gjelder straffeloven § 185 og dens forbud mot hatefulle ytringer. Paragrafen har et noe særskilt preg siden den også rammer ytringer som i seg selv ikke nødvendigvis utgjør noen faktisk *diskriminering* (i forståelsen «usaklig forskjellsbehandling») av noe enkeltindivid. Dette gruppevernsperspektivet og det at rammene av § 185 så klart støter an mot en annen menneskerettighet, ytringsfriheten, gjør at bestemmelsen skiller seg noe fra de mer rene diskrimineringsbestemmelsene og de straffebestemmelser som «kun» gjelder motiv og straffskjerpning.¹³

Utredningens synspunkt om at de ulike diskrimineringsgrunnlagene bør likestilles med mindre tungtveiende grunner tilsier noe annet, trenger derfor ikke nødvendigvis stå i noen motsetning til at straffeloven § 185 behandles annerledes. Med dette sagt, ønsker NIM like fullt velkommen en mer helhetlig vurdering og begrunnelse for hvilke grupper som bør vernes hvor i lovgivningen.

Videre viser NIM forståelse for at lovtekniske hensyn og grensedragningsproblematikk mellom kjønn, kjønnsidentitet, kjønnsuttrykk og seksuell orientering er relevante

¹¹ Se også utredningen s. 64 med henvisninger til NOU 2005: 8 s. 143–144 og Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 250.

¹² Oppfordringen om prioritering og ressursallokering hos politi og påtalemyndighet gjelder generelt også i dag, se NIMs årsmelding for 2017, Dokument 6 (2016–2017) s. 49 flg.

¹³ Slik som likestillings- og diskrimineringsloven § 39 om diskriminering begått av flere i fellesskap, og straffeloven § 186 om diskriminering, § 174 om tortur, §§ 264, 272, 274 og 352 om hhv. grove trusler, kroppskrenkelses, kroppsskader og skadeverk, og § 77 om skjerpene omstendigheter.

momenter. Departementet bør likevel begrunne hvorfor disse momentene eventuelt skal tillegges avgjørende vekt for hvilke grunnlag som legges til i straffeloven § 185 – all den tid utvidelsens omfang vil ha noe å si for hvor stort inngrepet er i ytringsfriheten.

5. Organisasjonsforbud

Spørsmålet om forbud mot rasistiske organisasjoner handler også langt på vei om å balansere menneskerettigheter mot hverandre – diskrimineringsvern og personvern på den ene siden mot ytringsfrihet og foreningsfrihet på den andre. Også her vil staten ha et vidt skjønsmessig handlingsrom i sine avveininger (se punkt 2 over). NIM tilslutter seg utredningens konklusjon og de tidligere utredninger som er gjort av dette spørsmålet. NIM er enig i at «det må være rom for å avveie menneskerettslige forpliktelser opp mot andre relevante og legitime samfunnshensyn, og at det ikke nødvendigvis er slik at en formell folkerettslig forpliktelse alltid skal gis forrang». Dette gjelder særlig når en formell folkerettslig forpliktelse skal veies mot andre menneskerettigheter, slik tilfellet er her.

NIM er imidlertid ikke sikker på at en gjeninnføring av en bestemmelse etter mønster av straffeloven 1902 § 330 vil løse det behov som et organisasjonsforbud søker å dekke. NIM anbefaler at man ved utredningen av spørsmålet om organisasjonsforbud gjennomgår hvilke andre nåværende straffebud som eventuelt kan ramme de handlinger man ønsker å komme til livs – og i hvilken grad slike bestemmelser kan anvendes, justeres eller brukes som mønster for dette formål.¹⁴

Vennlig hilsen

for Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter

Anine Kierulf

Fagdirektør

Erlend A. Methi

Seniorrådgiver

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og har dermed ingen signatur.

¹⁴ F.eks. forbundsbestemmelsene i straffeloven §§ 133 og 198 eller terrororganisasjonsforbudet i straffeloven § 136 a. I tillegg til kommer andre relevante straffebud sammenholdt med medvirkningsforbud, slik som omtalte straffeloven § 185 om hatefulle ytringer.