



RIKSADVOKATEN

Justis- og beredskapsdepartementet
Postboks 8005 Dep.
0030 OSLO

DERES REF.:

VÅR REF.:

2018/01745-001 RTO/ggr
330

DATO:

19.12.2018

HØRING – UTREDNING OM DET STRAFFERETTSLIGE DISKRIMINERINGSVERNET

Det vises til Justis- og beredskapsdepartementets høringsbrev 4. juli d.å. om ovennevnte med høringsfrist 1. november 2018. Ved en inkurie ble ikke høringsaken oversendt hit fra departementet, og det er derfor gitt utsatt frist. En beklager at også den utsatte fristen er noe oversittet.

Spørsmålet om hvilke grupper som bør gis et særlig strafferettslig diskrimineringsvern

Det er hensiktsmessig å skille mellom spørsmålene om (1) hvilke handlinger som bør være straffbare, (2) hva en handling bør straffes som – eller med andre ord den strafferettslige karakteristikken av handlingen – og (3) hvor strengt en straffbar handling bør straffes. Med dette som bakteppe behandles i det følgende først forslaget til endringer i straffeloven § 185 noe nærmere, før det knyttes enkelte merknader til de øvrige endringsforslagene som gjelder strafferettslig diskrimineringsvern.

Forslaget til endringer i straffeloven § 185 om hatefulle ytringer

Professor Larsen foreslår å inkludere «kjønn» som diskrimineringsgrunnlag i bestemmelsen og mener «det er helt åpenbart at diskriminering på grunnlag av kjønn bør gis et strafferettslig vern». Videre heter det (s. 68):

«Hovedbegrunnelsen for dette er at kvinner i dag er en av de mest utsatte gruppene (eller til og med den mest utsatte gruppen) for hets og hatefulle ytringer, samt at diskriminering på grunnlag av kjønn fortsetter å være et strukturelt og systemisk problem på en rekke samfunnsområder. [...] Spørsmålet er mest relevant for hatefulle ytringer. Kvinner utsettes for omfattende og grov hets i det offentlige ordskiftet og i andre sammenhenger, og dette er hets som ikke handler om meninger eller kvalifikasjoner, men om kvinner som samfunnsaktører. Det er hets som handler om voldtektstrusler eller annen seksuell hets på grunn av at man har gitt uttrykk for en mening, det er hets som handler om at kvinner bør holde seg hjemme, og så videre. Et

manglende strafferettslig vern mot slik hets er etter mitt syn en vesentlig svakhet ved dagens lovverk.»

Riksadvokaten kan uten videre slutte seg til at den type hets det her vises til, er straffverdig, og for så vidt i hovedsak også straffbar etter ulike bestemmelser i gjeldende straffelovgivning, jf. spørsmål (1) ovenfor. Problemstillingen nå er imidlertid om denne typen krenkelser bør være straffbare etter straffeloven § 185 om hatefulle ytringer, jf. spørsmål (2) ovenfor.

En tradisjonell motforestilling mot en utvidelse av de aktuelle diskrimineringsgrunnlag er at dette kan utvanne bestemmelsen, som bør beholdes et særskilt vern for utsatte minoriteter. «Et vern for alle blir lett et vern for ingen», som det heter i en passasje fra lovforarbeidene til straffeloven 2005 (som gjaldt spørsmål om å erstatte uttrykket «homofile legning, leveform eller orientering» med «seksuell orientering»), jf. Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 250.

I denne sammenheng kan formentlig en kort gjennomgang av lovhistorikken ha interesse.

Straffeloven 1902 § 135 a, forløperen til gjeldende § 185 om hatefulle ytringer, var i sin opprinnelige form i all hovedsak en bestemmelse som tok sikte på rasisme. Straffebudet rettet seg ved vedtakelsen i 1970 mot ytringer som rammet personer «på grunn av deres trosbekjennelse, rase, hudfarge eller nasjonale eller etniske opprinnelse». Trosbekjennelse og nasjonalitet knytter ikke direkte an til rasisme i snever forstand, men forbindelseslinjen mellom rasistisk hets og hets på slike grunnlag er åpenbart sterk. I 1981 ble bestemmelsen utvidet til å verne mot krenkelser på grunn av en person eller gruppes «homofile legning, leveform eller orientering», under henvisning til at de homofile er en utsatt minoritetsgruppe, jf. Ot.prp. nr. 29 (1980–1981) s. 11. Siste vesentlige endring av den vernede krets skjedde i 2013, da bestemmelsen fikk et nytt alternativ om diskriminerende og hatefulle ytringer på grunn av noens «nedsatte funksjonsevne» – foranlediget av den da vedtatte straffeloven 2005 § 185 (som trådte i kraft først 1. oktober 2015). I forarbeidene til sistnevnte bestemmelse er det bl.a. uttalt at likebehandlings- og rettferdighetshensyn tilsier at personer med nedsatt funksjonsevne får «det samme strafferettslige vernet som andre utsatte grupper, jf. straffeloven 1902 § 135 a», jf. Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 250.

Slik riksadvokaten ser det, er det nærliggende å se straffeloven § 185 som en bestemmelse som gir visse utsatte minoriteter et særlig vern, og det ville harmonere dårlig med dette å utvide den til å omfatte «kjønn» som diskrimineringsgrunnlag.

Professor Larsen stiller seg avvisende til en slik tilnærming (s. 67):

«[At straffelovens diskrimineringsvern tar sikte på å verne ulike minoritetsgrupper, mens kvinner ikke er en minoritet] er imidlertid [...] en forutsetning som ikke er gjennomført i praksis siden bestemmelsene eksempelvis verner religion og etnisk opprinnelse uten å skille mellom minoritet og majoritet. [...] »

Riksadvokaten er enig i at religion og etnisk opprinnelse for så vidt er overinkluderende gitt den gruppe som søkes vernet, på samme måte som flere av de øvrige alternativene (hudfarge, nasjonal opprinnelse og livssyn – som knytter seg til trekk alle eller de fleste har). Men man må ikke overse at *siktemålet* med å angi disse diskrimineringsgrunnlagene er å verne utsatte minoriteter.

På denne bakgrunn vil «kjønn» etter riksadvokatens syn passe dårlig inn i § 185 gitt bestemmelsens karakter og tilsiktede interessevern. De eksempler på grov hets av kvinner som professor Larsen viser til, vil utvilsomt kunne være straffbare etter ulike straffebestemmelser i gjeldende straffelov, herunder som hensynsløs atferd (§ 266), alvorlig personforfølgelse (§ 266 a), krenkelse av privatlivets fred (§ 267), trusler (§§ 263 og 264), og etter omstendighetene som seksuallovbrudd (kapittel 26).

Hvorvidt straffenivået etter de ulike bestemmelser er hensiktsmessig også i saker der gjerningspersonens motiv knytter seg til fornærmedes kjønn, jf. spørsmål (3) ovenfor, gir den foreliggende utredningen ikke foranledning til å vurdere.

Spørsmålet om å endre § 185 slik at "homofile orientering" erstattes av "seksuelle orientering" står langt på vei i samme stilling som spørsmålet om å inkludere "kjønn" som diskrimineringsgrunnlag. Det fremgår av professor Larsens utredning at endringsforslaget tar sikte på å dekke også heterofil orientering. Riksadvokaten er således enig i den vurdering av spørsmålet som fremkommer av den ovenfor siterte passasjen fra Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 250, og slutter seg ikke til forslaget.

Riksadvokaten slutter seg derimot til forslaget om å inkludere "kjønnsidentitet eller kjønnsuttrykk" som diskrimineringsgrunnlag. Siktemålet med dette er etter hva en forstår særlig å verne utsatte minoriteter som transkjønnede.

Øvrige forslag til endringer av diskrimineringsgrunnlag i straffeloven

Etter riksadvokatens syn er det ikke tilstrekkelig grunn til å gjøre endringer i straffeloven § 77 om skjerpene omstendigheter. Det er ikke påvist et tilstrekkelig behov for de foreslåtte tilføyelser i bokstav i, som for øvrig allerede gjør det til en skjerpene omstendighet dersom lovbruddet har sin bakgrunn i "forhold som støter an mot grupper med et særskilt behov for vern".

Riksadvokaten slutter seg til forslaget om å inkludere "kjønnsidentitet eller kjønnsuttrykk" i straffeloven § 174, men går heller ikke her inn for å erstatte "homofile orientering" med "seksuelle orientering".

Forslagene til endring av § 186 står etter riksadvokatens syn i samme stilling som for § 185. Det samme gjelder endringsforslagene til § 264 om grove trusler, § 272 om grov kroppskrenkelse, § 274 om grov kroppsskade og § 352 om grovt skadeverk.

Spørsmålet om å gjeninnføre en straffebestemmelse om visse foreninger som i straffeloven 1902 § 330

Professor Larsen foreslår å gjeninnføre en bestemmelse som i straffeloven 1902 § 330 som rammet den som «stifter eller deltager i en Forening, der ved Lov er forbudt, eller hvis Formaal er Forøvelse af eller Opmundring til strafbare Handlinger, eller hvis Medlemmer forpligter sig til ubetinget Lydighed mod nogen».

Straffelovkommissjonen gav bl.a. følgende begrunnelse for at bestemmelsen i straffeloven 1902 § 330 ikke ble foreslått videreført, jf. NOU 2002: 4 s. 414–415:

«Bestemmelsen rammer for det første det å stifte eller delta i en forening som ved lov er forbudt. Det er ingen lovforbud mot bestemte foreninger i Norge i dag. Dersom slike lovforbud skulle bli vedtatt i framtiden, mener kommisjonen at straffebudet mot stiftelse av eller deltakelse i den aktuelle foreningen bør inntas i forbudsloven.

For det andre rammer bestemmelsen stiftelse eller deltakelse i en forening som har som formål å begå eller oppmuntre til straffbare handlinger. For straff bør det imidlertid etter kommisjonens syn kreves at gjerningspersonen selv har begått eller medvirket til de straffbare handlingene. I den utstrekning foreningen har tatt skritt til å begå slike handlinger, vil medlemskapet etter omstendighetene være tilstrekkelig til å statuere et strafferettslig medvirkningsansvar for det enkelte medlemmet. Et slikt medvirkningsansvar vil også kunne komme på tale dersom foreningen begår straffbare *forberedelseshandlinger*.

For eksempel vil medlemskap i en organisasjon som planlegger forbrytelse mot menneskeheten, jf utk § 16-3, kunne rammes som medvirkning til avtale om en slik forbrytelse, jf utk § 16-4. Forutsetningen er at medlemmet har forsett, det vil si at vedkommende vet eller holder for overveiende sannsynlig at det pågår slik virksomhet i foreningens regi. Etter kommisjonens oppfatning er det derimot ikke ønskelig med et generelt straffebud mot medlemskap i foreninger som har dette til formål, men uten å ha tatt skritt til å realisere dette, når heller ikke foreningen på forhånd er forbudt ved lov.

De samme synspunktene gjelder for det tredje handlingsalternativet om stiftelse eller deltakelse i en forening hvor medlemmene forplikter seg til ubetinget lydighet mot noen. Forarbeidene begrunner dette handlingsalternativet med at en slik forpliktelse i realiteten også er en forpliktelse til på forlangende å begå straffbare handlinger, jf SKM I 1896 s 266.»

Departementet uttalte følgende om bestemmelsen i forarbeidene til ny straffelov, jf. Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 230:

«I forhold til § 330, som departementet er enig med kommisjonen i at ikke bør videreføres, vil departementet særskilt fremheve at behovet for bestemmelsen er ytterligere redusert som følge av at departementet går inn for å videreføre kjernen i straffeloven 1902 § 104 a annet ledd om straff for den som deltar i en voldelig sammenslutning med politiske mål. Eventuelle ytterligere behov for å ramme deltakelse i denne typen sammenslutninger bør varetas ved straffebud som har en mer målrettet avgrensning enn § 330.»

Riksadvokaten kan i utgangspunktet slutte seg til disse vurderingene. I denne sammenheng kan det også vises til straffeloven § 136 a om straff for deltakelse mv. i en terrororganisasjon, som ble vedtatt i 2013. Hovedbegrunnelsen professor Larsen gir for å gjeninnføre en bestemmelse som i straffeloven 1902 § 330 synes imidlertid å være Norges forpliktelser etter FNs rasediskrimineringskonvensjon artikkel 4 bokstav b. Om denne konvensjonsforpliktelsen uttaler Straffelovkommisjonen (l.c.):

«I henhold til den internasjonale konvensjonen 7. mars 1966 om avskaffelse av alle former for rasediskriminering art 4 bokstav b er Norge forpliktet til å ha straffebestemmelser mot organisasjoner som fremmer og oppmuntrer til rasediskriminering, og deltakelse i slike organisasjoner. Konvensjonen er nærmere omtalt i forbindelse med utk § 20-4 om hets, jf avsnitt 9.6.2 foran. I forbindelse med ratifikasjonen av konvensjonen, jf Ot.prp.nr.48 (1969–1970) s 10, ble det under henvisning blant annet til strl § 330 antatt at konvensjonens krav var tilfredsstilt på dette punktet. Straffelovkommisjonen mener det er tvilsomt om § 330 dekker konvensjonens krav, men viser til at konvensjonen art 2 nr 1 bokstav d synes å kreve lovgivningstiltak bare når omstendighetene i den enkelte stat nødvendiggjør det. Etter

kommisjonens oppfatning er det ikke behov for slike lovforbud i Norge i dag, og dersom et slikt behov skulle oppstå senere, bør bestemmelsene om dette inntas i en særlov og myntes spesielt på de organisasjonene man mener det er grunn til å forby.

Strl § 330 foreslås på denne bakgrunn ikke videreført.»

I tilknytning til kommisjonens utkast til § 20-4 om hets, som svarer til gjeldende lov § 185 om hatefulle ytringer, heter det om rasediskrimineringskonvensjonen (s. 299):

«Det framgår imidlertid av lovforarbeidene til strl § 135 a, jf sorenskriver Ole F. Harbeks utredning om forbud mot rasediskriminering s 10 og Ot.prp.nr.48 (1969–1970) s 5, at man valgte å tolke art 4 innskrenkende, dels fordi det i art 4 første ledd blant annet står at kriminaliseringen må skje under tilbørlig hensyn til verdenserklæringen om menneskerettigheter, dels fordi konvensjonen art 2 nr 1 bokstav d synes å kreve lovgivningstiltak bare når omstendighetene i den enkelte stat nødvendiggjør det. Omfanget av Norges folkerettslige forpliktelser når det gjelder straffebestemmelser mot rasisme, synes imidlertid på denne bakgrunn uklart, og Straffelovkommisjonen antar at andre hensyn dermed gjør seg gjeldende med økt styrke.»

Riksadvokaten er kjent med at FNs rasediskrimineringskomité over tid har fastholdt sin kritikk av Norge for manglende oppfølging av forpliktelsen i artikkel 4 bokstav b. En er likevel tilbøyelig til å mene at Straffelovkommisjonens tilnærming fortsatt har gyldighet.

Rasediskrimineringskonvensjonen artikkel 4 synes således ikke å være tilstrekkelig grunn til å gjeninnføre en bestemmelse som i straffeloven 1902 § 330, og riksadvokaten støtter ikke forslaget til ny § 198 a om deltakelse i lovstridige organisasjoner. Det vises i denne sammenheng også til professor Larsens påpekning av at det kan være "grunn til å betvile synet til FNs rasediskrimineringskomité om at kravet om et organisasjonsforbud ikke står i noen motstrid til foreningsfriheten slik denne er beskyttet av andre konvensjoner [herunder EMK artikkel 11].

Tor-Aksel Busch
(sign)

Runar Torgersen
førstestatsadvokat
(sign)