



GULATING LAGMANNSRETT

DOM

Avsagt: 06.01.2017

Saksnr.: 16-164427AST-GULA/AVD2

Dommere:

Lagdommer	Jon Atle Njøsén
Lagdommer	Ole-Arne Linga
Lagdommer	Beate Blom

Meddommere:

Revisor	Astrid Solli
Pensjonist(tidl bankansatt)	Kari Brunés
Lærer	Thomas Oftedal
Førstekonsulent	Gustav Arild Urdal

Tiltalt	Merete Hodne	Advokat Linda Ellefsen Eide
---------	--------------	--------------------------------

Påtalemyndighet	Rogaland statsadvokatembeter	Statsadvokat Asbjørn Eritslánd
-----------------	---------------------------------	-----------------------------------

DOM

Ved forelegg fra politimesteren i Sør-Vest politidistrikt datert 13.04.2016, utferdiget etter ordre av Statsadvokatene i Rogaland, ble Merethe Hodne siktet for overtredelse av

Straffeloven (2005) § 186 første ledd

for i ervervsmessig eller liknende virksomhet å ha nektet en person varer eller tjenester på grunn av personens

- a) hudfarge eller nasjonale eller etniske opprinnelse,
- b) religion og livssyn,
- c) homofile orientering,
- d) nedsatte funksjonsevne, såfremt nektelsen ikke skyldes manglende fysisk tilrettelegging.

Grunnlag:

Søndag 4. oktober 2015 ca kl. 14.00 i Meierigata 9 i Time, da Malika Bayan kom inn i hennes frisørsalong Comback og spurte hva det kostet å farge håret, sa hun til Malika Bayan at hun måtte komme seg ut, at hun måtte finne seg en annen plass fordi hun ikke tok på sånne som henne, eller lignende. Malika Bayan hadde på seg en hijab.

Merethe Hodne nektet å vedta forelegget.

Saken ble deretter fremmet for Jæren tingrett, der forelegget trådte i stedet for tiltalebeslutning, jf. stprl. § 255.

Jæren tingrett avsa 09.09.2016 dom i saken med slik slutning:

1. Merethe Hodne, født 07.08.1969, dømmes for overtredelse av straffeloven § 186 første ledd til en bot stor kr 10 000 – titusen – kroner, subsidiært fengsel i 20 – tjue – dager.
2. Merethe Hodne dømmes til å betale saksomkostninger til det offentlige med 5000 – femtusen – kroner.

Merethe Hodne har anket til lagmannsretten. Anken gjelder bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet, lovanvendelsen, saksbehandlingen og straffutmålingen.

Ved Gulating lagmannsretts beslutning av 26.10.2016 ble anken henvist til ankeforhandling.

Rogaland statsadvokatembeter fremmet deretter for lagmannsretten det samme forelegget som for tingretten. Under ankeforhandlingen ble siktelsesgrunnlaget rettet i medhold av stprl. § 254, slik at det lyder som følger:

Straffeloven (2005) § 186 første ledd

for i ervervsmessig eller liknende virksomhet å ha nektet en person varer eller tjenester på grunn av personens

- a) hudfarge eller nasjonale eller etniske opprinnelse,
- b) religion og livssyn,
- c) homofile orientering,
- d) nedsatte funksjonsevne, såfremt nektelsen ikke skyldes manglende fysisk tilrettelegging.

Grunnlag:

Torsdag 1. oktober 2015 ca kl. 14.00 i Meierigata 9 i Time, da Malika Bayan kom inn i hennes frisørsalong Comback og spurte hva det kostet å farge håret, sa hun til Malika Bayan at hun måtte komme seg ut, at hun måtte finne seg en annen plass fordi hun ikke tok på sånne som henne, eller lignende. Malika Bayan hadde på seg en hijab og ble avvist på grunn av at hun var muslim.

Ankeforhandling ble holdt i Gulating lagmannsrett, Stavanger, 03.01.2017. Foruten tiltalte og fornærmede, hørte lagmannsretten forklaringer fra fire vitner. Det ble foretatt slik dokumentasjon som fremgår av rettsboken.

På vegne av domfelte ble det lagt ned påstand om at hun frifinnes, subsidiært anses på mildeste måte.

Påtalemyndigheten la ned påstand om at tiltalte dømmes til en straff av bot stor 10 000 kroner, subsidiært fengsel i 20 dager, samt sakskostnader etter rettens skjønn.

Merethe Hodne er født 07.08.1969. Hun er av yrke frisør og har boligadresse Skulegata 6A, 4360 Varhaug. Hun er gift, forsørger to barn, oppgir sin inntekt til brutto ca. kr. 500.000 per år, og er uformuende.

Merethe Hodne erkjente ikke straffeskyld.

Etter bevisførselen legger lagmannsretten til grunn at Merethe Hodne er utdannet frisør og driver egen frisørsalong på Bryne. Hun har ingen ansatte. Torsdag 1. oktober 2015 om ettermiddagen, hadde hun en kunde i salongen. Mens hun holdt på å farge kundens hår, la hun merke til at det kom to kvinner med hver sin barnevogn som var på vei mot inngangsdøren til salongen. Begge kvinnene var ikledd hijab. Den ene av kvinnene, Malika Bayan, som er muslim, gikk inn forbi inngangsdøren til salongen for å forhøre seg om priser på farging av hår. Merethe Hodne sa da til henne at hun måtte komme seg ut, og gå en annen plass fordi hun ikke behandlet sånne som henne. Malika Bayan har forklart at hun ble sjokkert og forlot deretter salongen.

Det er ingen uenighet om det som faktisk passerte mellom de to, bortsett fra at Malika Bayan har forklart at Hodne sa "*...hun ikke tok på slike som henne*".

Malika Bayan anmeldte forholdet til politiet 13.10.2015. Saken ble etterforsket av politiet med det utfall at det ble utferdiget forelegg for overtredelse av strl. § 186 første ledd.

Bestemmelsen rammer den som i ervervsmessig virksomhet nekter en person tjenester av de diskrimineringsgrunner som er oppregnet i bokstav a-d. Det er på det rene at Merethe Hodne driver egen frisørvirksomhet, og har nektet Malika Bayan frisørtjenester. I denne saken er spørsmålet om tiltalte har nektet Malika Bayan frisørtjenester på grunn av hennes religion, jf. strl. § 186 første ledd bokstav b. Det stilles krav til årsakssammenheng mellom nektelsen og fornærmedes religion, jf. lovens ordlyd; "...*på grunn av*...". Skjer nektelsen av andre grunner enn religion, f.eks. politiske eller som følge av antipati mot vedkommende person, rammes ikke det av bestemmelsen, selv om nektelsen etter en objektiv bedømmelse kan være helt usaklig. Bestemmelsen stiller krav om forsett.

Tiltalte har forklart at nektelsen var begrunnet i at fornærmede hadde på seg hijab. Tiltalebeslutningen bygger på den forutsetningen at hijab er et religiøst symbol som gir uttrykk for at vedkommende som bærer den, tilhører religionen islam. Forsvarer har anført at hijab ikke er et religiøst plagg forankret i islam, men et politisk plagg forankret i såkalt politisk islam eller islamisme.

Lagmannsretten er kjent med at det er ulike oppfatninger av hva en hijab symboliserer. Under bevisførselen ble det brukt adskillig tid på å belyse bruken av hijab som en politisk markør. Lagmannsretten viser her særskilt til vitnet Walid Al-Kubaisi sin forklaring. Lagmannsretten finner for sin del at det er tilstrekkelig å konstatere at bæring av plagget tilkjenner at vedkommende er en muslim, og som sådan må det uansett annen symbolverdi, også anses som et religiøst symbol. Fellesnevner for alle kvinner som bærer hijab er at de er muslimer.

Forsvareren har videre anført at avvisning på grunn av hijab ikke rammes av loven. Ordlyden "*religion*" er vid og uklar. Når straff etter bestemmelsen er så inngripende for en næringsdrivende, må ordlyden være klar og forutberegnelig, jf. Grunnloven § 96 og EMK artikkel 7. Kravet til klar lovhjemmel har Høyesterett behandlet i flere dommer. Det vises spesielt til avgjørelse inntatt i Rt. 2012 s.1211 avsnitt 18. Nektelse pga. av bæring av hijab rammes ikke av lovens ordlyd, uavhengig av om det betraktes som et religiøst plagg eller ikke. Lovens ordlyd åpner ikke for å straffe på grunn av religiøse symboler og plagg. Av bestemmelsen i strl. (1902) § 349a, som ble avløst av strl. (2005) § 186, fremgår ikke noe om religiøse symboler og plagg. Bæring av hijab er ikke ensbetydende med religion og religionsutøvelse. Når ordlyden ikke spesifikt angir hodeplagget hijab, eller religiøse symboler, vil det også være betenkelig å straffe for nektelser som har dette som motivasjon.

Lagmannsretten er av den oppfatning at kravet til klar lovhjemmel er oppfylt i denne saken. Når diskrimineringen er forårsaket av bæringen av plagget, og derved koblet til fornærmedes religion, slik tilfellet er for hijab, er lovens ordlyd "*religion*" oppfylt. Hjemmelen er tilstrekkelig klar, og anførselen på dette punktet kan ikke føre frem.

Avgjørende for om tiltalte kan domfelles blir etter dette om de subjektive krav lovbestemmelsen oppstiller, er oppfylt. Konkret i dette tilfellet blir spørsmålet om tiltaltes nektelse av fornærmede var motivert av religion.

Den korte samtalen mellom de to gir i seg selv ikke sikker kunnskap om hvilket underliggende motiv tiltalte hadde. Hvilke bevissthetsprosesser som har foregått hos tiltalte ved nektelsen er ikke gjenstand for direkte iakttagelse. Lagmannsretten er ved bevisbedømmelsen således henvist til å bygge på tiltaltes forklaring om hennes motiv for nektelsen. Denne kan, ut fra prinsippet om at den rimelige tvil skal komme tiltalte til gode, bare settes til side dersom lagmannsretten, basert på bevisførselen, finner å måtte se bort fra hennes forklaring om motivet for nektelsen.

Merethe Hodne har forklart at hun oppfatter hijab som et plagg som symboliserer en farlig politisk ideologi ("*muhammedanisme*"), og at bruk av hijab ikke er forankret i den del av Koranen som omhandler "*gudetro*", men er politisk forankret. Hun sammenlignet bruk av hijab med det å bære IS-flagg. Hun mener det er en menneskerett for henne å ta avstand fra en slik politisk ideologi, og at en domfellelse vil være å straffe henne for hennes politiske meninger. Hun oppfatter at alle som bærer hijab kan være representanter for en slik politisk totalitær ideologi, og nektet fornærmede tjenester av disse grunner. Hun har forklart at hun ikke har noe i mot muslimer som praktiserer en vanlig "*gudetro*".

Innledningsvis bemerker lagmannsretten at det er på det rene at tiltalte over lengre tid, og før denne saken, har vært opptatt av religionen islam. Hun er i lokalmiljøet en kjent kritiker av islam. Hun synes også å ha blitt inspirert av kjente samfunnsdebattanter som eksempelvis Hege Storhaug og Walid Al-Kubaisi. Det er fremlagt en del kommunikasjon på sosiale medier, og et intervju med henne fra en tv-serie på VG-tv, hvor hun kan oppfattes å være generelt negativ til islam.

Lagmannsretten har i skyldspørsmålet delt seg i et flertall og et mindretall.

Mindretallet, meddommer Brunnes, er av den oppfatning at tiltalte ikke kan forventes å kunne formulere seg med et presisjonsnivå som en religionsforsker om disse problemstillinger. Det mest tidsnære bevis som kan kaste lys over hennes motivasjon er en facebookuttalelse av 04.10.2015, inntatt i uttalelse fra Likestillings- og diskrimineringsombudet 14.10.2015, der det bl.a. heter:

Ser mine motstandere er inne her og koser seg. De truer med å anmelde meg fordi jeg nekter å ta inn kunder som bruker hijab. Jeg mener de skal anmelde meg, og ikke true meg. Det nytter nemlig ikke med trusler mot meg. Jeg bestemmer nemlig selv. Kvinner med politiske symboler som hijab, som støtter kvinneundertrykkelse, er ikke velkommen i min salong, og heller ikke i mitt hjem. Jeg jobber alene i salongen, og synes det skulle bare mangle at det ikke fantes et lite hjørne av landet vårt som er fritt for Mohammedanere. Muslimer uten hijab eller muslimer som ikke lever etter Koranen eller Mohammeds lære (hadith) er derimot hjertelig velkomne, som andre.

Denne uttalelsen støtter langt på vei hennes forklaring om at nektelsen var politisk motivert. Mindretallet finner det uklart hva som var tiltaltes egentlige motivasjon, men mindretallet kan ikke se at det er bevismessig grunnlag for å sette hennes forklaring til side. Mindretallet har ut fra det samlede bevisbildet kommet til at det ikke kan ses bort fra at tiltaltes nektelse var politisk og ikke religiøst motivert, og at hun ut fra prinsippet om rimelig tvil blir å frifinne på grunn av at det subjektive straffbarhetsvilkår ikke er oppfylt.

Flertallet, dommerne Njøsen, Linga og Blom og meddommerne Urdal, Solli og Oftedal, finner det bevist ut over rimelig tvil at tiltalte nektet å yte fornærmede tjenester fordi fornærmede, gjennom å bære hijab, viste at hun var en muslim. Nektelsen skjedde således på grunn av fornærmedes religion.

Tiltalte har gitt uttrykk for at hun per 1. oktober 2015, skilte distinkt mellom muhammedanere, som hun betraktet som personer som fremmer en farlig politisk ideologi, og personer som bare er ufarlige troende muslimer.

Lagmannsretten kan ikke se at det, i relasjon til en diskriminering som alene er knyttet til fornærmedes bruk av hodeplagget hijab, kunne være mulig å praktisere et slikt skille, og konkret heller ikke at tiltalte selv har hatt og praktisert et slikt skille.

Tiltalte erkjente at bæring av hijab i seg selv ikke sa noe om hvorvidt personen under hijaben tilhørte den ene eller andre "kategorien" muslimer. Etter egen forklaring var hun således bevisst på at diskriminering, alene på grunnlag av at vedkommende bar hijab, vilkårlig ville ramme begge "kategorier".

Når tiltalte har valgt å nekte fornærmede tjenester på et slikt generelt grunnlag, anser flertallet at hennes handlemåte også var motivert av religion.

I selve den handlingen forelegget gjelder, viste tiltalte ingen interesse for å få rede på hvilken "kategori" fornærmede tilhørte. Fornærmede var helt ukjent for tiltalte, og snakket perfekt norsk. Et slikt distinkt skille tiltalte har forklart seg om er vanskelig å forene med at tiltalte uten videre avviste fornærmede.

Tiltaltes handlemåte må vurderes i sammenheng med den retorikk hun offentlig har gitt uttrykk for både før og etter 1. oktober 2015. I de eksemplene som er lagt frem for lagmannsretten, oppfatter flertallet at tiltalte har beskrevet at hun fører en kamp mot islam. Et slikt distinkt skille som tiltalte har forklart at hun opparbeidet seg forholdsvis kort tid før 1. oktober 2015, gjenspeiles ikke i retorikken.

Eksempelvis tilkjennega hun som nevnt ovenfor, den 4. oktober 2015, at blant andre "*muslimer som ikke lever etter Koranen*" var velkomne i hennes frisørsalong. Flertallet legger til grunn at kjernen i det å være en muslim, nettopp må være å leve etter Koranen, uavhengig av at det blant muslimer åpenbart er store meningsforskjeller knyttet til hva som nærmere ligger i dette. Kort tid deretter offentliggjorde hun utsagn spesifikt knyttet til hijabklede, som tilsier at det var et mål for henne å holde "*troende muslimer*" unna salongen. Utsagnene underbygger etter flertallets mening at tiltaltes diskriminering ikke alene var "politisk" motivert, men også motivert av religion, og følgelig at lovens subjektive vilkår er oppfylt.

Flertallet anerkjenner at tiltalte har et engasjement mot islamistisk politisk innflytelse. Det blir likevel ikke avgjørende, så lenge handlingen og de omkringliggende omstendigheter viser at tiltaltes grunn for å nekte fornærmede frisørtjeneste var at fornærmede bar hijab, og ved det identifiserte seg for tiltalte som muslim. Den utløsende faktor for tiltaltes diskriminerende handling var fornærmedes religion.

Forsvareren har videre anført at diskrimineringen var saklig og derfor ikke straffbar, og har vist til praksis fra EMD. Det er vist til at nektelsen i denne saken ble foretatt for å fremme respekt for andres rettigheter og friheter, konkret for å hindre brudd på EMK artikkel 14 om kjønnsdiskriminering. Tiltalte har i telefonavhør til politiet 30.10.2015 bl.a. forklart:

...salongen hennes var ikke tilrettelagt for kunder som ikke kunne vise sitt hår. Store vindu og god innsikt umuliggjorde derfor behandling av personer som ikke kunne vise sitt hår. Salongen var åpen for menn, og det ville medført diskriminering av menn om de ikke kunne entret salongen min, mens en kvinne som ikke kunne vise sitt hår satt i stolen som kunde.

Forsvarer har vist til at tiltaltes handlemåte klart ikke kan anses som straffbar diskriminering når nektelsen er begrunnet i andres rettigheter og friheter.

Flertallet kan ikke se at det her har oppstått en interessekonflikt mellom diskriminering på religiøst grunnlag og kjønnsdiskriminering. Det var ingen mannlige kunder i salongen, og det er ingen holdepunkter for at tiltalte i den foreliggende situasjon rent faktisk vurderte dette som et dilemma. Det er på det rene at fornærmede umiddelbart ble avvist av tiltalte, som ikke foretok noen nærmere vurdering av muligheten for å tilby henne frisørtjenester. Anførselen på dette punkt kan klart ikke føre frem.

I samsvar med flertallets standpunkt blir Merethe Hodne å domfelle for overtredelse av strl. § 186 første ledd bokstav b.

Ved straffutmålingen er det de allmennpreventive hensyn som er dominerende.

Tingretten har utmålt en bot på 10 000 kroner, subsidiært 20 dager fengsel.

Lagmannsretten er i utgangspunktet enig i tingrettens fastsettelse av botens størrelse. Det er imidlertid for lagmannsretten ført nye bevis som gjør at lagmannsretten ikke helt kan se bort fra at fornærmede oppsøkte salongen for å se hvordan tiltalte ville reagere. Det vises til forklaringen fra vitnet Einar Ellingsen. Opplysningene er uklare, men når lagmannsretten ikke helt finner å kunne se bort fra opplysningene, bør de hensyntas i noen grad ved fastsettelsen av botens størrelse. Dersom diskrimineringen var fremprovosert, foreligger ikke det personlig krenkende element i samme grad som ellers ville være tilfellet.

Straffen fastsettes etter dette til en bot på 7000 kroner, subsidiært 15 dager fengsel.

Det er nedlagt påstand om sakskostnader. Lagmannsretten finner etter omstendigheten ikke grunn til å ilegge Hodne sakskostnader for lagmannsretten, og heller ikke for tingretten.

Det vises til at anken har ført til et noe bedre resultat for tiltalte jf. stprl. § 436 andre ledd, samt til sakens spesielle karakter.

Dommen er avsagt med slik dissens som fremgår foran vedrørende skyldspørsmålet. Ved fastsettelsen av straff og ved avgjørelsen av sakskostnadsspørsmålet er lagmannsretten enstemmig.

DOMSSLUTNING

Merethe Hodne, født 07.08.1969, dømmes for overtredelse av straffeloven § 186 første ledd til en bot stor 7 000 – syvtusen – kroner, subsidiært fengsel i 15 – femten – dager.

Jon Atle Njøsén

Ole-Arne Linga

Beate Blom

Astrid Solli

Kari Brunés

Thomas Oftedal

Gustav Arild Urdal

Dokument i samsvar med undertegnet original.

Tonje Olsnes

RETTLEDNING TIL DOMFELTE I LAGMANNSRETTE

Anke over lagmannsrettens dom

Høyesterett er ankeinstans for lagmannsrettens avgjørelser. Anke over en dom i lagmannsretten må settes fram innen to uker fra den dag dommen er avsagt eller forkynt, det vil si senest.....

Du kan anke over lovanvendelsen under skyldspørsmålet, utmålingen av straffen, og over feil ved saksbehandlingen. Det kan ikke ankes over feil ved bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet. Det betyr at du ikke kan anke med den begrunnelse at skyldkravene for straff ikke er oppfylt.

Høyesteretts ankeutvalg må samtykke i at en anke fremmes for Høyesterett. Samtykke skal bare gis når anken gjelder spørsmål som har betydning utenfor din sak, eller det av andre grunner er særlig viktig å få saken prøvd i Høyesterett.

I ankeerklæringen må nevnes:

- den dommen som ankes, og om anken gjelder saksbehandlingen, lovanvendelsen under skyldspørsmålet, eller avgjørelsen om straff eller annen rettsfølge
- når anken gjelder saksbehandlingen; hvilken feil som påberopes

Videre bør nevnes:

- nye bevis som påberopes
- den endring som ønskes
- ved anke over lovanvendelsen; hvilken feil anken grunnes på

Du kan sette frem anken skriftlig eller muntlig for den lagmannsretten som har avsagt dommen, eller for påtalemyndigheten (f.eks. statsadvokaten eller politiet). Hvis du er varetektsfengslet, kan du også sette fram anken for tilsatte i fengselet. Forsvareren eller en annen advokat kan gi råd om du bør anke dommen, og eventuelt hjelpe deg med å skrive ankeerklæringen. Du kan også få hjelp til å skrive anken hos lagmannsretten, påtalemyndigheten eller hos tilsatte i fengselet. Du må i alle tilfelle selv skrive under ankeerklæringen.

Hvis anken blir fremmet, får du oppnevnt en forsvarer som betales av det offentlige. Dersom du ønsker en bestemt forsvarer, bør du opplyse om det samtidig med anken eller så snart som mulig senere.

Begjæring om ny behandling i lagmannsretten

Hvis du er domfelt uten å ha vært til stede under ankeforhandlingen, kan du begjære saken behandlet på nytt. Vilkårene for ny behandling på grunn av møtefravær er at du gjør det sannsynlig at du hadde gyldig fravær, og at du ikke kan bebreides for at du unnlot å melde fra i tide. Begjæring om ny behandling må settes fram for lagmannsretten eller påtalemyndigheten innen to uker fra dommen er forkynt.

Fengselsstraff

Dersom du er idømt fengselsstraff og har særlige ønsker om tidspunkt for soningen av denne, må du henvende deg til Kriminalomsorgen. Du vil få pålegg av Kriminalomsorgen om å møte til fastsatt tid og sted for soning av fengselsstraffen.

Dersom du er idømt betinget fengselsstraff, betyr det at utmålingen eller fullbyrdelsen av straffen er utsatt i en prøvetid. Grunnvilkåret ved betinget dom er at du ikke begår noen ny straffbar handling i prøvetiden. Det kan være fastsatt andre vilkår i dommen. Hvis du begår en straffbar handling i prøvetiden, kan retten gi en samlet dom for begge handlingene eller særskilt dom for den nye handlingen. Hvis du bryter fastsatte vilkår, kan retten bestemme at straff helt eller delvis skal fullbyrdes.

Samfunnsstraff

Dersom du er idømt samfunnsstraff, vil det si at du er pålagt å utføre samfunnsnyttig tjeneste, delta i program eller andre tiltak utarbeidet av Kriminalomsorgen i så mange timer som retten har bestemt. Samfunnsstraffen kan også inneholde forbud mot kontakt med bestemte personer. Kriminalomsorgen

bestemmer når og hvordan straffen skal gjennomføres. Hvis du begår en ny straffbar handling før samfunnsstraffen er gjennomført, eller hvis du ikke utfører samfunnsstraffen, kan retten bestemme at den subsidiære fengselsstraffen helt eller delvis skal fullbyrdes.

Ungdomsstraff

Dersom du er idømt ungdomsstraff, sendes saken til Konfliktrådet. Konfliktrådet vil innkalle til et stormøte hvor det skal utarbeides en ungdomsplan. Blir man ikke enige om en ungdomsplan, sendes saken tilbake til domstolen som avgjør om hele eller deler av den betingede straffen skal fullbyrdes. Hvis du begår en ny straffbar handling før ungdomsstraffen er gjennomført, eller hvis du bryter vilkårene satt i ungdomsplanen, kan retten bestemme at den subsidiære fengselsstraffen helt eller delvis skal fullbyrdes.

Bot

Hvis en bot ikke blir betalt til fastsatt tid, vil den bli innkrevet av Statens innkrevingsentral ved lønnstrekk eller annen tvangsfullbyrdelse. Lykkes ikke dette, må den subsidiære fengselsstraffen sones.