



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS  
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

## ÖNNUR AÐALDEILD

### ÁKVÖRDUN

Kæra nr. 29297/18,  
Carl Jóhann LILLIENDAHL <sup>Í</sup> gegn Íslandi

Mannréttindadómstóll Evrópu (önnur aðaldeild), sem situr í dómi hinn 12. maí 2020 skipuðum:

Marko Bošnjak, *forseta*,

Robert Spanó,

Egidijus Kūris,

Ivana Jelić,

Arnfinn Bårdsen,

Darian Pavli,

Peeter Roosma, *dómurum*,

og Stanley Naismith, *deildarritara*,

með hliðsjón af framangreindri kæru, sem lögð var fram 12. júní 2018, hefur að aflokinni umfjöllun sinni komist að eftirfarandi niðurstöðu:

## MÁLSATVIK

1. Kærandi, Carl Jóhann Lilliendahl, er íslenskur ríkisborgari, fæddur 1946, og búsettur í Reykjavík. Í fyrirsvari fyrir hann var Ásgeir Þór Árnason, lögmaður í Reykjavík.

### A. Málavextir

2. Málavextir, eins og þeir voru settir fram af kæranda, eru í samantekt sem hér segir:

3. Hinn 15. apríl 2015 samþykkti bæjarstjórn Hafnarfjarðar tillögu um að efla fræðslu og ráðgjöf í grunnskólum um málefni þeirra sem skilgreina sig sem lesbíur, homma, tvíkynhneigða eða transgender. Skyldi þetta gert með samstarfi við Samtökin 78.

4. Greint var frá ákvörðuninni í fréttum og leiddi það til viðamikillar almennrar umræðu, m.a. á útvarpsstöðinni Ú.S. [Útvarp Saga], þar sem hlustendum gafst kostur á að láta uppi í útsendingu álit sitt á ályktun

bæjarstjórnarinnar. Í frétt sem birtist á vefmiðli í kjölfarið gagnrýndi Ó.S.Ó., einn upphafsmanna tillögunnar, útvarpsþáttinn fyrir, að hans sögn, að leyfa fólki að hringja inn og vera í raun með „hreint og beint fordóma og hatursorðræðu“ án gagnrýni af hálfu þáttastjórnandans. Lýsti Ó.S.Ó. ennfremur þeirri ósk sinni að mæta í þáttinn og svara gagnrýninni á ákvörðun bæjarstjórnarinnar.

5. Kærandi var meðal þeirra sem þátt tóku í hinni almennu umræðu. Skrifaði hann athugasemdir undir framangreinda frétt hinn 21. apríl 2015 og lýsti yfir eftirfarandi:

„Við hlustendur [útvarps Sögu] kærur okkur ekki um neinar [blótsyrði] útskýringar á þessari kynvillu [niðrandi orðalag um samkynhneigð] frá [Ó.S.Ó.]. Þetta er ógeðslegt. Að innræta í börn hvernig kynvillingar eðla sig í rúminu. [Ó.S.Ó.] getur þess vegna setið heima hjá sér heldur en að troða sér inn á [útvarp Sögu]. Þvílíkt ógeð.

6. Samtökin 78 kærðu ummæli kæranda til Lögreglustjórans á höfuðborgarsvæðinu, sem þau töldu að færu gegn 233. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940 (sjá 20. mgr. hér fyrir neðan]. Málinu var vísað frá af saksóknara við embætti lögreglustjórans 8. september 2015, en sú ákvörðun var felld úr gildi 6. nóvember 2015 af ríkissaksóknara, sem lagði fyrir Lögreglustjóran á höfuðborgarsvæðinu að hefja rannsókn á málinu.

7. Rannsóknin í kjölfarið leiddi til ákæru á hendur kæranda 8. nóvember 2016. Samkvæmt ákærinni voru ummæli hans, sem vitnað er til hér að framan, talin hafa falið í sér ógnun, háð, rógburð og smánun á opinberum vettvangi í garð hóps manna vegna kynhneigðar þeirra og kynvitundar, sem taldist varða við 233. gr. a. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

8. Með dómi 28. apríl 2017 sýknaði Héraðsdómur Reykjavíkur kæranda. Með vísan til tjáningarfrelsis kæranda taldi héraðsdómur að ummælin hefðu ekki náð því stigi sem áskilið væri til að þau féllu undir gildissvið 233. gr. a og ekki hefði verið sýnt fram á að kærandi hefði haft ásetning til þess að brjóta gegn því ákvæði.

9. Ríkissaksóknari áfrýjaði dóminum til Hæstaréttar Íslands.

10. Með dómi 14. desember 2017 sneri Hæstiréttur við dómi héraðsdóms og sakfelldi kæranda.

11. Í dómi Hæstaréttar var fyrst rætt um uppruna 233. gr. a í almennum hegningarlögum og bent á að greinin hefði upphaflega verið tekin upp í kjölfar fullgildingar íslenska ríkisins á samningi Sameinuðu þjóðanna um afnám alls kynþáttamisréttis, en henni hefði síðar verið breytt, m.a. þannig að vernd samkvæmt henni næði einnig til kynhneigðar og kynvitundar. Hefðu breytingar þessar verið gerðar með vísan til þróunar á Norðurlöndum, til viðbótarbókunar við samning Evrópuráðsins um tölvubrot þar sem verknaðir, sem lýsa kynþátta- og útlendingahatri og framdir eru með því að hagnýta tölvukerfi, eru gerðir refsinaemir, til tilmæla ráðherranefndar Evrópuráðsins um aðgerðir til að berjast gegn mismunun á grundvelli kynhneigðar og kynvitundar og til ályktunar þings Evrópuráðsins um mismunun vegna kynhneigðar og kynvitundar.

12. Þá fjallaði Hæstiréttur um ákærurnar á hendur kæranda og benti á í upphafi að þótt kærandi nyti tjáningarfrelsis samkvæmt stjórnarskrá lýðveldisins Íslands og mannréttindasáttmála Evrópu sætti það frelsi ákveðnum takmörkunum. Slíkar takmarkanir gætu einkum og sér í lagi verið nauðsynlegar til þess að tryggja réttindi annarra, þar með talið rétt samkynhneigðra til virðingar fyrir friðhelgi einkalífs og til þess að njóta mannréttinda til jafns við aðra, án tillits til kynhneigðar þeirra. Að fenginni þeirri niðurstöðu að 233. gr. a almennra hegningarlaga fæli í sér eina slíka takmörkun á tjáningarfrelsi, sem með skýlausum hætti væri kveðið á um í lögum, taldi Hæstiréttur enn fremur að takmörkunin sem ákveðin væri með lögum væri augljóslega frá almennu sjónarmiði nauðsynleg til þess að vernda réttindi samfélagshópa sem löngum hefðu sætt mismunun. Taldi rétturinn að sú vernd sem tryggð væri slíkum hópum með 233. gr. a væri í samræmi við lýðræðislega hefð á Íslandi, sem birtist í 65. gr. stjórnarskrárinnar, um að ekki skuli mismuna fólki á grundvelli persónulegra eiginleika eða þátta í einkalífi þess, og að það samrýmdist alþjóðlegum lagagerningum og yfirlýsingum að vernda slíka hópa gegn mismunun með refsiviðurlögum.

13. Þá ræddi Hæstiréttur efni ákvæðisins og sagði:

Lýsingin í 233. gr. a. á háttseminni, sem refsing er þar lögð við, er orðuð á auðskiljanlegan hátt. Í ákvæðinu kemur ekki fram hugtakið „hatursorðræða“ þótt það sé notað í ákæru í upphafi lýsingar sakargifta á hendur [kæranda] og að auki í fyrrgreindum lögskýringargögnum með frumvarpinu, sem varð að lögum nr. 13/2014 [um breytingu á 233. gr. a, sjá 19. mgr.], og tilmælum og ályktunum alþjóðlegra stofnana, sem snúa að lagasetningu um þessi efni. Má líta á þetta hugtak sem samnefnara fyrir þá hæðni, rógburð, smánun eða ógnun, sem refsivert er að tjá eftir ákvæðinu, og þá um leið sem mælikvarða á þann grófleika tjáningarinnar, sem áskilinn er [þannig að hún falli undir ákvæðið]. Af því leiðir að tjáningin verður að fela í sér slíka óbeit, andúð, fyrirlitningu eða fordæmingu að telja megj hana til hatursorðræðu í garð þess, sem henni er beint að. Þetta inntak ákvæðisins verður að teljast bæði skýrt og fyrirsjáanlegt öllum almenningi.“

14. Hæstiréttur vísar síðan að ummælum kæranda og vekur athygli á eftirfarandi:

“Af samhengi við umræðuna, þar sem [kærandi] lét þessi orð falla, orkar ekki tvímælis að þeim var beint að samkynhneigðum mönnum og samkynhneigð sem slíkri í tilefni af hugmyndum um að veita í grunnskólum fræðslu um efni tengd þessari hneigð. Þótt orðin *kynvilla* og *kynvillingar* kunni á fyrri tímum í huga einhverra að hafa þótt hæfa því að ná merkingarlega til samkynhneigðar og samkynhneigðra getur enginn vafi leikið á því að eins og aðstæðum er nú háttað fela þessi orð í sér fordómafullan rógburð og smánun í garð þeirra, sem þeim er beint að. Við þessi orð jók kærandi þá áherslu að lýsa ógeði á athæfi og hneigð af þessum toga. Háttsemi hans fellur því að þessu leyti innan verknaðarlýsingar 233. gr. a. almennra hegningarlaga.“

15. Bætti Hæstiréttur við að ummælunum hefði verið komið á framfæri opinberlega í merkingu 233. gr. a. Að því er varðar ásetning kæranda til brots segir í dómi Hæstaréttar:

„Samkvæmt orðalagi 233. gr. a. almennra hegningarlaga, sbr. 18. gr. þeirra, felst í ákvæðinu áskilnaður um ásetning til brots. Sá ásetningur verður að taka til þeirrar

athafnar að tjá sig með orðum, táknum, myndum eða á annan hátt, en á hinn bóginn verður að vera háð hlutlægum mælikvarða hvort tjáning teljist fela í sér hæðni, rógburð, smánun eða ógnun við annan mann vegna þjóðernis hans, litarháttar, kynþáttar, trúarbragða, kynhneigðar eða kynvitundar. Verður þá ekki horft til hvata, sem hlutaðeigandi kveður hafa búið að baki tjáningu sinni. Háttsemi [kæranda] verður að þessu athuguðu virt honum til ásetnings, enda hefur hann ekki borið því við að hann hafi látið athugasemd sína á vefmiðlinum frá sér fara af gáleysi eða fyrir slysi.“

16. Að fenginni þeirri niðurstöðu að ummæli kæranda féllu undir 233. gr. a almennra hegningarlaga stóð eftir fyrir Hæstarétt að meta hvort nauðsyn bæri til að takmarka tjáningarfrelsi kæranda samkvæmt 73. gr. stjórnarskrárinnar. Benti rétturinn á að samkvæmt viðtekinni dómaframkvæmd væru takmarkanir á slíku frelsi aðeins réttlætanlegar í þeim tilgangi að bregðast við knýjandi samfélagslegri þörf og að gæta yrði varfærni þegar slíkum takmörkunum væri beitt; það eitt að hafa uppi orð sem gætu misboðið öðrum eða valdið þeim sárindum uppfyllti ekki það skilyrði. Þá nefndi Hæstiréttur að ummæli kæranda hefðu verið sett fram í samhengi almennra umræðna um það mikilvæga málefni hvernig haga skyldi uppeldi og skólun barna og að umræðan hefði þegar einkennst af stóryrðum og heift að einhverju marki. Þótt ummælunum hefði ekki verið beint sérstaklega til barna var allt eins viðbúið, þar sem umræðan hefði átt sér stað á opinberum vettvangi og varðað hagsmuni ungmenna, að börn kynnu að taka þátt í viðræðunum og lesa ummæli kæranda. Þegar litið væri til þess að ákvörðunin sem til umræðu var laut einungis að því að Samtökin 78 yrðu til ráðuneytis við þá sem umsjón hefðu með að skrifa námsgögnin og veittu einstaklingsráðgjöfina hefðu ummæli kæranda haft lítið með umræðuefnið að gera. Þá sagði Hæstiréttur:

„Ummæli [kæranda] voru í senn alvarleg, gróflega meiðandi og fordómafull, en til slíkra tjáningarhátta var honum alls óþarft að grípa til að koma á framfæri skoðunum um andstöðu við kynfræðslu af þessum toga. Með tilliti til umræðunnar um það efni verður að auki vart fundinn málefnalegur tilgangur fyrir orðræðu ákærða.“

17. Þannig komst Hæstiréttur að þeirri niðurstöðu að rétturinn til einkalífs, sem tryggður væri með 71. gr. stjórnarskrárinnar og 223. gr. a almennra hegningarlaga, hlyti að veða þyngra en tjáningarfrelsi kæranda í ljósi atvika málsins og að takmörkunin á því frelsi væri bæði réttmæt og nauðsynleg til að sporna við fordómum, andúð og fyrirlitningu í garð afmarkaðra þjóðfélagshópa, sem unnt væri að stuðla að með slíkri hatursorðræðu. Sakfelldi rétturinn kæranda, sem að virtum aldri hans og því að hann hefði ekki áður sætt refsingu, var dæmdur til greiðslu 100.000 íslenskra króna í sekt (u.þ.b. 800 evrur á viðkomandi tíma).

18. Einn af þremur hæstaréttardómurum skilaði sératkvæði. Að hans mati voru ummæli kæranda ekki þess eðlis að þau vörðuðu við 233. gr. a almennra hegningarlaga. Taldi minnihlutinn að þótt ummælin hefðu verið niðrandi hefðu þau ekki verið þess eðlis að kallað væri eftir ofbeldi né hefði nokkur verið borinn refsiverðum sökum. Í ljósi þess að ummælin hefðu verið innlegg í samfélagsumræðu og hefði ekki verið þröngvað sérstaklega upp á neinn taldi

minnihlutinn að ummæli kæranda ættu að njóta verndar tjáningarfrelsis og að staðfesta ætti sýknu hans.

## B. Viðeigandi landslög

19. Ákvæðin í Stjórnarskrá Lýðveldisins Íslands, sem við sögu koma, eru svohljóðandi:

### 65. gr.

„Allir skulu vera jafnir fyrir lögum og njóta mannréttinda án tillits til kynferðis, trúarbragða, skoðana, þjóðernisuppruna, kynþáttar, litarháttar, efnahags, ætternis og stöðu að öðru leyti.

Konur og karlar skulu njóta jafns réttar í hvívetna.“

### 71. gr.

„Allir skulu njóta friðhelgi einkalífs, heimilis og fjölskyldu.

...

„Þrátt fyrir ákvæði 1. mgr. má með sérstakri lagaheimild takmarka á annan hátt friðhelgi einkalífs, heimilis eða fjölskyldu ef brýna nauðsyn ber til vegna réttinda annarra.“

### 73. gr.

„Allir eru frjálsir skoðana sinna og sannfæringar.

Hver maður á rétt á að láta í ljós hugsanir sínar, en ábyrgjast verður hann þær fyrir dómi. Ritskoðun og aðrar sambærilegar tálmanir á tjáningarfrelsi má aldrei í lög leiða.

Tjáningarfrelsi má aðeins setja skorður með lögum í þágu allsherjarreglu eða öryggis ríkisins, til verndar heilsu eða siðgæði manna eða vegna réttinda eða mannorðs, annarra, enda teljist þær nauðsynlegar og samrýmist lýðræðishefðum.“

20. 233. gr. a almennra hegningarlaga nr. 19/1940, sem er að finna í XXV. kafla laganna, með yfirskriftina „Ærumeiðingar og brot gegn friðhelgi einkalífs“ er svohljóðandi:

„Hver sem opinberlega hæðist að, rógber, smánar eða ógnar manni eða hópi manna með ummælum eða annars konar tjáningu, svo sem með myndum eða táknum, vegna þjóðernis, litarháttar, kynþáttar, trúarbragða, kynhneigðar eða kynvitundar, eða breiðir slíkt út, skal sæta sektum eða fangelsi allt að 2 árum.“

Samkvæmt skýringunni með ákvæðinu var það sett vegna fullgildingar Íslands á alþjóðasamningi Sameinuðu þjóðanna um afnám alls kynþáttamisréttis. Greininni var síðar breytt þannig að hún næði jafnframt til kynhneigðar og kynvitundar. Var það gert meðal annars með vísan til til viðbótarbókunar við samning Evrópuráðsins um tölvubrot þar sem verknaðir, sem lýsa kynþátta- og útlendingahatri og framdir eru með því að hagnýta

tölvukerfi, eru gerðir refsinaemir, til tilmæla ráðherranefndar Evrópuráðsins um aðgerðir til að berjast gegn mismunun á grundvelli kynhneigðar og kynvitundar og til ályktunar þings Evrópuráðsins um mismunun vegna kynhneigðar og kynvitundar.

### C. Viðeigandi alþjóðleg gögn

21. Tilmælin sem samþykkt voru af ráðherranefnd Evrópuráðsins 31. mars 2010 (CM/Rec(2010)5) um aðgerðir til þess að berjast gegn mismunun á grundvelli kynhneigðar eða kynvitundar, að því marki sem þau eiga við, eru svohljóðandi:

„6. Aðildarríkin skulu grípa til viðeigandi ráðstafana til þess að berjast gegn hvers konar tjáningu, þar á meðal í fjölmiðlum og á internetinu, sem er til þess fallin að hvetja til, dreifa eða stuðla að hatri eða annars konar mismunun gagnvart lesbíum, hommum, tvíkynhneigðum og transfólki. Slíkur „hatursáróður“ skal bannaður og honum mótmælt opinberlega hvenær sem hann kemur fyrir. Allar aðgerðir skulu samrýmast grundvallarreglunni um réttinn til tjáningarfrelsis í samræmi við 10. gr. mannréttindasáttmálans og fordæmi mannréttindadómstólsins.

22. Tilmælin sem samþykkt voru af þingi Evrópuráðsins 29. apríl 2010 (Ályktun 1728(2010)) um mismunun á grundvelli kynhneigðar og kynvitundar, að því marki sem þau eiga við, eru svohljóðandi:

„7. Hatursorðræða af hálfu tiltekinna pólitískra og trúarlega leiðtoga og annarra leiðtoga hins borgaralega samfélags, svo og hatursorðræða í fjölmiðlum og á internetinu, eru einnig sérstakt áhyggjuefni. Þingið leggur áherslu á að það er æðsta skylda allra opinberra yfirvalda ekki einungis að vernda þau réttindi sem felast í mannréttindasamningum á raunhæfan og árangursríkan hátt, heldur að forðast orðræðu sem til þess er fallinn að réttlæta og kynda undir mismunun eða hatri á grundvelli skorts á umburðarlyndi. Skilin milli hatursorðræðu þar sem hvatt er til afbrota og tjáningarfrelsis ber að ákvarða í samræmi við fordæmi mannréttindadómstóls Evrópu.

...

16. Af þessum sökum skorar þingið á aðildarríki að takast á við þessi mál og einkum og sér í lagi að:

...

16.4 fordæma hatursáróður og yfirlýsingar sem feli í sér mismunun og tryggi hinsegin einstaklingum vernd gegn slíkum yfirlýsingum án þess að skerða tjáningarfrelsi annarra í samræmi við mannréttindasáttmála Evrópu og fordæmisrétt Mannréttindadómstóls Evrópu; ...“

## KÆRUEFNI

23. Kærandi taldi með vísan til 10. gr. mannréttindasáttmálans að með sakfellingu hans hefði verið brotið gegn tjáningarfrelsi hans. Þá taldi hann enn fremur með vísan til 14. gr., sbr. 10 gr., að hann nyti ekki tjáningarfrelsis til jafns við fólk sem hefði aðrar skoðanir.

## LAGAATRÍÐI

### I. BEITING 17. GR. MANNRÉTTINDASÁTTMÁLANS

24. Áður en lengra er haldið kemur það í hlut dómstólsins að kanna hvort kærinni skuli vísað frá sem ósamrýmanlegri mannréttindasáttmálanum *ratione materiae* með vísan til 17. gr., sem er svohljóðandi.

„Ekkert ákvæði í samningi þessum skal túlka þannig að í felist hinn minnsti réttur til handa ríki, samtökum eða einstaklingum til að takast á hendur eða aðhafast nokkuð það sem miðar að því að eyða réttindum þeim einhverjum og frelsi, sem þar er lýst, eða að því að takmarka þau umfram það sem samningurinn kveður á um.“

25. Úrslitaatriði samkvæmt 17. gr. er hvort ummæli kæranda voru til þess ætluð að vekja hatur eða ofbeldi og hvort kærandi hafi með ummælum sínum freistað þess í skjóli mannréttindasáttmálans að hafa uppi háttsemi eða athafnir sem miðuðu að því að spilla réttindum og frelsi sem kveðið er á um í sáttmálanum (*Perinçek gegn Sviss* [GC], nr. 27510/08, 113.-115. mgr., 15. október 2015). Verði 17. gr. talin gilda eru áhrif greinarinnar þau að upphefja neytingu þess réttar samkvæmt samningnum sem kærandi leitast við að fá staðfestan með málarekstrinum fyrir dómstólnum. Eins og dómstóllinn komst að niðurstöðu um í *Perinçek* gildir 17. gr. einungis í undantekningartilvikum og í ítrustu tilvikum. Í málum sem varða 10. gr. mannréttindasáttmálans ætti því aðeins að byggja á 17. gr. ef þegar í stað er ljóst að með hinum umdeildu ummælum hafi verið leitast við að sveigja greinina frá raunverulegu markmiði hennar með því að nýta tjáningarfrelsið í tilgangi sem augljóslega er andstæður gildum mannréttindasáttmálans (sami dómur, 114. mgr.).

26. Að mati dómstólsins er ekki unnt að líta svo á að ummæli kæranda uppfylli þau þröngu skilyrði sem 17. gr. er háð, eins og segir í fyrrnefndum dómi í málinu *Perinçek* (sjá fyrri tilvísun). Þótt ummælin hafi verið afar fordómafull, eins og rætt er frekar hér á eftir, er ekki þegar í stað ljóst að ætlunin með þeim hafi verið að hvetja til ofbeldis og haturs eða ónýta réttindi og frelsi sem verndar njóta samkvæmt mannréttindasáttmálanum (sbr. *Witzsch gegn Þýskalandi* (nr. 1) (ákv.), nr. 41448/98, 20. apríl 1999; *Schimanek gegn Austurríki* (ákv.), nr. 32307/96, 1. febrúar 2000; *Garaudy gegn Frakklandi* (ákv.), nr. 65831/01, ECHR 2003-IX; *Norwood gegn Bretlandi* (ákv.), nr. 23131/03, 16. nóvember 2004; *Witzsch gegn Þýskalandi* (nr. 2) (ákv.), nr. 7485/03, 13. desember 2005; og *Molnar gegn Rúmeníu* (ákv.), nr. 16637/06, 23. október 2012). Kæranda verður því

ekki meinað að vísa til tjáningarfrelsis síns í þessu máli. Það sem liggur þá fyrir er að ákvarða hvort sakfelling hans hafi verið í samræmi við 10. gr. mannréttindasáttmálans.

## II. II. MEINT BROT GEGN 10. GR. MANNRÉTTINDASÁTTMÁLANS

27. Að fenginni þeirri niðurstöðu að 17. gr. hefur ekki gildi í þessu máli snýr dómstóllinn sér að álitamálinu um hvort brotið hafi verið gegn tjáningarfrelsi kæranda skv. 10. gr. mannréttindasáttmálans, sem er svohljóðandi:

„1. Sérhver maður á rétt til tjáningarfrelsis. Sá réttur skal einnig ná yfir frelsi til að hafa skoðanir, taka við og skila áfram upplýsingum og hugmyndum heima og erlendis án afskipta stjórnvalda. Ákvæði þessarar greinar skulu eigi hindra ríki í að gera útvarps-, sjónvarps- og kvikmyndafyrirtækjum að starfa aðeins samkvæmt sérstöku leyfi.

2. Þar sem af réttindum þessum leiðir skyldur og ábyrgð er heimilt að þau séu háð þeim formsreglum, skilyrðum, takmörkunum eða viðurlögum sem lög mæla fyrir um og nauðsyn ber til í lýðræðislegu þjóðfélagi vegna þjóðaröryggis, landvarna eða almannaheilla, til þess að firra glundroða eða glæpum, til verndar heilsu eða siðgæði manna, mannorði eða réttindum og til þess að koma í veg fyrir uppljóstran trúnaðarmála eða til þess að tryggja vald og óhlutdrægni dómstóla.“

28. Mannréttindadómstóllinn hefur staðfestlega talið að tjáningarfrelsið sé meðal nauðsynlegra grunnstoða lýðræðislegs samfélags og eitt af grundvallarskilyrðunum fyrir framgangi þess og lífsfyllingu hvers og eins. Með fyrirvara um 2. mgr. 10. gr. á það ekki einungis við um „upplýsingar“ eða „hugmyndir“ sem falla í góðan jarðveg eða teljast meinlausar eða lítilvægar, heldur einnig um þær sem misbjóða, hneyksla eða ganga fram af fólki. Slíkar eru kröfur fjölhyggju, umburðarlyndis og víðsýni, en án þeirra er ekkert „lýðræðislegt samfélag“. Eins og tjáningarfrelsið er sett fram í 10. gr. er það háð takmörkunum sem þó ber að túlka þröngt og sýna þarf fram á þörfina á takmörkunum með sannfærandi hætti (sjá m.a. *Von Hannover gegn Þýskalandi* (nr. 2) [GC], nr. 40660/08 og 60641/08, 101. mgr., ECHR 2012, og *Bédat gegn Sviss* [GC], nr. 56925/08, 48. mgr., 29. mars 2016).

29. Meginreglurnar varðandi það álitaefni hvort afskipti af tjáningarfrelsi séu „nauðsynleg í lýðræðislegu samfélagi“ eru vel þekktar í réttarframkvæmd Mannréttindadómstólsins (sjá meðal annarra heimilda *Delfi AS*, sem vísað er til hér að framan, 131.-132. mgr, með frekari tilvísunum).- Dómstólnum ber að líta á hin kærðu afskipti í ljósi málsins í heild og meta hvort þau hafi verið „hófleg í ljósi þess lögmæta markmiðs sem stefnt var að“ og hvort ástæður tilgreindar af hinum innlendu yfirvöldum til réttlætningar hafi verið „viðeigandi og fullnægjandi“. Við það mat verður dómstóllinn að fullvissa sig um að innlend yfirvöld hafi beitt viðmiðum sem samrýmdust þeim meginreglum sem felast í 10. gr. mannréttindasáttmálans og enn fremur að þau hafi byggt á viðunandi mati á viðkomandi málavöxtum. Annað atriði sem enn fremur þarf að taka mið af þegar lagt er mat á meðalhóf afskipta af tjáningarfrelsi er eðli og þyngd viðurlaganna sem ákvörðuð eru (sjá m.a.



*Ceylan gegn Tyrklandi* [GC], nr. 23556/94, 37. mgr, ECHR 1999-IV, og *Vejdeland o.fl. gegn Svíþjóð*, nr. 1813/07, 58. mgr., 9. febrúar 2012).

30. Að lokum minnir dómstóllinn á að hann hefur staðfastlega talið að við mat á því hvort afskipti af rétti sem tryggður er með 10. gr. hafi verið nauðsynleg í lýðræðislegu samfélagi og hófleg í ljósi þess lögmæta markmiðs sem stefnt var að njóta samningsríki tiltekins svigrúms til mats (sjá *Steel og Morris gegn Bretlandi*, nr. 68416/01, 87. mgr., ECHR 2005-II og *Stoll gegn Sviss* [GC], nr. 69698/01, 101. mgr., ECHR 2007-V). Á hinn bóginn, þar sem svigrúm ríkis til mats er háð eftirliti í Evrópu, hefur dómstóllinn til þess vald að kveða upp endanlegan dóm um hvort afskipti geti samrýmst 10. gr. (sami dómur).

31. Krafan um „eftirlit í Evrópu“ þýðir ekki að við mat á því hvort með umdeildri ráðstöfun hafi verið gætt sanngjarns jafnvægis milli hagsmunanna sem um ræðir sé það nauðsynlega í verkahring dómstólsins að ráðast í nýtt mat á meðalhófinu. Þvert á móti hefur dómstóllinn í málum sem varða 10. gr. almennt lagt þann skilning í svigrúm til mats að þegar sjálfstæðir óháðir innlendir dómstólar hafa lagt gaumgæfilegt mat á málsatvik og beitt viðeigandi mannréttindaviðmiðum í samræmi við mannréttindasáttmálann og réttarframkvæmd á grundvelli hans og með fullnægjandi hætti vegið hagsmuni kæranda á móti hinum almennari hagsmunum almennings í málinu sé það ekki í verkahring dómstólsins að setja eigið mat á málsástæðum (þar með talið, einkum og sér í lagi, eigið mat á á einstökum þáttum meðalhófsins) í stað mats lögbærra innlendra yfirvalda. Eina undantekningin frá þessu er þegar sýnt er fram á veigamikil rök fyrir slíku (sjá *Von Hannover gegn Þýskalandi* (nr. 2) [GC], nr. 40660/08 og 60641/08, 107. mgr., ECHR 2012).

#### 1. *Hvort um afskipti hafi verið að ræða*

32. Hafið er yfir allan vafa að í sakfellingu kæranda fólust afskipti af tjáningarfrelsi hans. Því þarf að ákvarða hvort þau voru “ákveðin með lögum”, hvort með þeim hafi verið leitast við að ná einu eða fleiri þeirra markmiða sem fram eru sett í 1. mgr. 10. gr. og hvort þau voru “nauðsynleg í lýðræðislegu samfélagi” til þess að ná þeim markmiðum. Dómstóllinn mun þó fyrst fjalla um eðli ummæla kæranda, einkum og sér í lagi hvort ummælin teljist „hatursorðræða“ eins og það hugtak hefur verið skýrt í framkvæmd dómstólsins.

#### 2. *Teljast ummæli kæranda vera „hatursorðræða“ í skilningi réttarframkvæmdar dómstólsins.*

33. „Hatursorðræða“ eins og það hugtak hefur verið skýrt í dómafordæmum dómstólsins fellur í tvo flokka. Eins og rætt er hér að framan taldi Hæstiréttur að þótt hugtakið „hatursorðræða“ væri ekki notað í 233. gr. a almennra hegningarlaga væri ljóst af lögskýringargögnum og alþjóðlegum lagagerningum sem ákvæðið á rætur að rekja til að hugtakið „hatursorðræða“

sé samnefnari fyrir tjáningu af því tagi sem refsiverð er eftir ákvæðinu og mælikvarði á þann grófleika tjáningarinnar, sem áskilinn er til þess að hún falli undir ákvæðið (sjá 13. mgr. hér að framan).

34. Í fyrsta flokk „hatursorðræðu“ í fordæmum dómstólsins falla alvarlegustu tilvik „hatursorðræðu“ sem dómstóllinn hefur talið falla undir 17. gr. og þannig alfarið utan verndar samkvæmt 10. gr. (sjá 25.-26. mgr. hér að framan og málin sem vísað er til þar). Eins og rakið er hér að framan telur dómstóllinn ekki að ummæli kæranda falli í þann flokk (sjá 26. mgr. hér að framan).

35. Í annan flokk falla „minna alvarlegar“ tegundir hatursorðræðu, sem dómstóllinn hefur ekki talið að falli alfarið utan verndar skv. 10. gr., en hefur talið leyfilegt fyrir aðildarríkin að takmarka (sjá m.a. *Féret gegn Belgíu*, nr. 15615/07, 54.-92. mgr., 16. júlí 2009; *Vejdeland o.fl. gegn Svíþjóð*, sem vísað er til hér að framan, 47.-60. mgr.; *Delfi AS gegn Eistlandi*, sem vísað er til hér að framan, 153. og 159. mgr.; og *Beizaras og Levickas gegn Litháen*, sem vísað er til hér að framan, 125. mgr.). Í síðastnefnda málinu taldi dómstóllinn að brotið hefði verið gegn 14. gr. með hliðsjón af 8. og 13. gr. þar sem stjórnvöld hefðu neitað að sækja til saka höfunda alvarlegra hatursfullra ummæla gegn samkynhneigðum á Facebook, þar með talið grímulausa hvatningu til ofbeldis. Í málinu *Delfi AS* taldi dómstóllinn að ekki hefði verið brotið gegn 10. gr að því er varðar niðurstöðu hinna innlendu dómstóla um ábyrgð kæranda, einkum vegna ófullnægjandi ráðstafana kæranda til þess að fjarlægja tafarlaust eftir birtingu ummæli á fréttagátt hans sem fól í sér hatursumræðu og orðræðu þar sem hvatt var til ofbeldis og tryggja með raunhæfum hætti að höfundar slíkra ummæla yrðu kallaðir til ábyrgðar.

36. Í þennan síðari flokk hefur dómstóllinn sett ekki aðeins orðræðu þar sem berum orðum er hvatt til ofbeldis eða annars saknæms athæfis, heldur hefur dómstóllinn talið að árásir á fólk með svívirðingum, að hafa fólk að athlægi eða hafa uppi um tiltekna samfélagshópa rógburð nægi til þess að heimila yfirvöldum að styðja við baráttu gegn skaðlegri umræðu innan samhengis heimilaðra takmarkana á tjáningarfrelsi (sjá *Beizaras og Levickas gegn Litháen*, sem vísað er til hér að framan, 125. mgr.; *Vejdeland o.fl. gegn Svíþjóð*, sem vísað er til hér að framan, 55. mgr., og *Féret gegn Belgíu*, sem vísað er til hér að framan, 73. mgr.). Í málum þar sem um er að ræða umræðu þar sem ekki er hvatt til ofbeldis eða annars saknæms athæfis, en sem dómstóllinn hefur engu að síður talið fela í sér „hatursorðræðu“ hefur sú niðurstaða verið byggð á mati á innihaldi ummælanna og framsetningarmáta.

37. Þannig taldi dómstóllinn til að mynda í *Féret* að ekki hefði verið brotið gegn 10. gr. sáttmálans með sakfellingu kæranda, sem var formaður stjórnmalaflokksins „Front National“, fyrir að hafa opinberlega hvatt til mismununar eða haturs. Taldi dómstóllinn skipta máli að kynþáttahatursummæli kæranda hefðu verið viðhöfð af hans hálfu í hlutverki sínu sem stjórnmalamaður í stjórnmalabaráttu þar sem þau voru til þess fallin

að ná til fjölmenns hóps og hafa meiri áhrif en ef þau hefðu verið viðhöfð af almennum borgara (*Féret gegn Belgíu*, sem vísað er til hér að framan, 73). Með sama hætti, í *Vejdeland o.fl.*, taldi dómstóllinn að ekki hefði verið brotið gegn 10. gr. með sakfellingu kæranda fyrir að dreifa bæklingum sem dómstólarnir töldu særandi fyrir samkynhneigða. Lagði dómstóllinn áherslu á að bæklingunum hefði verið dreift í skólum, þau hefðu verið skilin eftir í skápum nemenda á áhrifagjörnum og viðkvæmum aldri (*Vejdeland o.fl. gegn Svíþjóð*, sem vísað er til hér að framan, 56. mgr.).

38. Í þessu máli telur dómstóllinn ekki ástæðu til þess að vefengja það mat Hæstaréttar að ummæli kæranda hafi verið „alvarleg, gróflega meiðandi og fordómafull“. Eins og fram kemur í röksemdum Hæstaréttar gerir notkun orðanna „kynvilla“ og „kynvillingar“ til að lýsa samkynhneigðum einstaklingum, einkum þegar þau eru notuð með augljósri óbeitt, að verkum að ummæli kæranda eru af þeim toga að ýta undir umburðarleysi og fyrirleitningu á samkynhneigðu fólki.

39. Dómstóllinn hefur þegar komist að þeirri niðurstöðu (sjá 26. mgr. hér að framan) að í umræddum ummælum hafi ekki falist alvarlegasta birtingarmynd „hatursorðræðu“ þannig að þau féllu utan við vernd 10. gr. mannréttindasáttmálans vegna 17. gr. Dómstóllinn telur aftur á móti ljóst að umrædd ummæli, samkvæmt orðanna hljóðan og að efni til, hafi fallið í síðari flokk „hatursumræðu“ (sjá 35.-26. mgr. hér að framan) og komi þannig til skoðunar samkvæmt 10. gr. mannréttindasáttmálans. Framsetning ummælanna breytir í engu þeirri niðurstöðu, þótt rétt sé að ummælin, sem viðhöfð voru á almennum vettvangi, hafi verið sett fram af kæranda sem almennur borgari sem ekki var að tjá sig á opinberum vettvangi sem líklegur væri til þess að ná til breiðs hóps. Ennfremur, þegar litið er til grófleika ummælanna, eins og þau eru réttilega metin af Hæstarétti, veikir það ekki niðurstöðu dómstólsins hér að framan að ummælunum var ekki beint sérstaklega til berskjaldaðra eða einstaklinga (sbr. *Vejdeland*).

40. Loks er tekið fram af hálfu dómstólsins að þessi niðurstaða, þótt hún skipti máli, ráði ekki úrslitum um mat hans á því hvort sakfelling kæranda hafi uppfyllt kröfur um lögmæti, lögmætan tilgang og nauðsyn í lýðræðislegu þjóðfélagi, eins og kveðið er á um í 1. mgr. 10. gr. mannréttindasáttmálans.

### 3. Lögmæti

41. Að því er varðar kröfuna um að afskiptin séu „lögmælt“ hefur dómstóllinn túlkað hana þannig að hún feli ekki einvörðungu í sér að hin umdeilda aðgerð skuli eiga stoð í lögum, heldur einnig að hún vísi til gæða laganna sem um ræðir, en þau skulu vera aðgengileg þeim sem um ræðir og fyrirsjáanleg að því er varðar áhrif þeirra (sjá meðal margra annarra heimilda *Delfi AS*, sem vísað er til hér að framan, 120. mgr., með frekari tilvísunum). Eins og ítarlega er rætt í dómi Hæstaréttar telst háð, rógburður, smánun og ógnun á opinberum vettvangi í garð manns eða hóps manna vegna tiltekinna

eiginleika þeirra, þ.m.t. kynhneigðar og kynvitundar þeirra, varða við lið 233. gr. a í almennum hegningarlögum.

42. Dómstóllinn fellst á það með Hæstarétti að 233. gr. a sé orðuð á nægjanlega skýran hátt til þess að beiting hennar gat með réttu verið fjárfjárleg í máli kæranda (sjá *Delfi AS*, sem vísað er til hér að framan, 120.-122. mgr.). Þannig uppfyllti skerðingin á tjáningarfrelsi kæranda kröfunu um að vera lögmælt.

#### 4. Lögmætur tilgangur

43. Eins og Hæstiréttur færði rök fyrir í dómi sínum er tilgangur 233. gr. a að vernda réttinn til friðhelgi einkalífs og réttinn til þess að njóta mannréttinda til jafns við aðra, svo og að vernda réttindi þjóðfélagshópa sem löngum hafa sætt mismunun (sjá 12. og 20. mgr. hér að framan). Tilgangur afskiptanna uppfyllti þannig hið lögmæta markmið að „vernda réttindi annarra“, sem gert er ráð fyrir í 2. mgr. 10. gr. mannréttindasáttmálans.

#### 5. Nauðsynlegt í lýðræðislegu samfélagi

44. Áður en lengra er haldið vekur dómstóllinn athygli á því að Hæstiréttur Íslands lagði ítarlegt mat á þá gagnstæðu hagsmuni sem rákust á í málinu: annars vegar rétt kæranda til tjáningarfrelsis og hins vegar rétt samkynhneigðra til friðhelgi einkalífs, sem tryggður er með 71. gr. stjórnarskrár Íslands, sem endurspeglar 8. gr. mannréttindasáttmálans. Hæstiréttur taldi að ummæli kæranda, sem viðhöfð hefðu verið á opinberum vettvangi, hefðu verið „alvarleg, gróflega meiðandi og fordómafull“ og að vernd tiltekinna hópa gegn slíkum árásum til þess að tryggja að þeir nytu mannréttinda til jafns við aðra væri samrýmanleg lýðræðishefðum í landinu. Þá taldi rétturinn að ummælin hefðu lítið sem ekkert varðað ákvörðun bæjarstjórnarinnar og að fordómafullt efni þeirra hefði verið alls óþarft til að kærandi gæti tekið þátt í hinni yfirstandandi almennu umræðu. Þannig taldi Hæstiréttur að rétturinn til einkalífs hlyti að veða þyngra en tjáningarfrelsi kæranda í ljósi atvika málsins og að takmörkunin á því frelsi væri bæði réttmæt og nauðsynleg til að sporna við fordómum, andúð og fyrirlitningu í garð afmarkaðra þjóðfélagshópa, sem ummæli hans kynnu að stuðla að (sjá 16. og 17. mgr. hér að framan).

45. Dómstóllinn fellst á niðurstöðu Hæstaréttar að ummæli kæranda hafi verið „alvarleg, gróflega meiðandi og fordómafull“. Í þessu sambandi bendir dómstóllinn á að mismunun á grundvelli kynhneigðar er jafnalvarleg og mismunun á grundvelli „kynþáttar, uppruna eða litarháttar“ (sjá m.a. *Smith og Grady gegn Bretlandi*, nr. 33985/96 og 33986/96, 97. mgr., ECHR 1999-VI). Þá hafa báðar lögskipuðu stofnanir Evrópuráðsins kallað eftir vernd fyrir minnihlutahópa vegna kynhneigðar og kynvitundar gegn orðræðu sem felur í sér hatur og mismunun (sjá 21.-22. mgr. hér að framan) og vísað

til þeirrar jaðarsetningar og þess eineltis sem þeir hafa löngum þurft að sæta og sæta enn.

46. Eins og fram kom hjá Hæstarétti var ekki að sjá að hið fordómafulla og umburðarlausu eðli ummælanna – sem uppi voru höfð á opinberum vettvangi – gætu átt sér réttlætningu eða ástæðu í þeirri ákvörðun sveitarstjórnarinnar sem var upphaflegt tilefni umræðunnar. Í ljósi þessa baksviðs og málsatvika telur dómstóllinn að Hæstiréttur hafi fært fram viðeigandi og fullnægjandi ástæður fyrir sakfellingu kæranda. Ennfremur veitir dómstóllinn því athygli að kærandi var ekki dæmdur til fangelsisvistar jafnvel þótt afbrotið sem hann var sakaður um varði tveggja ára fangelsisvist. Þess í stað var honum gert að greiða u.þ.b. 800 evrur í sekt. Dómstóllinn telur ekki að þau viðurlög geti talist óhófleg miðað við málavexti.

47. Í ljósi þess sem fram er komið er það niðurstaða dómstólsins að Hæstiréttur hafi tekið mið af viðmiðunum í fordæmum dómstólsins og virt svigrúm sitt til mats. Dómstóllinn telur að mat Hæstaréttar á eðli og grófleika ummælanna hafi ekki verið bersýnilega ósanngjarnt (sjá aftur á móti *Egill Einarsson gegn Íslandi*, nr. 24703/15, 52. mgr., 17. nóvember 2017) og að rétturinn hafi með fullnægjandi hætti vegið einkahagsmuni kæranda á móti hinum almennari hagsmunum almennings af málinu, sem vörðuðu réttindi minnihlutahópa vegna kynferðis og kynhneigðar. Í ljósi réttarframkvæmdar dómstólsins og nálægðarreglunnar (sjá 31. mgr. hér að framan) er það ekki hlutverk dómstólsins að setja eigið mat á málsástæðum í stað mats Hæstaréttar. Þannig er ekkert sem knýr á um að dómstóllinn komist að annarri niðurstöðu.

48. Dómstóllinn telur því að kæran samkvæmt 10. gr. mannréttindasáttmálans sé augljóslega illa grunduð og hafnar henni með vísan til a-liðar 3. mgr. og 4. mgr. 35. gr. mannréttindasáttmálans.

### III. MEINT BROT GEGN 14. GR., SBR. 10. GR. MANNRÉTTINDASÁTTMÁLANS.

49. Að því er varðar kæru kæranda skv. 14. gr., sbr. 10. gr., telur dómstóllinn, í ljósi allra gagna sem fyrir dómstólnum liggja, að engar vísbendingar séu um brot gegn því ákvæði. Dómstóllinn telur því að kæran samkvæmt 14., sbr. 10. gr. mannréttindasáttmálans, sé augljóslega illa grunduð og hafnar henni með vísan til a-liðar 3. mgr. og 4. mgr. 35. gr. mannréttindasáttmálans.

Af framangreindum ástæðum ákveður dómstóllinn með samhljóða atkvæðum,

að kæran sé ekki tæk til meðferðar.

CARL JÓHANN LILLIENDAHL gegn ÍSLANDI – ÁKVÖRÐUN

Gert á ensku og tilkynnt skriflega 11. júní 2020.

Stanley Naismith  
Ritari

Marko Bošnjak  
Forseti