



NORGES HØYESTERETT

Den 2. august 2012 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Matningsdal, Noer og Bergsjø i

HR-2012-01554-U, (sak nr. 2012/1332), straffesak, anke over kjennelse:

Den offentlige påtalemyndighet

mot

Eivind Berge

(advokat Henrik Birkeland)

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder videre anke over kjennelse om varetektsfengsling på grunn av gjentakelsesfare, jf. straffeprosessloven § 171 første ledd nr. 3.
- (2) Eivind Berge, født 15. mai 1978, er ved siktelse 4. juli 2012 fra politimesteren i Hordaland siktet for overtredelse av straffeloven § 140. Grunnlaget for siktelsen er at han ved flere anledninger på nettstedet "Eivind Berge's blog" skal ha "offentlig oppfordret til drap på polititjenestemenn og/eller forherliget en slik handling".
- (3) Espen Berge ble varetektsfengslet ved Nordhordland tingretts kjennelse 6. juli 2012.
- (4) Nordhordland tingrett avsa 20. juli 2012 kjennelse med slik slutning:

"Eivind Berge, født 15. mai 1978, kan fortsatt holdes i varetektsfengsel inntil noe annet bestemmes av påtalemyndigheten eller retten, men ikke ut over 17. august 2012 kl. 15.00."
- (5) Tingretten kom til at det forelå skjellig grunn til mistanke for overtredelse av straffeloven § 140. Videre fant tingretten at det forelå gjentakelsesfare, jf. det spesielle fengslingsvilkåret i straffeprosessloven § 171 første ledd nr. 3.
- (6) Siktede anket tingrettens kjennelse til Gulating lagmannsrett, som 26. juli 2012 avsa kjennelse med slik slutning:

"Siktede løslates."

- (7) Lagmannsretten kom til at ytringer fremsatt i en blogg på internett ikke omfattes av straffelovens offentlighetsbegrep, jf. straffeloven § 140, jf. §§ 7 og 10.
- (8) Siktede er nå løslatt.
- (9) *Påtalemyndigheten* har anket lagmannsrettens kjennelse og begjært oppsettende virkning. Ved lagmannsrettens beslutning 26. juli 2012 ble begjæringen om oppsettende virkning ikke tatt til følge.
- (10) Anken gjelder lagmannsrettens lovtolkning. Det er i korte trekk gjort gjeldende at en oppfordring til alvorlige straffbare handlinger på internett faller inn under det formål straffeloven § 140 skal beskytte. Internett må likestilles med offentlig sted, jf. straffeloven § 7. Videre må meddelelse på internett likestilles med meddelelse utgitt i trykt skrift, jf. straffeloven § 10. Det er anført at dataskjermer, nettbrett og andre elektroniske tavler formidler budskap på nøyaktig samme måte som ved det trykte ord. Forskjellen består kun i at det benyttes elektronisk teknologi, noe som ikke var oppfunnet og dermed ikke ble spesifikt angitt i 1902.
- (11) Det er nedlagt slik påstand:

"Gulating lagmannsretts kjennelse av 26.07.12 oppheves."

- (12) *Eivind Berge* har ved sin forsvarer inngitt tilsvaer. Han har i korte trekk gjort gjeldende at lagmannsrettens kjennelse bygger på riktig lovtolkning.
- (13) Det er nedlagt slik påstand:

"Anken forkastes."

- (14) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at anken gjelder lagmannsrettens lovtolkning, som ankeutvalget kan prøve, jf. straffeprosessloven § 388 første ledd nr. 3. Spørsmålet i saken er om uttalelser på en blogg på internett er fremsatt "offentlig", jf. straffeloven § 140 jf. §§ 7 og 10.
- (15) Lagmannsretten har lagt til grunn at de ytringer som siktelsen gjelder, ikke er fremsatt offentlig i lovens forstand, og at de derfor ikke er straffbare etter straffeloven § 140. Det foreligger dermed etter lagmannsrettens syn ikke skjellig grunn til mistanke om et straffbart forhold som kan gi grunnlag for fengsling, og siktede er løslatt.
- (16) Ankeutvalget har ved behandlingen av saken delt seg i et flertall og et mindretall.
- (17) *Ankeutvalgets flertall*, dommerne Matningsdal og Bergsjø, tar utgangspunkt i lagmannsrettens begrunnelse. I begrunnelsen heter det blant annet:

"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 side 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 side 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 side 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 lignende, 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 sannsynligvis 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 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."

(18) Lagmannsretten gir her etter flertallets syn uttrykk for en riktig forståelse av straffeloven

§ 140 jf. §§ 7 nr. 2 og 10. Som lagmannsretten påpeker, må utgangspunktet ved vurderingen være det krav til klar hjemmel som gjelder i straffesaker, jf. Grunnloven § 96 og EMK artikkel 7. Det vises til Rt. 2011 side 469 avsnitt 9, som er sitert i lagmannsrettens kjennelse. Dette er utdypet i Rt. 2012 side 313 avsnitt 29, der det heter:

"Det er uansett ikke avgjørende hva lovgiver måtte ha ment, når en eventuell lovgiverintensjon ikke har kommet tydelig til uttrykk i loven. Jeg viser til lovskravet i Grunnloven § 96 og i EMK artikkel 7, slik dette er forstått blant annet i Rt. 2011 side 469. Av særlig interesse er avsnitt 9 og 12 i dommen, hvor det fremheves at straffbarheten må følge av loven, og at manglende støtte i ordlyden ikke avhjelpes ved at forholdet er klart straffverdig, og at lovgiver utvilsomt ønsket å ramme det."

- (19) Begrepet "offentlig" er uttømmende definert i straffeloven § 7 nr. 2. Det eneste aktuelle alternativet er her – som lagmannsretten legger til grunn – utgivelse ved "trykt Skrift". Begrepet "trykt Skrift" er definert i § 10 og omfatter skrift som mangfoldiggjøres ved trykking "eller paa anden kemisk eller mekanisk Maade". Lovgiver har nok ment å fange opp de metoder for mangfoldiggjøring som var kjent ved straffelovens vedtakelse. Etter flertallets syn faller imidlertid den elektroniske formidling som vi her har å gjøre med, klart utenfor ordlyden. At lovgiver ville ha ønsket å ramme også elektronisk formidling, kan da ikke være avgjørende.
- (20) Ankeutvalgets flertall bemerker at lovgiver i forskjellige sammenhenger synes å ha forutsatt at formidling via internett ikke omfattes av definisjonen av trykt skrift. Dette fremgår for det første av forarbeidene til ny straffelov, se sitatet fra Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) gjengitt ovenfor. Flertallet viser videre til forarbeidene til de endringer i straffeloven § 135a som ble vedtatt i 2005. Endringen innebar at bestemmelsens virkeområde ble utvidet. I Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) heter det:

"Gjerningsbeskrivelsen må som før leses i sammenheng med straffeloven § 7 nr. 2, som det er vist uttrykkelig til i *annet punktum*, og som angir når en handling skal anses for å være forøvet offentlig.

Det fremgår av forslaget til første ledd annet punktum at straffebudet ikke bare rammer den som offentlig fremsetter en diskriminerende eller hatefull ytring, jf første punktum, men også den som setter fram en ytring som nevnt i annet ledd slik at den er egnet til å nå et større antall personer.

Det nye straffalternativet vil dels omfatte de situasjoner hvor ytringen rent faktisk er spredd blant allmennheten. Disse er allerede straffbare etter dagens bestemmelse. Nytt er at forslaget også omfatter situasjoner hvor ytringen av en eller annen grunn ikke blir oppfattet av andre. Det må imidlertid kreves at ytringen kunne ha blitt sett eller hørt av et tilstrekkelig antall personer. I den forbindelse vil det ha betydning hvor, når og på hvilken måte ytringen ble fremsatt. Vilåret vil for eksempel kunne være oppfylt dersom en skriftlig ytring eller en lydfil legges ut på en internettside som er tilgjengelig for allmennheten, uavhengig av om noen har vært inne på siden. Forslaget bygger på forslaget til definisjon av offentlig handling i §10 i forslaget til en alminnelig del i en ny straffelov, jf Ot.prp. nr. 90 (2003-2004)s. 408-409."

- (21) Departementet sier her ikke noe uttrykkelig om forståelsen av begrepet "offentlig", men det er etter flertallets syn naturlig å forstå drøftelsen slik at ytringer på internett anses å falle utenfor definisjonen av begrepet.
- (22) Slik flertallet ser det, omfatter siktelsen handlinger som klart er straffverdige. Formålsbetraktninger tilsier at ytringer på internett likestilles med dem som fremsettes i trykt skrift, og det kan ikke være tvilsomt at lovgiver ønsker å ramme slike forhold. Straffbarheten

må imidlertid følge av loven. Forholdet i siktelsen omfattes ikke av ordlyden i straffeloven § 140 jf. §§ 7 nr. 2 og 10, og lovgiver har i andre sammenhenger lagt til grunn at formidling på internett faller utenfor definisjonen av trykt skrift. Klarhetskravet etter Grunnloven § 96 og EMK artikkel 7 er ikke tilfredsstilt, og forholdet i siktelsen er dermed etter flertallets vurdering ikke straffbart.

- (23) Lagmannsrettens lovtolkning er etter dette korrekt, og påtalemyndighetens anke må forkastes.
- (24) *Ankeutvalgets mindretall*, dommer Noer, har kommet til motsatt resultat. Etter mindretallets syn rammer § 140 om offentlig oppfordring til straffbare handlinger også ytringer fremsatt i blogger på internett.
- (25) Spørsmålet er om ytringer publisert på internett er mangfoldiggjort ved "Trykken eller paa anden kemisk eller mekanisk Maade", jf. § 10 første ledd. Det er lagt til grunn at en skriftlig tekst kan anses som mangfoldiggjort selv om skriftet ikke når ut til mange personer, og uavhengig av om det trykkes eller om det er en håndskrevet plakat som henges opp på en lyktestolpe på torget. Annet ledd i § 10 nevner uttrykkelig at bestemmelsen også rammer "Opslag, Udlæggelse og lignende paa offentligt Sted".
- (26) Etter mindretallets syn er § 10 første ledd – ved henvisningen til at den også rammer mangfoldiggjøring av skrift på mekanisk måte – såpass vidt formulert at bestemmelsen må sies å kunne omfatte den typen elektronisk massespredning av informasjon som denne saken gjelder. Definisjonen viser at man tok sikte på ulike typer spredning, og at det sentrale ikke var hvilken teknisk metode som benyttes. Det sentrale er at skriftet mangfoldiggjøres – at det spres på en slik måte at det når ut til allmennheten. En blogg på internett av den typen Eivind Berge har skrevet er nettopp en offentliggjøring av ytringer, ment for å nå ut til allmennheten. Selv om man på strafferettens område skal tolke lovens bestemmelser strengt etter sin ordlyd, må det være en fornuftig fortolkning i tråd med samfunnsutviklingen og i tråd med en naturlig forståelse av bestemmelsen ut fra dagens teknologiske virkelighet.
- (27) Av denne grunn bør det også tas et visst forbehold ved vektleggingen av det som er skrevet tidligere om dette. Det har vært en rivende utvikling, og uttalelser som falt i internetts oppstartsperiode er ikke like treffende med det omfang publisering på nettet har fått i dag. Når det er sagt, leser mindretallet de uttalelser lagmannsretten har vist til i sin kjennelse slik at de ikke kategorisk avviser at internett omfattes av definisjonen av trykt skrift. Og det er ulike syn i teorien på dette. Advokat Halvor Manshaus skriver for eksempel i sin artikkel Ytringsfrihet: Redaktøransvar på Internett i Tidsskrift for Forretningsjuss 2005 side 260 flg. i kapittel 3.2 at han mener redaktøransvaret for ytringer i trykt skrift også vil kunne få anvendelse på blad eller avis som publiseres på internett.
- (28) Som flertallet påpeker, har formålet med bestemmelsen i § 10 som definerer hva som er trykt skrift, vært å ramme de former for mangfoldiggjøring som kunne tenkes da bestemmelsen ble gitt. Det sentrale i forhold til § 140 er at ytringen fremsettes offentlig. Det er sterke rettspolitiske grunner for å tolke § 140 slik at den rammer hatefulle ytringer som er publisert i blogger eller nettaviser som er ment for allmennheten. Lovgiver har i forbindelse med vedtakelsen av den nye straffeloven lagt til grunn at ytringer publisert på nettet skal anses fremsatt offentlig, jf. NOU-2002-4 pkt. 8.2.3. Jeg er enig med påtalemyndigheten i at en gjerningsmann – ut fra dagens bestemmelser i straffeloven – ikke har noen aktverdige grunner til å tro at det å sende en oppfordring til mange personer om drap på en bestemt persongruppe, skal være mer lovlig når den fremsettes ved bruk av en teknologi enn ved en annen. Mindretallet stemmer derfor for at lagmannsrettens kjennelse oppheves.

SLUTNING :

Anken forkastes.

Ragnhild Noer
(sign.)

Magnus Matningsdal
(sign.)

Per Erik Bergsjø
(sign.)

Riktig utskrift: