

Payback Norge
Bestemorstien 1
1177 Oslo

Oslo, 23. mai 2011
Deres referanse:

Oppdragsansvarlig advokat: John Christian Elden

“Lovligheten av kommunenes og politiets tiltak i kampen mot MC – klubbene”

1. Bakgrunn og problemstilling

Landets kommuner har iverksatt en prosess mot det de har kalt ”kriminelle MC bander”. Den retter seg primært mot MC-klubbene de kaller ”1 % klubbene”, dvs. den ene prosenten av klubbene som myndighetene anser som kriminelle. Men også de øvrige MC-klubbene rammes av myndighetenes tiltak.

Som del av denne prosessen har mange av landets kommuner *oppfordret* disse private arrangørene og innehaverne av utesteder og lignende til å nekte folk som bærer MC-vester eller liknende MC-symboler inngang til deres arrangementer og utesteder.

Kommunene har også i visse tilfeller *pålagt* de private å rette seg til disse oppfordringene ved at de har truet med å sanksjonere i form av inndragning av skjenkebevillinger og klubbmidler. I visse tilfeller har også kommunene stilt som vilkår til ambulerende skjenkebevillinger at det ikke slippes inn folk som bærer slike MC-symboler.

Politiet har også kommet med klare oppfordringer til private for å få de til å nekte folk som bærer MC-vester og lignende symboler adgang til deres arrangementer / utesteder. I visse tilfeller har politiet gått lenger ved at de har grepet inn med politimakt på de private stedene overfor gjester som bærer MC-symboler.

I Sverige var spørsmålet lovligheten av en retningslinje i alkoholoven til å nekte folk som bærer slike symboler adgang til utesteder og restauranter. Formålet med retningslinjen var at slike symboler oppfordret til bråk og

John Christian Elden (H)
Karen Forbrigd
Eric Lindset
Anders Brosveet (H)
Thomas Berge (MBA)
Thomas Randby (H)
Kristin Barth-Larsen
Bjørn Rudjord
Nadia Hall Østby-Deglum
Anild Holden
Astri Aas-Hansen
Gunhild Bergan
Siv Hallgren
Solveig Kristine Høgtun
Henrik Bliksrud

Christian Eckhoff
Lars Christian Sunde
Håkon Juell Hessel
Irmela van der Bijl
Eldbjørg H. Martinsen
Mette-Julie Sundby
Sidsel Katra'len
Bengt Haadem Hoff

Gøran Møller Christiansen
Håkon Bodahl-Johansen
Ulrik Sverdrup-Thygeson jr
Christian C. Flemmen Johansen
Tale Helgerød
Hanne Wold Johansen

Kontorsjef Heidi Halvorsen
(Advokatassistent DNA)

(H) Møterett for Høyesterett
(MBA) Master of Business
Administration

kriminalitet og måtte da kunne benyttes. Øverste forvaltningsdomstol fant i 2011 den ulovlig idet den var et innhugg i ytringsfriheten og manglet hjemmel i formell lov.

På denne bakgrunn er det nå ønskelig med en prinsipiell avklaring på lovligheten av de konkrete tiltak som er iverksatt av norske myndigheter.

Gjenstand for rettslig vurdering er hvorvidt kommuner og politi har adgang til henholdsvis å *pålegge* private til å nekte de som bærer MC-vest eller lignende symboler innpass på arrangementer og utesteder samt å *oppfordre / instruere* de i at de ikke skal slippe inn de som bærer slike symboler / klær.

Innledningsvis nevnes det at offentlige myndigheter når de utøver *offentlig maktutøvelse* overfor private borgere må ha hjemmel i lov.

Dette skjer enten ved at kommunene eller politiet har fått fullmakt i loven til å vurdere om, hvordan og på hvilken måte det skal treffes vedtak eller tiltak i konkrete saker overfor borgerne, eller at det eksisterer en lovhjemmel som klart skisserer i hvilke situasjoner og på hvilken måte inngrepet kan foretas.

Selv politiet har ikke lenger kompetanse til fritt å vurdere når man kan gripe inn med hvilke tiltak – de situasjoner hvor det kan gripes inn overfor private borgere med politimakt er nå regulert uttrykkelig i politiloven § 7 flg.

Problemstillingen blir derfor om kommunene og politiet har *kompetansegrunnlag* i lov til å gripe inn overfor de private ved å instruere dem i hvem de kan slippe inn i lokalet og i visse tilfeller gå ennå lenger – nemlig å true med sanksjoner dersom en ikke innretter seg etter instruksjonene, som i realiteten er *pålegg*.

Et av underspørsmålene det tas stilling til er videre om kommunen kan stille som vilkår til for eksempel skjenkebevillinger og økonomiske støtteordninger at søkerne ikke skal slippe inn de som bærer slike MC-symboler.

Mange medlemmer av disse klubbene har også reagert på at myndighetene omtaler klubbene som "kriminelle". Spørsmålet i denne sammenheng er om denne type generalisering og språkbruk er i strid med uskyldspresumsjonen slik denne fremgår i EMK art. 6 (2), og om det kan anses som ærekrenkende utsagn.

Til sist tas det stilling noen konkrete særspørsmål som er blitt reist i saken, herunder hvilken adgang politiet og myndighetene har til å nekte utenlandske MC-medlemmer innreise til landet.

2. Kan kommunene pålegge de private ikke å gi de som bærer MC-symboler adgang?

Problemstillingen er om kommunene har kompetanse til å pålegge / instruere private innehavere av utesteder, arrangementer og lignende i hvem de skal slippe inn i sine lokaler, herunder om de skal nekte folk som bærer MC-symboler adgang.

Det rettslige utgangspunktet er legalitetsprinsippet. Dette rettsprinsipp krever at kommunen har tilstrekkelig kompetansegrunnlag når den instruerer private innehavere av utesteder og arrangementer i at de ikke skal slippe inn personer som bærer MC – symboler. Poenget er at slike tyngende inngrep overfor private borgere forutsetter at Stortinget som den folkevalgte lovgivende forsamling gjennom en demokratisk prosess har bestemt at det skal kunne gjøres denne type inngrep fordi andre tungtveiende bredere hensyn er viktigere. Videre skal den private borger kunne forutse at han må forholde seg til disse regler.

Kommunene som forvaltningsmyndighet kan ikke hjemle sine pålegg overfor de private i instruksjonsmyndigheten, som kun kan gjøres gjeldende overfor underordnede forvaltningsorganer.

I mangel av annet kompetansegrunnlag må derfor kommunene ha hjemmel i lov. Det legges til grunn at det ikke finnes noen slik lovhjemmel som kan hjemle et slikt inngrep skjer overfor de private innehaverne og arrangørene. Verken kommunene eller politiet har foreløpig kunnet vise til slike lovhjemler.

Dette betyr at kommunene ikke har kompetanse til på noen som helst måte å legge føringer på hvorledes disse innehaverne og arrangørene skal forholde seg til de gjestene som bærer MC – symboler. Det må i utgangspunktet være opptil de private arrangørene og innehaverne selv å avgjøre hvem de ønsker å slippe inn til sine steder. Jeg kommer imidlertid tilbake i pkt. 5 til spørsmålet om de private innehaverne av utestedene og pubene har adgang til og selv å nekte de som bærer slike MC-symboler innpass. Dette har særlig betydning for adgangen norske myndigheter har til å oppfordre dem til dette.

Spørsmålet er dernest rettmessigheten av at kommunene gir skjenkebevillinger eller økonomiske støtteordninger til konserter, arrangementer el. l. *betings* av at søkeren ikke slipper inn folk som bærer slike MC-symboler. Dette er en *indirekte* måte for kommunene å søke å få de private innehavere og arrangører til å nekte de gjester som bærer MC-symboler innpass.

Når det gjelder slike bevilgninger fra kommunen må en ta utgangspunktet i *vilkårslæren i forvaltningsretten*. Idet bevilgningsmyndigheten er særpreget offentlig myndighetsutøvelse (enkelvedtak) så kreves det at vilkårene som stilles har *saklig sammenheng* med

begunstigelsen, herunder vilkåret / forutsetningen for å yte støtte må fremme og stå i saklig sammenheng med formålet til støttetiltaket, jf. bl.a. Eckhoff / Smith s. 377.

Det er i Norge verken forbudt å stifte eller å være medlem av MC-klubber. Samfunnet har akseptert klubbenes eksistens og virke. Klubbene er registrert i enhetsregisteret og drives under samme – til dels strengere - tilsyn av norske myndigheter som alle andre foreninger og klubber.

Det må anses klart at når kommunene skal yte støtte vil det være *utenforliggende* å vektlegge hva slags klær de aktuelle personene bærer, herunder hvorvidt de bærer MC – symboler som viser at de tilhører en MC – klubb. Det har neppe noe saklig formål som skal oppnås ved slike vilkår til begunstigelsen. Poenget er at kommunene ikke kan vise til tilstrekkelige faktiske holdepunkter eller empiri for at alle de som bærer MC-symboler vil handle på en måte som undergraver formålet med konsertene det ytes støtte til. Da blir det usaklig å stille et slikt vilkår til begunstigelsen.

Den største innvendingen mot denne type pålegg og vilkårsstillelse til vedtakene ligger imidlertid i det som blir *realiteten* av slik vilkårsstillelse; *nemlig at de som rammes blir diskriminert på bakgrunn av deres organisasjonsmedlemskap*. Her blir usakligheten ved begunstigelsen ennå klarere. Når kommunen mangler faktiske holdepunkter for at de som bærer MC-symboler er kriminelle eller en trussel mot opprettholdelse av ro og orden, så blir det i realiteten en diskriminering på grunn av et underliggende motiv begrunnet i usaklige hensyn. Slike vilkår kan derfor ikke stilles. Her må det nevnes at ethvert vedtak fra kommunens side der man utøver forvaltningsskjønn må foretas uten at det vektlegges usaklige / utenforliggende hensyn i skjønnsutøvelsen og personlige kjennetegn som organisasjonsmedlemskap eller medlemssymboler er neppe saklig i forhold til formålet med støttetiltaket.

Da slike vilkår i realiteten medfører sterke inngrep i retten til å ytre seg fritt etter grl. § 100 og EMK art. 10 og 11 så må denne type vilkårsstillelser trolig uansett ha hjemmel i formell lov, slik at det er vurdert av lovgivende myndighet om det skal gjøres et slikt innhugg i denne fundamentale rettigheten. Det blir således trolig ikke nok at hensynet i den konkrete saken er relevant og legitime hensyn å vektlegge.

Selv om det allerede er nevnt at kommunene også mangler en grunnleggende kompetanse til å instruere privatpersoner uten hjemmel i lov, så er altså realiteten i en slik instruksjon at kommunene *aktivt* hindrer folk å få ytre seg fritt. I så fall er det tale om et inngrep i disse personenes ytringsfrihet slik den er nedfelt i Grl. § 100 og EMK art. 10 og 11. Når kommunen aktivt bidrar til å hindre utøvelsen av denne rettigheten er det trolig i strid med sikringsplikten i Grl. § 110 c jf. EMK art. 1. Dette kommer jeg tilbake til i pkt. 5 også.

Et aktuelt spørsmål er om kommunene kan stille som vilkår for å gi skjenkebevilling at utestedet ikke skal slippe inn personer som bærer slike MC-symboler.

Kommunestyrets avgjørelse om å gi skjenkebevilling er et enkeltvedtak hvor kommunen kan stille vilkår til skjenkebevillingen. Avgjørende for om kommunen kan stille et slikt vilkår som det her er tale om er i utgangspunktet om det vil være *utenforliggende hensyn* i forhold til alkohollovgivningens formål.

Men serveringsloven § 3 understreker at det ikke kan stilles andre vilkår enn det som fremgår av loven, jf. "skal gis" (Ot.prp.nr. 55 1996-1997 s. 77).

Fyller søkeren kravene får han rettskrav på skjenkebevilling. Dermed er det kun spørsmålet om "*politimeslige hensyn*" gjør "*det utilrådelig at serveringsbevilling gis*" som gjenstår, slik som fremgår av loven at er det eneste lovlige vilkår som kan stilles til skjenkebevillinger.

Relevante momenter i vurderingen er bl.a. den enkelte virksomhets beliggenhet og karakter i forhold til strøket den ligger. Det kan også ha betydning hva slags påregnelig kundekrets stedet vil ha. Uro eller narkotikaomsetning i strøket vil kunne gjøre det utilrådelig å gi serveringsbevilling, jf. Norsk lovkommentarer note 24. Dette er et strengt vilkår der det er sterke ordensmessige hensyn som må foreligge, jf. "utilrådelig".

I vår sak er det neppe objektive holdepunkter for at så sterke ordensmessige hensyn gjør det nødvendig å nekte skjenkebevilling med mindre søkeren nekter de som bærer MC-symboler adgang. En slik trussel kan ikke de som bærer MC-symboler utgjøre.

3. Kan politiet i kraft av sin politimyndighet pålegge private å nekte de som bærer MC-symboler adgang?

For politiets del blir det spørsmål om de har politimyndighet til å pålegge de private å nekte de som bærer MC-symboler adgang til stedet. Problemstillingen er dermed om politiet har fått kompetanse til å *instruere* de *private* til ikke å slippe inn folk som bærer MC-symboler. I denne sammenheng må det også tas stilling til om politiet kan gripe inn med politimyndighet i form av ulike polititiltak *direkte* overfor de personene som bærer MC-symboler.

Det er ikke nødvendig å dele dette i de to problemstillinger. En må kunne hevde at den kompetansen politiet har etter politilovens bestemmelser til å gripe inn overfor private gjelder uavhengig av om en griper inn direkte overfor de borgerne som utgjør nevnte trussel eller overfor de private innehaverne eller arrangørene. Det avgjørende er om politiet overhodet har kompetanse til å gripe inn, med andre ord om de situasjoner som er nevnt i loven foreligger.

Politiet har etter politiloven i ganske stor grad fått kompetanse til å drive forebyggende virksomhet for å hindre ordenskrenkelser og kriminalitet. Politiet kan selvsagt gripe inn overfor MC-medlemmer – som overfor alle andre borgere – for å stoppe ordensforstyrrelser samt for å hindre at lovbrudd finner sted etter politilovens bestemmelser.

Politiet har etter politiloven § 7 andre ledd fått kompetanse til bl.a.:

”forby opphold i bestemte områder, visitere person eller kjøretøy, uskadeliggjøre eller ta farlige gjenstander i forvaring, avvise, bortvise, fjerne eller anholde personer, påby virksomhet stanset eller endret, ta seg inn på privat eiendom eller område eller påby områder evakuert”.

Dette er de mest aktuelle politiltakene, men er ikke uttømmende oppregnet, jf. ”blant annet”. Men for at politiet *rettmessig* skal kunne gripe inn med slike tiltak forutsetter det at de materielle vilkårene i § 7 er oppfylt. Det er nemlig kun i disse oppregnede situasjonene politiet kan gripe inn med slike tiltak:

1. *for å stanse forstyrrelser av den offentlige ro og orden eller når omstendighetene gir grunn til frykt for slike forstyrrelser*
2. *for å ivareta enkeltpersoners eller allmennhetens sikkerhet*
3. *for å avverge eller stanse lovbrudd.”*

Spørsmålet blir dermed hva som skal til for at disse situasjonene kan sies å foreligge, slik at politiet f.eks. rettmessig kan *bortvise* personer som bærer MC-symboler fra utesteder, eller å pålegge dem å fjerne disse symbolene mv.

I denne sammenheng er det utelukkende § 7 nr. 1 andre alternativ som er direkte relevant. Etter denne hjemmelen har politiet fått adgang til å gripe inn med en rekke tiltak *preventivt* når *”omstendighetene gir grunn til frykt for slike forstyrrelser”*. Bestemmelsen er aktuell for vår sak idet den gir kompetanse for politiet til å bryte inn for å forebygge at det skjer ordenskrenkelser.

I *”gir grunn”* ligger imidlertid et krav om at det er objektive holdepunkter for at det vil skje slike ordensforstyrrelser dersom politiet ikke griper inn med tiltak. Videre er det et absolutt vilkår at politiet griper inn for å hindre *offentlige* ordensforstyrrelser, og politiet har ingen adgang til å gripe inn av frykt for ordenskrenkelser på privat område med mindre de er tilkalt av innehaverne av utestedet. Politiet kan derfor ikke gripe inn på private arrangementer dersom de finner sted på privat område, uten direkte virkninger for den offentlige ro og orden. (Politirett s. 401.)

Politiet kan derfor ikke gå inn på private steder å fjerne medlemmer av MC-klubber fordi de bærer MC-symboler med den begrunnelse at det vil være fare for tumulter – all den tid det ikke har virkninger for den offentlige ro og orden.

Risikoen for ordenskrenkelser må dessuten være *konkret* og *nærliggende*. Forstyrrelsen må dermed være aktuell og nært forestående. Abstrakte og fjerne faresituasjoner gir ikke grunnlag for preventive inngrep. Heller ikke bare muligheter for fare. Dermed kan det ikke gripes inn bare fordi f.eks. vedkommende er allment kjent som en slåsskjempe, jf. Politirett s. 401.

Dette medfører for vår sak at politiet ikke kan gripe inn overfor de som bærer MC-symboler etter denne bestemmelsen kun fordi man mener det er en mulighet for at det vil medføre fare for ordensforstyrrelser eller tumulter dersom ikke disse personene fjerner symbolene eller forlater stedet.

Hvis det derimot er noe *konkret* som tilsier at personens tilstedeværelse kan skape en nærliggende risiko for etterfølgende tumulter og bråk, kan vedkommende f.eks. bortvises eller fjernes, eventuelt forbys opphold.

Det er av interesse for vår sak at det foreligger en provisorisk regjeringsanordning (lov) av 18. juli 1997 som sier at politiet kan vurdere tiltak etter pl. § 7 for medlemmer av rivaliserende MC-klubber hvis det er for å avverge konfrontasjoner dem imellom, eller vold eller fare på offentlig sted. Men også her må det foreligge en reell og rimelig konkret risiko for krenkelse av de interessene som vernes av pl. § 7, fortrinnsvis slik at det "*tidligere har vært voldelige sammenstøt og at situasjonen i øyeblikket gir grunnnet frykt for ny voldsutøvelse, særlig hvis noen av demonstrantene nylig i andre sammenhenger har angrepet rivalen eller demonstrert makt på annen måte.*", jf. Politirett s. 401. Det skal altså mye til før denne provisoriske anordningen får anvendelse, og er ikke aktuelt for våre problemstillinger. Den belyser imidlertid hva som krever hjemmel i lov av slike tiltak.

Etter pl. § 7 (1) nr. 3 kan politiet også gripe inn for å "*avverge eller stanse lovbrudd*". Alternativet *stanse* lovbrudd vil kun være aktuelt der politiet får melding om at det er en pågående kriminalitet som skjer, og ikke aktuelt for våre problemstillinger.

Alternativet for å *avverge* lovbrudd krever som ordlyden skulle tilsi at det er snakk om at tiltaket innsettes preventivt for å hindre at det skjer brudd på norsk lov. Men også her må det som ved forebygging av ordenskrenkelser være snakk om en *konkret, nærliggende og umiddelbar risiko* for at vil skje lovbrudd, jf. Politirett s. 403. I å *avverge* har dessuten en språklig snevrere ramme enn å *stanse*, og dette er valgt bevisst fordi det er snakk om å bryte inn *før* det er skjedd et lovbrudd. Da må risikoen være *overhengende*.

Terskelen er altså svært høy, og det er ikke nok at politiet mener at det er en mulighet for at det vil skje tumulter om en ikke bortviser personene el.l. Det må imidlertid understrekes at i "lovbrudd" er det ikke krav om at det skal være alvorlige lovbrudd, så i den grad det er

konkret og umiddelbar risiko for at personene vil begå straffbare ordenskrenkelser etter straffeloven så vil politiet kunne reagere med tiltak som for eksempel bortvisning.

Etter pl. § 11 har politiet fått kompetanse til å gripe inn med tiltak for å sikre og regulere arrangementer. Politiet har her hjemmel til:

”å iverksette nødvendige tiltak for å sikre at lovlige arrangementer [...] kan avvikles uforstyrret og til minst mulig hinder for den øvrige ferdsel. Det kan også settes vilkår for avviklingen for å forebygge slike forstyrrelser eller krenkelser [...] men bare når det er grunn til frykt for at de kan forårsake alvorlig forstyrrelse av den offentlige ro og orden eller den lovlige ferdsel, eller det formål som tilsiktes fremmet eller måten dette skjer på, strider mot lov.”

Etter § 11 har også politiet hjemmel til:

“å fastsette vilkår for, forby, stanse eller oppløse andre sammenkomster og tilstelninger enn dem som er nevnt i første ledd, for å hindre at noen lider overlast, for å unngå at alvorlige ordensforstyrrelser eller ferdselshindringer oppstår, eller for å gjenopprette ro og orden etter slike.”

Ingen av disse hjemlene er imidlertid særlig relevante for vår sak. Poenget er at politiet etter bestemmelsen kan regulere slike arrangementer med tiltak for å sikre at arrangementet avholdes uforstyrret og til minst mulig hinder for øvrig ferdsel samt sette vilkår, dersom det foreligger frykt for alvorlige ordenskrenkelser. Det er uansett ikke snakk om frykt for sådanne ordenskrenkelser dersom personer som bærer MC-veste på disse ulike arrangementene ikke avvises eller fjerner MC-symboler.

4. Kan kommunen og politiet rettmessig oppfordre de private innehavere og arrangører å nekte de som bærer MC-symboler adgang?

Bakgrunnen for problemstillingen er at henholdsvis politiet og kommunene har kommet med klare oppfordringer til de private om at de skal nekte folk med MC-symboler innpass på deres arrangementer / utesteder mv.

Det kan se ut som dette er et bevisst valg fordi en erkjenner at en mangler kompetanse til å instruere de private borgerne i hvem de skal slippe inn på sine steder., og fordi det kun er tale om oppfordringer så går de offentlige myndigheter ”fri” fra sitt ansvar til å sikre borgerne sine menneskerettigheter fordi man da overlater til de private å foreta vurderingen. Oppfordringer må i denne sammenheng anses som klare råd uten direkte trusler om sanksjonering. Der offentlige myndigheter i tillegg har sanksjonert snakker vi om pålegg som er tatt stilling til overfor, og som krever hjemmel i lov overfor arrangørene idet det er inngrep

i deres rettsfære og som dermed krever kompetansegrunnlag iht legalitetsprinsippet, og som uansett bryter med gjestenes ytringsfrihet og derfor krever lovhjemmel.

Spørsmålet nå er imidlertid om det er lovlig adgang for politiet og kommunene til å komme med slike usanksjonerte oppfordringer.

Det må understrekes at offentlige myndigheter har en plikt etter Grl. § 110 c og EMK art 2.1. til å *sikre* at borgerne får utøvet sine menneskerettigheter, herunder må kommune og politi sørge for at borgere kan være gjester på utesteder og delta på arrangementer el.l. uten å bli utsatt for ulovlige inngrep i deres ytrings- og forsamlingsfrihet etter EMK art. 10 og 11. Av sikringsplikten følger i noen grad en plikt til å innrette lovgivningen slik at den beskytter mot at enkeltpersoner krenker andres menneskerettigheter, såkalt tredjepartsvirkning. EMK art. 1 retter seg direkte til statens øverste myndigheter, men de må sørge for at rettighetene heller ikke krenkes på andre nivåer, for eksempel innen fylkeskommune og kommune. Staten har bare ansvar for handlinger som faller inn under dens jurisdiksjon (myndighetsområde). Både lovgivning, dømmende virksomhet og *forvaltning* (vedtak og faktiske handlinger) omfattes.

Spørsmålet blir dermed først hvorvidt de arrangører og innehavere som faktisk tar oppfordringen til følge bryter Grl. § 100 og EMK art. 10 og 11 ved å nekte disse personene adgang. I så fall må det legges til grunn at norske myndigheter bidrar aktivt til at disse borgerne bryter norsk lov, og i tillegg bryter man med sikringsplikten etter Grl. § 110 c og EMK art 2.1, noe som gjør at man kan saksøke norske myndigheter for brudd på EMK art. 10 og 11.

Det fremstår ganske klart at det likefullt innebærer ulovlig inngrep i ytringsfriheten til disse gjestene dersom private innehavere av utesteder og arrangementer som er åpent for allmennheten foretar slike nektelser begrunnet i at de bærer MC-symboler.

Spørsmålet er imidlertid om de private innehavere og arrangørene fritt selv må kunne bestemme hva de ønsker at sine gjester skal bære av klær. Dersom de begrunner en slik kleskodeks med at det har et helt saklig og legitimt formål, som f.eks. at en må være pent kledd for å komme inn så må det være helt lovlig. Men dersom man begrunner slike nektelser med at klærne viser tilhørighet til en bestemt organisasjon så blir usakligheten klar. I så fall blir det tale om et inngrep i deres ytringsfrihet som ikke kan ha et legitimt formål.

Det ville for eksempel neppe vært rettslig adgang til å innføre et hijabforbud eller å oppfordre til dette fra myndighetenes side fordi man ikke likte at bærerne dermed tilkjennega seg til en bestemt religion eller tilknytning, selv om de offisielt skulle skjule dette bak en form for kleskode.

Dersom de private skulle følge oppfordringene fra kommunene og politiet er det således på det rene at de bryter norsk lov, herunder grl. § 100 og EMK art. 10 og 11 som er gjort til norsk lov med forrang foran andre norske lovbestemmelser.

Videre mangler det som sagt så vel formell lovhjemmel som tilstrekkelig faktisk grunnlag for å hevde at inngrep er nødvendig. Norske offentlige myndigheter har videre en *sikringsplikt* etter Grl. § 110 c og EMK art 2.1. Denne medfører at myndighetene plikter å besørge at ingen borgere blir utsatt for konvensjonskrenkelser. Staten må således sette i stand positive tiltak for å hindre at borgerne blir utsatt for konvensjonskrenkelser, jf. Rettsstat og menneskerettigheter (Jørgen Aall) s. 210.

Konklusjonen blir at norske myndigheter ved kommunene og politi ikke kan fri seg fra ansvar ved å nøye seg med å komme med oppfordringer til de private.

5. Andre rettslige skranker

5.1. Lovkravet i Grl. § 100 og EMK art 10 og 11

Gr. § 100 og EMK art. 10 og 11 krever som allerede nevnt at denne type inngrep overfor de borgerne som i praksis rammes av tiltakene (nemlig de som ikke får lov til å ytre seg fritt) har hjemmel i formell lov, er saklig begrunnet og nødvendig samt ikke uforholdsmessig.

Det må antas å være på det rene at det å nekte visse borgere innpass på utesteder og puber mv grunnet at de bærer MC-vester og lignende symboler er et inngrep i deres rett til å ytre seg fritt (ytringsfriheten) og deres forsamlingsfrihet. Ytringsfriheten og forsamlingsfriheten er vernet i grl. § 100, og der fremgår de vilkår som må være tilstede for at inngrep i ytringsfriheten skal være lovlig.

Et av grunnvilkårene er at inngrepshjemmelen følger av formell lov. Ellers vil ikke inngrepet være rettmessig uavhengig av hvor nødvendig en skulle mene at det er. Poenget er at inngrep i slike fundamentale rettigheter må være et utslag av en demokratisk prosess der de folkevalgte i den lovgivende forsamling har kommet til at noen inngrep må aksepteres av andre formål som er like viktige, og borgeren skal kunne forutse at disse inngrepene er rettmessige ved lov. Ytrings- og forsamlingsfriheten er også vernet etter EMK art. 10 og 11, og der kreves det at inngrep har hjemmel i lov og at den aktuelle hjemmel er tilstrekkelig tilgjengelig og presis til at borgeren skal kunne forutberegne sin rettsstilling.

Dersom det ikke finnes noe lovhjemmel for det inngrep som kommunene og politiet oppfordrer til er det ikke forenelig med verken grl. § 100 eller EMK art. 10 og 11, og må anses ulovlig.

Spørsmålet blir dernest om det finnes lovhjemmel. Hvorvidt tilstrekkelig lovhjemmel eksisterer beror på en tolkning av de aktuelle lover, jf. Eckhoff / Smith s. 331. En må her vurdere om loven – om den skulle finnes – gir tilstrekkelig hjemmel hensett den overordnede bestemmelsen i Grl. § 100. I Rt. 1995 s. 1903 kom Høyesterett for eksempel til at forbudet i konkurranseloven av 1993 § 3-4 måtte fortolkes innskrenkende på grunn av vårt grunnleggende ytringsfrihetsprinsipp i grl. § 100 og EMK art. 10. jf. Eckhoff / Smith s. 331. EMK art. 10 og 11 vil også begrense da disse er gitt forrang og ved motstrid mellom norske bestemmelser vil våre konvensjonsforpliktelser gå foran.

Poenget er at selv om det skulle finnes en bestemmelse som gir adgang til denne type inngrep så må underordnede bestemmelser fortolkes innskrenkende i forhold til det grunnleggende ytringsfrihetsprinsipp i grl. § 100.

5.2. Det er uansett kun oppfordring til konkret vold eller kriminalitet som det lovlig kan gripes inn overfor

I den grad det skulle eksistere en klar og uomtvistelig lovhjemmel som gjør det lovlig etter intern rett å foreta inngrep i ytringsfriheten på denne måten blir spørsmålet om inngrep er nødvendig ut fra saklig begrunnede formål. Nødvendighetskriteriet innebærer at inngrepet må svare til et tvingende samfunnsmessig behov («a pressing social need»). Ordlyden i EMK art. 10 tilsier at dersom hensynet til "*offentlig trygghet*" gjør inngrep nødvendig kan det være legitimt å foreta et inngrep i ytringsfriheten ved f.eks. å nekte noen innpass på grunn av symboler som viser gruppetilhørighet.

Avgjørende blir etter dette om staten kan påvise at inngrepet tilsvarer et tvingende samfunnsmessig behov, om det står i forhold til det legitime formål som skal ivaretas, og om de grunner som anføres av de nasjonale myndigheter er relevante og tilstrekkelige («relevant and sufficient»). For å ta standpunkt til om grunnene er tilstrekkelige, må man ta i betraktning de offentlige interesser som er aktuelle i saken, jf. norsk lovkommentar note 85. Høyesterett har i bl.a. Boot-Boys dommen (Rt 2002 s. 1618) fortolket EMK art. 10 dit hen at det kun er legitimt å gjøre inngrep i ytringsfriheten om man ved ytringen konkret oppfordrer til vold eller grov kriminalitet. Avgjørende vil være om bruk av vestene / symbolene mv. oppfordrer til kriminalitet og vold.

Spørsmålet opp mot herværende sak blir om man kan hevde at alle som bærer MC-vester og andre lignende symboler er grove kriminelle grupper som bare ved deres bruk av disse symbolene medfører at det er konkret fare for grov kriminalitet. I denne sammenheng nevnes det er det er et grunnleggende hensyn i etter diskrimineringsloven at man må gjøre en konkret vurdering av hver enkelt, noen enkelte kriminelle gjør ikke alle kriminelle og voldelige. Det kan neppe legges til grunn at alle med denne type symboler bedriver og oppfordrer andre til

grov kriminalitet. Det kunne tenkes være rettmessig å gripe inn dersom det var konkret fare for en reell og rimelig konkret risiko for krenkelse av de offentlige ordens interesser. Det vises her til den provisoriske anordningen av 1997 hvor politiet har fått en kompetanse til å foreta visse tiltak dersom det fortrinnsvis *“tidligere har vært voldelige sammenstøt og at situasjonen i øyeblikket gir grunnnet frykt for ny voldsutøvelse, særlig hos noen av demonstrantene nylig i andre sammenhenger har angrepet rivalen eller demonstrert makt på annen måte.”*

5.3. Uskyldspresumsjonen – spørsmålet om myndighetene fritt kan omtale disse MC – klubbene som kriminelle

Bakgrunnen for problemstillingen er at kommunene og politiet har gått ut i bl.a. mediene omtalt MC – klubbene for kriminelle. Spørsmålet er om kommunene og politiet ved en slik generalisering krenker medlemmenes rett etter EMK art. 6 til å bli ansett som *uskyldige* inntil de er dømt i en domstol.

Uskyldspresumsjonen beskytter *enhver* mot skyldkonstaterende uttalelser. Den hører med til de mest klassiske og fundamentale rettsstatsprinsipper. Den forutsetter at ingen skal konstateres skyldig på annen måte en ved fellende dom avsagt i samsvar med loven og de krav artikkel 6 oppstiller.

Grunnloven § 96 kan leses på samme måte, hvor det heter at ingen skal straffes ”uden efter dom”.

Det er altså i strid med art. 6 (2) å uttale seg skyldkonstaterende forut for eller uten straffedom, om ikke de nødvendige forbehold tas. I *Allenet de Ribemont* hadde innenriksministeren og høytstående polititjenestemenn *uttalt* at klageren var ”en av dem som stod bak drapet”, og det forelå således en krenkelse av uskyldspresumsjonen i art. 6 (2). I den grad norsk politiet uttaler uten forbehold at MC-klubbene er kriminelle så fremstår det nokså klart at kommunene og politiet krenker medlemmenes rett til å bli ansett uskyldige inntil de har fått en straffedom. Det må få avgjørende vekt at kommunen og politiet *uttaler* uttrykkelig at MC-klubbene er kriminelle. Det er ingen faktiske holdepunkter som kan underbygge at disse MC-klubbene er kriminelle som en gruppe, og en slik generalisering må anses i strid med EMK art. 6 (2).

Dette gjelder også de såkalte 1% klubbene.

Det bemerkes i denne sammenheng at påtalemyndigheten i 2002, etter å ha presentert sin sak for Høyesterett med påstand om at Hells Angels var en kriminell organisasjon, fikk påstanden avvist fra Høyesterett (Rt 2002 s 160). Det heter i dommen bl.a.:

”Aktor har redegjort for den tilknytning påtalemyndigheten mener de domfelte har til organisasjonen Hells Angels, og har søkt å påvise at innførselen er en del av internasjonalt organisert kriminalitet med tilknytning til Hells Angels. Det er anført at dette bør få betydning for vurderingen av om særdeles skjerpene omstendigheter foreligger. Byretten har lagt til grunn at innførselen skjedde i regi av Hells Angels, mens lagmannsretten, i forbindelse med vurderingen av Es og Bs forhold, har uttalt av det ikke er grunn til « å legge avgjørende vekt på deres tilknytning til Hells Angels ». Etter min mening kan det ikke legges til grunn at Hells Angels står bak innførselen, og jeg går ikke nærmere inn på de omstendigheter som påtalemyndigheten bygger på. ”

I en dom av 31. januar 2011 (LB-2009-202109) legger Borgarting lagmannsrett til grunn at *” selv alle fem hadde tilknytning til Bandidos på gjerningstidspunktet, har påtalemyndigheten ikke ført tilstrekkelig bevis for at en vesentlig del av klubbens virksomhet består i å begå alvorlige kriminelle handlinger. ”*

5.4. Ærekrenkende og omdømmekrenkende utsagn?

Etter straffeloven § 246 straffes “[D]en som rettsstridig ved ord eller handling krenker en annens æresfølelse eller som medvirker dertil, straffes med bøter eller med fengsel inntil 6 måneder.”

Spørsmålet blir om norske myndigheter ved sine uttalelser om at alle MC-klubber er kriminelle eller for den saks skyld alle 1 % klubbene er kriminelle, er “ord som krenker [medlemmenes] æresfølelse”.

Kollektive enheter som organisasjoner, foreninger, sammenslutninger, selskaper osv. er også vernet av injurielovgivningen, se f.eks. Rt. 1987 s. 764, men § 246 kan ikke anvendes i disse tilfellene, jf. Rt. 1979 s. 1606 og Rt. 1985 s. 1421.

Særlige spørsmål oppstår når utsagnet rammer en gruppe av personer. Er disse personene identifisert, kan selvsagt §§ 246-247 anvendes. I dette tilfellet foreligger det like mange forbrytelser som krenkete personer. Problemet oppstår når den kretsen som utsagnet gjelder har et visst omfang, samtidig som ingen blir uttrykkelig spesifisert.

Rettspraksis viser at avgjørelsen beror på en konkret vurdering hvor det er et sentralt moment hvor stor gruppen er – om kretsen er så liten at krenkelsen rammer med tilnærmet samme styrke som om den var fremmet mot en enkelt person. Dette er antakelig tilfellet i vår sak. Men dersom ingen enkeltperson er krenket, kan etter omstendighetene den foreningen som de er organisert i, reise mortifikasjonssak på vegne av medlemmene, jf. Rt. 1990 s. 248, slik at en MC – klubb kan reise slikt krav.

Strl. § 247 verner omdømmet. Det fremgår her at: *“Den som i ord eller handling opptrer på en måte som er egnet til å skade en annens gode navn og rykte eller til å utsette ham for hat, ringeakt eller tap av den for hans stilling eller næring fornødne tillit, eller som medvirker dertil, straffes med bøter eller med fengsel inntil 1 år.”*

I Rt. 1972 s. 1347 er det fastslått at avgjørende er om beskyldningene *«etter sitt innhold er egnet til å skade en annens gode navn og rykte, ikke om det er mer eller mindre usannsynlig at noen vil tro på beskyldningene»*.

Det kreves ikke at utsagnet er satt fram med krav om å representere den hele og fulle sannhet. Man fritas m.a.o. ikke om et utsagn er formet som en formodning eller mistanke. Dette illustreres av Rt. 1978 s. 1454 hvor det var tilstrekkelig at vedkommende hadde uttalt som «arbeidshypotese» at politiet – ev. enkeltpersoner innen politiet – i Tromsø stod bak sprengingen av oktober bokhandel.

Typiske eksempler er utsagn om hederlighet («tyv» og «svindler»), sannferdighet («løgner»), hensynsløshet eller misbruk av rusmidler. Også utsagn som gjelder den alminnelige moralske standard omfattes, jf. Rt. 1966 s. 157.

Alternativet å skade «en annens gode navn og rykte» utgjør kjerneområdet for § 247. Det tar sikte på det moralske (sosial-etiske) omdømmet, og omfatter moral i videste forstand. Generelt kan det sies at det dreier seg om egenskaper som avviker fra normen ved at de anses som negative sider ved personligheten – m.a.o. egenskaper som er moralsk belastende. Påstand om å ha begått en straffbar handling vil normalt rammes, jf. bl.a. Rt. 1979 s. 807. Det er viktig å merke seg at straff etter §§ 246 og 247 ikke kommer til anvendelse dersom det “føres bevis for beskyldningens sannhet. “

Dette innebærer at sanne ærekrenkelser som hovedregel ikke er rettsstridige. Ved ærekrenkelse er bevisbyrden omvendt av hva som ellers gjelder i strafferetten ved at det er tiltalte/saksøkte som har bevisbyrden for at beskyldningen er sann. Hovedregelen er at det stilles de samme krav til bevisets styrke som det som ville gjelde for påtalemyndigheten om det alternativt hadde vært spørsmål om å domfelle fornærmede for det forhold beskyldningen gjelder. Se Rt. 1988 s. 1398. For at politiet og kommunene går fri må de altså føre såkalt *sannhetsbevis med strafferettslig beviskrav* for norske MC – klubber er kriminelle.

6. Andre særspørsmål

6.2. Rettslig grunnlag for nektelse av innreise til Norge for utenlandske MC-medlemmer

En rekke medlemmer fra utenlandske motorsykelklubber er blitt stoppet på grensen og nektet innreise til landet. I det følgende redegjøres for adgangen til å bortvise et medlem fra en MC-klubb fra utlandet. Det begrenses imidlertid til de som er EØS borgere.

Utl. § 121 regulerer den rettslige adgangen til å bortvise en person som kommer til grensen og som tilhører et land som er medlem av EØS-avtalen. Her fremgår det at:

“EØS-borgere og deres familiemedlemmer kan bortvises når

a) de ikke viser gyldig pass eller annet godkjent reisedokument eller visum når dette er nødvendig,

b) de reiser inn eller oppholder seg i riket uten rett til innreise, oppholdsrett eller varig oppholdsrett etter §§ 111, 112, 113, 114, 115 eller 116, og de heller ikke har rett til innreise eller oppholdstillatelse etter lovens alminnelige bestemmelser, eller

c) det foreligger forhold som gir grunnlag for utvisning.

[...]

Her fremgår det at en utlending kan *bortvises* der hvor han ikke viser gyldig reisedokument eller pass, eller at han reiser inn i landet uten rett til innreise etter de nevnte bestemmelser. De situasjonene som kan medføre bortvisning, er regulert i første og annet ledd. Første ledd bokstav b fastsetter at de som oppholder seg *ulovlig i landet* kan bortvises. Det er imidlertid opp mot vår sak først og fremst relevant å vurdere hva som ligger i *“forhold som gir grunnlag for utvisning.”*

Kompetansehjemmelen for å *utvise* utenlandske borgere fremgår av § 122 flg. Etter utl. § 122 er det grunnlag for utvisning i følgende situasjoner:

“En utlending med oppholdsrett etter §§ 111, 112, 113 eller 114 kan utvises når hensynet til offentlig orden eller sikkerhet tilsier det. Det er et vilkår for utvisning at det hos utlendingen foreligger, eller må antas å foreligge, personlige forhold som innebærer en virkelig, umiddelbar og tilstrekkelig alvorlig trussel mot grunnleggende samfunnshensyn. Kongen kan i forskrift fastsette nærmere bestemmelser om hva som er omfattet av offentlig orden og sikkerhet.

[...]

En utlending som har overtrådt straffeloven §§ 147 a eller 147 b [bestemmelsene om terrorisme], eller har gitt trygt tilholdssted til noen som utlendingen kjenner til at har begått en slik forbrytelse, kan utvises uavhengig av bestemmelsene i annet ledd.

[...]

Som en ser er det strenge vilkår. Etter § 122 er det *“et vilkår for utvisning at det hos utlendingen foreligger, eller må antas å foreligge, personlige forhold som innebærer en virkelig, umiddelbar og tilstrekkelig alvorlig trussel mot grunnleggende samfunnshensyn.”*

Første ledd første punktum gir adgang til å utvise av hensyn til den offentlige orden og sikkerhet, jf. direktiv 2004/38/EF art. 27 og 28. I EF-domstolens sak 30/77 (R. v. P. Bouchereau) uttalte domstolen at tiltak som innskrenker retten til fri bevegelse ut fra hensynet til offentlig orden, forutsetter en reell og tilstrekkelig alvorlig trussel mot grunnleggende samfunnshensyn.

I Ot.prp. nr. 72 (2007-2008) s. 68 uttalte departementet:

“Som i dag inneber omgrepet ”offentlig orden” meir alvorlege forstyrringar av samfunnsordenen, også kriminelle handlingar, til dømes narkotikabrotsverk, vinningsbrottsverk og valdsbrottsverk. Kvart medlemsland kan ikkje einsidig fastleggje det nærmare innhaldet av omgrepet, men medlemslanda har gjennom domstolspraksis fått ein viss skjønsmargin ut frå kva dei nasjonale omsyna tilseier”.

Begrepet ”offentlig sikkerhet” må antas langt på vei å samsvare med begrepet ”rikets sikkerhet”, jf. Ot.prp. nr. 72 (2007-2008) s. 68.

Utvisningen må ha sitt grunnlag i personlige forhold hos utlendingen. Utvisningen kan altså ikke grunngis i for eksempel allmennpreventive hensyn, jf. Ot.prp. nr. 72 (2007-2008) s. 68. Tidligere *”[s]traffedommer vil bare være relevante i den utstrekning dommene, sammen med de øvrige omstendigheter i den konkrete sak, kan gi grunnlag for å trekke slutninger med hensyn til mulig fremtidig adferd”*, sml. Rt. 2009 s. 705 avsnitt 40 som gjaldt utlendl. 1988 § 58 annet ledd.

Hvilke krav som må stilles til grad av sannsynlighet for at en trussel skal kunne føre til utvisning, må avhenge av hvor alvorlig det aktuelle forholdet er.

Vedrørende den konkrete vurderingen etter utlendl. 1988 § 58 annet ledd, nå § 122 første ledd annet punktum med det unntak at uttrykket «umiddelbar» er tilføyd, uttalte Høyesterett i Rt. 2009 s. 705 avsnitt 48: *«Det må være klart at det i hvert fall for de mer alvorlige forhold ikke kan gjelde et krav om sannsynlighetsovervekt; slik grad av sannsynlighet vil bare unntaksvis*

kunne konstateres. For øvrig er det vanskelig å uttale noe nærmere generelt om sannsynlighetsgrad».

Alternativt kan han alltid bortvises dersom han har overtrådt strl. § 147 a eller § 147 b. Dette er straffebestemmelsene som gjelder *terrorhandlinger*, med andre ord de mest alvorlige straffbare forhold.

Det er altså ikke adgang til å bortvise med mindre det foreligger "*personlige forhold som innebærer en virkelig, umiddelbar og tilstrekkelig alvorlig trussel mot grunnleggende samfunnshensyn.*"

7. Oppsummering

Kommunene er forvaltingsorganer som utøver myndighet på vegne av staten Norge. Kommunene er dermed gitt kompetanse i lovs form av den lovgivende myndighet - Stortinget - til å gripe inn med pålegg overfor private borgere i loven – etter en demokratisk lovgivningsprosess.

Uten en slik lovhjemmel kan ikke forvaltningen pålegge private borgere å følge deres føringer på at de ikke skal slippe inn mennesker som bærer MC – symboler på disse stedene. Dette følger av legalitetsprinsippet. Det nevnes her at kommunens instruksjonsmyndighet ikke strekker til overfor private. Visse grunnleggende menneskerettigheter som ytringsfriheten kan imidlertid uansett ikke krenkes (les: gripes inn i) dersom dette ikke følger av klar lovhjemmel. Dette følger direkte av Grunnloven § 100 og EMK art. 10 og 11.

Politiet har fått kompetanse etter politiloven § 7 og visse andre bestemmelser i politiloven til å gripe inn i forebyggende øyemed for å hindre eller avverge kriminalitet eller ordensforstyrrelser. Men Stortinget har ved politilovens bestemmelser begrenset kompetanse til der hvor det er objektive klare holdepunkter for ordensforstyrrelser, eller der for å *avverge* kriminalitet.

En kan som nevnt reise spørsmålet om kommunene og politiet "går fri" fra det som i utgangspunktet er inngripende handlinger i ytringsfriheten til de som rammes av tiltakene, kun fordi de *oppfordrer* private til å nekte disse som bærer slike symboler innpass. Problemet er imidlertid at kommunene samtidig indirekte legger pålegg ved å true med å trekke skjenkebevillinger og ikke minst ikke lenger gi økonomisk støtte til arrangementer mv. I den grad kommunene stiller vilkår til ulike bevillinger kan de kun vektlegge relevante og saklige hensyn, noe som ikke er tilfellet der det vektlegges personenes personlige kjennetegn og gruppetilhørighet. Uansett rammer man i realiteten de som ikke får lov til å ta del i slike

arrangementer kun fordi de bærer visse MC – symboler, og dette er i strid med borgernes ytringsfrihet etter Grl. § 100 sammenholdt med EMK art. 10 og 11.

Det vises til at norske myndigheter har en *sikringsplikt* av borgernes konvensjonsrettigheter, og denne kan ikke sies å være oppfylt dersom norske myndigheter oppfordrer til at private skal foreta *ulovligheter*.

Når kommunen og politiet oppfordrer og pålegger privatparter til å ikke gi medlemmer som bærer slike MC – symboler innpass er dette i realiteten både å medvirke til et klart ulovlig innhugg i deres ytringsfrihet etter grl. § 100 og EMK art. 10 og 11, men også en omgåelse av legalitetsprinsippet som krever at de har hjemmel i lov for å komme med slike pålegg, og brudd på sikringsplikten.


Dersom kommune og politiet omtaler disse MC – klubbene som kriminelle er det trolig også ærekrenkende utsagn, og medfører krenkelsen av uskyldspresumsjonen.

Når det gjelder bortvisning fra grensen understrekes at dette kun kan skje om vedkommende ikke kan vise gyldig reisedokumenter eller pass eller eventuelt at det er utvisningsgrunnlag; dvs. ”*virkelig, umiddelbar og tilstrekkelig alvorlig trussel mot grunnleggende samfunnshensyn*”, eventuelt at grunn til å tro at vil skje terrorhandlinger og lignende.

8. Konkrete tiltak for å stoppe de ulovlige metoder

Sivilombudsmannen kontrollerer forvaltningen, herunder kommunene. Det er naturlig å påklage kommunenes opptreden i disse sakene hit. Likestillings- og diskrimineringsombudet er trolig ikke et egnet organ idet det i vår sak i alle tilfelle ikke er snakk om usaklig diskriminering på grunn av kjønn, alder, religion eller etnisitet, og dermed ikke rammes av den uttømmende norske diskrimineringsloven som ombudet skal håndheve. En annen løsning er at de som berøres av tiltakene tar saken til domstolene. Politiets ulovlige utøvelse av politimyndighet bør påklages til politidirektoratet, og eventuelt videre til Sivilombudsmannen som er det nærmeste vi kommer parallellen til den svenske forvaltningsdomstolen.

Med vennlig hilsen
Advokatfirmaet Elden DA


John Christian Elden
Advokat