



## GULATING LAGMANNSRETT

### FENGLINGSKJENNELSE

---

**Avsagt:** 26.07.2012

**Saksnr.:** 12-119111SAK-GULA/AVD1

**Dommere:**

Lagdommer  
Lagdommer  
Lagdommer

Bjørn Lillebergen  
Carl Petter Martinsen  
Rune Voll

---

Siktet	Eivind Berge	Advokat Henrik Birkeland
Påtalemyndighet	Hordaland Politidistrikt	Politiadvokat Rudolf Christoffersen

Eivind Berge, født 15.05.1978, er siktet for overtredelse av straffeloven § 140. Ved Nordhordland tingretts kjennelse av 06.07.2012 ble han i medhold av straffeprosessloven §184 jf § 185 jf §171 nr 3 varetektsfengslet til 20.07.2012. Fengslingsfristen ble ved Nordhordland tingretts kjennelse av 20.07.2012 forlenget til 17.08.2012.

**Siktede** har anket kjennelsen. Forsvareren har inngitt støtteskriv av 23.07.2012 hvor det anføres at det ikke foreligger skjellig grunn til mistanke, at det ikke foreligger sterk grad av sannsynlighetsovervekt for gjentagelse av straffbare handlinger, og at videre fengsling fremstår som uforholdsmessig.

#### Skjellig grunn til mistanke

Det anføres at siktedes handlinger ikke er fremsatt "*offentlig*" i straffelovens forstand, og at tingrettens kjennelse bygger på feil lovanvendelse. Subsidiært anføres at det er feil lovanvendelse når tingretten har kommet til at det er tilstrekkelig for overtredelse av straffeloven § 140 at siktede har oppfordret til straffbare handlinger. Retten har ikke hensyntatt at loven stiller krav om oppfordring til "iverksettelse" av straffbar handling. Videre anføres det at tingretten eventuelt har anvendt et for mildt beviskrav i forhold til dette handlingsalternativet. Endelig anføres at det ikke er straffbart å forherlige straffbare handlinger, selv om dette tilsynelatende rammes av ordlyden i straffeloven § 140.

#### Vedørende vilkåret "offentlig"

Straffeloven stiller krav om at eventuelle oppfordringer eller forherligelser må være fremsatt "*offentlig*" for at loven skal komme til anvendelse. Legaldefinisjonen for når en handling er forøvet offentlig er gitt i straffelovens § 7 annet ledd. Etter denne bestemmelsen er en handling forøvet offentlig når den "*er forøvet ved Udgivelse af trykt Skrift eller i Overvær af et større Antal Personer eller under saadanne Omstændigheder, at den let kunde iagttages fra et offentligt Sted og er iagttaget af nogen der eller i Nærheden værende*".

Det må være klart at siktedes handlinger, fremsettelse av utsagn på internett, ikke rammes av de to siste handlingsalternativene i straffeloven § 7 annet ledd. Dette forutsetter at ytringene er fremsatt direkte på offentlig sted, jf. straffeloven § 7 første ledd, noe som ikke er tilfelle i vår sak.

Problemstillingen i saken er derfor om siktedes ytringer på internett faller inn under det første handlingsalternativet, "*trykt Skrift*".

I forhold til dette spørsmålet har tingretten uttalt at "*retten mener også at meddelelsesformen er offentlig. Uttalelsen er fremsatt på en blogg på internett som er direkte tilgjengelig for allmennheten*". Tingretten har til støtte for sin vurdering vist til en artikkel i TfR 1990 s. 485- 549, side 520 og 521. Legalitetsprinsippet og klarhetsprinsippet

i EMK stenger for en slik utvidende lovfortolkning av straffeloven § 140 som artikkelen gir uttrykk for, og som tingretten har lagt til grunn for sin kjennelse.

Når straffelovens § 7 annet ledd eksplisitt angir når en handling skal ansees å være forøvet offentlig, må man forholde seg til dette. Det vises til Straffeloven, Matningsdal og Bratholm s. 202 og til avgjørelsen i Rt-2012- 536 avsnitt 14 flg. Avgjørelsen gjelder straffeloven § 135a. Ved vurderingen av om siktedes ytringer har kommet til uttrykk i trykt skrift må man se hen til legaldefinisjonen i straffeloven § 10 første ledd.

I juridisk teori er det lagt til grunn at videogram, plate/kassetinnspillinger og lydbandopptak ikke er å betrakte som trykt skrift. I forhold til meddelelser på internett er det vurdert som "høyst tvilsomt om dette omfattes", jf. Straffeloven, Matningsdal og Bratholm s. 40, punkt 4 og 5.

Videre vises til at kommende straffelov og forarbeidene til denne klart underbygger at meddelelser på internett ikke rammes av uttrykket "*trykt Skrift*" i gjeldende straffelov. Som en konsekvens av at legaldefinisjonen i dag ikke omfatter internett, tv, radio mv., har lovgiver i den nye straffeloven valgt å gjøre meddelelsesformen medienøytral, jf. straffeloven 2005 § 10. Etter bestemmelsen har man i forhold til gjeldende rett utvidet virkeområdet ved å benytte formuleringen "*egnet til å nå et større antall personer*", jf. § 10 annet ledd.

Av forarbeidene til den nye straffeloven fremgår det at lovgiver er av den oppfatning at utsagn fremsatt via radio eller internett ikke rammes av dagens § 10. Det vises særlig til Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) særlig pkt. 12.2.2. At lovgiver også mener at legaldefinisjonen i § 7 annet ledd, jf. § 10, er for snever i forhold til at den ikke er medienøytral, har kommet til uttrykk ved lovrevisjonen av straffeloven § 135 a, jf. Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), særlig side 215 og 216 med henvisninger. Rasistiske ytringer rammes i dag selv om de faller utenfor definisjonen i straffeloven § 7 annet ledd, dersom de er "*egnet til å nå et større antall personer*." Tidligere var det, i likhet med dagens § 140, høyst usikkert om rasistiske ytringer på internett var omfattet av straffelovens § 135a. Lovgivers endring av ordlyden i bestemmelsen må tas til inntekt for at straffelovens § 7 annet ledd, jf. § 10 ikke omfatter ytringer fremsatt på internett.

Under henvisning til dette anføres at det ville stride mot legalitetsprinsippet å fortolke uttrykket "*trykt Skrift*" til også å omfatte internett. Utover dette vises til at inngrep i ytringsfriheten uansett krever klar hjemmel, jf. praksis fra EMD. Det kan vanskelig sies at det av straffeloven klart fremgår at blogging på internett faller inn under legaldefinisjonen av "*trykt Skrift*". For det tilfellet at siktedes ytringer ikke rammes av straffeloven § 140, er kravet om skjellig grunn til mistanke ikke oppfylt, og siktede må løslates. Subsidiært må tingrettens kjennelse oppheves.

#### Vedrørende vilkåret "opfordrer eller tilskynder til Iverksettelsen af"

I forhold til dette handlingsalternativ uttaler tingretten på side 5 fem tredje avsnitt: *"etter rettens oppfatning er imidlertid denne typen konkrete oppfordringer til drap på polititjenestemenn rettstridig og rammes av straffeloven § 140"*.

Under fengslingsmøtet for tingretten ble det prosedert på at vilkåret om *"Iverksettelsen"* ikke var oppfylt. Det ble vist til juridisk litteratur hvor det er lagt til grunn en generell oppfordring til straffbare handlinger ikke omfattes og at det må stilles krav om at siktede har anmodet en eller flere om iverksettelse av en eller flere artsbestemte straffbare handlinger, jf. straffeloven, Bratholm og Matningsdal s. 49-50. Henvisningen gjelder tolkningen av straffeloven § 94 som også har et iverksettelsesvilkår. Som det fremgår av Straffeloven, Bratholm og Matningsdal side 202, pkt. 3.1. henvises det til straffeloven § 94 for tolkningen av § 140.

Tingretten har ikke tatt stilling til om siktede har oppfordret til iverksettelse av straffbare handlinger, og det fremgår ikke av kjennelsen om retten har vært oppmerksom på at dette er en nødvending forutsetning for anvendelse av straffeloven § 140. Tingretten har heller ikke konkretisert eller på annen måte vist til noen ytringer fra siktedes side som man mener rammes av straffeloven § 140. Det er derfor vanskelig å etterprøve om tingretten har anvendt loven riktig. Dette innebærer at kjennelsen har mangelfulle kjennelsesgrunner som må lede til opphevelse.

Subsidiært anføres at tingretten har anvendt et for mildt beviskrav når den er kommet til at siktede har oppfordret til iverksettelsen av straffbare handlinger.

#### Vedrørende vilkåret om "forherligelse"

Det anføres at siktedes handlinger heller ikke rammes av dette handlingsalternativ i straffeloven § 140. Subsidiært anføres at det ikke er straffbart å forherlige et lovbrudd, selv om dette tilsynelatende fremgår av ordlyden i straffeloven § 140. Et slikt inngrep i ytringsfriheten må anses som unødvendig og uforholdsmessig.

Tingretten kan ikke sees å ha vurdert om dette handlingsalternativet er oppfylt. Dette innebærer at tingretten heller ikke har vist til konkrete utsagn som eventuelt måtte innebære at siktede har forherliget straffbare forhold. Til støtte for at strafforfølgning i forhold til offentlig forherligelse av straffbare handlinger vil være i strid med EMK, vises til straffeloven 2005 § 183 (som erstatter nåværende § 140) og forarbeidene til bestemmelsen, særlig NOU 2002 : 4 og Ot.prp. nr. 8 (2007-2008), samt St.meld. nr. 26 vedrørende endring av Grunnloven § 100. Dette handlingsalternativet er ikke omfattet av straffeloven 2005 § 183.

For det tilfellet at lagmannsretten kommer til at siktede objektivt sett offentlig har forherliget straffbare handlinger, anføres at dette likevel ikke rammes av straffeloven §

140. Forholdet til ytringsfriheten etter EMK og etter Grunnloven § 100 må innebære at bestemmelsen tolkes innskrenkende på dette punkt.

#### Spørsmålet om gjentakelsesfare

Det bestrides at det foreligger objektive holdepunkter for at det er en sterk grad av sannsynlighetsovervekt for at siktede ved eventuell løslatelse skulle begå nye lovbrudd, jf. straffeprosessloven § 171 nr. 3.

Det fremgår på side 5 fjerde avsnitt i tingrettens kjennelse hvilke forhold tingretten har vektlagt ved vurderingen av gjentakelsesfaren. Siktede kan ikke se at de forhold som er vektlagt er relevant i forhold til vurderingen av gjentakelsesfaren. Det er faren for nye straffbare handlinger som skal vurderes. Det anføres at det ikke er straffbart å ha den oppfatning, eller gi uttrykk for, at politiet er en politisk fiende, herunder ikke eksplisitt å ta avstand fra bruk av vold. Heller ikke den forherligelse av straffbare handlinger siktedes ytringer måtte innebære vil være straffbare. Det vises her til anførselene ovenfor.

Endelig anføres at det ikke er straffbart å gi uttrykk for at politidrap kan være et egnet middel som metode for å vinne frem med politiske synspunkter, jf. tingrettens kjennelse. Det som er straffbart, er direkte offentlig oppfordring til iverksettelsen av straffbare handlinger, jf. straffeloven § 140. Å gi uttrykk for hvilke metoder/midler som gir best mediedekning rundt en politisk sak, anføres å falle utenfor anvendelsesområdet til bestemmelsen.

Under henvisning til dette anføres at de momenter/forventede handlinger tingretten har vektlagt ved vurderingen av gjentakelsesfaren ikke er straffbare etter dagens lovgivning, og derfor heller ikke kan begrunne gjentakelsesfare. Uansett bør retten generelt være varsom med å fengsle personer alene med den begrunnelse at vedkommende kan komme til å ytre politiske meninger som kan virke støtende på allmennheten. Det vises her til forbudet mot forhåndssensur av ytringer, jf. Grunnloven § 100 fjerde ledd.

Siktedes ytringer til Vestlandsrevyen 11.07.2012 kan heller ikke sees å være et moment som taler for sterk grad av sannsynlighetsovervekt for gjentakelse av straffbare handlinger, jf. politiets påtegning av 16.07.2012 s. 2.

Ved vurderingen av gjentakelsesfaren må det sees hen til at siktede er tidligere ustraffet, har uttalt seg til media flere ganger uten å komme med ytringer knyttet til oppfordring av straffbare handlinger, samt siktedes uttalelser om at han kommer til å uttale seg mer subtielt eller moderat fremover for å unngå eventuell overtredelse av straffeloven § 140.

Ved vurderingen av gjentakelsesfaren må det også sees hen til at politiet/PST daglig overvåker bloggen til siktede. Skulle siktede komme med nye ytringer som innebærer en overtredelse av straffeloven § 140, vil siktede lett kunne pågripes og fremstilles for

varetektsfengsling på nytt. Pr. i dag er det imidlertid ingen holdepunkter for at siktede ved løslatelse vil komme med nye straffbare ytringer.

Påtalemyndighetens anførsel om at siktede kan begå andre typer lovbrudd, særlig voldslovbrudd tilbakevises på det sterkeste. Siktede har reagert kraftig på at det i påtegningen fra politiet hevdes at det foreligger sterk grad av sannsynlighetsovervekt for at han ved løslatelse vil kunne begå drap, jf. politiets påtegning s. 2 og 4. Påtalemyndigheten anmodes om å konkretisere denne anførselen nærmere. Det skal bemerkes at siktede aldri har vært siktet eller domfelt for voldshandlinger.

Med hensyn til de fire patronene som var funnet hos siktede er hans forklaring åpenbart korrekt. Avhør av familiemedlemmer viser også at disse har reagert på at politiet har brukt funnet av patronene som fengslingsgrunn. Bøkene om sprengning, som påberopes av påtalemyndigheten, var lesestoff som alle menige i ingeniørkompaniet i 1997 fikk utlevert, jf. dok. 14,04.

Avhøret av siktedes familiemedlemmer etterlater samlet sett det inntrykk at siktede oppfattes å ha sære/rare meninger, noe blant annet bloggen gir uttrykk for. Familiemedlemmene har bare i begrenset grad betegnet han som voldelig. Siktedes tidligere venn, Leif Bjørsvik, har i sin politiforklaring gitt uttrykk for at *"slik vitnet kjenner siktede fra oppveksten er ikke siktede farlig"*, jf. dok. 6,07. Uttalelsen må sees i sammenheng med de diskusjoner de to har hatt, og som Bjørsvik har forklart seg om.

Under henvisning til dette bestrides det at det foreligger en gjentakelsesfare som kan begrunne fortsatt varetektsfengsling.

#### Kravet til forholdsmessighet

Tingretten har i sin kjennelse sett seg ubundet av at det i den tidligere kjennelsen om varetektsfengsling er lagt til grunn at fengsling utover to uker vil være uforholdsmessig.

På vegne av siktede anføres at videre fengsling vil være et uforholdsmessig inngrep. Videre anføres at kjennelsesgrunnene er mangelfulle i forhold til forholdsmessighetsvurderingen, herunder hvilket tidsperspektiv tingretten legger til grunn for sin vurdering.

Av kjennelsen fremgår at påtalemyndigheten på nåværende tidspunkt ikke har tatt stilling til hvor lenge man tar sikte på å begjære siktede varetektsfengslet. Dette ville blant annet være avhengig av konklusjonen i den primærpsykiatriske vurdering som på tidspunktet for kjennelsen ikke forelå. Til dette bemerkes at det ved forholdsmessighetsvurderingen ikke er tilstrekkelig bare å vurdere perioden frem til neste fengslingsmøte, retten må også vurdere fengslingen i et lengre tidsperspektiv. Det vises til Straffeprosessloven, kommentarutgaven, s. 614.

Som det fremgår bestrides at det foreligger en kvalifisert gjentakelsesfare, og at de ytringer siktede har kommet med kan berettige eller nødvendiggjøre videre fengsling. Tvert imot anføres det å foreligge fare for oversoning ved fortsatt fengsling i fire uker. Ved vurderingen av forventet straff må hensyntas at lovgiver i forarbeidene til ny straffelov har gitt uttrykk for et lavere straffenivå ved oppvigleri, jf. Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) s. 245. Videre varierer dagens strafferamme fra bot til fengsel i 8 år.

Politiet har tidligere fremholdt viktigheten av at siktede er underlagt varetekt i tiden frem til det foreligger en psykiatrisk vurdering av hans helsetilstand. Tingrettens forholdsmessighetsvurdering synes også å være preget av en forventning om at den psykiatriske vurderingen vil innebære en anbefaling av ytterligere utredning av siktetes psykiske helse. Etter at resultatet av den prejudisielle observasjonen nå foreligger, og det konkluderes med at videre observasjon eller undersøkelser av siktetes psykiske helse ikke er nødvendig, har påtalemyndigheten i tilsvaret for lagmannsretten tonet ned betydningen av vurderingen av siktetes psykiske helse.

#### Prosessuelt

Det anmodes om at det avholdes muntlige forhandlinger for lagmannsretten ved behandlingen av anken, jf. straffeprosessloven § 387 første ledd. Det vises til sakens spesielle karakter, og de rettslige spørsmål saken reiser, herunder forholdet til ytringsfriheten.

På vegne av siktede er det nedlagt slik påstand:

1. *Siktede løslates*
2. *Nordhordland tingretts kjennelse av 20.07.2012 i sak 12-118524ENE-NOHO med rettsmøte oppheves.*

**Påtalemyndigheten** er kjent med anken og støtteskrivet, og har inngitt tilsvaret.

Det anføres at forsvarerens støtteskriv er omfattende og kun vil bli kommentert på sentrale punkter.

Siktede har bestridt at det foreligger skjellig grunn til mistanke. Dette er begrunnet med at ytringene og oppfordringene til drap på polititjenestemenn ikke er fremsatt offentlig, og subsidiært, at retten ikke har tatt hensyn til at loven krever oppfordring til *iverksettelse* av drap.

For at ytringene skal rammes av straffeloven § 140, må de være fremsatt offentlig. Internett er ikke nevnt i straffeloven § 7, og spørsmålet er om ytringer på internett bør rammes av

bestemmelsen. Slike ytringer når i dag et langt større publikum enn ytringer fremsatt i trykt skrift. Skal § 140 nå sitt formål, taler reelle hensyn for at ytringer fremsatt på internett også rammes av bestemmelsen. Forsvarer har anført at som følge av at offentlighetsvilkåret er utvidet i straffeloven § 135 a, må straffeloven § 140 tolkes helt i tråd med sin ordlyd. Det kan neppe være i tråd med bestemmelsens formål at personers liv og helse skal ha dårligere vern enn hatpreget omtale. Den teknologiske utvikling knyttet til kommunikasjon går veldig raskt. Bestemmelsen må derfor tolkes i lys av sitt formål. Som et eksempel på dette vises til Rt-1929- 330 som gjaldt dampdrevet kontra motordrevet fartøy.

At siktedes blogg er offentlig, kan ikke være tvilsomt. Siktede har selv forklart at han har hatt 70.000 treff på bloggen, og at han daglig har ca. 50 lesere. Han har på internett fremsatt konkrete oppfordringer om straffbare handlinger (drap) rettet mot en bestemt gruppe (polititjenestemenn). Det anses derfor ikke tvilsomt at forholdet rammes av straffeloven § 140 slik Nordhordland tingrett har lagt til grunn i sine kjennelser av henholdsvis 06.07.2012 og 20.07.2012. Det vises videre til kommentarutgaven til straffeloven s. 102 pkt. 3.1 og til den rettslige begrunnelse gitt i tingrettens kjennelse 20.07.2012.

Siktede har helt eksplisitt oppfordret til iverksettelse av drap på polititjenestemenn. Det vises til uttalelsene som fremgår av dok. 07, 06 s. 6 (blogg av 25.06.2012).

Rapporten fra den prejudisielle observasjon foreligger nå. Det fremgår av denne at det ikke er holdepunkter for at det har foreligget alvorlig psykisk lidelse eller bevissthetssvekkelse hos siktede. Den sakkyndige antyder imidlertid på s. 6 i rapporten at det ikke *"er utenkelig at videre samtaler og systematiske utredninger av observanden vil kunne peke på avvikende personlighetstrekk, eventuelt også at han kan ha trekk som lettgradelige utviklingsforstyrrelser."*

Gjentagelsesfaren i saken bygger på at siktede fastholder de standpunkter han har forfektet i sin blogg, jf. rettsboken fra Nordhordland tingrett 06.07.2012 og politiavhøret, jf. dok. 05,02. Det er siktedes ekstreme hat mot politiet som underbygger gjentagelsesfaren. De opplysninger siktedes nærmeste familie har gitt i politiavhør, jf. dok. 6, bekrefter at siktede over lang tid har gitt uttrykk for voldstanker rettet mot konkrete grupper (politi og psykiatere). Politiets oppfatning er at det også er kvalifisert fare for at siktede vil kunne begå mer alvorlige handlinger enn det han er siktet for, dersom han nå løslates.

Siktede er uten forsørgelsesbyrde og arbeid. Han har heller ikke noe lenger noe sted å bo, i det han ved en eventuell løslatelse vil bli ilagt besøksforbud i forhold til sin mor og sine søsken.

Politiet kan for sitt vedkommende ikke se at det er behov for muntlig behandling av nærværende anke.



Påtalemyndigheten har nedlagt slik påstand:

*Anken forkastes.*

**Forsvareren** har inngitt følgende merknader til påtalemyndighetens tilsvaer:

I forholdet til vilkåret "offentlig" har påtalemyndigheten vist til at lovens formål og reelle hensyn taler for at siktedes ytringer rammes av loven. Man forstår påtalemyndigheten slik at man på bakgrunn av formålsbetraktninger og reelle hensyn må tolke offentlighetsbegrepet utvidende.

Til dette skal det igjen bemerkes at legalitetsprinsippet og hensynet til borgernes forutberegnelighet stenger for en slik utvidende tolkning, jf. Grunnlovens § 96 og EMK artikkel 7, jf. Rt. – 2009 – 780. Det vises særlig til avgjørelsen i Rt. – 2011 – 469 og uttalelsene til Høyesterett om at reelle hensyn ikke er tilstrekkelig til å begrunne en utvidende tolkning av straffeloven/straffebestemmelser.

Videre registres at påtalemyndigheten nå toner ned forholdet rundt siktedes helse ved vurderingen av gjentagelsesfaren. At siktede eventuelt har et ekstremt hat mot politiet kan ikke alene begrunne fengsling. Skal man fengsle siktede til han har endret sin mening i forhold til politiet?

**Lagmannsretten** bemerker:

Lagmannsretten finner saken klar for avgjørelse. Det kan ikke sees å foreligge særlige grunner som tilsier at det bør avholdes muntlig forhandling i saken, jf. straffeprosesslovens § 387 første ledd.

Lagmannsretten behandler først spørsmålet om siktede med skjellig grunn kan mistenkes for en handling som kan medføre høyere straff enn fengsel i seks måneder, jf. straffeprosessloven § 171. Kravet om skjellig grunn til mistanke forutsetter både at det er sannsynlighetsovervekt for at siktede har begått de handlinger siktelsen omfatter, og at disse handlingene er straffbare.

Siktelsen gjelder her overtredelse av straffelovens § 140 som har slik ordlyd:

*Den, som offentlig opfordrer eller tilskynder til Iværksettelsen af en strafbar Handling eller forherliger en saadan eller tilbyder at udføre eller bistaa ved Udførelsen af en saadan, eller som medvirker til Opfordringen, Tilskyndelsen, Forherligelsen eller Tilbudet, straffes med Bøder eller med Hefte eller Fængsel*

*indtil 8 Aar, dog i intet Tilfælde med høiere Frihedsstraf end to Tredjedele af den høieste for Handlingen selv anvendelige.*

*Lige med strafbare Handlinger regnes her Handlinger, til hvis Foretagelse det er strafbart at forlede eller tilskynde.*

Som det fremgår av ordlyden gjelder bestemmelsen ytringer som fremsettes offentlig. Spørsmålet om når en handling er begått offentlig er regulert i straffeloven § 7 nr. 2 som har slik ordlyd:

1. ---

2. *En Handling ansees forøvet offentlig, naar den er forøvet ved Udgivelse af trykt Skrift eller i Overvær af et større Antal Personer eller under saadanne Omstændigheder, at den let kunde iagttages fra et offentligt Sted og er iagttaget af nogen der eller i Nærheden værende.*

Om dette spørsmålet heter det i tingrettens kjennelse:

*Retten mener også at meddelsesformen er offentlig. Uttalelsene er fremsatt på en blogg på internett som er direkte tilgjengelig for allmennheten. Retten viser herunder til det Kjell V. Andorsen uttaler om oppfordringer fremsatt gjennom radio- eller fjernsynssendinger i TfR 1990 s. 485-549 på side 520 og 521.*

Tingretten har tilsynelatende lagt til grunn at det i forhold til lovkravet om at ytringen skal være fremsatt *offentlig* er tilstrekkelig at ytringene her er *offentlig tilgjengelige*. Tingretten synes ved sin lovtolkning å ha lagt avgjørende vekt på formålsbetraktninger om straffeloven § 140, uten å gå nærmere inn på hvilket av alternativene i straffeloven § 7 annet ledd som eventuelt kommer til anvendelse. Dette er en saksbehandlingsfeil som kunne gi grunnlag for å oppheve kjennelsen. Lagmannsretten har full kompetanse i saken og velger å realitetsbehandle fengslingsspørsmålet.

Lagmannsretten legger ved sin vurdering til grunn at spørsmålet om når en handling er forøvet offentlig er uttømmende regulert i straffeloven § 7 nr. 2, og at ytringer som blir kjent for allmenheten på annen måte ikke vil rammes av straffeloven § 140. Lagmannsretten viser her til tidligere rettspraksis, senest avgjørelsen i Rt-2012-536 hvor det vises til legaldefinisjonen i straffeloven § 7 nr. 2.

At dette må være utgangspunktet følger også av det generelle krav til klar lovhjemmel på strafferettens område. Klarhetskravet har kommet til uttrykk i flere avgjørelser i Høyesterett, herunder i avgjørelsen i Rt-2011-469, hvor spørsmålet var om bestemmelsen i straffeloven § 219 også gjaldt i forhold til tidligere samboere, selv om lovteksten bare omhandlet tidligere ektefeller. I avsnitt 9 heter det:

*En slik utvidelse av straffansvaret, sammenlignet med det som følger av ordlyden i § 219, må ha hjemmel i lov. Jeg viser til Grunnloven § 96 og til EMK artikkel 7, jf. Rt-2009-780 avsnitt 21. Straffverdighet, eller andre reelle grunner som kan tale for å sidestille tidligere samboere med tidligere ektefeller, er ikke tilstrekkelig.*

Lagmannsretten vil for sin del bemerke at kravet til klar lovhjemmel for straffansvar ikke minst vil være av betydning i saker hvor straffebudet innebærer en begrensning av ytringsfriheten.

Av alternativene i straffeloven § 7 nr. 2 må det etter lagmannsrettens syn eventuelt være alternativet *"forøvet ved Udgivelse af trykt Skrift"* som vil kunne være aktuelt. De to øvrige alternativene i bestemmelsen forutsetter at ytringen skjer på offentlig sted, slik dette er definert i straffeloven § 7 nr. 1, og på en slik måte at ytringen kan høres direkte av de tilstedeværende.

I straffeloven § 10 er *"trykt skrift"* definert slik:

*Under trykt Skrift henregnes Skrift, Afbildning eller lignede, der mangfoldiggjøres ved Trykken eller på anden kemisk eller mekanisk Maade.*

Slik lagmannsretten forstår ordlyden forutsettes det at det skjer en mangfoldiggjørelse av det dokument ytringen har kommet til uttrykk i, og at dette skjer *ved "Trykken eller på anden kemisk eller mekanisk Maade."*

I foreliggende tilfelle er det tale om ytringer siktede har kommet med på sin "blogg" på internett. Denne kan leses og kommenteres av andre ved at disse søker og logger seg inn på bloggen. Lagmannsretten kan ikke se at dette innebærer en slik mangfoldiggjøring som loven forutsetter. Formålsbetraktninger og andre reelle hensyn kan med vekt tale for at en slik formidlingsform burde likestilles med den som er angitt i lovens ordlyd, men dette kan ikke være avgjørende i forhold til klarhetskravet i straffelovgivningen. Slik ordlyden i bestemmelsen er kan ikke lagmannsretten se at siktedes ytringer har skjedd offentlig ved *"trykt Skrift"*. Som lagmannsretten kommer tilbake til nedenfor er den nye straffeloven som ble vedtatt i 2005, men som fortsatt ikke er iverksatt, foretatt en endring i straffeloven § 10 slik at også ytringer på internett omfattes. Lagmannsretten finner støtte for sin vurdering av gjeldende rett hos Matningsdal/Bratholm, Straffeloven, 2. utgave side 40 med henvisning til annen juridisk litteratur.

Lagmannsretten viser også til uttalelser i forarbeidene til ny straffelov (2005) hvor det i Ot.prp.nr.90 (2003-2004) under gjennomgåelsen av gjeldende rett, punkt 12.2.2, uttales: *"Film og fjernsyn faller ikke inn under definisjonen i § 10, og samnsynligvis heller ikke i meddelelser på internett."* Etter ordlyden i § 10 i straffeloven 2005 vil handlinger som består i budskap også være offentlig *"når budskapet er fremsatt på en måte som gjør det egnet til å nå et større antall personer"*. Av forarbeidene fremgår at det er bevisst er valgt

en formulering som vil omfatte enhver formidlingsform, også ytringer på åpne internettsider. Det bemerkes at definisjonen av hva som er en offentlig ytring ved dette vil være samsvarende med det som følger av straffeloven den någjeldende § 135a, slik bestemmelsen lyder etter lovendringen i 2006.

Lagmannsretten kan under henvisning til det ovenstående ikke se at de ytringer siktelsen gjelder er fremsatt offentlig i lovens forstand, og de er derfor ikke straffbare.

Det følger av dette at siktede ikke med skjellig grunn kan mistenkes for et straffbart forhold som kan gi grunnlag for fengsling. Han blir derfor å løslate.

Kjennelsen er enstemmig.

## SLUTNING

Siktete løslates

Bjørn Lillebergen

Carl Petter Martinsen

Rune Voll

Rett utskrift:

Sara Camilla Deisz