

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

Analyse av dom fra Norges Høyesterett HR-2020-2133-A av 5. november 2020 (Dra tilbake-til-Afrika-dommen).

Avgjørelse i Høyesterett HR-2020-2133-A: [Straff for hatefulle ytringer | Norges Domstoler](#)

Innhold

1. Konklusjon og kort sammendrag.....	1
2. Sakens gang til Høyesterett.....	1
3. Høyesteretts bruk av juridisk metode og rettskilder	2
Dommens resultat.....	2
Generelle og individuelle rettsspørsmål	2
Bruken av rettskilder.....	2
Straffeloven § 185 og forholdet til ytringsfriheten	3
Den konkrete vurderingen	4
Straffeutmålingen	4

1. Konklusjon og kort sammendrag

En kvinne hadde i en kø utenfor et gatekjøkken blant annet sagt følgende til en gutt av afrikansk opprinnelse: «Kom deg tilbake til Afrika der du kommer fra, jævla utlending!» For dette ble hun seinere tiltalt for brudd på straffeloven § 185 om hatefulle ytringer.

Politiet kom til stedet, og i forbindelse med pågripelsen sparket hun en politibetjent i leggen og ba en annen om å gå å henge seg. For dette ble hun også tiltalt for brudd på straffeloven § 155 om vold mot offentlig tjenestemann.

Kvinnen ble dømt til en samlet fengselsstraff på 36 dager. For bruddet på straffeloven § 155 ble hun idømt 24 dagers ubetinget fengsel, mens 12 dager betinget fengsel var straff for bruddet på straffeloven § 185.

Denne analysen avgrenses til å gjelde bruddet på § 185.

2. Sakens gang til Høyesterett

Avsnittene (2) – (14) beskriver sakens spørsmål, faktum og saksbehandling fram til Høyesterett. Tiltalte ble dømt i Sør-Østerdal tingrett for brudd på straffeloven § 185. Hun ble også dømt for brudd på § 155 og fikk en samlet straff på 30 dager fengsel for begge lovbruddene. Det innebar at noe av denne straffen skulle være ubetinget fengsel for brudd på § 185.

Tiltalte anket saken til Eidsivating lagmannsrett, som frifant for brudd på § 185. Lagmannsrettens hovedbegrunnelse var at uttrykket «jævla utlending» ikke hadde direkte referanse til hudfarge, nasjonal eller etnisk opprinnelse. Hun ble dømt for brudd på § 155 (vold mot offentlig tjenestemann) til fengsel i 24 dager.

Påtalemyndigheten anket lagmannsrettens dom Høyesterett. Anken gjaldt bare lovanvendelsen av § 185 og straffeutmålingen.

3. Høyesteretts bruk av juridisk metode og rettskilder

Dommens resultat

Midt på side 4 i dommen brukes overskriften «Mitt syn på saken», se fra avsnitt (15). Det skyldes den måten Høyesterett arbeider på. En av de fem høyesterettsdommerne har fått i oppgave å være *førstvoterende*. Det betyr at han eller hun skriver en juridisk begrunnelse for sin mening, og denne munner ut i en 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.»

Andrevoterende dommer kunne vurdert dette annerledes og stemt for en annen dom, men i dette tilfelle ga han sin tilslutning til førstvoterende og skriver i avsnitt (64): «Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.» De neste tre dommerne gir også her sin tilslutning til førstvoterendes stemme og de skriver hver for seg i avsnittene (65) – (67): «Likeså». Denne dommen ble derfor enstemmig.

Resultatet ble etter dette at tiltalte ble dømt til 12 dagers ubetinget fengsel for brudd på straffeloven § 185. Hun slipper å sone straffen.

Under overskriften «Mitt syn på saken» kan vi lese oss til hvordan og hvorfor Høyesterett kom til dette resultatet.

Generelle og individuelle rettsspørsmål

I læreboka kapittel 2 er det gjort rede for hva som menes med «juridisk metode». Dette kapitlet i læreboka forteller blant annet om generelle og individuelle rettsspørsmål. Når retten skal avgjøre en bestemt sak, må den først tolke generelt de lovbestemmelsene som brukes. Deretter må den vurdere om den konkrete saken passer til den generelle tolkningen (subsumsjon). Det er nettopp dette Høyesterett gjør i avsnittene (15) – (42). Etter å ha konstatert det faktiske forhold som ligger til grunn for saken, går Høyesterett inn i en generell tolkning av hvordan straffeloven § 185 er å forstå. Argumenter fra en rekke rettskilder blir trukket inn i drøftelsen: lovtekster, forarbeider (lovproposisjoner mv.), tidligere dommer fra Høyesterett, FN-konvensjoner og Den europeiske menneskerettskonvensjon. Den generelle tolkningen av § 185 munner ut i en «Oppsummering» som gjengis i avsnittene (39) – (42).

Under overskriften «Den konkrete vurderingen» i avsnittene (43) – (49) drøfter Høyesterett om det som tiltalte faktisk ytret, kan subsumeres under «diskriminerende og hatefull ytring». Etter en nokså kort drøftelse kom førstvoterende til at tiltalte hadde framsatt straffbare hatefulle ytringer. Retten brukte nærmere fire sider på det generelle rettsspørsmålet, men bare litt over en halv side på det individuelle rettsspørsmålet

Bruken av rettskilder

Vi går over til å se nærmere på bruken av rettskilder.

Høyesterett tar utgangspunkt i ordlyden i straffeloven § 185 og konstaterer at bestemmelsen rammer «den som forsettlig eller grov uaktsomt *offentlig* setter fram en diskriminerende eller hatefull ytring». Retten presiserer hvilke ytringer som omfattes ved å sitere fra bestemmelsens andre ledd:

«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 hvilke vilkår lovteksten stiller opp for at ytringen skal være straffbar. Det aktuelle alternativet i saken framgår av bokstav a. Ytringen må være satt fram offentlig, og samtidig true eller forhåne *noen*, eller fremme hat, forfølgelse eller ringeakt *overfor noen*.

Høyesterett konstaterer i avsnitt (21) at ytringer som er framsatt på et offentlig sted der en rekke mennesker står i kø, er framsatt offentlig. Det er altså ikke nødvendig at ytringen må være publisert på en eller annen måte. Ytringen var direkte rettet mot fornærmede i saken som stod i køen. Den var derfor rettet mot «noen».

Høyesterett konstaterer videre i avsnitt (22) at ytringen må true eller forhåne noen, eller fremme hat, forfølgelse eller ringeakt overfor noen på grunn av deres tilhørighet til en eller flere av gruppene a – d. I dette tilfellet må ytringen være framsatt på grunn av noens «hudfarge eller nasjonale eller etniske opprinnelse».

I avsnitt (24) henter Høyesterett argumenter fra bestemmelsens rettshistorie for å komme fram til prinsipper for tolkningen. Straffeloven § 185 er en videreføring av en straffebestemmelse som i 1970 ble vedtatt og satt inn som § 135a i straffeloven av 1902. Den historiske bakgrunnen var at Norge hadde forpliktelser etter en FN-konvensjon om avskaffelse av alle former for rasediskriminering. Høyesterett trekker her inn uttalelser i forarbeidene til nåværende straffelov som gikk ut på at bestemmelsen fra 1970 skulle videreføres i straffeloven § 185. Siden har det skjedd en gradvis utvikling av vernet mot hatefulle ytringer. Det skal derfor ikke så mye til før rasediskriminerende ytringer er straffbare.

Straffeloven § 185 og forholdet til ytringsfriheten

Høyesterett går i avsnittene (28) – (38) inn i en generell vurdering av forholdet mellom straffeloven § 185 og ytringsfriheten. Her finner vi kjernen i de problemstillinger dommen dreier seg om. Straff for ytringer griper inn i ytringsfriheten.

Høyesterett henter lovtekst fra Grunnloven § 100 om ytringsfrihet og fra Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 10. Ytringsfrihet står mot rasediskrimineringsvern, og det innebærer at straffeloven § 185 skal tolkes innskrenkende. Høyesterett finner støtte for dette i forarbeidene til straffeloven. I avsnitt (29) siterer Høyesterett fra lovproposisjonen, som i sin tur viser til en rekke dokumenter fra forarbeidene. Her pekes det blant annet på at revisjonen av Grunnloven § 100 (i 2014) åpner for at rasistiske ytringer skal straffes mer enn før.

I avsnitt (31) konstaterer Høyesterett at forholdet mellom ytringsfrihet og rasediskriminering har vært behandlet i flere avgjørelser i Høyesterett, senest i HR-2020-184 A (Kakerlakkdommen) og HR-2020-185-A (Muslimhetsdommen). Utdrag av disse dommene er gjengitt i læreboka. Høyesteretts tidligere dommer er alltid en sentral rettskilde.

Høyesterett presiserer videre i avsnitt (32) grunnleggende retningslinjer for å vurdere om en ytring er straffbar etter § 185. Det er i Høyesteretts egen 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*». De to kategoriene av ytringer forklares nærmere slik:

- Ytringer om et *emne* treffer normalt kjernen i ytringsfrihetens begrunnelse, som er det frie ordskiftet i samfunnsdebatten. Slike ytringer er ikke direkte satt fram mot «noen» og rammes derfor ikke av straffeloven § 185.
- Ytringer som er *personangrep*, er satt fram «overfor noen» og kan, hvis de er alvorlige nok, rammes av straffeloven § 185. Men selv utenfor ytringsfrihetens kjerneområde «gjelder en margin for smakløse ytringer».

Den konkrete vurderingen

Etter å ha vurdert straffeloven § 185 generelt og formulert retningslinjer for tolkningen i avsnittene (19) – (42), går Høyesterett over til å drøfte «Den konkrete vurderingen» i avsnittene (43) – (49). Her skjer subsumsjonen. Spørsmålet er om det tiltalte sa, «kom deg tilbake til Afrika der du kommer fra, jævla utlending», passer til den straffbare handlingen slik den er beskrevet i § 185 og tolket generelt.

Høyesterett brukte ikke mye plass på dette og konstaterte i avsnitt (49) at ytringene var straffbare etter § 185.

Straffeutmålingen

Høyesterett gikk deretter over til å vurdere straffeutmålingen. Dette er et eget rettsspørsmål som skal avgjøres med bruk av juridisk metode.

Tiltalte var i tingretten dømt til 36 dager ubetinget fengsel. Det vil si at bruddet på straffeloven § 185 etter tingrettens mening skulle straffes med ubetinget fengsel.

Høyesterett kom i avsnitt (56) til at straffen for overtredelse av § 155 (vold mot politiet) skulle straffes med 24 dager ubetinget fengsel. Straffen for brudd på § 185 ble imidlertid satt til *12 dager betinget fengsel*, det vil si at tiltalte slipper å sone denne delen av straffen.

Høyesterett henter argumenter for denne milde dommen fra flere rettskilder. I avsnitt (58) hentes argumenter fra HR-2020-184-A (Kakerlakkdommen) om at «inngrep i ytringsfriheten ikke møtes med en overdreven reaksjon». Dette synspunktet støttes ytterligere ved å hente argumenter fra avgjørelser i Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD).

Høyesterett synes det var greit med et tillegg til fengselsstraffen i stedet for bot, siden tiltalte allerede var dømt til ubetinget fengsel for vold mot politiet.