

NOU

Norges offentlige utredninger **2020:4**

Straffelovrådets utredning nr. 1

Kriminalisering av deltakelse i og rekruttering til
kriminelle grupper

Norges offentlige utredninger 2020

Seriens redaksjon:
Departementenes sikkerhets- og serviceorganisasjon
Teknisk redaksjon

1. Tjenester til personer med autismspekterforstyrrelser og til personer med Tourettes syndrom
Helse- og omsorgsdepartementet
2. Fremtidige kompetansebehov III
Kunnskapsdepartementet
3. Ny lov om universiteter og høyskoler
Kunnskapsdepartementet
4. Straffelovrådets utredning nr. 1
Justis- og beredskapsdepartementet

NOU

Norges offentlige utredninger **2020: 4**

Straffelovrådets utredning nr. 1

Kriminalisering av deltakelse i og rekruttering til
kriminelle grupper

Utredning fra et råd oppnevnt ved kongelig resolusjon 14. juni 2019.
Avgitt til Justis- og beredskapsdepartementet 12. mars 2020.

ISSN 0333-2306
ISBN 978-82-583-1441-4

07 Media AS

Til Justis- og beredskapsdepartementet

Straffelovrådet ble oppnevnt ved kongelig resolusjon 14. juni 2019 for å utrede og legge fram forslag om endringer i straffelovgivningen etter nærmere oppdrag fra Justis- og beredskapsdepartementet. Rådets første deloppdrag gjelder spørsmålet om kriminalisering av deltakelse i og rekruttering til kriminelle grupper. Rådet gir med dette sin utredning.

Oslo, 12. mars 2020

Linda Gröning
(leder)

Susann Funderud Skogvang

Knut Erik Sæther

Anders Brosveet

Line Steen Presthus

Rune Utne Reitan

Jonatan Michaeli

Innhold

Del I	Rådets oppdrag og arbeid	9	7.5.2	Straffeprosessloven § 222 b	35
1	Sammendrag	11	7.5.3	Straffeprosessloven §§ 130 a, 234 a og 242 a	35
2	Straffelovrådets oppnevning, sammensetning og forståelse av egen rolle	12	7.6	Oppsummering – Hva gjenstår? ..	36
2.1	Oppnevning og sammensetning ...	12	8	Utenlandsk rett	37
2.2	Straffelovrådets rolle	12	8.1	Innledning	37
3	Mandat	14	8.2	Sverige	37
4	Rådets arbeid og rammene for utredningen	16	8.3	Danmark	37
4.1	Møter og besøk	16	8.4	Finland	39
4.2	Rammene for utredningen	16	8.5	Tyskland	41
4.2.1	Rådets forståelse av mandatet	16	8.6	Nederland	42
4.2.2	Andre forutsetninger for utredningen	17	8.7	FN og EU	43
4.2.3	Strafferetten og samfunnet	17	8.8	Oppsummering	44
5	Terminologi	18	Del III	Kriminaliseringsspørsmålet	47
Del II	Rettslig og faktisk bakgrunn	21	9	Sentrale utgangspunkter i kriminaliseringsvurderingen ...	49
6	Situasjonsbeskrivelse	23	9.1	Innledning	49
6.1	Oversikt	23	9.2	Straffens begrunnelser:	
6.2	Rådets merknader til situasjonsbeskrivelsen	24	9.3	Gjengjeldelse og nytte	49
7	Rettsstilstanden i Norge	26	9.4	Skyldprinsippet som strafferettens rettesnor	50
7.1	Innledning	26	9.5	Enkeltindividets frihet som grunnpremiss for kriminalisering	51
7.2	Straffeloven § 136 a	26	10	En mer pre-aktiv strafferett?	51
7.2.1	Oversikt	26	10.1	Grunnloven og menneskerettighetene	53
7.2.2	Terrororganisasjonsvilkåret	27	10.2	Innledning	53
7.2.3	Handlingsalternativene	28	10.2.1	Foreningsfriheten	53
7.2.4	Skritt for å realisere formålet med ulovlige midler	29	10.2.2	Krav om lovhjemmel	54
7.3	Andre bestemmelser i straffeloven	29	10.2.3	Formålskravet	55
7.3.1	Straffeloven § 79 bokstav c	29	10.3	Forholdsmessigkravet	55
7.3.2	Straffeloven § 77 bokstav e og § 77 bokstav f	30	10.4	Grunnloven § 104 og Barnekonvensjonen	56
7.3.3	Straffeloven § 57	31	10.4	Andre menneskerettigheter av betydning	56
7.3.4	Straffeloven § 128	31	11	Skadefølgeprinsippet og relaterte kriminaliseringsprinsipper	57
7.3.5	Straffeloven § 129	31	11.1	Innledning	57
7.3.6	Straffeloven §§ 145 og 146	32	11.2	Skadefølgeprinsippet sentrale innhold	57
7.3.7	Straffeloven § 198	32	11.3	Skadefølgeprinsippet og forberedelseshandlinger	58
7.3.8	Medvirkning	33	11.4	Skadefølgeprinsippet og relaterte hensyn	59
7.4	Straffeloven 1902 § 330	33	11.4.1	Oversikt	59
7.5	Relevante bestemmelser i straffeprosessloven	35	11.4.2	Konkret skadevoldende handling	59
7.5.1	Straffeprosessloven § 222 a	35	11.4.3	Verneverdige interesser	61

11.4.4	Fordelene må være større enn ulempene	62	15.3.3	Former for aktive og vesentlige bidrag	87
11.4.5	Andre virkemidler enn straff må være utilstrekkelige (subsidiaritet)	65	15.4	Hvilken tilknytning skal det være mellom deltaker og gruppe?	89
12	Skyld- og prevensjonshensyn ..	69	16	Særskilte krav til utformingen	90
12.1	Innledning	69	16.1	Innledning	90
12.2	Skyld- og klanderverdighetshensyn	69	16.2	Lovkravet	90
12.2.1	Skyldprinsippet som et kriminaliseringsprinsipp	69	16.2.1	Oversikt	90
12.2.2	Straffverdighet og klanderverdighet	69	16.2.2	Presisjonskravet	90
12.2.3	Klanderverdigheten i å delta i organiserte former for kriminalitet	70	16.2.3	Presisjonskravet i lovgivningspraksis	91
12.3	Allmenn- og individualpreventive hensyn	71	16.2.4	Lovkravet i Finland og Sverige	93
13	Andre kriminaliseringshensyn	73	16.2.5	Rådets vurderinger	94
13.1	Innledning	73	16.3	Effektivitetshensyn	94
13.2	Hensynet til etterforskning og avdekking	73	16.3.1	Effektivitet og tilsiktet preventivt formål	94
13.3	Er eksisterende straffelovgivning tilstrekkelig?	74	16.3.2	Effektivitet og bevisetema	95
13.4	Betydningen av EUs og FNs regelverk	75	16.3.3	Rådets vurderinger	95
14	Straffelovrådets prinsipielle anbefaling	77	16.4	Andre hensyn	96
14.1	Innledning	77	16.4.1	Rettsstridsreservasjon	96
14.2	Kan kriminalisering av deltakelse i og rekruttering til kriminelle organisasjoner forsvares?	77	16.4.2	Risikoen for utvidet tolkning	96
			16.4.3	Klart og forståelig språk	96
Del IV	Utforming av straffebudet	81	16.5	Strafferammene	97
15	Kriminaliseringens rekkevidde	83	16.5.1	Aktuelle strafferammer	97
15.1	Innledning	83	16.5.2	Forholdsmessighet i strafferamme og straffenivå	97
15.2	Hvilke grupper skal kriminaliseringen ramme?	83	16.5.3	Ekvivalens i strafferammer og straffenivå	97
15.2.1	Betydningen av forenings- og forsamlingsfriheten	83	16.5.4	Realistiske strafferammer	98
15.2.2	Betydningen av skadefølgeprinsippet, skyldprinsippet og prevensjonshensyn	84	16.5.5	Rådets vurdering	98
15.2.3	Fryktkapital som sentralt kriterium for å definere en alvorsterskel	84	17	Generelle strafferettslige spørsmål og overveielser	100
15.2.4	Betydningen av utenlandsk rett og EU-retten	85	17.1	Innledning	100
15.3	Hvilke aktiviteter i gruppen skal kriminaliseringen ramme?	85	17.2	Plassering i straffeloven	100
15.3.1	Betydningen av forenings- og forsamlingsfriheten	85	17.3	Skyldkravet	100
15.3.2	Betydningen av skadefølgeprinsippet og skyldprinsippet	86	17.4	Medvirkning og forsøk	100
			17.5	Konkurrens	101
			17.5.1	Idealkonkurrens	101
			17.5.2	Realkonkurrens	102
			17.6	Foreldelse	102
			17.7	Bestemmelsens stedlige virkeområde	102
			17.8	Forholdet til straffeloven 2005 § 79 bokstav c	103
			17.9	Bestemmelsens anvendelse ovenfor rasistiske organisasjoner mv.	103
			17.10	Straffutmålingsmomenter	103
			17.10.1	Generelt	103
			17.10.2	Unge lovbrøyttere	104
			17.10.3	Tilståelse og samarbeid med politiet	104

18	Straffelovrådets anbefalinger om straffebudets utforming	106	19.7	Betydningen av straffeloven § 79 bokstav c	113
18.1	Innledning	106	19.8	Organisering og ressurser	113
18.2	Selvstendig straffebud	106	Del V	Økonomiske konsekvenser og lovutkast	115
18.2.1	Forslaget	106	20	Økonomiske og administrative konsekvenser	117
18.2.2	Styrker og svakheter	106	21	Lovutkast med merknader	118
18.2.3	Merknader til bestemmelsen	107	21.1	Alternativ 1 (flertallets forslag)	118
18.3	Straffsanksjonert forbuds- / oppløsningshjemmel	108	21.1.1	Lovforslag	118
18.3.1	Forslaget	108	21.1.2	Merknader	118
18.3.2	Styrker og svakheter	108	21.2	Alternativ 2 (mindretallets forslag)	119
18.3.3	Merknader til bestemmelsen	109	21.2.1	Lovforslag	119
18.4	En mulig straffeprosessuell bestemmelse	110	21.2.2	Merknader	119
19	Alternative tiltak	111	Kilder og litteratur	121	
19.1	Innledning	111	Vedlegg		
19.2	Politiets forebyggende arbeid	111	1	Overordnet beskrivelse av gjengkriminaliteten i Norge	125
19.3	Informasjonsdeling mellom politiet og andre offentlige organer	111			
19.4	Anonym vitneførsel og andre tiltak for å beskytte vitner fra represalier	112			
19.5	Oppholds- og besøksforbud	112			
19.6	Sivilrettslig lovgivning som alternativ til straff	112			

Del I
Rådets oppdrag og arbeid

Kapittel 1

Sammendrag

Utredningens hovedproblemstilling er om deltakelse i og rekruttering til kriminelle grupper kan og bør kriminaliseres. Rådet har vurdert om slik kriminalisering kan forsvares etter gjeldende kriminaliseringsprinsipper og menneskerettslige rammer. Rådets standpunkt er at det skal en god begrunnelse til for å kriminalisere deltakelse i og rekruttering til kriminelle grupper. Slike handlinger er en type forberedelseshandlinger som befinner seg langt forut for eventuelle primærforbrytelser. Rådet har kommet til at kun et snevert straffebud som rammer vesentlige bidrag til de ulovlige aktivitetene i kriminelle organisasjoner som driver alvorlig kriminalitet kan forsvares.

Rådet har videre utformet to forslag til straffebud på bakgrunn av relevante prinsipper og erfaringene fra andre land som har slike regler. Rådet har vurdert aktuelle vilkår og modeller. Rådet har delt seg i spørsmålet om hvilket straffebud som bør foreslås.

I utredningens del I (kapittel 2, 3, 4 og 5) beskrives rådets oppnevning, sammensetning og rolle, samt dets mandat, arbeid og rammene for utredningen. Rådet har vurdert ulike avgrensninger i mandatet og tatt nærmere stilling til rådets oppdrag. Enkelte termer defineres og klarlegges i kapittel 5.

I utredningens del II (kapittel 6, 7 og 8) redegjøres det for det faktiske og rettslige bakteppet for oppdraget. I kapittel 6 gjennomgås situasjonsbeskrivelsen fra Kripas (inntatt som vedlegg 1). Situasjonsbeskrivelsen er sentral når rådet skal undersøke behovet for kriminalisering, fordi den gir en forståelse av gjengkriminalitetens karakter og utbredelse. Også gjennomgangen av norsk rett

er viktig for klarleggingen av behovet for endringer i straffelovgivningen. Utenlandsk rett illustrerer hvilke løsninger som er valgt i utvalgte andre land.

I utredningens del III (kapittel 9, 10, 11, 12 og 13) kartlegges og drøftes prinsippene for kriminalisering, slik disse er beskrevet i blant annet Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) kapittel 7, samt de menneskerettslige rammene for kriminalisering. Rådet gjennomgår prinsippenes anvendelse for det aktuelle kriminaliseringsspørsmålet, og gir sin anbefaling i kapittel 14.

I utredningens del IV (kapittel 15, 16, 17, 18 og 19) drøftes hvordan et nytt straffebud bør utformes. Det prinsipielle spørsmålet om hvorvidt deltakelse i en kriminell organisasjon bør kriminaliseres er nært forbundet med spørsmålet om hvordan et nytt straffebud bør utformes. De hensyn som gjennomgås i del III, er dermed retningsgivende også for spørsmålet om straffebudets utforming som og vil bli konkretisert og anvendt i drøftelsene i utredningens del IV. I kapittel 15 vurderes kriminaliseringens rekkevidde. I kapittel 16 klarlegges og drøftes spesifikke krav til utformingen av straffebudet eller forbudshjemmelen. Deretter tar rådet i kapittel 17 stilling til en del generelle strafferettslige problemstillinger, før det til sist gir sin anbefaling om utforming i kapittel 18. Rådets medlemmer har delt i seg i vurderingen av om det bør foreslås et selvstendig straffebud eller en forbuds- og oppløsningshjemmel. Fordeler og ulemper påpekes for hvert av alternativene.

Rådet påpeker noen mulige alternativer til straff i kapittel 19.

Kapittel 2

Straffelovrådets oppnevning, sammensetning og forståelse av egen rolle

2.1 Oppnevning og sammensetning

Straffelovrådet ble oppnevnt av regjeringen i statsråd 14. juni 2019 for å erstatte Straffelovrådet som ble etablert 11. juli 1947. Det tidligere Straffelovrådet hadde ikke siden 2000 vært gitt nye oppdrag, og ble besluttet nedlagt og erstattet med et nytt råd med samme navn. Straffelovrådet skal utrede og legge fram forslag om endringer i straffelovgivningen etter nærmere oppdrag fra Justis- og beredskapsdepartementet. Rådet skal være sammensatt av fire faste medlemmer som oppnevnes for 4 år om gangen. Departementet kan ved behov supplere rådet med personer med særskilt kompetanse, som kan tre inn som medlemmer for de enkelte oppdrag. Rådet består på tidspunktet for levering av sin første utredning av følgende medlemmer:

Leder:

Linda Gröning, professor ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Bergen

Faste medlemmer:

Susann Funderud Skogvang, lagdommer ved Hålogaland lagmannsrett
Knut Erik Sæther, assisterende riksadvokat
Anders Brosveet, advokat i Advokatfirmaet Elden

For rådets to første oppdrag er følgende medlemmer med særskilt kompetanse oppnevnt:

Line Steen Presthus, politiadvokat i Oslo politidistrikt
Rune Utne Reitan, politioverbetjent i Kripos
Sekretærer for rådet har vært Jonatan Michaeli (fra og med 21. oktober 2019) og Thea Vattøy Kristensen (fra 14. juni 2019 til 31. desember 2019).

2.2 Straffelovrådets rolle

Rådet er oppnevnt for å utrede og legge frem forslag til endringer i straffelovgivningen etter oppdrag fra Justis- og beredskapsdepartementet. Oppnevningen legger ikke nærmere føringer på rådets arbeidsmetoder eller rolle. Rådet finner derfor grunn til å gi uttrykk for hvordan det selv oppfatter sin rolle.

Rådets sammensetning, med leder og permanente medlemmer som har særlig strafferettslig kompetanse, gjør at rådet hovedsakelig vil fungere som et juridisk sakkyndig organ for strafferettslige spørsmål. Departementet har i tillegg anledning til å oppnevne særskilte medlemmer med annen fagkompetanse for de enkelte oppdrag. Disse medlemmene kan bidra til å sikre et bredere grunnlag for å analysere og vurdere aktuelle problemstillinger og de samfunnsmessige konsekvensene av rådets forslag. Straffelovrådet vil imidlertid være et uegnet organ for å vurdere bredt sammensatte spørsmål som berører flere andre fagfelt enn strafferetten og som gjelder flere samfunnsområder. I slike tilfeller er det grunn til å oppnevne utvalg som bedre representerer samfunnets mangfold.

Som et sakkyndig organ anser rådet seg uavhengig av departementet. Det kan ikke legges politiske føringer for hvilke juridiske konklusjoner som forventes av rådet, og mandatene bør være vide nok til at rådet har rom for å foreta reelle vurderinger.

Rådet skal kun gi sine faglig funderte synspunkter på de juridiske spørsmålene som reises, og være en uavhengig premissleverandør for de politiske beslutningene som eventuelt foretas i oppfølgingen av utredningene. Rådet skal sikre et godt beslutningsgrunnlag for den videre prosessen.

Dersom rådet mener at enkelte lovgivningsmessige løsninger er i strid med kriminaliseringsprinsippene, grunnleggende strafferettslige prin-

sipper, menneskerettighetene eller annen folkerett som Norge er bundet av, må det gi klart uttrykk for dette.

Kapittel 3

Mandat

Rådet er gitt to oppdrag knyttet til såkalt «gjengkriminalitet». Oppdragene er blant annet foranlediget av tilbakemeldinger i riksadvokatens brev til Justis- og beredskapsdepartementet 31. august 2018 om gjengkriminalitet. I nevnte brev skriver riksadvokaten at «tiden kan være inne for å vurdere» om et straffebud mot deltakelse kan være en farbar strategi i gjengsammenheng, og uttrykker også at inndragning bør være et fokusområde. Denne første utredningen gjelder spørsmål om kriminalisering av deltakelse i og rekruttering til kriminelle gjenger. Straffelovrådet ble gitt følgende mandat knyttet til dette:

«Mandat for Straffelovrådet – oppdrag knyttet til innsats mot gjengkriminalitet

1. Bakgrunn

Straffbare handlinger begått av personer med tilknytning til gjengmiljøer og kriminelle organisasjoner representerer en betydelig kriminalitetsutfordring. Gjennom vold, trusler og annen kriminalitet bidrar disse miljøene til å skape utrygghet i befolkningen. Den negative utviklingen i gjengmiljøene på det sentrale Østlandsområdet reiser spørsmål om det er behov for å se på nye tiltak som kan bidra til å redusere kriminelle gjenger og organisasjoners evne til å fungere som en organisatorisk plattform for å begå kriminelle handlinger, samt forhindre nyrekruttering.

Etterforskning av straffbare handlinger begått av personer med tilknytning til gjengmiljøer, især de såkalte bakmenn, kan reise særlige faktiske, rettslige og bevismessige utfordringer. Tilsvarende utfordringer ved bekjempelse av terrorhandlinger var noe av bakgrunnen for at et særskilt straffebud om deltakelse i og rekruttering til terrororganisasjoner ble vedtatt i 2013, jf. straffeloven § 136 a. Departementet mener at tiden nå er moden for å utrede om deltakelse i og rekruttering til kriminelle gjenger og organisasjoner som har til formål å begå

annen alvorlig kriminalitet enn terrorhandlinger, også bør kriminaliseres. Det vises til at Riksadvokaten har tatt til ordet for en slik utredning, jf. brev fra Riksadvokaten 31. august 2018. [...]

2. Nærmere om oppdraget

2.1 Straffebud om deltakelse i og rekruttering til kriminelle organisasjoner

Straffelovrådet skal vurdere og legge frem forslag til et straffebud som rammer deltakelse i og rekruttering til kriminelle gjenger og organisasjoner med straff.

Det skal foretas en prinsipiell vurdering av behovet for og betenkelighetene ved en slik kriminalisering. Utredningen skal inneholde en vurdering av de konstitusjonelle og folkerettslige rammene. Videre skal Straffelovrådet ta stilling til i hvilken utstrekning kriminalisering av deltakelse i kriminelle gjenger og organisasjoner kan forsvares på bakgrunn av de kriminaliseringsprinsippene som ble lagt til grunn ved utformingen av ny straffelov, se Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) kapittel 7. Også sammenhengen mellom en slik kriminalisering og det strafferettslige skyldprinsipp må fremgå av utredningen.

Deltakelse i og rekruttering til kriminelle organisasjoner er kriminalisert i flere andre land som det er naturlig å sammenligne seg med, herunder Danmark, Finland og Tyskland. Disse landene har imidlertid valgt ulike måter å regulere dette på. Straffelovrådet skal ved vurderingen av hvilken reguleringsmodell som bør benyttes, ta hensyn til hvilken modell som mest effektiv vil kunne bidra til å bryte opp slike gjengmiljøer og forhindre nyrekruttering. Straffelovrådet skal både se hen til de ulike regletekniske løsninger som er valgt i andre land, især i de nordiske, og de erfaringer som en har gjort seg der med praktiseringen av de aktuelle reglene. Både fordelene og ulem-

pene ved de alternative reguleringsmodellene skal fremgå av utredningen.
[...]

3. Avslutning

Utredningen skal bygge på en mest mulig dekkende beskrivelse av det trusselbildet som kriminelle gjenger utgjør i det norske samfunnet og de særlige utfordringer som gjør seg gjeldende ved bekjempelse av slik kriminalitet. Straffelovrådet bør vurdere å innhente en nærmere beskrivelse av dette trusselbildet som kan gjøres allment tilgjengelig.

Departementet kan supplere og presisere mandatet dersom det anses hensiktsmessig.

Straffelovrådet skal utforme lovforslaget med utgangspunkt i Justis- og beredskapsde-

partementets veileder Lovteknikk og lovforberedelse (2000), jf. utredningsinstruksen punkt 4-1.

Straffelovrådet skal utrede og vurdere virkningene av forslaget i tråd med utredningsinstruksen.

[...]

Straffelovrådet skal avgi sin utredning i form av to delrapporter til Justis- og beredskapsdepartementet. Frist for delrapport om oppdraget beskrevet i punkt 2.1 er 30. januar 2020.»

Departementet utvidet senere fristen for første delrapport til 12. mars 2020.

Kapittel 4

Rådets arbeid og rammene for utredningen

4.1 Møter og besøk

Rådet har avholdt månedlige møter fra og med august 2019. Rådet har hørt foredrag og hatt dialogmøter med eksterne aktører i forbindelse med disse møtene.

Professor Erling Johannes Husabø holdt foredrag med tittel «Straffeansvar for deltaking i kriminelle organisasjoner – ein prinsipiell analyse» i rådets møte 28. oktober 2019.

Rådet møtte representanter fra Nasjonal institusjon for menneskerettigheter 25. november 2019. Representantene gjennomgikk blant annet relevant praksis fra menneskerettsorganer.

Rådet møtte politiinspektør Rune Solberg Swahn og politiinspektør Einar Aas fra Oslo politidistrikts Felles enhet for forebygging 10. desember 2019. Politiinspektørene presenterte hovedpunkter i politiets forebyggende virksomhet.

Rådets sekretær gjennomførte studiereise til Helsinki 12. desember 2019 og møtte representanter fra det finske justisministeriet, Sentralkriminalpolisen og politiet i Helsinki.

Rådsmedlemmene Gröning, Sæther, Skogvang, Presthus og Reitan gjennomførte studiereise til København og Malmö 9. og 10. januar 2020. Rådet møtte Rigsadvokaten i Danmark, samt representanter fra dansk og svensk politi- og påtalemyndighet.

Rådet mottok skriftlig informasjon om straffe- og sivilrettslig lovgivning og rettspraksis knyttet til gjengkriminalitet i Nederland og Tyskland gjennom Eurojust 5. februar 2020.

Rådet mottok svar på skriftlige spørsmål om gjengtilknytningens betydning for soning fra Kriminalomsorgsdirektoratet 19. februar 2020.

Forfatter og tidligere journalist Einar Haakaas holdt presentasjon i rådets møte 21. februar 2020.

4.2 Rammene for utredningen

4.2.1 Rådets forståelse av mandatet

Rådet er i mandatet bedt om å foreta en prinsipiell vurdering av behovet for og betenkelighetene ved kriminalisering av deltakelse i og rekruttering til kriminelle gjenger. I mandatet bes det særlig om at rådet tar stilling til i hvilken utstrekning kriminalisering kan forsvares etter gjeldende kriminaliseringsprinsipper, det strafferettslige skyldprinsippet, folkeretten og Grunnloven. Rådet skal i den forbindelse bygge på en dekkende beskrivelse av trusselbildet. Rådet er også bedt om å vurdere reguleringsløsningene i utenlandsk rett, og vurdere hvilken modell som mest effektivt vil kunne bidra til å bryte opp gjengmiljøer og hindre nyrekruttering. Endelig er rådet bedt om å legge frem forslag til et straffebud.

I mandatet er det vist til «den negative utviklingen i gjengmiljøene på det sentrale Østlandsområdet». Rådet oppfatter dette som en henvisning til en økning av fenomenet gjengmiljøer, særlig i Oslos østlige bydeler. Dette omfatter både de mer etablerte og organiserte kriminelle organisasjonene, og de mer flyktige løse nettverkene, herunder «ungdomsgjengene».

Rådet oppfatter det videre slik at henvisningen til «gjengmiljøene på det sentrale Østlandsområdet» avgrenser rådets oppdrag fra å gå nærmere inn i en undersøkelse og drøftelse av fenomener som organisert arbeidslivskriminalitet, kriminalitet i organiserte nettsamfunn og andre organiserte samarbeidstyper som ikke kan karakteriseres som «gjengkriminalitet». Rådet kan heller ikke se at mandatet legger opp til en vurdering av utlendingsrettslige regler som kan ramme personer som er dømt for gjengkriminalitet.

Rådet mener videre at mandatet avgrenser mot en prinsipiell drøftelse av om rasistiske organisasjoner skal forbys.

Disse avgrensningene innebærer at rådet i sin problembeskrivelse, gjennomgang av gjeldende rett og vurderinger kun har hatt fokus på gjeng-

kriminalitet i snever forstand. Rådets drøftelser og anbefalinger for gjengkriminalitet kan imidlertid ha relevans og overføringsverdi også for kriminalitet som ikke direkte drøftes.

I mandatet konstateres at den negative utviklingen i gjengkriminalitet reiser spørsmål om det er «behov for å se på nye tiltak som kan bidra til å redusere kriminelle gjenger og organisasjoners evne til å fungere som en organisatorisk plattform for å begå kriminelle handlinger, samt forhindre nyrekruttering». Rådet oppfatter denne setningen i mandatet slik at rådet har adgang til påpeke svakheter eller mangler ved eksisterende lovgivning som departementet bør vurdere nærmere i sin oppfølging av denne utredningen. Denne fremgangsmåten følger også naturlig av kriminaliseringsprinsippene, nærmere bestemt subsidiaritetsprinsippet: Dersom endringer i eksisterende regelverk er tilstrekkelig for å møte behovet for kriminalisering, skal slike tiltak iverksettes framfor en kriminalisering. Det kan også være aktuelt å vurdere kriminalisering i kombinasjon med andre tiltak, dersom vurderingen er at kriminalisering ikke vil være et tilstrekkelig virkemiddel for å oppnå ønsket virkning.

Rådet mener videre at mandatet avgrenser fra en fullstendig gjennomgang av hvilke straffeprosessuelle virkemidler som bør tas i bruk for å oppnå effektiv etterforskning knyttet til det foreslåtte straffebud. Departementet må selv vurdere de prosessuelle konsekvensene ved oppfølgingen av utredningen, herunder vurdere hvilke tvangsmidler som bør kunne brukes i etterforskningen av deltakelse, rekruttering eller for å forberede sak om forbud/oppløsning.

4.2.2 Andre forutsetninger for utredningen

Straffelovrådet har lagt til grunn at det er utfordrende å fremstille sikker statistikk på hvilket kriminalitetsproblem de kriminelle gjengene utgjør. Det vil ikke alltid være mulig eller hensiktsmessig å gjøre gjengelementet til et tema i straffesaker, og forekomsten av rettsavgjørelser med gjengelementer er derfor ikke nødvendigvis representativ for det reelle bildet av gjengkriminaliteten. Rådet er derfor henvist til å legge betydelig vekt på de erfaringer som politiet og andre har gjort seg om

problemene i Norge og situasjonen i andre land. I lys av disse usikkerhetsmomentene har rådet brukt situasjonsbeskrivelsen som et verktøy for å forstå gjengkriminaliteten som fenomen.

Rådet anser bestillingen som utfordrende. Hensynet til grunnleggende kriminaliseringsprinsipper og vern om menneskerettighetene kan gjøre det utfordrende å utforme straffebud som også fungerer som et effektivt verktøy i bekjempelsen av kriminelle grupper. Rådet har tatt utgangspunkt i den adgang rådet mener det er for kriminalisering, og innenfor disse rammene tatt stilling til hva som er den mest hensiktsmessige utformingen av et straffebud og/eller en straffsanksjonert forbudshjemmel.

4.2.3 Strafferetten og samfunnet

Strafferetten er et verktøy for å regulere sosial atferd. Den sosiale atferden som reguleres inngår alltid i en større samfunnskontekst der vi både finner årsaker til atferden og konsekvenser av atferden. Årsakene kan være generelle eller spesifikke for ulike grupper. Fattigdom, lav sosial status, fravær av utdannings- og arbeidsmuligheter, utenforskap og manglende inkludering, utfordrende miljøer og fremmedgjøring er generelle faktorer som øker sannsynligheten for at enkeltmennesker begår kriminalitet.¹ Kriminalitet kan forsterke disse årsakene. Om samfunnet ikke tilbyr andre reelle og attraktive alternativer, vil straffetrussele alene sjelden ha preventiv effekt.

Det er et viktig poeng at det straffebudet som rådet skal utforme i denne utredningen ikke vil løse noen samfunnsproblemer. Hvis samfunnsproblemene består, vil også kriminalitetsutfordringene sannsynligvis bestå.

Særlig for barn og ungdom vil forholdene i lokalsamfunnet være helt avgjørende. Dersom de unge opplever kriminalitet og fellesskap om kriminalitet som mer attraktivt enn de alternativene samfunnet kan tilby, er det naivt å tro at straffebudet skal representere en enkel løsning.

Disse premisene utgjør en sentral forutsetning for denne utredningen.

¹ Se Kubrin i Krohn mfl. (red.) (2009) kapittel 12 med henvisning til andre studier.

Kapittel 5

Terminologi

Bakmenn

Med bakmenn forstås her lederskikkelser og andre høytstående medlemmer i kriminelle grupper som ikke selv deltar i gjennomføringen av de enkelte straffbare handlingene som utføres på vegne av gruppene. Bakmenn kan være i posisjon til å beordre medlemmene til å begå straffbare handlinger, eller være en organisator/planlegger for det som skal gjøres. Bakmennene vil i stor utstrekning få den største andelen av straffbart utbytte.

Begrepet må forstås kjønnsnøytralt.

Deltakelse

«Å delta» brukes i dagligtalen om enhver handling som innebærer at en person eller gruppe tar del i eller er med på en aktivitet eller et samarbeid. Rekruttering, støtte og andre enkelthandlinger kan utgjøre former for «deltakelse». Ordet brukes om alt fra helt passiv deltakelse til dominerende deltakelse som er avgjørende for aktiviteten eller samarbeidet. I ordets videste betydning kan «deltakelse i kriminell gruppe» omfatte helt dagligdagse handlinger som å hente hurtigmat til gruppemøte eller å kjøpe inn notathefter til medlem av gruppen som skal utrede noe. Kriminaliserings-spørsmålet i denne utredningen tar for seg spørsmålet om hva slags deltakelse eller annen handling i en kriminell gruppe som bør kvalifisere til straff.

Rekruttering anses i denne utredningen som en form for deltakelse. Der rekrutteringshandlingen har særpreg, vil det markeres og beskrives i teksten. Også økonomisk og materiell støtte anses som former for deltakelse.

Forberedelseshandlinger

Deltakelse i og rekruttering til kriminelle gjenger forstås i utredningen hovedsakelig som forberede-

delseshandlinger. Forberedelseshandlinger er beskrevet slik i Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 101:

«Forberedelseshandlinger har typisk til formål å legge til rette for utøvelsen av en straffbar handling. Innbruddstyven som skaffer seg et brekkjern, og pyromanen som kjøper fyrstikker, er to eksempler. Beslektet med slik fysisk forberedelse er planlegging av lovbrudd, for eksempel ved å inngå forbund (avtale) med andre om å begå en lovovertrødelse. En tredje gruppe forberedelseshandlinger er deltakelse i miljøer eller grupperinger som typisk kan knyttes til straffbare handlinger.»

Departementet avviste å innføre en generell kriminalisering av forberedelseshandlinger i samme proposisjon (side 104). Felles for handlingene er at de er langt unna den konkrete skadevoldende handling. Handlingene er også utenfor forsøks- og medvirkeransvarets grenser, og det er derfor lagt til grunn at det kreves en særskilt begrunnelse for å likevel kriminalisere slike handlinger. Det kan for eksempel være trekk ved forberedelseshandlingen som likevel gjør at den skaper en fare for skade.

Fryktkapital

Med fryktkapital menes i denne utredningen den makt som en gruppe besitter ved at den spiller på andres frykt for represalier, reaksjoner eller handlinger fra gruppen (og medlemmene). Det må være kjent og synlig for andre at gruppen har kapasitet til å sanksjonere uønskede handlinger. For eksempel vil en gruppe spille på sin fryktkapital i tilfeller der frykt for represalier er avgjørende for at et vitne ikke vil forklare seg om forhold som gjelder en kriminell gruppe eller innfrir et pengekrav. Fenomenet omtales som «skremselskapital» i Kripos' situasjonsbeskrivelse. Fryktkapital er en form for merkevarebygging som sikrer lojalitet internt og som avskrekker andre.

Kriminell gruppe mv.

Rådet bruker i utredningen begrepene «kriminelt nettverk», «kriminell gruppe» og «kriminell organisasjon». Begrepene er definert i utredningens kapittel 6.2. Begrepene er her brukt substansielt ulikt, og skillet har betydning i alle ledd av utredningen. Det gjøres et slikt skille:

1. Kriminelle nettverk. Samarbeid mellom enkeltpersoner om kriminalitet, uten at det er noen struktur eller organisering i samarbeidet.
2. Kriminelle grupper. Et samarbeid mellom personer om å begå kriminalitet. Samarbeidet kan være kortvarig, men gruppene preges av at hvert ledd er nødvendig for det resultatet som personene ønsker å oppnå.
3. Kriminelle organisasjoner/sammenslutninger. Organisert samarbeid med hierarki og struk-

tur. MC-klubber og andre kjente kriminelle organisasjoner faller inn under her.

Gjengmiljøer kan bevege seg innenfor alle kategoriene. «Organisert kriminalitet» brukes som en fellesbetegnelse for de to siste kategoriene.

Løpegutt

Med «løpegutt» forstås yngre medlemmer som ofte står lavt i gruppens hierarki og som utfører mindre oppgaver for gruppen. Det kan være oppgaver som å gi beskjeder, innkjøp av varer og bidrag i narkotikarelatert virksomhet, men slike medlemmer kan også ta på seg risikofylte oppgaver som kan være forbundet med stor fare for seg selv og andre.

Begrepet må forstås kjønnsnøytralt.

Del II
Rettslig og faktisk bakgrunn

Kapittel 6

Situasjonsbeskrivelse

6.1 Oversikt

Straffelovrådet ba i brev 9. oktober 2019 Politidirektoratet og Riksadvokaten om å utarbeide en beskrivelse av trusselbildet, herunder

- Utbredelsen av gjenger og kriminelle organisasjoner i Norge, nasjonalt og regionalt
- Hva slags kriminalitet disse miljøene typisk står bak
- Hva slags samfunnsskadelige virkninger deltakelse i og rekruttering til gjengene og de kriminelle virksomhetene har, utover de enkelte straffbare handlinger
- Hva slags struktur eller oppbygning gjengene og de kriminelle organisasjonene har
- Hvilke erfaringer politi- og påtalemyndighet har med å straffeforfølge disse gruppene

Rådet ønsket i tillegg synspunkter på om det er behov for å supplere et nytt straffebud med ytterligere lovendringer. Det ble bedt om at rapporten ble utarbeidet slik at den kunne gjøres offentlig tilgjengelig og at den ble levert innen 1. november 2019.

Rådet mottok situasjonsbeskrivelsen 13. desember 2019. Forsinkelsen skyldtes en inkurie hos departementet. Situasjonsbeskrivelsen er utarbeidet av Kripos. Politidirektoratet la også ved brev 1. september 2018 til Justis- og beredskapsdepartementet om innspill til tiltak mot gjengkriminalitet, og viste til viktigheten av bedre muligheter for nødvendig informasjonsdeling mellom ulike offentlige etater.

Kripos' situasjonsbeskrivelse er inntatt som vedlegg 1 til denne utredningen.

På side 1 i rapporten beskrives hovedpunktene slik:

- Samtlige tolv politidistrikter har en tilstedeværelse av en eller flere gjengaktører. Disse aktørenes kriminelle aktiviteter finner ofte sted også utenfor deres vanlige kjerneområder, og mange av gjengene har et internasjonalt preg.

- Gjengenes struktur varierer fra løst sammensatte nettverk til familiebaserte eller brorskapsliknende grupperinger med en tydelig hierarkisk struktur.
- En fellesnevner for gjengmiljøene er at de er involvert i alvorlig kriminalitet, hovedsakelig narkotika-, volds- og trusselbasert kriminalitet, men også økonomisk kriminalitet.
- Fra politiets ståsted omfatter de samfunnsskadelige virkningene blant annet at trygghetsfølelsen i samfunnet blir påvirket, at barn og unge blir rekruttert til kriminalitet, at miljøer med høy aksept for voldshandlinger og kriminalitet blir dannet, samt at det oppmuntres til motarbeidelse av politiet. I lokalsamfunn der opphoping av levekårsutfordringer kombineres med gjengkriminalitet, kan dette føre til at overlappende utfordringer gjensidig påvirker og forsterker hverandre negativt og at gjengkriminelle får økt fotfeste.

Narkotikakriminalitet beskrives som grunnleggende for mange av gjengenes eksistens, og det gis uttrykk for at narkotikakriminaliteten fører med seg en rekke sekundærutfordringer, herunder voldshandlinger, økonomisk kriminalitet og samarbeid med internasjonale kriminelle organisasjoner.

Om politiets erfaring med straffeforfølgning av gjengkriminelle heter det blant annet:

«En erfaring fra OP Hubris er at de kriminelle gjengene nærmest utelukkende benytter kryptert kommunikasjon i den kriminelle virksomheten. De krypterte kommunikasjons-tjenestene de benytter er i seg selv fullt lovlige, men noen av tjenestene vi finner er i liten grad brukt av andre enn de kriminelle.

I disse tilfellene kommer straffeloven § 79c til kort da bestemmelsen får først en betydning der de mistenkte er deltagere i, eller medvirkere til de straffbare aktivitetene som begås av gruppen. Det er således utfordrende å etterforske de som bevisst gir nødvendige bidrag til at

kriminaliteten i gruppen kan utføre sin kriminalitet, men hvor handlingen ikke kan sies å være en medvirkningshandling – eller i seg selv er straffbar.

En annen erfaring fra etterforskning av kriminelle gjenger er utstrakt bruk av medhjelpere og løpegutter i randsonen av den kriminelle virksomheten. Disse får mindre oppdrag som de kanskje vet bidrar til kriminalitet, men hvor de ikke har nødvendig forsett om den enkelte straffbare handling de bidrar til. Dette kan være handlinger som utføres for å skjule spor som; leie av bil, kjøp av flybilletter samt oppbevare og transportere gjenstander som telefoner o.l.

Det er en utfordring at nødvendige bidragsytere til den organiserte kriminaliteten ikke kan forfølges som deltagere i den organiserte kriminaliteten fordi handlingene de utfører enten ikke er straffbare eller at forsettet ikke dekker at handlingene er medvirkning til kriminalitet gruppen bedriver.»

Kripós påpeker at gjengenes strukturer varierer, og viser til sine reviderte arbeidsdefinisjoner i vedlegg 1 til situasjonsbeskrivelsen. Der heter det:

«Kriminell gjeng

En selvdefinert eller eksternt definert gruppe med skremselskapital som utviser evne til å operere over tid med en orientering mot alvorlig kriminalitet, herunder narkotikaomsetning og aggressiv adferd i det offentlige rom. Andre fellestrekk er ofte; bruk av symbolske uttrykk for gruppeidentitet, geografisk tilhørighet, rekruttering av unge personer til kriminalitet, krav om lojalitet og organisering rundt noen få lederskikkelser.

Gjengrelatert aktør

En kriminell gruppe, nettverk eller enkeltaktører som ikke anses som en kriminell gjeng, men hvis aktivitet direkte påvirker, tilrettelegger for eller anses som en del av utfordringene som knyttes til kriminelle gjenger. Kriminelle ungdomsgrupperinger, erfarne enkeltaktører eller tilretteleggere/bakmenn er eksempler på gjengrelaterte aktører.»

Situasjonsbeskrivelsen er omtalt flere steder i utredningen.

6.2 Rådets merknader til situasjonsbeskrivelsen

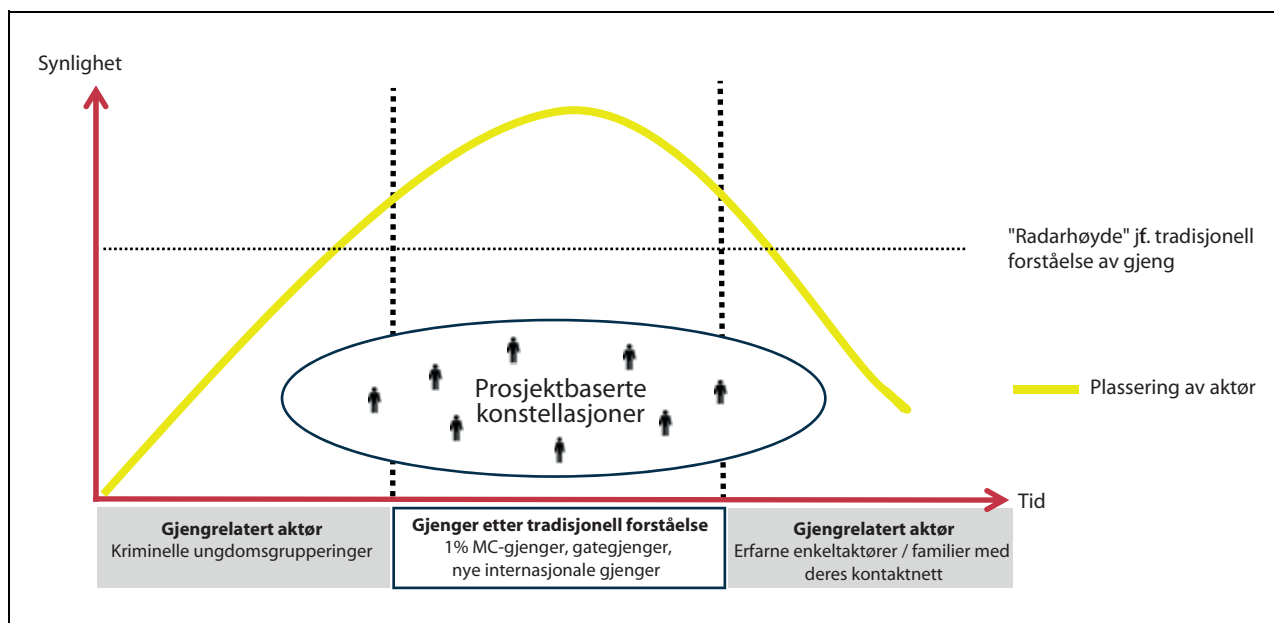
Rådet oppfatter det som vesentlig i Kripós' definisjon av kriminell gjeng at gruppen må være orientert mot alvorlig kriminalitet, og den må ha skremselskapital. Kripós' forståelse av skremselskapitalbegrepet synes i det vesentlige å være samsvarende med rådets bruk av termen frykttkapital. Begrepet er definert i kapittel 5.

Alvorligheten i kriminaliteten og frykttkapital skiller etter rådets syn mange mindre grupper – herunder løse ungdomsgrupperinger – fra det som i dagligtalen forstås som «kriminell gjeng» og «organisert kriminalitet». Rådet forstår situasjonsbeskrivelsen slik at det generelt vil ta tid før gjenger opparbeider slik frykttkapital og begår slik alvorlig kriminalitet at disse vil komme på nivået for «kriminell gjeng» / «kriminell organisasjon». Rådet mener dette poenget illustreres godt av figur 1 inntatt i vedlegg 2 til Kripós' situasjonsbeskrivelse.

Rådet oppfatter videre Kripós slik at straffebud er et hensiktsmessig tiltak først når gruppen har «modnet». Det er i samsvar med de rammer som kriminaliseringsprinsippene og menneskerettighetene setter, se utredningens kapittel 9 til 13.

Kripós skiller videre mellom gjengmiljøenes og ungdomsgruppene kriminelle virksomhet. Ungdomsgrupperinger begår i større grad ordensforstyrrelser, vold i det offentlige rom og forulemping av offentlig tjenestepersoner enn aktører med mer erfaring. De mer erfarne gruppene begår narkotikakriminalitet (med tilhørende sekundærkriminalitet), volds- og trusselbasert kriminalitet (som etter noe tid vil avdempes fordi gruppen har tilstrekkelig frykttkapital) og økonomisk kriminalitet som kamuflerer verdier ervervet gjennom kriminalitet. Også disse skillene viser klare forskjeller mellom «umodne» og «modne» kriminelle grupper.

Skillet mellom de «umodne» og «modne» gruppene har betydning for utredningen på flere måter. Som utredningen vil vise, kan andre tiltak enn de strafferettslige ha større preventiv virkning overfor mer umodne grupper, særlig når disse i hovedsak består av unge mennesker. Også alvoret i kriminaliteten og de særskilte ulempene straff kan ha overfor barn og unge, taler for at rådets oppmerksomhet i utredningen bør være på de «modne» kriminelle gruppene. Drøftelsen i kapittel 10 til 13 viser at straff nettopp bør forbeholdes de «modne» gruppene.



Figur 6.1 Forenklet fremstilling av gjeng- og gjengrelaterte aktører

Rådet kan ut fra situasjonsbeskrivelsen og andre beskrivelser skille mellom tre hovedgrupper:

1. Kriminelle nettverk. Samarbeid mellom enkeltpersoner om kriminalitet, uten at det er noen struktur eller organisering i samarbeidet.
2. Kriminelle grupper. Et samarbeid mellom personer om å begå kriminalitet. Samarbeidet kan være kortvarig, men gruppene preges av at hvert ledd er nødvendig for det resultatet som personene ønsker å oppnå. Straffeloven § 79 bokstav c synes å ramme nettopp slike.

3. Kriminelle organisasjoner/sammenslutninger. Organisert samarbeid med hierarki og struktur. MC-klubber og andre kjente kriminelle organisasjoner faller inn her.

Gjengmiljøer vil ordinært begynne i første kategori. Enkelte miljøer vil forbli i første kategori, mens andre vil vokse i størrelse og alvorlighet av kriminalitet. Først når gruppen oppnår status som kategori 3, vil den kunne kalles moden.

Kapittel 7

Rettstilstanden i Norge

7.1 Innledning

En person som deltar i en kriminell gruppe kan bli straffet for handlinger personen begår eller medvirker til, og straffen kan også bli skjerpet dersom overtredelsen er begått som ledd i aktiviteten til en kriminell gruppe, jf. straffeloven § 79 første ledd bokstav c. Norge har imidlertid ikke i dag et generelt straffebud som forbyr deltakelse i kriminelle organisasjoner i sin alminnelighet. Slik bestemmelse fantes i straffeloven 1902 § 330.

Det finnes derimot bestemmelser som kriminaliserer deltakelse i visse spesielle typer kriminelle organisasjoner. Det gjelder straffeloven § 136 a om deltakelse i terrororganisasjoner, straffeloven § 128 om deltakelse i sammenslutninger av militær karakter, straffeloven § 129 om deltakelse i en organisasjon som har til formål å «forstyrre samfunnsordenen» og straffeloven §§ 145 og 146 om deltakelse i og rekruttering til militær virksomhet i væpnet konflikt i utlandet.

Straffeloven § 198 kriminaliserer videre forbund om å begå en straffbar handling som ledd i aktiviteten til en organisert kriminell gruppe. Bestemmelsen er en videreføring av straffeloven 1902 § 162 c. Bestemmelsen var en nykriminalisering og kom inn etter at departementet hadde vurdert kriminalisering av forbund og deltakelse som alternativer.¹ Det vises til kapittel 7.3.7.

I kapittel 7 beskrives relevante bestemmelser i straffeloven og straffeprosessloven. Siktemålet er å klarlegge eventuell hull i eksisterende lovgivning når det kommer til den type kriminalitet som rådet vurderer.

7.2 Straffeloven § 136 a

7.2.1 Oversikt

Straffeloven 1902 § 147 d ble vedtatt 21. juni 2013, og trådte i kraft straks. Det ble samtidig vedtatt en tilsvarende bestemmelse i straffeloven 2005 § 136

a.² Straffeloven § 136 a kriminaliserer ulike former for deltakelse i terrororganisasjoner, og har følgende ordlyd:

«Med fengsel inntil 6 år straffes den som danner, deltar i, rekrutterer medlemmer eller yter en økonomisk eller annen materiell støtte til en terrororganisasjon, når organisasjonen har tatt skritt for å realisere formålet med ulovlige midler.

Medvirkning straffes ikke.»

Bestemmelsen var i korte trekk begrunnet i at terrororganisasjoner utgjør en «stor trussel mot samfunnssikkerheten og demokratiske verdier», og at medvirkning- og forsøksansvar ligger for nært opp mot selve terrorhandlingen, og derfor ikke er særlig effektive når det kommer til å gripe inn og hindre en terrorhandling.³

Straffeloven § 136 a består av tre gjerningsselementer: En gjerningsperson må handle (1) på en nærmere bestemt måte som bistår (2) en terrororganisasjon, og denne terrororganisasjonen må (3) ha tatt skritt for å realisere formålet med ulovlige midler.

Det kreves også at gjerningspersonen har et fortsett som dekker alle disse gjerningsselementene, jf. straffeloven §§ 20, 21 og forarbeidene (dekningsprinsippet). Forarbeidene fastslår at det ikke er noe krav at gjerningspersonen har terrorhensikt, som kreves etter § 131.⁴

I det videre drøftes de ulike gjerningsselementene kort. I kapittel 7.2.2 forklares hva som ligger i vilkåret om «terrororganisasjon». I 7.2.3 drøftes de ulike handlingsalternativene og i 7.2.4 forklares innholdet i kravet om at organisasjonen må ha tatt skritt for å realisere formålet med ulovlige midler.

¹ Ot.prp. nr. 62 (2002–2003).

² Se generelt Husabø (2018) for en grundig fremstilling av den norske terrorlovgivningen.

³ Prop. 131 L (2012–2013) s. 41.

⁴ Prop. 131 L (2012–2013) s. 42.

7.2.2 Terrororganisasjonsvilkåret

En naturlig språklig forståelse av «terrororganisasjon» angir at det må være tale om en gruppe mennesker som sammen har til formål å begå terrorhandlinger. Ut over dette gir ikke ordlyden særlig veiledning, og det foreligger ingen nærmere definisjon av vilkåret i loven. I forarbeidene heter det:

«Med terrororganisasjon menes en organisasjon som enten har som hovedformål å begå terrorhandlinger eller hvor dette er en vesentlig del av gruppens virksomhet.»⁵

Det er samme forståelse av «terrororganisasjon» som er lagt til grunn i straffeloven §§ 121–124 og 126, der terrororganisasjoner likestilles med fremmed stat for enkelte lovbrudd mot staten. Departementet ga uttrykk for at endringene i definisjonen av «organisert kriminell gruppe» i straffeloven 1902 § 60 a og § 162 c som ble foreslått og senere vedtatt i 2013, ikke skulle tas i betraktning. Koblingen til §§ 121–124 og 126 kobler organisasjonsdefinisjonen til det opprinnelige innholdet av kravet om «organisert kriminell gruppe».^{6 7}

Definisjonen av «terrororganisasjon» har to komponenter: et organisasjonskrav og et terrorkrav.

Det fulgte uttrykkelig av definisjonen av «organisert kriminell gruppe» i straffeloven 1902 § 162 c at det måtte være tale om minst tre personer for å bli ansett som en gruppe.

I organisasjonsuttrykket ligger videre at gruppen må ha «en viss struktur og varighet».⁸ Forarbeidene til § 162 c oppstiller, i tillegg til tidsaspektet, en rekke momenter som er relevante i vurderingen av om gruppen er tilstrekkelig strukturert:

«Ved vurderingen av om det foreligger en organisert gruppe, vil det være av betydning om det er etablert en viss organisatorisk eller hierarkisk struktur, om gruppen har internasjonale forgreininger, om det er avtalt en bestemt arbeidsfordeling mellom medlemmene, om gruppen har tilknytning til bestemte lokaler, om deltakerne møtes jevnlig mv.»⁹

Momentlisten er ikke uttømmende, og det må i alle tilfeller foretas en helhetsvurdering. Spørsmålet er ikke kommet på spissen i rettspraksis, da domstolene hittil har behandlet saker som gjelder grupper som klart oppfyller organisasjonskriteriet.¹⁰

Det som skiller terrororganisasjoner fra andre kriminelle organisasjoner er at gruppen begår kriminelle handlinger som karakteriseres som «terror». Ordlyden «terror» gir ikke særlig veiledning i fastleggingen av kravets innhold.

Forståelsen av terrorvilkåret i straffeloven § 136 a er noe utilgjengelig. Det kommer fram av § 131 at en terrorhandling er en forbrytelse som er nevnt i bestemmelsen, og som er begått med en av terrorhensiktene oppstilt i § 131 andre ledd bokstav a til c. Samtidig blir kravet om «terrorhandling» i § 133 første ledd og overskriftene til §§ 136 og 137 brukt i en videre forstand siden det i lovteksten blir presisert at bestemmelsene også omfatter brudd på de spesialiserte straffebudene i §§ 138–144. Spørsmålet er da om kravet til «terrorhandling» skal forstås som terrorhandlinger utelukkende i den forstand uttrykket brukes i § 131, eller om det skal forstås vidt til også å omfatte de spesialiserte terrorstraffebudene i §§ 138–144.

Forarbeidene er ikke helt entydige på dette punktet, men det kom fram av høringsnotatet at departementet foreslo å kriminalisere organisasjoner med formål om å «begå en terrorhandling som nevnt i § 131».¹¹ I tillegg knytter EUs definisjon av «terrorgruppe» terrorkravet sammen med definisjonen av «terrorhandlinger». Straffeloven § 131 bygger på EUs definisjon av terrorhandlinger. Det riktige er da å ikke forstå kravet slik at den omfatter handlingene i §§ 138–144.¹²

Organisasjonen må videre ha som «hovedformål» å begå terrorhandlinger eller ha som «vesentlig del av sin virksomhet» å begå terrorhandlinger. I forarbeidene heter det at det «betyr at voldelige elementer i organisasjonen ikke er tilstrekkelig».¹³

For andre alternativ er det ikke tilstrekkelig at enkeltmedlemmer på egenhånd har utført terrorhandlinger. Om terroraktiviteten bare utgjør en helt bagatellmessig del av gruppens aktivitet er heller ikke vilkåret oppfylt.

⁵ Prop. 131 L (2012–2013) s. 86.

⁶ Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 141.

⁷ Prop. 131 L (2012–2013) s. 41.

⁸ Prop. 131 L (2012–2013) s. 36.

⁹ Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) s. 96.

¹⁰ Se HR-2016-1422-A (ISIL), LB-2019-64808 (TIP og ISIL) og LB-2019-78359 (Nusra-fronten).

¹¹ Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) s. 39.

¹² Husabø (2018) s. 244.

¹³ Prop. 131 L (2012–2013) s. 87.

Før lovendring i 2013 hadde § 162 c et tilsvarende vesentlighetsvilkår, og i forarbeidene ble vesentlighetskravet forklart slik:

«I dette ligger det ikke at gruppens virksomhet hovedsakelig må være av ulovlig karakter. Grupper som driver lovlig og ulovlig virksomhet om hverandre og i noen lunde samme omfang, faller innenfor definisjonen. Den straffbare virksomheten vil også være vesentlig selv om omfanget av den er mindre enn omfanget av den lovlige virksomheten. Består en tredjedel av gruppens aktiviteter i ulovlig virksomhet, vil også dette normalt måtte betraktes som en vesentlig del. Og man kan vanskelig trekke en absolutt grense ved ulovlig virksomhet av dette omfang. Hvor grensen nærmere skal trekkes må bero på de konkrete omstendigheter i saken, blant annet på hvor alvorlig kriminalitet det dreier seg om.»¹⁴

Forarbeidsuttalelsen gir uttrykk for at det må foretas en skjønnsmessig vurdering der de konkrete omstendighetene rundt organisasjonen kan vektlegges, blant annet hvor alvorlig lovbruddet er.

7.2.3 Handlingsalternativene

Etter straffeloven § 136 a er det straffbart å «danne, delta i, rekruttere medlemmer til eller å yte økonomisk eller annen materiell støtte» til en terrororganisasjon.

Forarbeidene fastslår at bestemmelsen er «myntet på dem som på ulikt vis bidrar til å danne og opprettholde en terrororganisasjon» og at det er meningen å kriminalisere bare de «kvalifiserte» bidragene til organisasjonen.¹⁵

Formålet med å inkludere «danne» er å ramme de som nøyer seg med å starte opp en organisasjon, uten å ta del i den videre virksomheten.¹⁶

Videre fastslår lovbestemmelsen at det er straffbart å «rekruttere medlemmer» til en terrororganisasjon. I forarbeidene uttales det at rekrutteringsvilkåret omfatter «typisk vervevirksomhet», men at det må gjøres en rettstridsavgrensning mot humanitær støtte gitt for eksempel av leger i slike områder.¹⁷ Høyesterett har i HR-2018-1650 avsnitt 64 uttalt at rekruttering ikke er

begrenset til «ren vervevirksomhet, men [at] også annen virksomhet som primært drives i rekrutteringsøyemed, etter omstendighetene» kan omfattes. I samme sak ble det også uttalt at vilkåret krever en aktiv tilskyndelse, men at det er uten betydning om denne er direkte eller mer subtil. Det er ikke tilstrekkelig om gjerningspersonen kun gir praktisk bistand ved reise, men dette kan være et viktig moment i en samlet vurderingen av om rekrutteringsvilkåret er oppfylt.

Et annet spørsmål er når rekrutteringen kan sies å være fullbyrdet. Høyesterett la i ovennevnte sak til grunn, uten noen nærmere drøftelse, at rekrutteringen av en mann til terrororganisasjonen ISIL var fullbyrdet, til tross for at mannen ble stoppet på flyplassen i Gøteborg før han fikk ta del i terrororganisasjonens virksomhet i Syria.¹⁸ Denne forståelsen av rekrutteringskravet er i tråd med det som fremgår av forarbeidene til § 136, som bruker samme formulering som i § 136 a, der det heter at rekrutteringen er fullbyrdet når motakeren/adressaten av oppfordringene «har latt seg overtale til å bli med på utføre en terrorhandling».¹⁹

Handlingsalternativet «deltar i» er den videste av alternativene, og vil etter ordlyden kunne ramme alle former for deltakelse. I forarbeidene til § 136 a heter det:

«Deltakelse er meget vidtfavnende, og vil blant annet kunne ramme den som anskaffer våpen, datamateriell, kjemikalier eller annet utstyr til å begå en terrorhandling, men uten å være så knyttet til saken at vedkommende kan straffes for medvirkning til den aktuelle terrorhandlingen. Også det å oppfordre til terrorhandlinger og inspirere til aksjoner kan etter omstendighetene omfattes.»²⁰

På bakgrunn av ordlyden og forarbeidsuttalelsene kom Høyesterett i HR-2018-1650-A til at det måtte oppstilles en grense mot et rent «passivt medlemskap», og fastslo at det bare er de aktive og kvalifiserte bidragene til opprettholdelsen av terrororganisasjonen som faller inn under vilkåret. Helt bagatellmessige eller perifere bidrag rammes ikke.

Det siste handlingsalternativet er det å «yte økonomisk og/eller annen materiell støtte til organisasjonen».

¹⁴ Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) s. 96–97.

¹⁵ Prop. 131 L (2012–2013) s. 10

¹⁶ Husabø (2018) s. 254 med videre henvisninger.

¹⁷ Prop. 131 L (2012–2013) s. 87.

¹⁸ HR-2018-1650-A avsnitt 68–72

¹⁹ Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 204 og 320.

²⁰ Prop. 131 L (2012–2013) s. 87.

Straffeloven §§ 128 og 129 opererer med tilsvarende handlingsalternativ som § 136 a, og vilkårene er ment å forstås likt.²¹ I forarbeidene til §§ 128–129 er det fastslått at «verbal støtte» faller utenfor vilkåret. Positive uttalelser om gruppen er dermed ikke tilstrekkelig for å oppfylle kravet.

Videre kan ordbruken «støtte til organisasjonen» tyde på at det bare er bidragene til selve organisasjonen som omfattes. Det følger imidlertid av rettspraksis at ordlyden ikke kan forstås så snevert, og at det må være tilstrekkelig at støtten gis til en deltaker i organisasjonen med sikte på bruk til fordel for organisasjonen. Det vises til HR-2018-1650-A avsnitt 81:

«Materiell støtte i form av utstyr kommer på den måten indirekte organisasjonen til nytte ved at den slipper å anskaffe, oppbevare og distribuere det samme utstyret til fremmedkrigeren. Tilsvarende er pengeoverføringer til fremmedkrigere samtidig en støtte til organisasjonen ved at det frigir midler til andre formål.»

7.2.4 Skritt for å realisere formålet med ulovlige midler

Det siste som kreves er at organisasjonen må ha «tatt skritt for å realisere formålet med ulovlige midler». Formuleringen tilsvarende den man finner i straffeloven § 129 (tidligere § 104(2)), og skal ifølge forarbeidene forstås på samme måte.²²

Ordlyden «ulovlige midler» gir uttrykk for at organisasjonen må ha gjort noe som er i strid med norsk lov. Det følger av forarbeidene at organisasjonen må ha «demonstrert sin vilje og evne til å begå en terrorhandling ved å begå et lovbrudd».²³

Ordet «formålet» viser tilbake til organisasjonen sitt terrorformål, og ordlyden «tatt skritt» viser at den ulovlige handlingen må lede/vise frem mot en realisering av terrorformålet.

Det ble også vurdert om det burde oppstilles en viss tidsmessig grense for hvor langt tilbake i tid et tidligere lovbrudd må ligge. Departementet la til grunn at dette ikke kunne oppstilles generelt, men måtte bero på en konkret vurdering der organisasjonens holdning til tidligere lovbrudd og standpunkt kan være av betydning.²⁴

7.3 Andre bestemmelser i straffeloven

7.3.1 Straffeloven § 79 bokstav c

Straffeloven § 79 oppstiller ulike straffeskjerpelsesgrunner. Bokstav c fastslår at straffen overfor gjerningsperson som har begått straffbar handling «som ledd i aktiviteten til en organisert kriminell gruppe» kan forhøyes til det dobbelte. Bestemmelsen viderefører straffeloven 1902 § 60 a, som trådte i kraft 4. juli 2003. Et hovedformål var å straffe bakmennene i organisert kriminalitet og andre sentrale aktører strengt.²⁵ En annen begrunnelse for bestemmelsen synes å ha vært ønsket om å kunne bruke flere straffeprosessuelle tvangsmidler i saker som gjaldt organisert kriminalitet.²⁶

I forbindelse med vedtakelsen av straffeloven 1902 § 60 a i 2003 uttalte departementet følgende om rekkevidden av bestemmelsen:

«Departementet er også enig med de høringsinstansene som har påpekt at det opprinnelige forslaget var for vidtrekkende når det rettet seg mot handlinger som utøves som ledd i organisert kriminalitet. Straffskjerpingsregelen foreslås i stedet avgrenset til straffbare handlinger som er utøvet som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe. I tråd med dette foreslås bestemmelsen supplert med den samme definisjonen av en organisert kriminell gruppe som i utkastet til § 162 c, jf pkt. 4.5.2.3. Forslaget innebærer en innsnevring av virkeområdet for bestemmelsen sammenlignet med forslaget i høringsnotatet. Godt planlagte enkeltoperasjoner som ikke skjer innenfor rammen av en organisert kriminell gruppe, vil falle utenfor området for straffskjerpingsregelen.»²⁷

Bestemmelsen ble endret ved lov 21. juni 2003 nr. 78 slik at vilkåret «virksomhet» ble erstattet med «aktivitet» og det ble gjort endringer i definisjonen i andre ledd.

I forbindelse med lovendringen ble det uttalt om andre ledd:

«Annet ledd definerer nærmere hva som menes med en organisert kriminell gruppe. Begrepet «samarbeid» tydeliggjør at gruppen kan være organisert på ulikt vis og likevel

²¹ Prop. 131 L (2012–2013) s. 86.

²² Prop. 131 L (2012–2013) s. 87.

²³ Prop. 131 L (2012–2013) s. 87.

²⁴ Prop. 131 L (2012–2013) s. 41–42.

²⁵ Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) s. 93.

²⁶ Se Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) s. 41 og NOU 2009: 15 s. 161.

²⁷ Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) s. 52.

omfattes. Det er heller ikke nødvendigvis et krav om at medlemmene har faste oppgaver, fellessamlinger eller at gruppen har en hierarkisk struktur. Det er tilstrekkelig at det kan påvises et samarbeid av en viss fasthet. Mer tilfeldig og sporadisk samarbeid vil normalt falle utenfor. Kravet til at samarbeidet skal bestå av tre eller flere personer, skal ikke forstås som et krav om at minst tre personer må delta i planleggingen eller gjennomføringen av de kriminelle handlingene. Det er tilstrekkelig at handlingen springer ut av et samarbeid og at den som begår handlingen er klar over at samarbeidet består av minst to personer utover vedkommende selv.»²⁸

Definisjonsbestemmelsen har sjelden vært gjenstand for drøftelse i domstolene, og det er få saker hvor vilkårene har voldt tvil. En av få saker som rådet er kjent med der bestemmelsens vilkår ble drøftet i noe detalj, er Høyesteretts kjennelse i KK-2016-1. Der ble lagmannsrettens kjennelse i en sak om kommunikasjonskontroll opphevet på grunn av uriktig lovtolkning. I sammendraget heter det:

«Lagmannsretten omtalte mistenktes samarbeid med to forskjellige personer. Utvalget bemerket at den forsto lagmannsretten slik at dette samarbeidet var tilstrekkelig til at handlingene inngikk som ledd i aktivitetene til en «organisert kriminell gruppe», og at det ikke krevdes at de to andre samarbeidspartnerne hadde kjennskap til at mistenkte samarbeidet med to personer. Dette var etter ankeutvalgets vurdering en uriktig tolking av straffeloven § 79 bokstav c. Selv om loven ikke krever at minst tre deltakere kjenner til hva enkelthetene i samarbeidet består i eller identiteten til de øvrige deltakerne, må det kreves at i alle fall tre av deltakerne er kjent med at handlingen inngår i et samarbeid mellom minst tre deltakere. Er ikke det tilfellet, foreligger det ikke «et samarbeid mellom tre eller flere personer.»

Straffeloven § 79 gir retten adgang til å forhøye straffen «inntil det dobbelte», men ikke med mer enn 6 år og aldri ut over 21 år. Bestemmelsen er ikke en pliktregel, og det varierer stort hvilken betydning den har for den konkrete straffutmålingen. I LB-2007-103906 uttales om den tidligere straffeloven § 60 a:

«Lagmannsretten understreker også at § 60 a bare åpner adgang til å skjerpe straffen ved organisert kriminalitet, men pålegger ingen plikt. Hvorvidt og hvor mye straffen konkret skal skjerpes, vil særlig bero på hvilken rolle og posisjon vedkommende har hatt i forhold til gruppen. Fordi strafferammene for de fleste forbrytelsestyper som regel er svært vide og fordi graden av samarbeid, organisasjon og rollefordeling uansett vil være tradisjonelle straffutmålingsmomenter, har § 60 a mer teoretisk betydning.»

Rådet vil fra flere av medlemmenes egen erfaring bemerke at straffeloven § 79 bokstav c i mange tilfeller får begrenset betydning for den konkrete straffutmålingen. Den anføres heller ikke alltid. Rådet antar det kan skyldes at det blir lagt opp til ytterligere bevistema, ytterligere bevisførsel og forening av saker mot flere tiltalte som oppstår ved anvendelsen av bestemmelsen.

7.3.2 Straffeloven § 77 bokstav e og § 77 bokstav f

Lovbrudd som «er ledd i en planlagt eller organisert virksomhet» skal vurderes som en straffeskjerpene omstendighet ved straffutmålingen. Bestemmelsen er formulert bredere enn straffeloven § 79 bokstav c, og kan omfatte grupper som ikke når opp til terskelen for virkeområdet til straffeloven § 79 bokstav c. Straffeloven § 77 var ment å kodifisere gjeldende rett, se Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 268. Der heter det om bestemmelsen:

«Det er i disse tilfellene tale om særlig alvorlig og uønsket atferd, og derfor er det viktig å markere i loven at dette normalt påvirker straffen i skjerpene retning. Det kan hevdes at planlegging og organisering til en viss grad overlapper hverandre, men etter departementets oppfatning er det her også forskjeller. Organisering henspiller i større grad på tilrettelegging av forutsetninger for gjennomføring av et mer krevende og omfattende lovbrudd, mens man vanligvis snakker om at også relativt ordinære lovbrudd er ledd i en planlagt virksomhet, som for eksempel at ungdomsgjengen har planlagt overfall av en person. For å få med hele spekteret av tilpasset og samordnet straffbar atferd, mener departementet at ordet «planlagt» bør inngå i oppregningen. Bestemmelsen kan også få anvendelse selv om bare en enkelt person har begått lovovertrødelsen, noe som ikke er tilfellet ved bokstav f.»

²⁸ Prop. 131 L (2012–2013) s. 83.

I formildende retning er det tidvis blitt lagt særlig vekt på at deltaker i organisert kriminell gruppe har tilstått og bidratt til politiets etterforskning og oppklaring av saken, se særlig Rt. 2012 s. 330 avsnitt 16 og 17. I LG-2019-149685 oppsummerer Gulating lagmannsrett hensynene for dette slik:

«Det er etter lagmannsrettens syn svært viktig, særlig når man står ovenfor organisert kriminalitet som dette, med regelmessig klare interne regler for at ingen skal snakke, i alle fall ikke om andre enn seg selv, og korresponderende hard indre justis, at rabatt for samarbeid med politiet i tilstrekkelig grad motiverer impliserte til å samarbeide, og gir kompensasjon for den risiko de utsetter seg for. Dette gjelder på alle plan av den kriminelle virksomheten, men i særdeleshet overfor personer som har hatt en posisjon og rolle som har gitt dem en særskilt innsikt i organiseringen og virksomheten.»

7.3.3 Straffeloven § 57

Det er adgang for domstolene å ilegge kontaktforbud i forbindelse med domfellelse i straffesak, jf. straffeloven § 57. Vilkåret er også i denne bestemmelsen at det er grunn til å tro at vedkommende ellers vil a) begå en straffbar handling overfor en annen person, b) forfølge en annen person, eller c) på annet vis krenke en annens fred. I andre ledd presiseres at kontaktforbudet gir adgang til å forby vedkommende å oppholde seg i bestemte områder. Bestemmelsen har videre nedslagsfelt enn tilsvarende bestemmelse i 1902-loven, jf. Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) pkt. 24.4. Riksadvokaten har tatt til orde for at bestemmelsens rekkevidde vurderes nærmere.²⁹

7.3.4 Straffeloven § 128

Straffeloven § 128 er en videreføring av straffeloven 1902 § 104 a (1). Bestemmelsen kriminaliserer ulike former for deltakelse i private organisasjoner av militær karakter, og har slik ordlyd:

«Med bot eller fengsel inntil 3 år straffes den som danner en privat organisasjon av militær karakter her i riket, eller deltar i, rekrutterer medlemmer eller yter økonomisk eller annen materiell støtte til en slik organisasjon. På samme måte straffes den som her i riket

rekrutterer noen til militær virksomhet for en fremmed stat.»

Handlingsalternativene er de samme som i § 136 a og § 129 (se nedenfor), og forarbeidene viser at vilkårene skal forstås på samme måte.³⁰

Forarbeidene fastslår at bestemmelsen kommer til anvendelse til tross for at organisasjonen ikke er væpnet. Besittelse av våpen er ikke en forutsetning for å omfattes av bestemmelsens virkeområde. Det er tilstrekkelig at organisasjonen tar sikte på militær opplæring.³¹

Bakgrunnen for at Lund-utvalget foreslo bestemmelsen videreført, var at slike organisasjoner kunne utgjøre en fare for samfunnsfreden i urolige tider og medføre fare for borgerkrig i krigssituasjoner.³² Departementet fremhevet på sin side behovet for at bestemmelsen skulle gjøre det mulig å komme i inngrep med ekstremistiske miljøer tidlig.³³

7.3.5 Straffeloven § 129

Bestemmelsen er en videreføring av straffeloven 1902 § 104 a andre ledd, og kriminaliserer deltakelse i ulike typer sammenslutninger som gjør bruk av vold mv. for å oppnå politiske mål. Bestemmelsen er en del av kapittel 17 i straffeloven, som har overskriften «vern av Norges selvstendighet og andre grunnleggende nasjonale interesser».

Bestemmelsen lyder:

«Med fengsel inntil 6 år straffes den som danner, deltar i, rekrutterer medlemmer eller yter økonomisk eller annen materiell støtte til en sammenslutning som har til formål ved grovt skadeverk, sabotasje, vold eller tvang eller trusler om dette å begå en handling nevnt i §§ 111–120 eller på annen måte forstyrre samfunnsordenen eller oppnå innflytelse i offentlige anliggender, når sammenslutningen har tatt skritt for å realisere formålet med ulovlige midler.»

Handlingsalternativene og terskelkriteriet er tilsvarende som i § 136 a, og forarbeidene viser at innholdet i vilkårene er det samme.³⁴

²⁹ Riksadvokatens brev til Justis- og beredskapsdepartementet 31. august 2018 (tilgjengelig på Riksadvokatens nettside).

³⁰ Prop. 131 L (2012–2013) s. 35.

³¹ Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 144.

³² Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 143.

³³ Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 147.

³⁴ Prop. 131 L (2012–2013) s. 35.

Henvisningen til §§ 111–120 er bare eksempler, men viser at bestemmelsen er ment å ramme kriminelle sammenslutninger som truer Norges nasjonale interesser, noe forarbeidene og kapitteloverskriften underbygger.³⁵ Bestemmelsen har et snevert nedslagsfelt, og de fleste kriminelle organisasjoner vil falle utenfor denne bestemmelsen, da de ikke har som formål å forstyrre samfunnsordenen i den skala straffeloven § 129 krever.

7.3.6 Straffeloven §§ 145 og 146

Den som på rettsstridig måte deltar i (jf. § 145) eller rekrutterer til (jf. § 146) «militær virksomhet i en væpnet konflikt i utlandet» utenfor en statlig styrke, kan dømmes til henholdsvis 6 og 3 års fengsel. For deltakelse gjelder et utvidet forsøksansvar ved at det er tilstrekkelig at gjerningspersonen har forsett og at vedkommende «påbegynner sin reise til området eller foretar andre handlinger som legger til rette for og peker mot gjennomføringen», jf. straffeloven § 145 andre ledd. For rekruttering etter § 146 gjelder det allmenne forsøksansvaret.

I forarbeidene gis det uttrykk for at «delta» skal forstås på samme måte som i straffeloven § 128 annet punktum, men samtidig er det uttalelser som tyder på at deltakelsesbegrepet kan være ment å rekke noe videre etter denne bestemmelsen.³⁶

7.3.7 Straffeloven § 198

Straffeloven § 198 gjør det straffbart å inngå forbund om å begå kriminalitet som ledd i aktiviteten til en kriminell gruppe, og har følgende ordlyd:

«Den som inngår forbund med noen om å begå en handling som kan straffes med fengsel i minst 3 år, og som skal begås som ledd i aktivitetene til en organisert kriminell gruppe, straffes med fengsel inntil 3 år med mindre forholdet går inn under en strengere straffebestemmelse.»

³⁵ Prop. 131 L (2012–2013) s. 35.

³⁶ Prop. 44 L (2015–2016) s. 57. Der heter det blant annet: «En konkretisering av hva slags deltakelse som rammes, kan endelig oppfattes som at visse typer bidrag i en væpnet konflikt er tillatt, som å forsyne stridende med mat, klær, ammunisjon og lignende støtte. Det kan ikke ses bort fra at personer som har en mer tilbaketrukket rolle, også utsettes for voldelig radikaliserings. De bidrar dessuten på sin måte, idet de som deltar direkte i stridighetene vil ha nytte av og langt på vei kunne være avhengige av denne innsatsen.»

Straffeloven § 198 er en videreføring av straffeloven 1902 § 162 c som ble innført ved lov 4. juni 2003 nr. 78, som ledd i å skjerpe kampen mot organisert kriminalitet. Bestemmelsen gjennomfører FNs konvensjon mot grenseoverskridende kriminalitet artikkel 5 i norsk rett.

Konvensjonen stiller krav til kriminalisering av enten deltakelse eller forbundsinngåelse. Departementet begrunnet valget av forbudsforbud på denne måten:

«Departementet viser at denne bestemmelsen gir en klarere angivelse av området for det straffbare. En straffebestemmelse som retter seg mot deltakelse i organiserte kriminelle grupper, vil uvergerlig bli mer skjønnsmessig og vurderingspreget. I tillegg til at gjerningsbeskrivelsen vil kunne utformes på en mer presis måte, har dessuten både påtalemyndigheten og domstolene en viss erfaring med å anvende forbudsbestemmelser, som det fra før finnes flere av i straffeloven.»³⁷

Justiskomiteen var enig i departementets begrunnelse, og kommenterte videre at denne reguleringsmåten var best i samsvar med det straffettslige prinsippet om at den enkelte bare skal svare for sine egne handlinger.³⁸

Forbudsinngåelse innebærer at to eller flere personer avtaler at de skal begå en eller flere bestemte straffbare handlinger. «Avtale» forstås på samme måte som ved privatrettslig avtaleslutning. Det gjelder ingen formkrav, og det er i utgangspunktet uten betydning om avtalen er uttrykkelig eller underforstått mellom partene så lenge den er inngått på en måte som ville ha stiftet rett og plikt mellom partene dersom avtalen hadde lovlig innhold.

Videre må forbundet gå ut på en forbrytelse som kan straffes med fengsel i 3 år eller mer. Det er den øvre strafferammen i det aktuelle straffebudet som er avgjørende. Dette vilkåret oppstiller ikke et krav om at påtalemyndigheten kan føre bevis for hvilken konkret forbrytelse avtalen gjelder, så lenge det lar seg bevise at det gjelder en forbrytelse som har en strafferamme på minst 3 år.³⁹

Bestemmelsen har som formål å ramme organisert kriminalitet, og rammer bare forbund om handlinger som skal begås «som ledd i aktiviteten til en organisert kriminell gruppe». Begrepet

³⁷ Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) s. 26–27.

³⁸ Innst. O. nr. 118 (2002–2003) s. 4.

³⁹ Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) s. 95.

«organisert kriminell gruppe» er definert i andre ledd, og har samme innhold som straffeloven § 79 bokstav c. I kravet om at handlingen skal begås som «ledd i» aktiviteten til en organisert kriminell gruppe ligger det et krav om at minst en av partene i forbundet må være medlem/deltaker i den kriminelle gruppen, samt at den konkrete handlingen må ha en direkte tilknytning til gruppens aktiviteter. Forbundet må være inngått av gruppen eller av en enkeltperson på gruppens vegne. Bestemmelsen omfatter ikke forbund som et medlem av den kriminelle gruppen inngår av eget tiltak.⁴⁰

7.3.8 Medvirkning

Medvirkning er straffbart hvis annet ikke fremgår av det enkelte straffebud, jf. straffeloven § 15. Også forsøk på medvirkning er straffbart, jf. straffeloven § 16. Medvirkeren bedømmes individuelt fra gjerningspersonens handlinger og forsett.⁴¹ I Ot.prp.nr. 90 (2003–2004) s. 410 flg. oppstilles tre hovedvilkår for straffbar medvirkning: 1) Det foreligger en viss form for tilknytning mellom hovedgjerningen og bistanden (et «medvirkende årsaksforhold»),⁴² 2) medvirkeren må ha utvist skyld – både med hensyn til hans medvirkning og til hovedgjerningen, og 3) medvirkningshandlingen må undergis en rettsstridsvurdering.

Første hovedvilkår kan oppfylles både ved fysisk og psykisk medvirkning. For den fysiske medvirkningen er det et absolutt krav at medvirkeren har bidratt på en måte som har materialisert seg i hovedgjerningen.⁴³ For den psykiske medvirkningen kreves at gjerningspersonen «påvirkes og blir mer innstilt på å utføre lovbruddet – forsettet styrkes», jf. Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 411. For begge typene medvirkning vil rettsstridsreservasjonen sette grenser for hvor liten påvirkning som kan straffes, og kravet til skyld sikrer at den som ikke har ment å bistå, eller ikke kjenner til hovedgjerningen, heller ikke straffes.

I de tilfeller der oppfordringer og lignende til straffbar handling ikke kan anses som psykisk medvirkning til en overtredelse, vil slik oppfordring likevel kunne rammes av straffeloven § 183

⁴⁰ Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) s. 95.

⁴¹ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 412–413. Se også uttalelsene om passivitet. Se også HR-2019-561-A om passiv medvirkning.

⁴² Gröning mfl. (2019) s. 331.

⁴³ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 411. Det omtales som et grunnkrav for straff at «bistanden faktisk virker med i utføringen av hovedgjerningen».

som kriminaliserer oppfordring til en straffbar handling.

Medvirkeransvaret trekker vidt. Når forsøk på medvirkning også er straffbart, rammer eksisterende straffelovgivning mange handlinger, herunder også noen handlinger som i dagligtalen kan forstås som «deltakelse» i kriminelle grupper. De deltakerne som med forsett gir instruksjoner om hvor og når et drap skal utføres, og den som stiller garasje til disposisjon for bilen som drapsmannen benytter, kan dømmes for medvirkning, se for eksempel LB-2018-107758. Deltakeren som er sjåfør for andre deltakere som skal begå straffbar handling, kan også dømmes for medvirkning ut fra hans kjennskap til hva som skal skje, se for eksempel TAHER-2018-80102.

7.4 Straffeloven 1902 § 330

Straffeloven av 1902 § 330 rammet generelt deltakelse i kriminelle grupper, og hadde følgende ordlyd:

«Med Bøder eller med Hefte eller Fængsel indtil 3 Maaneder straffes den som stifter eller deltager i en Forening, der ved Lov er forbudt, eller hvis Formaal er Forøvelse af eller Opmuntring til strafbare Handlinger, eller hvis Medlemmer forpligter sig til ubetinget Lydighed mod nogen.

Er Foreningens Formaal at forøve eller opmuntre til Forbrydelser, kan Fængsel indtil 6 Maander anvendes.»

Bestemmelsen rettet seg mot enhver forening som 1) var forbudt ved lov, eller 2) hadde som formål å begå eller oppfordre til straffbare handlinger, eller 3) forpliktet medlemmer til ubetinget lydighet. Strafferammen var kun 3 måneder. Medvirkning var ikke straffbart. Handlingsalternativene var «stifter eller deltager», og det måtte være tale om «forening».

Kjerschow skrev følgende om kravene «deltager» og «Forening»:

«Deltager er ethvert medlem av foreningen, d. v. s. enhver som gjennom uttrykkelig erklæring eller ifølge konkludente handlinger har uttalt sin vilje om å være medlem og er godtatt som sådan. Det er ikke nødvendig, at der påvises en spesiell virksomhet fra vedkommendes side for foreningens formål, når han underkaster sig foreningens beslutninger og betrakter sig og betraktes som medlem.

[...]

Forening er en på en viss varighet beregnet bevisst, frivillig sammenslutning av et antall personer til en enhet med et eller flere bestemte felles formål, altså en nærmere omforenet varigere organisasjon, hvor medlemmene underkaster sig i visse henseender sammenslutningens vilje.»⁴⁴

Første alternativ (forbudt ved lov) ble i praksis ikke brukt, da det ikke er vedtatt slike forbudslover i Norge.

Annet alternativ rammet vidt, og omfattet alle typer straffbare handlinger, også det som tidligere var ansett som forseelser i straffeloven 1902. Det kunne heller ikke stilles opp et krav om at foreningens formål utelukkende måtte være å begå straffbare handlinger, så lenge dette var ett av flere formål.⁴⁵

Mens det andre alternativet hadde et veldig vidt nedslagsfelt, og omfattet mange ulike typer foreninger, rammet det tredje alternativet mer særegne organisasjoner med strengt hierarkisk struktur og strenge lojalitetskrav. I forarbeidene ble mafialignende organisasjoner nevnt som eksempel på en type organisasjon som falt inn under tredje alternativ.⁴⁶

Straffelovkommissjon ga slik begrunnelse for at bestemmelsen ikke skulle videreføres i den nye straffeloven:

«Bestemmelsen rammer for det første det å stifte eller delta i en forening som ved lov er forbudt. Det er ingen lovforbud mot bestemte foreninger i Norge i dag. Dersom slike lovforbud skulle bli vedtatt i framtiden, mener kommisjonen at straffebudet mot stiftelse av eller deltakelse i den aktuelle foreningen bør inntas i forbudsloven.

[...]

Etter kommisjonens oppfatning er det ikke behov for slike lovforbud i Norge i dag, og dersom et slikt behov skulle oppstå senere, bør bestemmelsene om dette inntas i en særlov og myntes spesielt på de organisasjonene man mener det er grunn til å forby.»⁴⁷

Kommisjonen begrunnet videre avkriminaliseringsforslaget blant annet med at straff bør forbeholdes den som selv har begått eller medvirket til konkrete straffbare handlinger. Det ble også vist til andre bestemmelser som kunne ramme enkelte former for deltakelse, og til rammene for det generelle medvirkningsansvaret overfor det enkelte medlemmet. Kommisjonen konkluderte slik om bestemmelsens annet alternativ:

«Etter kommisjonens oppfatning er det derimot ikke ønskelig med et generelt straffebud mot medlemskap i foreninger som har dette til formål, men uten å ha tatt skritt til å realisere dette, når heller ikke foreningen på forhånd er forbudt ved lov.»⁴⁸

Ingen av høringsinstansene var negative til forslaget, og departementet fulgte kommisjonens forslag. Det ble vist til at eventuelle behov for å ramme deltakelse i enkelte sammenslutninger burde «varetas ved straffebud som har en mer målrettet avgrensning enn § 330».⁴⁹

Deltakelse i enkelte kriminelle grupper ble dermed avkriminalisert ved ikrafttredelsen av straffeloven 2005.

Denne avkriminaliseringen, og begrunnelsen for den, har innvirkning på rådets utredning. Når det er gitt en begrunnelse for avkriminalisering av spesifikke handlinger i nyere tid, bør det skjerpe kravet til begrunnelsen ved eventuelle forslag om nykriminalisering av det samme. Både behovet for kriminalisering og forholdet til straffelovens øvrige regler må belyses godt, slik at det kan påvises hvilke endringer som har skjedd siden avkriminaliseringen.

Det nevnes her at Mujezinovic Larsen i sin utredning om det strafferettslige diskrimineringsvernet på s. 80 har tatt til orde for at bestemmelsen straffeloven 1902 § 330 gjeninnføres, og anfører at bestemmelsen ble opphevet «på et litt sviktende grunnlag».⁵⁰ Utredningen er på tidspunktet for ferdigstillingen av rådets utredning ikke fulgt opp.⁵¹

⁴⁸ NOU 2004: 4 s. 414–415.

⁴⁹ Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 230.

⁵⁰ Mujezinovic Larsen, Utredning om det strafferettslige diskrimineringsvernet, avgitt 13. september 2016.

⁵¹ Rådet knytter i kapittel 17.9 bemerkninger til spørsmålet om de foreslåtte straffebudene kan komme til anvendelse på rasistiske organisasjoner.

⁴⁴ Kjerschow (1930) s. 797–798.

⁴⁵ Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) s. 15.

⁴⁶ Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) s. 16.

⁴⁷ NOU 2002: 4 s. 414.

7.5 Relevante bestemmelser i straffeprosessloven

7.5.1 Straffeprosessloven § 222 a

Besøksforbud kan nedlegges til beskyttelse for en «nærmere avgrenset krets av personer», jf. straffeprosessloven § 222 a andre ledd. Det gjelder dersom det er grunn til å tro at en person ellers vil a) begå en straffbar handling overfor en annen person, b) forfølge en annen person, c) på annet vis krenke en annens fred, eller d) begå ordensforstyrrelse som er særlig belastende for en annen person. De siste årene er det gjort forsøk på å nedlegge mer generelle besøksforbud. Det er i LB-2019-85598 uttalt om rettstilstanden:

«Straffeprosessloven § 222 a første ledd omhandler besøksforbud overfor «en annen person». Men også der faren retter seg mot «en nærmere avgrenset krets av personer» kan det fastsettes besøksforbud, jf. bestemmelsens første ledd annen setning. Denne bestemmelsen kom inn i loven i 2015. I Prop.43 L (2014–2015), kapittel 8, uttales følgende om bestemmelsen:

“I Ot.prp. nr. 109 (2001–2002) punkt 4.1.7 s. 23 uttalte departementet at straffeprosessloven § 222 a ikke tar sikte på «å beskytte en helt ubestemt krets av personer» og at en person for eksempel ikke kan nektes «å oppholde seg i Oslo sentrum for å beskytte alle som måtte oppholde seg der til enhver tid». Forslaget er ikke ment å endre på dette. Straffeprosessloven § 222 a må etter departementets syn likevel forstås slik at den innenfor nåværende rammer gir hjemmel til å nedlegge forholdsvis vidtgående forbud. Dette gjelder også når formålet er å beskytte en nærmere avgrenset krets av personer. At forbudet i realiteten vil beskytte alle personer som befinner seg på de aktuelle stedene – også andre personer enn forbudet først og fremst er ment å beskytte – utelukker ikke anvendelse av bestemmelsen.”

Straffeprosessloven § 222 a gir ikke hjemmel for å sikre den alminnelige ro og orden. Beskyttelse av en helt ubestemt krets av personer faller således utenfor området av bestemmelsen, jf. Rt-2002-1243. En person kan ikke ilegges et oppholdsforbud knyttet til et bestemt område fordi han «generelt antas å være «farlig» for samfunnet», jf. Bjerke m. fl., Straffeprosessloven Kommentartutgave (4. utgave) side 785. Det er det som ligger i ovenfor siterte forarbeidsuttalelse om at man ikke kan forbys å

oppholde seg i sentrum «for å beskytte alle som måtte oppholde seg der til enhver tid.»

Borgarting lagmannsrett kom i den saken til at besøksforbud i «Oslo sentrum bestående av Jernbanetorget, Vaterland, Grønland Torg, Oslo S og Grønland T-banestasjon» for å beskytte «personer som bor i området, tilstedeværende og ansatte og/eller gjester ved serveringssteder» var for vidt, fordi kretsen av personer ikke var avgrenset.

I HR-2019-1078-U fant Høyesteretts ankeutvalg derimot at besøksforbud ilagt i «Arendal sentrum» med medfølgende kartskisse ikke var for vidt, da besøksforbudet var ilagt spesifikt for å beskytte et ungdomsmiljø. Høyesterett anså da personkretsen som tilstrekkelig avgrenset.

7.5.2 Straffeprosessloven § 222 b

Straffeprosessloven § 222 b gir påtalemyndigheten adgang til å ilegge oppholdsforbud i «eienommer som er tilholdssted for en av gruppene» og andre steder dersom det foreligger «særlige grunner». Det gjelder dersom det er «fare for voldsutøvelse som ledd i et gjensidig oppgjør mellom grupper av personer der det på begge sider brukes voldelige midler» og det er «grunn til å frykte at voldsutøvelsen kan føre til skade på personer som bor eller oppholder seg i nærheten». Tiltaket må være forholdsmessig, jf. straffeprosessloven § 170 a. Saken må bringes inn for tingretten snarest, og så vidt mulig innen fem dager, jf. fjerde ledd. I vurderingen av om det er tale om en gruppe, skal det legges vekt på om personene opptrer samlet utad og om den utøver vold mot en annen gruppe, jf. Ot.prp. nr. 85 (1996–97) s. 7. Andre ledd gir hjemmel til å rette forbudet mot enhver som «tilhører eller har tilknytning» til slik gruppe, dersom særlige grunner taler for det. Den som bryter oppholdsforbudet kan straffes med fengsel inntil 1 år, jf. straffeloven § 168 bokstav b.

Regelen var begrunnet i at den skulle bidra til å forhindre oppgjør mellom motorsykelklubber,⁵² men den kan etter sin ordlyd også brukes overfor andre typer konflikter mellom gjenger og nettverk. Rådet er ikke kjent med at bestemmelsen er brukt.

7.5.3 Straffeprosessloven §§ 130 a, 234 a og 242 a

Reglene om anonym vitneførsel trådte i kraft 1. august 2001. Om den faktiske situasjonen som ga

⁵² Ot.prp. nr. 85 (1996–97) s. 2.

grunnlag for bestemmelsene heter det i forarbeidene:

«Mye tyder på at kriminelle i større grad enn tidligere utøver vold eller truer med å utøve vold overfor aktører i straffesaker. Formålet kan være å hindre at en forbrytelse blir anmeldt eller å påvirke en vitneforklaring for politiet eller for retten. Formålet kan også være å påvirke en representant for domstolen, politiet, påtalemyndigheten, forsvarerstanden eller kriminalomsorgen i hans arbeid under en straffesak. Eller det kan være å hevne seg på noen som har deltatt i en straffesak.»⁵³

Straffeprosessloven § 130 a gir hjemmel for retten, på begjæring av statsadvokaten, å beslutte at et vitnets identitet skal holdes anonymt. Adgangen gjelder kun i saker om overtredelse eller forsøk på overtredelse av opplistede bestemmelser. Disse gjelder svært alvorlig kriminalitet. Videre er det vilkår at dersom vitnets identitet blir kjent, kan det være fare for «et alvorlig lovbrudd som krenker livet, helsen eller friheten til vitnet» eller hans nærstående, eller at «muligheten for et vitne til å delta skjult i etterforskningen av andre saker av den art som er nevnt foran blir vesentlig vanskeligjort». Endelig skal anonym vitneførsel kun benyttes dersom det er strengt nødvendig og det ikke medfører vesentlige betenkeligheter av hensyn til den siktedes forsvar.

De profesjonelle aktørene i saken skal som utgangspunkt gjøres kjent med vitnets identitet, men retten kan ved særlig behov bestemme at «lekdommere, bistandsadvokat eller forsvarer ikke skal opplyses om vitnets navn eller gis andre opplysninger som kan føre til at vitnets identitet blir kjent».

Anonymiteten kan bevares på mange måter, og bestemmelsen gir kun eksempler på hva anonym vitneførsel kan gå ut på.

Etter straffeprosessloven § 234 a kan det på samme vilkår som § 130 a også besluttes anonym vitneførsel (avhør) for politiet.

Reglene kan åpenbart få anvendelse overfor vitner som har opplysninger om kriminelle grupper og som frykter represalier eller påvirkning. Samtidig vil det ofte ligge slik an at hensynet til siktedes forsvar – muligheten til å kunne etterprøve vitnets opplysninger eller på annen måte imøtegå bevisførselen – vil kunne være til hinder

for å akseptere anonymitet alt etter forholdene i den enkelte sak.

Straffeprosessloven § 242 a gir adgang til å nekte mistenkte og forsvarer innsyn i dokumenter som ikke skal påberopes som bevis i saken, og etter nærmere angitte vilkår som i stor grad er sammenfallende med vilkårene for anonym vitneførsel. Det er imidlertid opplistet flere grunnlag som kan gi grunn til å nekte innsyn. Det er kun den særskilt oppnevnte advokaten etter § 100a som har ankerett, jf. HR-2016-604-U og HR-2016-605-U. Selv om den dømmende rett skulle komme til at opplysningene det er nektet innsyn i kan være av betydning for sakens opplysning jf. straffeprosessloven § 294, fremgår det i § 272 a at den dømmende rett ikke kan overprøve avgjørelsen.

7.6 Oppsummering – Hva gjenstår?

Gjennomgangen her viser at det i dag er mange handlinger knyttet til gjengkriminalitet som allerede er kriminalisert. Den som fysisk eller psykisk medvirker til slike handlinger kan bli straffet for sin medvirkning, såfremt den anses rettsstridig. I tillegg er det allerede en del organisasjonsformer der deltakelse og rekruttering er straffbart, og inngåelse av forbund om alvorlig kriminalitet i en kriminell gruppe er også kriminalisert.

I stor utstrekning finnes således de nødvendige strafferettslige lovhjemler for å bekjempe gjengkriminalitet. Som Kripes påpeker i sin situasjonsbeskrivelse, er det først og fremst de tilfeller der medlemmer står relativt langt unna den straffbare gjerning – og ikke har kjennskap til hva spesifikt som skal gjøres – at det kan være et tomrom der klanderverdige handlinger ikke kan straffes. Deltakeren som kjører veteranene til et sted hvor disse skal begå drap er ikke nødvendigvis klar over at de skal begå drap, men er kjent med at medlemmene skal begå kriminalitet. Det er i dette rommet at det kan være grunn for å ha et straffebud som rammer andre klanderverdige handlinger.

Det kan også spørres om det finnes argumenter for å ha overlappende straffebud. Begrunnelser for overlapp kan være at to bestemmelser tar opp forskjellige (klanderverdige) sider ved handlingen, eller at to bestemmelser vinkler bevistemaet på forskjellige måter for å ramme ulike aspekter ved handlingen. Dette drøftes nærmere i del III.

⁵³ Ot.prp. nr. 40 (1999–2000) s. 14.

Kapittel 8

Utenlandsk rett

8.1 Innledning

Ved vurdering av om deltakelse i og rekruttering til en kriminell organisasjon skal kriminaliseres er det relevant å se hvordan spørsmålet har blitt håndtert i andre land. Det er naturlig for Norge å sammenligne seg med de andre nordiske landene, da det foreligger tette kulturelle, politiske og rettslige bånd mellom disse. Rådet har også sett på rettstilstanden i andre utvalgte land i Europa, nemlig Tyskland og Nederland. Utvalget er gjort ut fra at disse landene har ulike reguleringsmodeller og erfaringer med organisert kriminalitet. Land som har en spesiell type organisert kriminalitet som gjør at sammenligning er vanskelig (for eksempel den italienske mafiaen) eller annen rettstradisjon, er holdt utenfor.

I kapittel 8 beskrives reglene i de ulike land nærmere og rådet gir sitt syn på hvorvidt og i hvilken grad de kan tjene som inspirasjon for ny bestemmelse i norsk rett. Gjennomgangen er basert på offentlig tilgjengelig informasjon om aktuelle rettskilder, studiereiser og erfaringsutveksling (Danmark, Finland og Sverige), samt informasjon mottatt skriftlig (Nederland og Tyskland).

8.2 Sverige

Sverige har i likhet med Norge ingen straffebestemmelse som i sin alminnelighet rammer deltakelse i kriminelle organisasjoner, og kriminelle grupper/organisasjoner er ikke definert i den svenske straffeloven.

Spørsmålet om kriminalisering av deltakelse har vært oppe til vurdering i Sverige flere ganger i sammenheng med blant annet gjennomføring av EUs rammebeslutning om bekjempelse av organisert kriminalitet og FNs konvensjon mot grenseoverskridende kriminalitet (Palermokonvensjonen), men det ble konkludert med at det ikke var behov for et eget straffebud som kriminaliserte deltakelse.¹

Bakgrunnen for at Sverige har valgt ikke å ha en egen bestemmelse om deltakelse i kriminelle organisasjoner er at de anser reglene om medvirkning (kapittel 23 § 4 i Brottbalken), forsøk (kapittel 23 § 6), forberedelse og det å inngå forbund (kapittel 23 § 2 andre ledd) som så vidtrekkelige at de rammer deltakelse i organisert kriminalitet og dermed er tilstrekkelige til å oppfylle Sveriges plikter overfor både EU og FN.² 24. oktober 2019 ble fremmet et lovforslag om å kriminalisere visse former for samordning med en terrororganisasjoner.³

Videre oppstilles det straffskjerpelsesgrunner i Brottbalken kapittel 2 § 6, som fastslår at en straffbar handling som er gjort i organiserte former eller er systematisk eller særlig planlagt, kan føre til økt straff. Til tross for at straffskjerpelsen ikke direkte knytter seg til deltakelse i organiserte kriminelle grupper, er de nevnte alternativene typiske for hva som kjennetegner virksomhet i en kriminell gruppe. Bestemmelsen er dermed godt egnet til å ramme straffbare handlinger gjennomført i kriminelle grupper.

Erfaringen hos påtalemyndighet og politi i Malmö synes likevel å være at bestemmelsen i liten grad ble benyttet fordi det var vanskelig å skaffe tilstrekkelige bevis og fordi straffetillegget i mange tilfeller var svært begrenset. Kriminalisering av deltakelse ble vurdert som et lite effektivt verktøy uten at det samtidig ble tilføyd store ressurser, og det ble vist til at utfordringene har bakgrunn i komplekse sosioøkonomiske problemer.

8.3 Danmark

Danmark har ikke en lovbestemmelse som straffer deltakelse i kriminelle organisasjoner i sin alminnelighet, men kriminaliserer i straffeloven

¹ SOU: 2000:88.

² Proposition 2002/03:146 s. 32.

³ Proposition 2019/20:36.

§ 132 a deltakelse i foreninger som er forbudt av regjeringen eller oppløst ved dom.

Den danske straffeloven § 132 a ble inntatt i straffeloven ved lov nr. 87 av 15. mars 1939, og lyder:

«1. Den, der deltager i videreførelsen af en forening, efter at den foreløbig er forbudt av regjeringen eller er oppløst ved dom, straffes med bøde eller fængsel indtil 2 år.»

«2. Den, der, uden at forholdet er omfattet af stk. 1, på offentligt sted, i kriminalforsorgens institutioner eller med forsæt til udbredelse i en videre kreds besidder eller anvender en forenings kendetegn, efter foreningen er foreløbig forbudt a fregeringen eller oppløst ved dom, straffes med fængsel indtil 6 måneder.»

Ordlyden «deltager i videreførselen» tyder på at gjerningspersonen må være delaktig i at gruppen fortsetter sin aktivitet, men gir ikke noen klare holdepunkter på hvilke handlinger som rammes. Det nærmere innholdet i bestemmelsen er utdypet i en uttalelse fra Rigsadvokaten,⁴ og i sammenheng med forslag om endring av enkelte bestemmelser i straffeloven (2017/1 LSF 208). I disse uttalelsene er det fastslått at ordet «videreførselen» omfatter enhver videreførelse av foreningen, herunder alle former for aktivitet som kan knyttes direkte eller indirekte til den oppløste eller forbudte foreningen- også lovlig aktiviteter. Noen eksempel på aktivitet som rammes er medlemskap i foreningen, rekruttering, trening, instruksjon, opplæring, benytte gruppens kjennetegn eller å gi økonomisk støtte.⁵ Passivt medlemskap blir også nevnt som en type «aktivitet» som etter omstendighetene kan være tilstrekkelig til å oppfylle kravet.⁶

Vilkårene for midlertidig forbud og oppløsning av en forening fremgår av den danske grunnloven § 78:

«§ 78 Stk. 1. Borgerne har ret til uden forudgående tilladelse at danne foreninger i ethvert lovligt øjemed.

Stk. 2. Foreninger, der virker ved eller søger at nå deres mål ved vold, anstiftelse af vold eller lignende strafbar påvirkning af anderledes tænkende, bliver at opløse ved dom.

Stk. 3. Ingen forening kan opløses ved en regeringsforanstaltning. Dog kan en forening foreløbig forbydes, men der skal da straks anlægges sag imod den til dens opløsning.

Stk. 4. Sager om opløsning af politiske foreninger skal uden særlig tilladelse kunne indbringes for rigets øverste domstol.

Stk. 5. Opløsningens retsvirkninger fastsættes nærmere ved lov.»

Folketingets «Retsudvalg» ba i 2004 det danske justisdepartementet om en redegjørelse for oppløsningsvilkårene. I den forbindelse ble det utarbeidet et notat 29. juni 2004 som redegjør for retts-tilstanden (sak 2004-750-0254). Med henvisning til Rigsadvokatens vurdering 15. januar 2004 skriver departementet at det ved fastleggningen av foreningens «formål» er avgjørende hvilken virksomhet foreningen reelt står for eller må forventes å stå for, og at det i den forbindelse kan legges vekt på innholdet i foreningsvedtekter, formålsbestemmelse og den virksomhet som foreningen driver eller forventes å drive. Det skrives videre at formålet også kan anses ulovlig dersom den strider mot sivilrettslige regler, og at det ikke er tilstrekkelig at enkelte medlemmer overtrer lovgivningen.⁷

Danske påtalemyndigheter førte i 2018 og 2019 sak om oppløsning mot gruppen «Loyal to Familia» (LTF). Københavns byrett kom i dom 24. januar 2020 til at vilkårene for oppløsning var oppfylt.⁸ I vurderingen av om LTF var en organisasjon, ble det lagt vekt på bevis som indikerte at gruppen hadde medlemsregister, regler for medlemskap, kontingentplikt og en hierarkisk struktur. Om de øvrige vilkårene ble det uttalt at vold var et nødvendig virkemiddel for å sikre seg kontroll over narkotikamarkedet i bestemte områder, og at dersom gruppen ikke benyttet vold ville den miste slik kontroll. På bakgrunn av vitnebevis og skriftlige bevis kom byretten til at gruppen var involvert i flere voldelige konfrontasjoner, med flere drepte og sårede, og at dette var gjort på vegne av gruppen. Byretten viste til 14 dommer der medlemmer var dømt for ulike forhold. Dommen er anket til Østre Landsret og forhandlingene er berammet til andre halvdel av 2020.

⁷ Tilgjengelig på følgende nettside:

<http://krim.dk/undersider/jura/love/grundlov/78-foreningsfrihed-notat-jm-juni-2004.pdf>

⁸ Se resyme: <http://www.domstol.dk/KobenhavnsByret/nyheder/domsresumeer/Pages/DomigrundlovssagenvedrørendeopløsningafforeningenLoyaltoFamilia.aspx>

⁴ Riksadvokatmeddelelse: Straf for videreførelse af en foreløbigt forbudt eller opløst forening 31. August 2018.

⁵ 2017/ LSF 208 punkt 2.2.2 og punkt 2.2.3.

⁶ 2017/ LSF 208 punkt 2.2.3.1.

I Straffelovrådets møte hos den danske Rigsadvokaten ble det gitt uttrykk for at saken hadde vært svært kostnadskrevede og at det har vært en stor utfordring at det ikke er gitt særlige etterforskningshjempler i saker som gjelder oppløsning av kriminelle grupper.

I tillegg til særbestemmelsen i § 132 a opererer dansk rett, i likhet med norsk og svensk, med et omfattende medvirknings- og forsøksansvar. Særlig forsøksansvaret rammer vidt. Dette er nedfelt i straffeloven § 21 første ledd, og straffer «handling, som sigter til at fremme eller bevirke utførelsen af en forbrytelse, når den ikke er fuldbyrdes», som forsøk.

Danmark har videre en straffskjerpelsesbestemmelse i straffeloven § 81, der det i annet og tredje punktum er oppstilt straffskjerpelsesgrunner som har nær forbindelse med organisert kriminalitet. I bestemmelsen er det fastslått at handlinger gjort av flere personer i fellesskap og handlinger som er særlig planlagt eller gjort som ledd i et omfattende lovbrudd, medfører en vesentlig straffskjerpelse. Lovens § 81 a gir adgang til å forhøye straffen til det dobbelte dersom det er tale om overtredelse av opplistede bestemmelser og den har «baggrund i eller er egnet til at fremkalde en konflikt mellem grupper af personer, hvor der som led i konflikten enten anvendes skydevåben eller anvendes våben eller eksplosivstoffer, som på grund af deres særdeles farlige karakter er egnet til at forvolde betydelig skade, eller begås brandstiftelse omfattet af denne lovs § 180». Bestemmelsen synes særlig myntet på overtredelser som foretas i forbindelse med konflikter mellom kriminelle grupper.

I Danmark har det vært stort politisk engasjement og oppmerksomhet rundt gjengkriminalitet. Det er særlig MC-gjengene som har vært i fokus. Folketinget har vedtatt tre «bandepakker» mellom 2009 og 2017 som var ment å ramme den organiserte kriminaliteten. I bandepakke I (2009) ble den danske straffeloven § 81a foreslått, samt endringer i reglene om varetektsfengsling, i våpenlovgivningen, og i straffegjennomføringsloven. Det ble også foreslått hjemmel for politiet til å gi tidsbegrensede soneforbud (500 meter) overfor personer som utviser en særlig utrygghetsskapende atferd (inntatt i «ordensbekendtgørelsen» § 6 femte ledd. Ytterligere innstramninger og regler ble vedtatt ved bandepakke II i 2013, og igjen ved bandepakke III i 2017, der det blant annet ble gitt hjemmel for å gi oppholdsforbud overfor domfelte som løslates fra soning.

8.4 Finland

Finland har i motsetning til de andre nordiske landene valgt å vedta et straffebud som kriminaliserer deltagelse i en kriminell organisasjon i sin alminnelighet. Dette følger av den finske straffeloven kapittel 17 § 1 a, som trådte i kraft den 1. mars 2003. Det ble gjort visse justeringer gjennom behandlingen av RP 263/2014 rd og endringene trådte i kraft 1. oktober 2015. Hva som menes med kriminell organisasjon fremgår av den finske straffeloven kapittel 6 § 5 andre ledd.

Den finske straffeloven 17: § 1 a har slik ordlyd:

«Den som

1) genom att grunda eller bygga upp en organiserad kriminell sammanslutning eller genom att värva eller försöka värva personer till sammanslutningen,

2) genom att utrusta eller försöka utrusta en organiserad kriminell sammanslutning med explosiva varor, vapen, skjutförnödenheter eller ämnen eller förnödenheter som är avsedda för tillverkning av sådana eller med andra farliga föremål eller ämnen,

3) genom att ordna eller försöka ordna utbildning för en organiserad kriminell sammanslutning eller ge en organiserad kriminell sammanslutning utbildning för brottslig verksamhet,

4) genom att för en organiserad kriminell sammanslutning skaffa eller försöka skaffa eller genom att till en organiserad kriminell sammanslutning överlåta lokaler eller andra utrymmen som den behöver för brottslig verksamhet eller fordon eller andra hjälpmedel av synnerlig vikt för sammanslutningens brottsliga verksamhet,

5) genom att direkt eller indirekt tillhandahålla eller samla in tillgångar för att finansiera den brottsliga verksamheten i en organiserad kriminell sammanslutning,

6) genom att ha hand om en organiserad kriminell sammanslutnings viktiga ekonomiska angelägenheter eller genom att ge ekonomiska eller juridiska råd som är av synnerlig vikt för sammanslutningens brottsliga verksamhet, eller

7) genom att aktivt främja en organiserad kriminell sammanslutnings kriminella syften på något annat väsentligt sätt som till allvarligheten är jämförbart med dessa,

deltar i en i 6 kap. 5 § 2 mom. avsedd organiserad kriminell sammanslutnings verksam-

het i vilken syftet är att begå ett eller flera brott som anges i det momentet, och om ett sådant brott eller ett straffbart försök till ett sådant brott begås, ska för deltagande i en organiserad kriminell sammanslutnings verksamhet dömas till böter eller fängelse i högst två år

Vad som i 1 mom.6 punkten föreskrivs om juridisk rådgivning gäller inte uppdrag som juridiskt biträde eller ombud vid förundersökning eller domstolsbehandling av brott eller straffverkstillighet.

Vad som föreskrivs i 1 mom. Tillämpas inte om ett lika strängt eller strängare straff för gärningen föreskrivs på något annat ställe i lag.»

Straffeloven kapittel 6 § 5 oppstiller ulike straffeskjerpelsesgrunner, herunder at handlingen er gjort som ledd i en «organiserad kriminell sammanslutnings verksamhet». I bestemmelsens andre ledd er «organiserad kriminell sammanslutning» definert:

«Med organiserad kriminell sammanslutning avses en strukturert sammanslutning, inrättad för en viss tid, bestående av minst tre personer, som handlar i samförstånd för att begå brott för vilka det föreskrivna strängaste straffet är fängelse i minst fyra år, eller brott som avses i 11 kap. 10 § eller 15 kap. 9 §.»

Finlands definisjonen av «organiserad kriminell sammanslutning» er inspirert av EU og FNs (Palermokonvensjonen) definisjoner av kriminell gruppe, og skal tolkes noenlunde tilsvarende.⁹ Definisjonen i kapittel 6 § 5 gjelder etter lovendringen i 2015 uansett hvor i loven det brukes. Skyldkravet er forsett, jf. finsk straffelov kapittel 3 § 5 andre ledd og § 6.

Det nærmere innholdet i definisjonen er presisert i forarbeidene.¹⁰ Der uttales at et minimumskrav til organiseringen er en form for hierarki. Organisasjonen må ha en klar ledelse og ledelsen må ha rett til å bestemme over de som befinner seg lenger nede på rangstigen. At en organisasjon er organisert innebærer videre at den har en viss arbeidsfordeling. I den finske høyesteretts sak KKO: 2018:89 avsnitt 18 uttales at «en viss tid» må forstås slik at noen uker ikke er tilstrekkelig, mens ett år må anses som klart innenfor. I dommens avsnitt 20 uttales videre – med henvisning til Palermo-konvensjonen artikkel 2 bokstav c – at

gruppen ikke trenger å ha en «utviklet struktur» og at medlemmene ikke trenger å ha forhåndsbestemte oppgaver. Det avgjørende er om gruppens struktur er av en slik art at gruppen er i stand til å ta kollektive beslutninger om sin kriminelle virksomhet og i stand til å gjennomføre disse beslutningene (avsnitt 23).

Den finske riksdagens «Grundlagsutskott» kom til at et straffebud mot deltakelse i kriminelle organisasjoner ikke ville være i strid med menneskerettighetene, herunder foreningsfriheten.¹¹ Grundlagsutskottet hadde derimot flere bemerkninger til reglens utforming. Dette er nærmere omtalt i utredningens kapittel 15 og 16.

Det foreligger ikke nevneverdig rettspraksis rundt kapittel 17 § 1, men straffeskjerpelsesgrunnen i kapittel 6 § 5 har vært oppe til prøving flere ganger. I den finske høyesteretts sak KKO: 2013:90 avsnitt 11 ble det uttalt at kapittel 6 § 5 skal tolkes i samsvar med EUs rammebeslutning 2008/841 for å oppnå dets formål. I samme dom uttales at det er grunnlag for å se hen til tidligere rettsavgjørelser når en skal vurdere den aktuelle gruppens formål og virksomhet, selv om tidligere dommer ikke har direkte rettskraftvirkning (avsnitt 29).¹²

Den finske straffeloven opererer med en meget omfattende lovbestemmelse, der en rekke spesifikke handlingsalternativer er opplistet som former for «deltakelse». Slik konkret angivelse av hvilke handlinger som utgjør «deltakelse» er egnet til å sikre presisjon og forutberegnelighet for hva som er straffbart. Enkelte av handlingsalternativene er konkrete, slik som anskaffelse av lokaler (nr. 4) og juridisk bistand (nr. 6), mens andre handlingsalternativer er bredere formulert. Og bestemmelsens nr. 7 kriminaliserer deltakelse gjennom «att aktivt främja en organiserad kriminell sammanslutnings kriminella syften på något annat väsentligt sätt som till allvarligheten är jämförbart med dessa».

Det finske Grunnlovsutskottet påpekte at det er en fare for at oppstillingen gjør bestemmelsen uoversiktlig, slik at detaljnivået fungerer mot sin hensikt.¹³ I tillegg kan en slik detaljert bestemmelse lett bli for kasuistisk, da det er vanskelig å på forhånd tenke seg til alle typer straffverdig deltakelse. Handlingsalternativet i punkt 7 er formodentlig inntatt nettopp for å bøte på dette.

¹¹ GrUU 10/2000 rd.

¹² Fullversjon av de finske dommene er kun tilgjengelige på finsk. Utvalgssekretæren har oversatt disse.

¹³ GrUU 10/2000 rd – RP 183/1999 rd s. 2 og 3.

⁹ LaUB 35/2014 rd s. 3.

¹⁰ RP 263/2014 s. 5.

Den finske foreningsloven (26.05.1989/503) § 43 nr. 1 gir påtalemyndighet, politiet eller foreningsmedlem adgang til å be tingretten om å oppløse en organisasjon som utøver virksomhet «som væsentlig strider mot lag eller god sed». Etter tredje ledd kan også direkte eller indirekte tilknyttede foreninger oppløses. Tingretten kan også ilegge midlertidig forbud mot foreningen etter lovens § 44. Finsk høyesterett behandler for tiden sak om oppløsning av den finske avdelingen av Den nordiske motstandsbevegelsen, mens en tingrett har til behandling begjæring om oppløsning av organisasjonen «United Brotherhood».

Den som «forsætter verksamheten» i en forening som er oppløst eller ilagt midlertidig forbud kan dømmes til bøtstraff, jf. lovens § 62.

Finsk politi erfarer straffebudet som lite praktisk fordi bestemmelsen reiser for mange vanskelige bevissspørsmål og strafferammen er relativt lav.

8.5 Tyskland

I likhet med Finland har Tyskland kriminalisert deltakelse i kriminelle organisasjoner. Det er lovfestet i § 129 StGB (Strafgesetzbuch), som trådte i kraft den 13. november 1998. Paragraf 129 StGB ble vesentlig endret i 2017 for å bringe tysk rett helt i samsvar med EU retten.¹⁴ Straffebudet kriminaliserer det å være medlem av en gruppe, så vel som det å rekruttere eller støtte organisasjonen på andre måter.

Paragraf 129 StGB første til fjerde ledd lyder slik etter endringene i 2017 (i engelsk oversettelse¹⁵):

«(1) Whoever forms an organisation or participates as a member in an organisation the objectives or activities of which are directed at the commission of offences which incur a penalty of a maximum term of imprisonment of at least two years incurs a penalty of imprisonment for a term not exceeding five years or a fine. Whoever supports such an organisation or recruits members or supporters for such an organisation incurs a penalty of imprisonment for a term not exceeding three years or a fine.

(2) An organisation is a structured association of more than two persons, established to exist for a longer period of time, regardless of

whether it has formally defined roles for its members, continuous membership or a developed structure and whose purpose is the pursuit of an overriding common interest.

(3) Subsection (1) does not apply

1. if the organisation is a political party which the Federal Constitutional Court has not declared to be unconstitutional,

2. if the commission of offences is only one objective or an activity merely of subordinate importance or

3. to the extent that the objectives or activities of the organisation relate to criminal offences under sections 84 to 87.

(4) The attempt to form an organisation referred to in subsection (1) sentence 1 and subsection (2) is punishable.

(5) In especially serious cases under subsection (1) sentence 1, the penalty is imprisonment for a term of between six months and five years. An especially serious case typically occurs where the offender is one of the ringleaders or persons operating behind the scenes of the organisation. In the cases under subsection (1) sentence 1, the penalty is imprisonment for a term of between six months and 10 years if the objective or activity of the organisation is directed at the commission of offences of the type referred to in section 100b (2) no. 1 (a), (c), (d), (e) and (g) to (m), and nos. 2 to 5 and 7 of the Code of Criminal Procedure, with the exception of offences under section 100b (2) no. 1 (g) of the Code of Criminal Procedure, in accordance with sections 239a and 239b of this statute.

(6) In the case of parties to an offence whose guilt is minor or whose contribution is of subordinate importance, the court may, in the cases under subsections (1) and (4), dispense with imposing a penalty.

(7) The court may, at its discretion, mitigate the penalty (section 49 (2)) or dispense with imposing a penalty pursuant to these provisions if the offender

1. makes voluntary and earnest efforts to prevent the continued existence of the organisation or the commission of an offence consistent with its objectives or

2. voluntarily discloses what he or she knows to an authority in time to prevent acts the planning of which he or she is aware of;

if the offender succeeds in preventing the continued existence of the organisation or this is achieved without any effort on the offender's part, no criminal liability is incurred.»

¹⁴ Se utredningens punkt 8.7.

¹⁵ Tilgjengelig på nettsted: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html

Skyldkravet er forsett, jf. tysk straffelov § 15.

Andre ledd kom inn i 2017 og inneholder en definisjon av foreningsbegrepet. Tidligere var foreningsvilkårets innhold nærmere presisert i rettspraksis. Definisjonen fastslår at en «organisasjon» er en gruppe på mer enn to personer, som er innrettet for en lengre periode og som ut fra medlemmenes rollefordeling, kontinuiteten i medlemskapet og karakteren av struktur fremstår som en uavhengig og organisert sammenslutning som forfølger en overordnet felles interesse.

Den nye definisjonen av «kriminell organisasjon» utgjorde en utvidelse av definisjonen som var utviklet/opparbeidet i rettspraksis. For å avhjelpe denne utvidelsen strammet lovgiver inn bestemmelsen på andre punkter: Bestemmelsen omfatter nå bare de tilfellene der organisasjonens formål gjelder å begå lovbrudd med en øvre strafferamme på minst to år. I tillegg oppstiller bestemmelsen nå et klart skille mellom det å på den ene siden danne og delta i en kriminell organisasjon, og det å rekruttere og støtte en slik organisasjon. Strafferammen for de ulike tilfellene er også forskjellige (henholdsvis 5 og 3 år). Det er gitt økt nedre strafferamme for lederskikkelser og bakmenn i bestemmelsens femte ledd.

Tyskland opererer med en annen type regulering enn den i Finland og Danmark. Mens Finland har valgt en positiv regulering, der lovteksten oppstiller hvilke former for deltakelse som er omfattet av bestemmelsen, har Tyskland i tillegg brukt en negativ regulering av spørsmålet, der særlige gruppeformer unntas.

Også i Tyskland kan straffen i enkelte tilfeller skjerpes dersom hovedgjerningen er begått som ledd i organisert kriminalitet. Eksempler på forhøyet strafferamme for gjengtilknytning finnes i den tyske straffeloven §§ 244 og 253.

Tyske myndigheter har også adgang til å nedlegge forbud mot organisasjoner som driver virksomhet som innebærer overtredelser av straffeloven, jf. den tyske foreningsloven, med henvisning til den tyske grunnlovens artikkel 9 (2). Gjengtilknytning kan i Tyskland også ha betydning i forvaltningsrettslig sammenheng, f.eks. i vurderingen av om det skal gis våpentillatelse.¹⁶

¹⁶ Se dom 28. januar 2015 fra den tyske høyesterett for administrative saker («BVerwG») i sak 6 C 1.14, som gjaldt medlemmer av Bandidos.

8.6 Nederland

Deltakelse i og rekruttering til kriminelle grupper er gjort straffbart i den nederlandske straffelovens artikkel 140. Der heter det (i engelsk oversettelse):

«1. Participation in an organisation which has as its purpose the commission of serious offences, shall be punishable by a term of imprisonment not exceeding six years or a fine of the fifth category.

2. Participation in the continuation of the activities of an organisation that has been declared prohibited by final judicial decision or is prohibited by operation of law or against which an irrevocable declaratory judgment has been pronounced as referred to in Section 10:122(1) of the Civil Code, shall be liable to a term of imprisonment not exceeding one year or a fine of the third category.

3. The terms of imprisonment for founders, directors or managers may be increased by one third.

4. Participation, as defined in subsection (1), shall also include the provision of financial or other material support as well as the raising of funds or the recruitment of persons on behalf of the organisation defined in said subsection. »

Bestemmelsen kriminaliserer både deltakelse i en gruppe som har til formål å begå «alvorlig kriminalitet», men også deltakelse i en organisasjon som ved dom er gjort forbudt. Den nederlandske bestemmelsen ligner den norske straffeloven 1902 § 330. Den som stifter, leder eller styrer organisasjonen kan gis en straffeøkning.

Skyldkravet er forsett. I Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) s. 21 heter det om skyldkravet for den nederlandske bestemmelsen:

«For at en person skal kunne straffes for deltakelse i en kriminell organisasjon, kreves det subjektivt at vedkommende har kunnskap om organisasjonens kriminelle formål, samt at han forstår at de handlinger han utfører, bidrar til organisasjonens virksomhet.»

Adgangen til å oppløse foreninger fremgår av artikkel 2:20 i den nederlandske sivilrettsloven. Den lyder slik (i engelsk oversettelse):

«1. Where the activities of a legal person are contrary to public order, the District Court

shall prohibit and dissolve that legal person upon the request of the Public Prosecution Service.

2. Where the purpose (objective) of a legal person, as defined in its articles of incorporation, is contrary to public order, the District Court shall dissolve that legal person upon the request of the Public Prosecution Service. Before the dissolution, the District Court may grant the legal person for a specific period of time the opportunity to adjust its purpose (objective) in such a way that it no longer is contrary to public order.

3. A legal person that is mentioned on the list referred to in Article 2, third paragraph, of Regulation (EC) No 2580/2001 of the European Council of 27 December 2001 (OJEC L 344), in Annex I of Regulation (EC) No 881/2002 of the European Council of 27 May 2002 (OJEC L 139), or that is mentioned and marked with a star in the Annex to the Common Position No. 2001/931 of the European Council of 27 December 2001 (OJEC L 344), is prohibited by law and not authorized to perform juridical acts.»

Påtalemyndigheten har også adgang til å avsi en «declaratory judgment» om forbud mot en utenlandsk gruppe, jf. artikkel 10:122.

De nederlandske domstoler har etter begjæring fra påtalemyndighet i flere tilfeller oppløst kriminelle organisasjoner, og flere er også domfelt for brudd på straffebestemmelsen. I 2018 ble ti Hells Angels medlemmer dømt blant annet for deltakelse i en kriminell organisasjon, og lederen ble dømt til 9 års fengsel. I 2019 avsa tingretten i Utrecht dom om å forby og oppløse Hells Angels. Dommen er anket og ankesaken vil bli behandlet i 2020.

8.7 FN og EU

EU og FN har lenge hatt fokus på den transnasjonale organiserte kriminaliteten. FNs konvensjon mot transnasjonal organisert kriminalitet (Palermo-konvensjonen) 2000 med protokoller er et resultat av dette arbeidet. Det fremgår av konvensjonens artikkel 5 (1) (a) at statene skal utarbeide straffebud som rammer enten forbund om å begå kriminalitet som ledd i en kriminell gruppe eller deltakelse i en slik gruppe, eller begge disse.

Straffeloven 1902 § 162 c og straffeloven 2005 § 198 er ment å gjennomføre konvensjonen. Det

vises til bestemmelsens forarbeider hva gjelder innholdet, og til denne utredningens punkt 6.4.

UNODC har utarbeidet en modell for gjennomføring av konvensjonen i nasjonal rett (2012). Den inneholder en rekke eksempler fra nasjonale straffebud. Der gis følgende anbefaling om deltakelsesalternativet (s. 33):

«1. A person who intentionally takes an active part in criminal activities of an organized criminal group, knowing either the aim and general activity of the organized criminal group, or its intention to commit the crimes in question, commits an offence punishable by [insert penalty sufficient to take into account the gravity of the offence].

2. A person who intentionally takes an active part in [any other] activities of an organized criminal group:

(a) with knowledge of either the aim and general activity of the organized criminal group, or its intention to commit the crimes in question; and

(b) knowing that their acts or omissions will contribute to the achievement of the criminal aim described above;

commits an offence punishable by [insert penalty sufficient to take into account the gravity of the offence].

3. The acts or omissions engaged in for the purpose of [paragraph 2] need not otherwise be illegal.»¹⁷

Rådet for Den europeiske union har også vedtatt en «Council framework decision» om kampen mot organisert kriminalitet, beslutning 2008/841/JHA. Rammebeslutningen inngår i EUs straffrettslige samarbeid (den tidligere tredje «hovedpillar»), og er ikke bindende for Norge. Denne rammebeslutningen definerer en kriminell organisasjon på følgende måte:

1. «'criminal organisation' means a structured association, established over a period of time, of more than two persons acting in concert with a view to committing offences which are punishable by deprivation of liberty or a detention order of a maximum of at least four years or a more serious penalty, to obtain, directly or indirectly, a financial or other material benefit;

¹⁷ Tilgjengelig på følgende nettside: https://www.unodc.org/documents/organized-crime/Publications/Model_Legislative_Provisions_UNTOC_Ebook.pdf

2. 'structured association' means an association that is not randomly formed for the immediate commission of an offence, nor does it need to have formally defined roles for its members, continuity of its membership, or a developed structure.»

Rammebeslutningen pålegger videre medlemmene å ta «necessary measures» for å sikre at en eller begge handlinger opplistet i artikkel 2 gjøres straffbare. Artikkel 2 er formulert slik:

- (a) «conduct by any person who, with intent and with knowledge of either the aim and general activity of the criminal organisation or its intention to commit the offences in question, actively takes part in the organisation's criminal activities, including the provision of information or material means, the recruitment of new members and all forms of financing of its activities, knowing that such participation will contribute to the achievement of the organisation's criminal activities;
- (b) conduct by any person consisting in an agreement with one or more persons that an activity should be pursued, which if carried out, would amount to the commission of offences referred to in Article 1, even if that person does not take part in the actual execution of the activity.»

Bokstav a oppstiller et krav om at gjerningspersonen er kjent med gruppens straffbare planer eller aktivitet, og videre at vedkommende aktivt tar del i organisasjonens kriminelle virksomhet. Rammebeslutningen har vært retningsgivende for straffebestemmelser i flere land i EU.¹⁸

8.8 Oppsummering

Rådets gjennomgang i kapittel 8 viser at de ulike landene har valgt ulike typer straffebud for å ramme deltakelse i kriminelle gjenger. Sverige har til nå ikke valgt å kriminalisere deltakelse i kriminelle grupper. Variasjonene mellom landene må antas å skyldes både straffelovgivningstradisjon og synet på kriminaliseringsprinsippene og deres vekt. Den finske modellen må for eksempel antas å ha vært et forsøk på å ivareta lovkravet i

forbindelse med kriminalisering av handling i en tidlig forberedelsesfase. Rammedirektivet synes å være et forsøk på å fange opp de klanderverdige handlingene, som kjennetegnes både ved aktivitet som fører til et bidrag til gruppens straffbare virksomhet og ved at gjerningspersonen er klar over at det han gjør medfører et slikt bidrag.

Slik rådet ser det, representerer ingen av de utenlandske straffebudene noen fullgod løsning som kan importeres ukritisk i Norge. Hvorvidt og hvordan vi bør kriminalisere deltakelse i og rekruttering til kriminelle organisasjoner må vurderes nærmere ut fra relevante kriminaliseringsprinsipper, menneskerettslige skranker og andre hensyn.

Utenlandsk rett vil etter rådets syn særlig være relevant for en mer overordnet forståelse av ulike mulige reguleringsmodeller, som kan legges til grunn for en vurdering av et straffebuds nærmere utforming. I utenlandsk rett kan det her skilles mellom tre ulike reguleringsmodeller:

1. Selvstendige straffebud som inneholder gjerningsbeskrivelse og supplerende vilkår. Den tyske straffelovens § 129 første og andre ledd er en slik bestemmelse.
2. Modeller der det er laget regler for å forby eller oppløse organisasjoner. Straffereaksjonen er forbeholdt den som deltar i en forbudt eller oppløst gruppe. Den danske reguleringen er et eksempel på dette.
3. En kombinasjon av modell 1 og 2, hvor det er hjemmel for å forby organisasjonen og straffebud mot deltakelse og rekruttering. Den nederlandske bestemmelsen er en slik kombinasjon. Straffeloven 1902 § 330 inneholdt også en slik regulering, selv om ingen grupper i praksis ble gjort forbudt ved lov.

Rådets gjennomgang i kapittel 8 viser videre at kriminalisering som verktøy mot organisert kriminalitet ser ut til å ha begrenset effektivitet. Flere av de land rådet har sett nærmere på har aktivt benyttet de sivilrettslige hjemlene til å forby organisasjoner som driver kriminalitet, mens straffehjemlene er lite brukt. Det kan være forskjellige årsaker til dette. Som beskrevet har organisert kriminalitet ofte komplekse sosioøkonomiske grunner. Strafferettslig forfølgning av enkeltpersoner kan være en ressurskrevende prosess med omfattende etterforskning, ettersom beviskravet er strengt. Miljøene kan også være tilpasningsdyktige og lite synlige, noe som vanskeliggjør forfølgning av enkeltpersoner og deres bidrag til gruppen. Beviskravet i sivilrettslig sammenheng kan gjøre det mindre ressurskrevende å skaffe til

¹⁸ Se Calderoni, *Organized Crime Legislation in the European Union*, 2010 for en analyse av straffelovgivningen innad i EU få år etter rammebeslutningen var vedtatt. Se for øvrig utredningens kapittel 8.5 om rettstilstanden i Tyskland.

veie relevante bevis. Den preventive gevinsten som oppnås ved forfølgning av enkeltpersoner kan videre være begrenset sammenlignet med situasjonen ved gruppens oppløsning. Det kan også være mer humane tanker bak: Ved oppløs-

ningen av gruppen, kan de negative konsekvensene overfor den enkelte som straffeforfølges unngås. Enkelte av rådets medlemmer har foreslått en slik forbuds- og oppløsningshjemmel i et straffeprosessuelt spor, se kapittel 18.

Del III
Kriminaliseringsspørsmålet

Kapittel 9

Sentrale utgangspunkter i kriminaliseringsvurderingen

9.1 Innledning

Spørsmålet om hvorvidt deltakelse i kriminelle organisasjoner bør kriminaliseres eller gjøres til gjenstand for en forbuds- og oppløsningsadgang med strafflegging av brudd på denne, er et spørsmål som gjelder grunnleggende rettslige prinsipper. Selv om strafferetten er en etablert del av vår rettsorden, er det også betenkeligheter knyttet til statens bruk av straff ovenfor borgene. Kriminalisering innebærer at borgenes handlefrihet innsnevres. Bruk av straff er også etisk betenkelig da den består i at staten utsetter borgene for inngrep som normalt er uakseptable. Det er derfor klart at ikke alle typer uønskede handlinger eller adferd bør kriminaliseres. Enhver kriminalisering må begrunnes på en måte som forklarer hvorfor de aktuelle handlingene skal forbys og møtes med straff.

Rådet er av den klare oppfatningen at en eventuell kriminalisering av deltakelse i og rekruttering til kriminelle grupper ligger i periferien av hva slags handlinger som bør belegges med straff. En kriminalisering av denne art bryter med vår strafferettslig tradisjon som går ut på at kun konkrete skadevoldende handlinger og unnlaterer kan straffes. Kriminalisering står også i et spenningsforhold med menneskerettighetene, særlig forenings- og forsamlingsfriheten. Det fremstår som klart at deltakelse i og rekruttering til kriminelle organisasjoner ikke er den type atferd som staten *må* kriminalisere. Fokuset og formålet med drøftelsene i del III er å undersøke om, og i tilfelle hvordan, en kriminalisering likevel kan begrunnes eller om det finnes sterke argumenter for at kriminalisering ikke bør skje. Drøftelsene er tilsvarende for spørsmålet om en straffsanksjonert forbuds- eller oppløsningshjemmel kan begrunnes.

I kapittel 9 gjennomgås kort noen sentrale utgangspunkt for kriminaliseringsspørsmålet og de videre drøftelsene i del III. Disse utgangspunktene omfatter de ulike begrunnelsene for straff som er vektlagt i norsk kontekst (9.2), der gjen-

gjeldelse og nytteteorier gir ulike perspektiver. Et sentralt utgangspunkt for strafferetten er her det strafferettslige skyldprinsippet (9.3) som gir en rekke føringer for rådets drøftelser om hva som bør kriminaliseres og hvordan. Disse prinsipielle utgangspunkt angår på et grunnleggende konstitusjonelt nivå også enkeltindividets frihet som et grunnpremiss for kriminalisering (9.4), som også kobler kriminaliseringsspørsmålet til menneskerettighetene som behandles i kapittel 10. De prinsipielle utgangspunktene reiser også det mer generelle spørsmålet om vi beveger oss mot en mer «pre-aktiv» strafferett som drøftes kort sist i kapitlet (9.5).

9.2 Straffens begrunnelser: Gjengjeldelse og nytte

Det er gjennom tidene gitt en rekke forklaringer på hvordan bruken av straff kan begrunnes og hva som er straffens formål. Det kan på et overordnet plan skilles mellom to ulike begrunnelser: gjengjeldelses- eller soningsteorier (absolutte straffeteorier) og nytteteorier (relative straffeteorier).¹ Disse begrunnelsene gir noen overordnede argumenter for mer konkrete spørsmål om hvilke handlinger som bør kriminaliseres, og hvordan slik kriminalisering skal skje.

Gjengjeldelsesteoriene er konsekvensuavhengige, og begrunner straffen i at enkelte gjerninger er av en slik natur at de bør belegges med straff. Nytteteorier legger avgjørende vekt på hvilke konsekvenser straffen har for de involverte. Det finnes mange varianter av disse ulike teoriene som gir ulike begrunnelser for straff. De fleste moderne strafferettssystemer omfatter imidlertid elementer fra både absolutte og relative teorier.

I norsk sammenheng er det nytteteorier som har blitt viet mest plass. Disse teoriene fremhever etiske betraktninger om at nytten ved straff må

¹ Se f.eks. Andenæs (2004) s. 67 flg. og Grønning mfl. (2019) s. 30 flg.

være større enn de lidelser som påføres involverte. Nytteteoriene skiller mellom allmennprevensjon og individualprevensjon som to ulike strategier for å oppnå størst mulig kriminalitetsforebyggende virkning.

Allmennpreventive teorier retter seg typisk mot straffens evne til å skape lovlighet hos allmennheten ved å avskrekke, og danne moral og gode vaner.² Individualpreventive teorier har fokus på straffens nyttevirkning for individet som blir straffet, men kan også kobles til nyttevirkningen for samfunnet ved at den enkelte avskrekkes fra å gjøre lignende handlinger igjen. Den individualpreventive virkningen består i at den straffede selv avskrekkes og/eller rehabiliteres fra å begå nye straffbare forhold.³ Nytteteoriene har særlig på 1900-tallet lagt vekt på straffens rehabiliterende effekt overfor lovbrøyteren. I sin ytterste form kan individualprevensjonen søkes realisert gjennom innesperring. Bruk av fengselsstraff begrunnes da med at lovbrøyteren i løpet av soningen forhindres fra å begå nye lovbrudd.

Det er stadig debatt om de preventive teoriene og hvorvidt straffen har den ønskede kriminalitetsforebyggende virkningen.⁴ Virkningene av kriminalisering og straff er søkt belyst i ulike undersøkelser og utredninger, men resultatene varierer. Rådet tar utgangspunkt i at en analyse av de kriminalitetsforebyggende konsekvensene av kriminalisering aldri vil kunne gi noen sikre svar. En slik analyse vil alltid måtte baseres på usikre antakelser om effektivitet og gruppene som straffebudet retter seg mot. I lovforberedelsesprosesser drøftes derfor ordinært de *tilsiktete* virkninger. Det er også utgangspunktet for rådets videre vurderinger av de preventive hensynene i kapittel 12.3.

9.3 Skyldprinsippet som strafferettens rettesnor

Skyldprinsippet har lenge vært en grunntanke i strafferetten. Dette prinsippet innebærer i korthet at kun den som kan klandres for sin handling skal

holdes ansvarlig og straffes. Gjennom å begrunne straffen med gjerningspersonens klanderverdige handling har skyldprinsippet en forbindelse til de absolutte teoriene. De fleste moderne strafferettssystemer fremhever skyldprinsippet som en generell rettesnor. I Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 11 heter det om skyldprinsippets betydning og sammenheng med straffeteorier:

«I vesteuropeiske samfunn har det siden middelalderen vært vanlig å stille krav om at gjerningspersonen må kunne klandres for sin handlemåte for at han skal kunne straffes. Kravet om subjektiv skyld ble opprinnelig begrunnet med at straff som gjengjeldelse først er rettferdig dersom den retter seg mot en bevisst krenkelse. I mer moderne tider hviler kravet om subjektiv skyld særlig på straffens individual- og allmennpreventive funksjoner (se kapittel 6). Straffen har liten preventiv effekt dersom den som straffes, ikke kan klandres for det han har gjort. Fortsatt legges det også vekt på at det er urimelig å straffe den som ikke kan bebreides. Hendelige uhell bør ingen straffes for. Derfor bør kravet om subjektiv skyld være en bærebjelke også i en ny straffelov.»

Både gjengjeldelsen og de tilsiktete preventive effektene ved straff kan dermed bare forsvares dersom gjerningspersonen kan bebreides for det han har gjort. Hvilken betydning det strafferettslige skyldprinsippet mer konkret har for kriminaliseringsspørsmålet, vil bli drøftet nærmere i kapittel 12.

Utgangspunktet for fortsettelsen er at de ulike argumentene om gjengjeldelse, nytte og skyld gir generelle føringer for straffens formål. Slik disse er forklart i norsk rett, gir de imidlertid ikke svar på hva som skal være utgangspunktet for mer konkrete vurderinger om kriminalisering. Det er vanskelig å forklare straffen overfor en straffedømt med henvisning til at straffen brukes fordi den skal avskrekke vedkommende og også være et middel for å styre andres atferd.⁵ Det er heller ikke særlig oppklarende å vise til at den foretatte handling strider mot et normativt grunnlag og at staten derfor har plikt til å sanksjonere den, hvis det ikke gis en nærmere forklaring på hva grunnlaget består i. Her må argumentene om strafferettens begrunnelser forstås i lys av verdigrunnlaget for den moderne rettsstaten, som særlig dreier seg om å balansere sfærene for enkeltindividenes frihet.⁶ Det er særlig i arbeidet med ny straffelov

² Et godt eksempel er den begrunnelse som er gitt for reaksjoner mot promillekjøring i NOU 1975: 24 s. 26 flg.

³ NOU 1983: 57 s. 51.

⁴ Se Kinander (2013) s. 173 og NOU 2002: 4 s. 113–114 for kritikk mot de tradisjonelle prevensjonsbegrunnelsene. Se også Prop. 120 L (2016–2017) s. 18 der departementet påpekte at det ikke fantes noen dokumentasjon for reglens preventive virkning og heller ikke for at reglene hadde utilsiktet virkning som undergravde den forventede preventive virkning.

⁵ Kinander (2013) s. 188.

at lovgiver mer direkte har trukket fram en del hovedlinjer i retning av en slik verdiforankret forståelse av straff og kriminalisering.

9.4 Enkeltindividets frihet som grunnpremiss for kriminalisering

Enkeltindividets frihet er en forutsetning og begrunnelse for samfunnets maktmonopol.⁷ En rekke grunnlovfestede menneskerettigheter beskytter denne friheten. For å kunne realisere enkeltindividets frihet i et sosialt fellesskap, er det nødvendig å ha spilleregler som regulerer møtet mellom ulike individers friheter. Den som har frihet, er også ansvarlig for å respektere andre menneskers frihet. Strafferetten skal sikre individene et vern mot inngrep fra andre i deres friheter og rettigheter, men også vise tilstrekkelig respekt for de mistenktes rett til frihet. Grunnloven og menneskerettighetene som drøftes i kapittel 10 er sentrale i rådets prinsipielle vurdering av kriminalisering.

Straffelovkommisjonen og departementets etterfølgende behandling av forslaget til ny straffelov tok utgangspunkt i at denne avveiningen mellom individets ulike frihetssfærer særlig må gjøres med utgangspunkt i *skadefølgeprinsippet*.⁸ Det ble uttalt at det først og fremst var handlinger som på en eller annen måte medfører skade eller fare for skade, som kan straffsankjones. Departementet ga videre uttrykk for at to andre kriterier er nødvendige for at en handling skal kriminaliseres. Det ble fastslått at straff bare skal brukes der andre reaksjoner og sanksjoner ikke er tilstrekkelige, og at straff bør bare benyttes hvis nyttevirkingene er klart større enn skadevirkningene. Normene hadde som uttalt formål å være «utgangspunkter som stiller krav om en særskilt tungtveiende begrunnelse dersom straff likevel tas i bruk».⁹ Om skadebegrepet uttalte departementet videre at skaden eller faren for skade måtte rette seg mot «interesser som har et rettmessig krav på vern», herunder individers fysiske og psykiske integritet, økonomiske verdier og samfunnsinteresser.

Balanseringen mellom ulike personers frihetssfærer kan være vanskelig, til tross for at det nå er gitt veiledende normer for kriminalisering.

Departementet ga derfor en del typekategorier som negativt avgrenser skadefølgeprinsippet. Det mest åpenbare er at handlinger som ikke medfører skade eller fare for skade på legitime interesser, ikke bør kriminaliseres. Videre ble det vist til at straff ikke bør brukes for å 1) verne moralske eller religiøse normer, 2) verne den enkelte mot ubehag, 3) verne den som gjør skade på seg selv, 4) legge til rette for kontroll, og 5) som et virkemiddel for å tvinge fram hjelp.¹⁰

Med slik kobling til individets frihet, får skadefølgeprinsippet også en forbindelse til det strafferettslige skyldprinsippet. Forutsetningen for straff som reaksjon er at det frie enkeltindividet forsto at han burde ha handlet annerledes, og at han derfor kan klandres (for å ha skapt skade eller fare for skade). Det strafferettslige skyldprinsipp utgjør derfor en begrensning og et vilkår også for skadefølgeprinsippets anvendelse.

Til tross for at skadefølgeprinsippet nå er beskrevet som det sentrale prinsippet for kriminalisering, er det i flere nyere utredninger tatt et relativt tradisjonelt utgangspunkt i straffens preventive effekt.¹¹ Rådet mener at utgangspunktet for vurderingen likevel må tas i skadefølgeprinsippet, slik også mandatet fremhevet.

9.5 En mer pre-aktiv strafferett?

I nyere tid er det blitt hevdet at både den norske straffelovgivning og det internasjonale strafferettssamarbeidet har blitt av mer «pre-aktiv» karakter. De som hevder at det har skjedd en slik utvikling mener strafferetten har gått fra å nærmest utelukkende respondere på allerede utført kriminalitet, til å også i økende grad søke å avdekke og avverge kriminaliteten på forhånd.¹² Strafferettens utvikling utfordrer etter et slikt syn de tradisjonelle prinsippene og begrunnelsene for kriminalisering og straff. Det kan imidlertid også hevdes at samfunnsutviklingen tilsier at strafferetten endrer karakter, og at vi derfor heller bør tenke nytt om begrunnelsene for straff.

Rådet er av den oppfatning at strafferetten bør følge samfunnets og kriminalitetens endrede forutsetninger, men samtidig ivareta grunnleggende prinsipielle hensyn som beskytter enkeltindividet. Rådets generelle standpunkt er dermed at enhver kriminalisering må vurderes i lys av strafferettens

⁶ Gröning mfl. (2019) s. 39.

⁷ Gröning mfl. (2019) s. 40–54.

⁸ NOU 2002: 4 s. 79 flg, og Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 89 flg.

⁹ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 88.

¹⁰ Se Frøberg (2010) for en kritisk gjennomgang.

¹¹ Se f.eks. NOU 2019: 26 kapittel 12.

¹² Se blant annet Jacobsen (2009) s. 99 og Husabø (2003) på s. 100.

utvikling og funksjon, og i lys av de betenkeligheter som finnes i en 'pre-aktiv' strafferett.

Terrorlovgivningen er eksempel på at reglene vedtatt i FN-systemet eller EU i økende grad påvirker norsk strafferett, og at disse regler kan inneholde reguleringsmåter som avviker fra det som har vært vanlig i Norge ved at de retter seg mot ulike typer forberedelseshandlinger.¹³ Denne utviklingen må etter rådets syn ikke føre til at lovgiver avviker fra kriminaliseringsprinsippene eller unnlater å gi en grundig begrunnelse for hvorfor straff er nødvendig.

Det skal videre bemerkes at forebygging og tidlig avverging av kriminalitet i seg selv anses som et gode. Det er fordelaktig for samfunnet at kriminalitet ikke blir realisert eller at eventuelle skadefølger minimeres. Politiet har lenge hatt et mandat til å utføre forebyggende arbeid.¹⁴ Reell forebyggings- og avvergingsarbeid krever et godt

samspill mellom de ulike kjedene i straffesaksarbeidet.

Verdien av tidlig forebygging og avverging tilsier imidlertid ikke at kriminalisering skal begrunnes ut fra nødvendigheten med å gripe inn tidlig.

Som drøftelsen senere i utredningen viser, knytter det seg prinsipielle betenkeligheter til en slik pre-aktiv strafferett. Slike betenkeligheter ble også trukket fram i departementets vurdering av om deltakelse i terrorgruppe skulle kriminaliseres (Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 194–195). Det kan i denne sammenhengen også drøftes kriminalisering og straffeforfølgning i det hele tatt er rett verktøy for forebygging og avverging av kriminalitet. Strafferetten utgjør ett av mange virkemidler myndighetene har for å påvirke uønsket atferd. Et sentralt spørsmål er om det finnes mer hensiktsmessige og mindre inngripende alternativer til kriminalisering for å forhindre deltakelse i og rekruttering til kriminelle grupper.

¹³ Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 30.

¹⁴ Se politiloven § 1 andre ledd, § 2 nr. 2 og § 6 første ledd, og forarbeidene til politiloven.

Kapittel 10

Grunnloven og menneskerettighetene

10.1 Innledning

Grunnloven setter skranke for hvilken lovgivning som kan vedtas. Domstolene har rett og plikt til å prøve om lover og andre beslutninger truffet av de øvrige statsmaktene strider mot Grunnloven, jf. Grunnloven § 89. Domstolene har kompetanse til å sette en lov til side som grunnlovsstridig, men kan også bruke Grunnloven som tolkningsmoment hvis loven eller beslutningen åpner for flere tolkningsalternativer.¹ Grunnlovens kapittel E om menneskerettighetene inneholder rettigheter for den enkelte som staten plikter å respektere. I praksis åpner bestemmelsene for inngrep som har grunnlag i lov, jf. Grunnloven § 113. I tillegg til lovkravet, må inngrep være begrunnet i viktige samfunnsmessige formål og det må være forholdsmessig.

Grunnlovens rammer gjelder like fullt for straffelovgivningen. Rammene får betydning for hva som kan kriminaliseres og for hvordan straffebud skal utformes.

Både Grunnloven og Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) gir vern for enkelte former for *felleskapsdannelse*. Det gjelder retten til å inngå i forening og retten til å møtes i fredelige forsamlinger og demonstrasjoner. Forsamlingsfriheten omfatter en rett til å møtes, også uten at møtet er arrangert eller organisert, mens foreningsfriheten gjelder en form for organisering eller inngåelse i et fellesskap.

Fordi rådets oppdrag primært dreier seg om fellesskap med en viss grad av struktur (se kapittel 4 og 5), er hovedfokuset her på foreningsfriheten. Den kan utgjøre en skranke for kriminaliseringen. Ettersom det ikke finnes relevant praksis om straffeansvar for tilhørighet i foreninger, mens Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) har rikelig med praksis knyttet til straff for deltakelse i forsamlinger, mener rådet at det i utformingen av en bestemmelse bør ses hen til de prinsip-

per som EMD har utviklet i slike saker. Disse prinsippene drøftes i kapittel 15.2 og 15.3. I kapittel 10 gjennomgås sentrale aspekter ved foreningsfriheten, samt enkelte andre relevante menneskerettigheter.

10.2 Foreningsfriheten

Foreningsfriheten ble grunnlovsfestet i § 101 første ledd i 2014,² og har følgende ordlyd:

«Enhver har rett til å danne, slutte seg til og melde seg ut av foreninger, herunder fagforeninger og politiske partier.»

Lovgiver forutsatte at grunnlovsfestingen av forenings- og forsamlingsfriheten ikke skulle endre rettstilstanden slik den kom til uttrykk i praksis og internasjonale konvensjoner, men først og fremst gjøre rettigheten mer synlig og tilgjengelig i norsk rett.³ Bestemmelsen er i norsk rettspraksis tolket i samsvar med EMK artikkel 11 og EMDs praksis, blant annet i Høyesteretts plenumsavgjørelse i Holship-saken (HR-2016-2554-P). Det betyr at gjennomgangen av EMDs praksis vil være like relevant for forståelsen av Grunnloven.

Foreningsfriheten fremgår av flere sentrale menneskerettslige instrumenter som Norge er bundet av. Særlig sentralt står EMK artikkel 11. Foreningsfriheten er også nedfelt i Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter av 16. desember 1966 (SP) artikkel 22.

Disse konvensjonene ble inkorporert i norsk rett i 1999 gjennom menneskerettsloven.

EMK artikkel 11 gjelder forenings- og forsamlingsfriheten. Rettighetene fremgår av bestemmelsens første ledd, mens andre ledd oppstiller en inngrepshjemmel. Bestemmelsen er bygd opp på

¹ Se Dokument nr. 16 (2011–2012) s. 165–166 om forenings- og forsamlingsfrihetens betydning for myndighetene.

² Grunnlovsvedtak 6. mai 2014.

³ Dokument nr. 16 (2011–2012) s. 165.

tilsvarende måte som konvensjonens øvrige regler.

EMK artikkel 11 første ledd lyder:

«Enhver har rett til fritt å delta i fredelige forsamlinger og til frihet til forening med andre, herunder rett til å danne og slutte seg til fagforeninger for å verne sine interesser.»

EMD har flere ganger påpekt at artikkel 11 må sees i sammenheng med, og tolkes i lys av, artikkel 9 og 10, som regulerer henholdsvis religionsfriheten og ytringsfriheten.⁴ Ett av formålene med artikkel 11 er nettopp å beskytte ytringsfriheten, tankefriheten og religionsfriheten. Ytringers påvirknings- og gjennomslagskraft er gjerne større om den fremsettes av/i en organisert gruppe, og forenings- og forsamlingsfriheten utgjør derfor en forutsetning for ytringsfriheten i et demokratisk samfunn.⁵

Det er klart at foreningsfriheten omfatter både det å danne, slutte seg til og delta i en forening. Når en gruppe skal anses som en «forening», beror på en sammensatt vurdering. Fagforeninger blir direkte nevnt i lovteksten, men som man ser ut fra ordlyden «herunder», er dette bare et eksempel. I juridisk teori har det blitt lagt til grunn at begrepet forening omfatter «any voluntary association by several natural and/or legal persons for a certain period of time with an institutional structure and for common purposes».⁶ Dette er en vid definisjon, og praksis fra EMD viser at de fleste grupperinger med en viss grad av struktur er omfattet.⁷

Også i juridisk litteratur er foreningsbegrepet i artikkel 11 forstått vidt. Retten skal som utgangspunkt beskytte alle former for forenings- og organisasjonsvirksomhet, så lenge den drives på grunnlag av privatpersoners frie vilje.⁸

At foreningens målsetninger ikke er i samsvar med verdiene samfunnet ellers bygger på, er ikke i seg selv tilstrekkelig for at den faller utenfor artikkel 11. EMDs dom i sak *Refah Partisi* er illustrerende. I denne dommen ble oppløsning av Det tyrkiske frigjøringspartiet akseptert som nødvendig fordi partiet ønsket å innføre flere retts-systemer, diskriminere på bakgrunn av religion og innføre islamsk straffelovgivning (sharia).

⁴ Blant annet EMDs dom 13. februar 2003 i sak *Refah Partisi* (the Welfare party) og flere mot Tyrkia.

⁵ Aall (2018) s. 318.

⁶ Van Dijk og Van Hoof (1998) s. 592.

⁷ EMDs dom 9. juli 2013 i sak *Vona* mot Ungarn.

⁸ Bertelsen (2011) s. 323.

EMD la i avsnitt 98 til grunn at en organisasjon kan arbeide for endring i loven, men bare med lovlige midler. Foreninger som ved bruk av vold eller andre ulovlige midler, ønsker å undergrave demokratiet og de verdiene demokratiet bygger på, er ikke beskyttet av artikkel 11.

I juridisk teori er det uttalt tilsvarende:

«There is no right to associate for a purpose that is illegal in national law but there ought to be right to associate to campaign for a change in the law, however difficult it may be to draw the line between the two.»⁹

Selv om en person eller gruppe skulle være vernet etter artikkel 11 første ledd, er foreningsfriheten ikke absolutt. Statens inngrepsadgang er inntatt i artikkel 11 andre ledd, som har følgende ordlyd i norsk oversettelse:

«Utøvelse av disse rettigheter skal ikke bli undergitt andre innskrenkninger enn de som er forskrevet ved lov og er nødvendige i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet eller offentlig trygghet, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral eller for å beskytte andres rettigheter og friheter.»

Bestemmelsen fastslår at det kan gjøres inngrep i foreningsfriheten der dette har hjemmel i lov, har et formål som er oppgitt i konvensjonen, og begrensningen er forholdsmessig («nødvendig i et demokratisk samfunn»).

10.2.1 Krav om lovhjemmel

EMK artikkel 11 andre ledd krever at inngrepet er «forskrevet ved lov». Begrensninger i foreningsfriheten må være synlig/forutberegnelig for borgeren, og lovhjemmelen må derfor ikke åpne for alt for store innslag av skjønn.

Til tross for at kravet til forutberegnelighet står sterkt, særlig i strafferetten,¹⁰ har EMD fastslått at bruk av vage ord ikke i seg selv er i strid med klarhetskravet.¹¹ Ved utforming av lovbestemmelser må hensynet til forutberegnelighet balanseres opp mot behovet for fleksibilitet. I en dom mot Armenia sa EMD følgende om kravet til klarhet:

⁹ Harris mfl. (1995) s. 422.

¹⁰ EMDs dom 25. mai 1993 i sak *Kokkinakis* mot Hellas.

¹¹ Se for eksempel EMDs dom 24. mai 1988 i sak *Müller* mot Sveits.

«The Court recalls that a norm cannot be regarded as a «law» unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen – if need be, with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail. Those consequences need not be foreseeable with absolute certainty: experience shows this to be unattainable. Again, whilst certainty is highly desirable, it may bring in its train excessive rigidity and the law must be able to keep pace with changing circumstances. Accordingly, many laws are inevitably couched in terms which, to a greater or lesser extent, are vague and whose interpretation and application are questions of practice.»¹²

En av grunnene til at norske myndigheter lenge var skeptisk til å kriminalisere deltakelse i terrororganisasjoner, var at begrepene *terrorhandling* og *terrororganisasjon* er vanskelig å definere og avgrense. En tilsvarende utfordring kan oppstå når man skal definere og avgrense termen «kriminell organisasjon», jf. drøftelsene i del IV.

10.2.2 Formålskravet

Andre ledd fastslår at formålet med inngrepet må ligge innenfor hensyn til den nasjonale sikkerheten, den offentlig trygghet, forebyggelse av uorden eller kriminalitet, å beskytte helse eller moral eller andres rettigheter og friheter. De nevnte formålene er vidtrekkende, og gir staten stor frihet i vurderingen av hvilke hensyn som kan begrunne inngrep i foreningsfriheten.

Det er få avgjørelser fra EMD der domstolen har kommet til at formålet med inngrepet lå utenfor de formålene som bestemmelsen oppstiller. Et eksempel finnes likevel i EMDs dom 2. mars 2006 i sak Izmir Savas Karsitlari Dernegi med flere mot Tyrkia. Denne dommen ble fremmet av tre medlemmer av foreningen «Izmir forening mot krig», som var blitt straffedømt for å ha reist til utlandet uten at de på forhånd hadde søkt om tillatelse. Staten begrunnet meldeplikten i hensynet til «nasjonal sikkerhet». EMD la til grunn at denne meldeplikten i realiteten fungerte som ei generell overvåking av alle personer som var medlem av organisasjonen, og at ordningen dermed ikke fremmet et lovlig formål etter artikkel 11.

¹² EMDs dom 15. november 2007 i sak Galstyan mot Armenia avsnitt 106 med videre henvisninger.

Dette tiltaket var åpenbart rettsstridig fra statens side, og dommen viser at det skal mye til før et inngrep kan sies ikke å ha et holdbart formål.

Ut fra EMDs praksis fremstår det klart at en kriminalisering av deltakelse i og rekruttering til kriminelle organisasjoner kan begrunnes i formålet om å forebygge «uorden eller kriminalitet».

10.2.3 Forholdsmessigkravet

Det er ikke tilstrekkelig at inngrepet har et beskyttelsesverdig formål. Inngrepet må også være «nødvendig i et demokratisk samfunn».

EMD presiserer i sin praksis at inngrepet må være begrunnet i et «pressing social need» som taler for at det i en konkret situasjon gjøres et inngrep i rettigheten.¹³ Hensynene som taler for inngrepet må veies opp mot den byrden/belastningen som borgeren blir påført gjennom inngrepet. For at inngrepet skal anses forholdsmessig, må det være et rimelig forhold mellom argumentene til støtte for tiltaket og inngrepet.¹⁴ I denne vurderingen må borgerens forventning/behov for å kunne danne, delta og rekruttere personer til en organisasjon sees opp mot behovet for å kriminalisere deltakelse i kriminelle organisasjoner for å bekjempe alvorlig kriminalitet. Etersom straff er samfunnets sterkeste reaksjon og medfører store belastninger for den enkelte, må inngrep være godt begrunnet.

I proporsjonalitetsvurderingen er staten innrømmet en begrenset (limited) skjønnsmargin. Denne skjønnsmarginen vil variere noe fra typetilfelle til typetilfelle, avhengig av situasjonen. Dommen *Vona v. Hungary* er illustrerende. I denne dommen slo EMD fast at statens skjønnsmargin er minst, og EMDs prøvingsintensitet mest inngående, når det gjelder politiske partier. Bakgrunnen for dette er at politiske partier har en svært viktig rolle for å ivareta pluralisme og demokrati. I tilfeller der enkeltindivider utøver vold eller annen kriminalitet, og myndighetene bruker dette som grunn til å gjøre inngrep, er skjønnsmarginen vid.¹⁵

Proporsjonalitetsvurderingen har også betydning for hvilken straff som kan ilegges for overtredelser.¹⁶

¹³ Se igjen EMDs dom 9. juli 2013 i sak *Vona* mot Ungarn.

¹⁴ For eksempel EMDs dom i sak *Buck* mot Tyskland avsnitt 44 og dom 17. februar 2004 i sak *Gorzelik* og flere mot Polen avsnitt 94 til 96.

¹⁵ EMDs dom 19. januar 2019 i sak *Gülçü* mot Tyrkia avsnitt 116.

¹⁶ Blant annet EMDs dom 4. oktober 2016 *Yaroslav Belousov* mot Russland avsnitt 182.

Spørsmålet om kriminalisering av deltakelse er vurdert en gang tidligere, i 2003, uten at en slik regel ble innført i straffeloven.¹⁷ Den gangen konkluderte departementet med at et straffebud som kriminaliserte deltakelse i kriminelle grupper som har som formål å begå alvorlig kriminalitet, står seg i forhold til artikkel 11. Konklusjonen er begrunnet i at statene på dette området har en viss skjønnsmargin i proporsjonalitetsvurderingen, og at jo mer alvorlig kriminalitet gruppen begår/har til formål å begå, jo større rom har lovgiver til å gjøre inngrep.

Konklusjonen var dermed avhengig av kravet/vilkåret om at organisasjonen måtte gjennomføre eller ha som mål å gjennomføre *alvorlig kriminalitet*. Grupper som begår alvorlig kriminalitet vil utgjøre et vesentlig samfunnsproblem, og behovet for inngrep er gjerne sterkere enn hensynene som taler for å godta deltakelse.

Videre ga lovgiver uttrykk for at forholdet til menneskerettighetene vil kunne være mer problematisk jo mindre del av gruppens formål eller virksomhet som knytter seg til å begå alvorlig kriminalitet. For å hindre konflikt med menneskerettene anså man det som avgjørende å stille et vesentlighetskrav til gruppens kriminelle virksomhet.

Foreningsfrihetens skranker til utformingen av et straffebud drøftes i utredningens kapittel 15.

10.3 Grunnloven § 104 og Barnekonvensjonen

Der gjerningspersonen er under 18 år, må både strafferettslige og straffeprosessuelle regler leses i lys av Grunnloven § 104 og Barnekonvensjonen. At barn ikke har de samme forutsetningene som voksne til å vurdere konsekvensene av sine handlinger, og at barn er sårbare under soning i fengsel, er to forhold som har vært fremhevet i

¹⁷ Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) s. 16-36.

vurderingene av straff overfor barn. For barn står derfor subsidiaritetsprinsippet særlig sterkt, og alternative reaksjonsformer og tiltak vil måtte vurderes. For brudd på de straffebud som rådet foreslår, vil barn under 18 år som hovedregel idømmes andre reaksjoner enn fengselsstraff ved førstegangsovertrедelser, jf. del IV.

10.4 Andre menneskerettigheter av betydning

Lovkravet som menneskerettighet setter selvstendige grenser for utformingen av straffebud, og er behandlet nærmere i utredningens kapittel 16.2.

Andre menneskerettigheter kan være relevante i enkeltsaker som gjelder deltakelse i og rekruttering til kriminelle organisasjoner.

Dersom den aktuelle gruppen også må regnes som et politisk parti, religiøs gruppe eller en protestbevegelse med ytringer, vil straff mot den enkelte måtte vurderes opp mot EMK artikkel 9 og 10 om henholdsvis religionsfrihet og ytringsfrihet. Som det er antydnet, vil dette kunne skjerpe inngrepskravene. Rådet tar ikke her stilling til de særskilte problemstillingene dette kan reise, men fremhever at domstolene i den enkelte sak vil ha plikt til å vurdere om ytringsfriheten eller religionsfriheten må medføre at straff ikke kan ilegges i det enkelte tilfellet. For rasistiske organisasjoner er ytringsfrihetsdimensjonen den avgjørende.

Kriminalisering av forberedelseshandlinger griper også inn i den alminnelige handlefriheten, og dermed den enkeltes personvern og rett til privatliv etter EMK artikkel 8.¹⁸ Inngrepshjemmelen i EMK artikkel 8 inneholder på samme måte som artikkel 11 henvisning til «forebygge uorden eller kriminalitet», og rådet finner at inngrepsvurderingen etter disse to bestemmelsene i stor grad vil være sammenfallende i en straffesak som gjelder deltakelse eller rekruttering.

¹⁸ Prop. 131 L (2012–2013) kapittel 8.4 og 8.8.5.

Kapittel 11

Skadefølgeprinsippet og relaterte kriminaliseringsprinsipper

11.1 Innledning

Lovgiver har som nevnt foran i kapittel 9 ved flere anledninger gitt uttrykk for hvilke grunnprinsipper og hensyn som gjelder ved vurderingen av (ny)kriminalisering. Disse er i nyere tid særlig fremhevet og analysert i forarbeidene til straffeloven 2005. Her betones særlig skadefølgeprinsippet, om at kun handlinger som innebærer skade eller fare for skade bør kriminaliseres, som det sentrale prinsippet. Det pekes i tillegg på noen begrensende hensyn som kan tilsi at en handling ikke bør kriminaliseres, selv om den kan anses skadelig eller farlig, for eksempel fordi det finnes mer effektive alternative virkemidler til straff.

Kjernen i de prinsipper som lovgiver har trukket opp, er at behovet for kriminalisering må være mer tungtveiende enn eventuelle betenkeligheter ved å innskrenke individets frihet. Utgangspunktet er at straff er samfunnets mest inngripende reaksjon på atferd, og den medfører begrensninger på individets alminnelige handlefrihet. Kriminaliseringsprinsippenes formål er å sikre at slike inngrep i individenes frihet kun skjer i samsvar med de normer som anses grunnleggende i et demokratisk samfunn.¹ En anvendelse av prinsippene sikrer også at lovgiver ved enhver (ny)kriminalisering tvinges til å gi en begrunnelse for hvilke hensyn og behov som er vektlagt. Dette medfører formodentlig en viss åpenhet, forutberegnelighet, stabilitet i straffelovgivningen og dens utvikling.²

I kapittel 11 drøftes skadefølgeprinsippet og relaterte sentrale hensyn for kriminaliseringsspørsmålet nærmere. Ulike sider ved skadefølgeprinsippet utdypes og kobles til andre viktige hensyn for kriminalisering. Først beskrives skadefølgeprinsippet sentrale innhold (11.2) og generelle betydning for forberedelseshandlinger (11.3). Deltakelse og rekruttering er som forklart i kapit-

tel 5 handlinger som hovedsakelig kan anses som en type *forberedelseshandlinger*. I Norge har man hittil i liten grad kriminalisert forberedelser til straffbare handlinger. Det er derfor på sin plass å drøfte i hvilken grad skadefølgeprinsippet generelt begrenser adgangen til slik kriminalisering. Deretter drøftes skadefølgeprinsippet og relaterte hensyn nærmere, med fokus på kriminalisering av deltakelse i og rekruttering til kriminelle gjenger (11.4). Til en viss grad overlapper innholdet i kapittel 11 med de prinsipper og hensyn som behandles i kapittel 10, 12 og 13. Kriminaliseringsspørsmålet forutsetter til sist også en helhetsvurdering av de ulike hensyn som drøftes i del III.

11.2 Skadefølgeprinsippet sentrale innhold

Skadefølgeprinsippet innebærer i korthet at det først og fremst er handlinger som medfører skade eller fare for skade, som bør kriminaliseres. Dette prinsippet har lenge vært et styrende hensyn i lovgivers vurderinger av kriminalisering.³

I Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 7.5.2.1 uttales om skadefølgeprinsippet innhold:

«Kjernen i skadefølgeprinsippet er at bruken av straff må være rasjonell og human. Individene bør i størst mulig grad kunne handle fritt, og straff bør bare brukes når tungtveiende hensyn taler for det. Fordelene med å kriminalisere en handling må veies opp mot ulempene, inkludert de negative konsekvensene en domfellelse og soning vil få for dem som blir straffforfulgt. Fordelene vil i utgangspunktet bare kunne være store nok dersom handlingene som man ønsker å hindre, kan medføre skade eller fare for skade på interesser som har et rettmessig krav på vern. Til slike interesser regnes særlig individers fysiske og psykiske

¹ Prinsippene er omtalt som krav til en «rettsstatlig straffrett», se Husabø (2018) s. 26.

² Jacobsen og Taslamani (2018) s. 35.

³ NOU 2002: 4 s. 79 flg. For et mer kritisk syn på prinsippet, se Kinander (2013) s. 155–192.

integritet, økonomiske verdier og samfunnsinteresser.

Ikke alle handlinger som volder skade, er uønsket og verdt å bekjempe. Fremstillingen nedenfor gir flere eksempler på at en skadevoldende handling eller virksomhet har andre, positive virkninger som mer enn oppveier skadefølgene: Det kan ha verdi å la den enkelte få lov til å utsette seg selv for farefull virksomhet, for eksempel risikopreget idrett. Også mer kollektive interesser kan forsvare at en skadevoldende virksomhet ikke blir forbudt: Det bør være tillatt å produsere biler og fly selv om produksjonen fører til at personer dør. Som en felles merkelapp på den tillatte risiko benyttes ofte uttrykket «den alminnelige handlefrihet».

Sitatet fremhever at skadefølgeprinsippet knyttes særlig til vernet om enkeltindividets frihet, og til vern av interesser som har et særlig rettmessig krav på vern. Sitatet gjør det også klart at det ikke er alle skade- eller farevoldende handlinger som bør kriminaliseres, men at det gjelder noen ytterligere begrensende hensyn.

11.3 Skadefølgeprinsippet og forberedelseshandlinger

I Norge har man hittil i liten grad kriminalisert forberedelser til straffbare handlinger. Tidligere resonnementer i forarbeider viser en skepsis mot å kriminalisere slike handlinger. Denne skepsisen er begrunnet i skadefølgeprinsippet.

I Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 8.4.4 begrunnes en restriktiv kriminalisering av forberedelseshandlinger slik:

«Som fremstillingen foran og utredningen til Husabø belyser, knytter det seg flere betenkeligheter til en generell eller på andre måter vidtgående kriminalisering av forberedelseshandlinger. Bakgrunnen for dette er særlig at en forberedelseshandling ligger fjernt unna den «hovedhandlingen» som forberedes. Forberedelsene er ofte av en slik karakter at de i det ytre like gjerne kan være forberedelser til helt lovlige og dagligdagse aktiviteter. Det gjør at det sentrale vurderingsgrunnlaget blir forskjøvet fra mer objektivt konstaterbare forhold til vurderinger av gjerningspersonens subjektive forhold alene. Dette kan øke risikoen for uriktige domfellelser. I noen grad reduseres denne risikoen av bevisreglene; i den praktiske rettsanvendelsen må domstolene frifinne om

de mener at det ikke er bevist ut over enhver rimelig tvil at gjerningspersonen har begått en straffbar handling. Men risikoen er fremdeles til stede. Departementet har også lagt vekt på de andre uheldige sidevirkningene av å gå langt i å kriminalisere forberedelservirkninger, jf foran om redusert handlefrihet og et svekket personvern.»

Kriminalisering av rekruttering til og deltakelse i en kriminell organisasjon kan forstås som en måte å ramme forberedelse i en veldig tidlig fase. Rekruttering til og deltakelse i en gruppe som har til formål å begå overtredelser av straffebud er handlinger som etter sin art ofte vil ligge langt forut for selve overtredelsene. Gjerningspersonen vil på tidspunktet for deltakelse og rekruttering kanskje ikke nødvendigvis ha bestemt seg for å begå de straffbare handlinger som gruppen planlegger, og han har også i mange tilfeller god tid til å ombestemme seg før han utfører handlingen som volder skade. Kriminalisering av en slik adferd aktualiserer derfor betenkeligheter med hensyn til skadefølgeprinsippet og de føringer som tidligere vært lagt i forarbeidene, og krever en god begrunnelse.

Dette kravet om en god begrunnelse kommer blant annet direkte til uttrykk i Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) på s. 195:

«Norsk strafferett bygger på en tradisjon der straffansvar knytter seg til konkrete handlinger, og ikke til deltakelse i en organisasjon. Skal det gjøres unntak fra dette, med de rettssikkerhetsmessige ulempene det medfører, krever det en god begrunnelse.»

Tidligere utredninger om kriminalisering av deltakelse i ulike grupper har imidlertid i liten grad drøftet nærmere hvordan en slik begrunnelse kan se ut. Spørsmålet om hvilke økt fare for skade en organisering medfører, sammenlignet med tilfeller der gjerningspersoner opererer alene – eller hvordan den enkeltes deltakelse eller rekruttering til gruppen kan styrke trusselen eller faren for skade er i liten grad utredet. Rådet mener at det særlig er styrkingen av den kriminelle gruppes fryktkapital og den økte risiko for at det begås alvorlige straffbare handlinger rettet mot liv, helse eller frihet, som eventuelt kan begrunne kriminalisering, og vil utdype dette under drøftelsen i kapittel 11.4.2 og 12.

Vanskelighetene med forholdet mellom skade eller fare for skade og forberedende handlinger oppstår også når straff for forsøk skal begrunnes.⁴

Forsøksansvarets nedre grense bør ideelt sett plasseres i lys av hvor verneverdige interesser bestemmelsen er ment å beskytte, og rette seg mot de handlinger som er såpass nære utførelsen at de skaper en fare for skade. Denne faren kan nok manifestere seg ved objektive (det som fysisk er gjort) eller subjektive (hvilket forsett/kløner som kan rettes mot vedkommende). Begge disse elementene er fanget opp av straffeloven § 16, som krever fullbyrdelsesforsett og at gjerningspersonen har foretatt «noe som leder direkte mot utføringen». Dette viser også at det kan være en vanskelig oppgave å fastsette akkurat når det er fortatt en handling som skaper fare for skade. Forholdet mellom skadefølgeprinsippet og forberedelseshandlinger utdypes videre nedenfor.

11.4 Skadefølgeprinsippet og relaterte hensyn

11.4.1 Oversikt

I forarbeidene til straffeloven 2005 presiseres at skadefølgeprinsippet innebærer fire overordnede kriterier for å vurdere kriminalisering:

1. Straff bør som utgangspunkt rette seg mot en konkret skadevoldende handling.
2. Det må være tale om handlinger som kan medføre skade eller fare for skade på interesser som har et rettmessig krav på vern.
3. Fordelene med å kriminalisere må være større enn de ulemper, herunder eventuelle konsekvensene av domfellelse og soning, som straff vil medføre.⁵
4. Straff er den mest inngripende formen for myndighetsutøvelse. Som hovedregel bør derfor straffsanksjonen bare benyttes der ikke andre virkemidler er tilstrekkelig.⁶

Spørsmålet for den videre fremstillingen er i hvilken grad en kriminalisering av deltakelse i og rekruttering til kriminelle grupper oppfyller disse kriteriene.

11.4.2 Konkret skadevoldende handling

Den mest grunnleggende konsekvensen av skadefølgeprinsippet er at handlinger som ikke er egnet til å medføre skade eller fare for skade, ikke bør være straffbare. Handlingens straffverdighet

er med andre ord grunnlagt i dens skadepotensial. Lovgiver har imidlertid trukket fram at synet på hva som skal betegnes som «fare» og «skade» vil kunne variere.⁷

Lovgiver har ved flere anledninger gitt uttrykk for at det må vises tilbakeholdenhet med å kriminalisere atferd som ikke har skadevirkninger. Et straffebud som kriminaliserer deltakelse i kriminelle organisasjoner vil kunne innebære et unntak fra dette utgangspunktet, da det knytter straffansvaret til deltakelseshandlingen. Deltakelse i en gruppe medfører ikke i seg selv noen umiddelbar eller synlig skade eller økt fare for skade. En kriminalisering av deltakelse i kriminelle organisasjoner kan åpne for at deltagere som aldri har vært involvert i gruppens kriminelle virksomhet kan straffes. Denne betenkeligheten var en del av begrunnelsen for at lovgiver i 2002 valgte å kriminalisere det å inngå forbund, framfor deltakelsen i kriminelle organisasjoner.⁸

Der det er gjort «unntak» fra skadefølgeprinsippets krav til en skadevoldende handling, har det som hovedregel vært begrunnet i andre vektige hensyn. Ved kriminalisering av deltakelse i terrororganisasjoner ble det vist til at slike organisasjoner var en «stor trussel mot samfunnssikkerheten og demokratiske verdier», men også til at motarbeiding av terrororganisasjoner er et «viktig tiltak for å forhindre terrorhandlinger».⁹ Begrunnelsen var delvis knyttet til skadefølgeprinsippet og delvis til en tilsiktet preventiv effekt av kriminaliseringen. Henvisningen til terrororganisasjoners trussel kan forstås som et uttrykk for at departementet anså disse organisasjonene – og deltakelsen i slike – for å representere en fare for skade.

Begrunnelsen kan karakteriseres som noe knapp. Husabø har også kritisert den, og tatt til ordet for at kriminalisering av deltakelse (her i terrororganisasjoner) kan forsvares (og begrunnes) ut i fra at deltakeren påvirker andre (ved styrking av motivasjon og kapasitet) og at denne påvirkningen kan ha virkninger som vedkommende ikke har kontroll over.¹⁰ Deltakeren bidrar slik sett til å skape en fare for skade, og vil ikke lenger være i stand til å avverge/stanse dette bidragets betydning for gruppen. Rådet vil nedenfor vurdere hvilke legitime interesser et straffe-

⁷ Se Innst. O. nr. 72 (2004–2005) s. 16–17 og NOU 2019: 26 s. 248.

⁸ Ot.prp.nr. 62 (2002–2003) s. 27.

⁹ Prop.131 L (2012–2013) s. 41.

¹⁰ Husabø (2018) s. 305. På samme måte som Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) s. 27.

⁴ Se Jacobsen (2009) s. 111–113 og Gröning mfl. (2019) s. 358–361 med videre henvisninger.

⁵ Se særlig NOU 2002: 4 kapittel 4.2.3.4.

⁶ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 7.5.2.1.

bud mot deltakelse i og rekruttering til kriminelle grupper kan ivareta, og på hvilken måte slike grupper eventuelt kan medføre skade eller fare for skade for disse interessene.

For å begrunne en kriminalisering av deltakelse i kriminell organisasjon kan det etter rådets syn ikke være tilstrekkelig at organisasjonen som sådan representerer en fare. Spørsmålet som må besvares er mer konkret: Hvilken skade eller fare for skade kan *den enkeltes deltakelse* i en kriminell gruppe utgjøre.

Rådets innfallsvinkel er at gjerningspersonen ved sin deltakelse og ved rekruttering i visse tilfeller støtter opp om gruppens fryktkapital og farepotensial i samfunnet. Dette vil igjen kunne styrke medlemmenes kapasitet til og forsett om å begå straffbare handlinger, og dermed bidra til å skape en fare for skade.¹¹ Skaden vil fortsatt være lengre ut i årsakskjeden, men selve denne støtten kan karakteriseres som klanderverdig og straffverdig når den forsterker faren for skade på offentlige og private interesser. Den som bidrar til å støtte en gruppes motivasjon og kapasitet har ingen kontroll over hvilke «konsekvenser» et slikt bidrag har.¹² Skadefølgen kan også være mer direkte, for eksempel i tilfeller der tilfeldige forbi-passerende blir utsatt for skade eller fare for skade som følge av voldelige oppgjør mellom gjenger – der vil den enkeltes aktive deltakelse ha skapt skade.

Det fryktskapende og destabiliserende elementet ved kriminelle grupper ligger videre i stor grad i at en gruppe ofte vil ha større skadepotensial enn enkeltpersoner som opptrer alene. Uansett hvilke reelt skadepotensial den enkelte gruppe har, kan en organisering i seg selv være *egnet* til å skape frykt eller usikkerhet. Den som deltar eller rekrutterer bidrar til å opprettholde eller forsterke denne fryktkapitalen. Hvis organisasjonen sprer stor frykt blant borgerne, kan det etter hvert innvirke på enkeltindividenes opplevelse av frihet. En fryktkapital kan videre bli brukt på måter som gjør organiseringen til et mer direkte samfunnsskadelig problem. Et eksempel på et slikt problem er vitner som kvier seg for å gi en forklaring som kan bidra til domfellelse av et medlem av en kriminell gruppe. Et slikt tilfelle vil gi et åpent uttrykk for at gruppen utnytter en straffverdig fryktkapital på en destabiliserende måte. Fryktkapital anses som en sentral begrunnelse for at kriminelle inngår i nettverk.¹³ Frykt-

kapitalen kan avskrekke andre fra å opptre i strid med gruppens ønskede resultater, og den kan bidra til at gruppen kan operere uhindret uten å begå mer synlige straffbare handlinger. Allmennhetens utrygghet ble benyttet som en begrunnelse for de danske reglene.¹⁴

Trussel- og fryktelementet ved organisert kriminalitet er beskrevet slik i Prop. 68 L (2015–2016) s. 21 (med rådets utheving):

«Opplever borgerne at trusselen om kriminalitet blir for stor, vil dette kunne skape en utrygghetsfølelse som igjen vil kunne true samfunnsikkerheten ved at borgerne tar oppgaven med å beskytte seg og sine i egne hender. En slik utrygghetsfølelse vil også kunne svekke borgernes tillit til staten, en tillit som er en forutsetning for vår samfunnsorden og vårt demokrati. Derfor utgjør kriminalitet en trussel mot stabiliteten i og kvaliteten på det samfunnet vi lever i.

[...]

De senere år har det vokst frem former for kriminalitet som i seg selv er egnet til å true stabiliteten i samfunnet. Terrorisme er straffbare handlinger som har som formål nettopp å skape frykt og undergrave stabiliteten i samfunnet og grunnlaget for den demokratiske rettsstaten. *Også enkelte andre kriminalitetsformer er i seg selv egnet til å svekke stabiliteten i samfunnet, som for eksempel organisert kriminalitet og korrupsjon.* Det vises til utvalgets redegjørelse for kriminalitetsutviklingen i utredningen punkt 8.6 side 74 flg. samt til kapittel 4 nedenfor.»

Uttalelsen om at organisert kriminalitet i seg selv er egnet til å svekke stabiliteten i samfunnet krever en nærmere forklaring. I situasjonsbeskrivelsen er det fremhevet at de fleste organiserte kriminelle grupper driver narkotikahandel, til dels i stor utstrekning. Erfaringen andre steder, blant annet i Sverige, er at gruppene etter hvert driver all slags inntektsgivende virksomhet, herunder virksomhet som innebærer hvitvasking. Narkotikahandel og annen ulovlig profittvirksomhet skaper et svart marked der import, kjøp, salg, tvangsinndrivelse og kontroll skjer i regi av private. En rekke andre straffbare forhold springer ut av narkotikahandelen, herunder vold og vinningskriminalitet.¹⁵ Indre justis, vold, trusler,

¹¹ Denne argumentasjonen er brukt i svensk Prop. 2019/20: 36 s. 17 og finsk RP 263/2014 rd s. 19 og 20.

¹² Husabø (2018) s. 305.

¹³ Kripos, Trendrapport 2016: Organisert og annen alvorlig kriminalitet i Norge, s. 20.

¹⁴ 2017/1 LSF 208 punkt 2.3.2.

ulovlig pengeinnkreving og annen truende atferd kan også oppstå, og det er også fare for at familiene til de involverte blir utsatt for represalier og/eller andre tiltak i regi av private. Det er blant annet flere eksempler på voldelige sammenstøt mellom ulike grupper, som igjen kan gå utover tilfeldige personer som oppholder seg på disse stedene. Det er ikke vanskelig å se at et slikt system med privat justis og egne normer for kontroll og håndhevelse er egnet til å svekke samfunnets stabilitet. I USA synes disse sistnevnte forhold å utgjøre en sentral begrunnelse for de såkalte «RICO»-reglene 18 U.S.C. §§ 1961-1968.¹⁵

Det skal likevel påpekes at den faren for skade som oppstår ved den enkeltes deltakelse, kan fremstå som fjern og avledet fra deltakelsehandlingen. Bidraget til gruppen kan være stort eller lite, og sammenhengen med gruppens farlige virksomhet kan variere ut fra omstendigheter ved person og situasjon. Disse nyansene må gjenspeiles i en eventuell kriminalisering.

Rekruttering har den tilleggsdimensjonen at handlingen kan skade eller skape fare for skade for den som rekrutteres. Den som rekrutteres står i fare for å havne i en kriminell løpebane, med sosiale, fysiske og psykiske problemer. Og den som har rekruttert har bidratt til dette. Skadefølgen fremstår derfor etter rådets oppfatning som tydeligere for rekrutteringshandlingen.

11.4.3 Verneverdige interesser

Det er ikke alle skade- eller farevoldende handlinger som nødvendigvis bør kriminaliseres. Skadefølgeprinsippet krever at kriminaliseringen angår verneverdige interesser. I kjernen av strafferetten ligger her interesser som angår samfunnets mest grunnleggende verdier. Her finnes vernet av individers liv, helse og frihet, som også avspeiles i menneskerettighetene. Kriminalisering av handlinger som krenker individets liv, helse og frihet kan også begrunnes ut fra skadefølgeprinsippet. Det samme gjelder handlinger som rammer rettsordenens grunnleggende (kollektive) interesser, slik som angrep som rammer statsorganene eller sentrale institusjoner. Det

vises til gjennomgangen av straffens begrunnelser i utredningens kapittel 9.

Når en beveger seg utenfor denne kjernen av strafferetten blir det vanskeligere å angi hvilke interesser som kan anses så verneverdige at kriminalisering og bruk av straff kan begrunnes, og hvilke handlinger som mer konkret bør straffsanksjoneres.

I NOU 2003: 15 Fra bot til bedring ga Sanksjonsutvalget uttrykk for at straffereaksjoner som utgangspunkt bør begrenses til overtredelser av bestemmelser som verner viktige offentlige eller private interesser. Offentlig økonomi, trafikksikkerhet og en bærekraftig miljø- og ressursforvaltning ble brukt som eksempler. Departementet sluttet seg til disse utgangspunktene, og viste mer generelt til behovet for å beskytte «individers fysiske og psykiske integritet, økonomiske verdier og samfunnsinteresser».¹⁷ De interessene som departementet fremhevet kan forstås som konkrete utslag av grunnpremisset om at strafferetten skal verne enkeltindividets frihet, slik beskrevet foran i kapittel 9.

De verneverdige interessene kan til en viss grad rangeres etter hvor alvorlig det anses dersom de blir påført skade. Handlinger som er egnet til å påvirke statens selvstendighet, forfatningen og viktige samfunnsinstitusjoner har naturlig nok potensial til å skape svært stor skade både for offentlige og private interesser. Det kan forklare at reglene i straffeloven kapittel 17 og 18 og går langt i å kriminalisere forberedelsehandlinger av ulik art. Nedover på akse kommer deretter kriminalitet som må rangeres etter alvor, art og andre faktorer.

Kripos har i sin situasjonsbeskrivelse (vedlegg 1) fremhevet flere aspekter ved gjengkriminalitet som politiet opplever som skadelig for individer og samfunn. Det er vist til:

«Påvirker trygghetsfølelsen i samfunnet

Åpent narkotikasalg, ordensforstyrrelser, vold i det offentlige rom og andre uønskede gjengrelaterte hendelser er negativt for trygghetsfølelsen i samfunnet. Gjengaktørenes befatning med våpen og delaktighet i skyteepisoder er særlig negativt. Det er imidlertid primært innenfor de kriminelle miljøene at volden utøves. Folk flest blir i liten grad fysisk rammet av gjengrelaterte voldshendelser.

¹⁵ NOU 2002: 4 s. 93–94.

¹⁶ Etter 18 U.S.C. § 1962 bokstavene a), b) og c) er «collection of unlawful debt» – innfordring av reprobert gjeld – et særskilt kvalifiserende element som kan bringe bestemmelsene til anvendelse uten at man må oppfylle de vilkår som ellers gjelder om at det må foreligge et «pattern of racketeering activity» for at en «enterprise» (virksomhet) skal rammes av bestemmelsene.

¹⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 88–89.

Barn og unge blir rekruttert til kriminalitet

Yngre slektninger og risikoutsatt ungdom blir rekruttert og utnyttet som løpegutter av gjengene. De benyttes blant annet til å selge narkotika og til å utøve vold. Rekrutteringen skjer ofte lokalt. Identiteten og tilhørigheten som gjengene tilbyr, er på mange måter basert på at de begår kriminalitet i felleskap. Aktører i gruppen «erfarne enkeltaktører/ familier» (se figur 1) profiterer på at yngre kriminelle organiserer salgsnettverk i bydelsområder. De mer erfarne aktørene deler sin kriminelle kompetanse med de mindre erfarne aktørene.

Miljøer med høy aksept for voldshandlinger og kriminalitet dannes

Et sentralt kjennetegn ved gjenger og gjengrelaterte aktører er at de har normer og verdier som setter vold og annen alvorlig kriminalitet høyt. Vold og alvorlig kriminalitet blir ikke bare regnet som akseptabelt, men det blir ofte også forventet. Et eksempel er mobilisering til hevnoppgjør og forventningene om at kameratene stiller opp når andre i gjengen trenger det. Å snakke med politiet fører ofte til beskyldninger om svik eller tysting. Tilhørighet til en gjeng med felles gruppeidentitet og med sterkt fokus på samhold og lojalitet kan føre til at mange av mekanismene som normalt ville hindret en person i å begå kriminelle handlinger, blir satt ut av spill. Det er ofte vanskelig å bryte ut av slike miljøer.

Oppmuntrer til å motarbeide politiet og påvirke rettsprosesser

Norsk politi opplever ikke at deres tjenesteførelse eller ferdsel begrenses av kriminelle gjenger. Likevel opplever politiet tidvis at de motarbeides og blir utsatt for direkte trusler på gjengrelaterte oppdrag. Slike hendelser finner oftere sted der politiet er i mindretall. Situasjonene fremstår tidvis som koordinerte og planlagt, men kan også oppstå spontant. Truende adferd mot politiet dokumenteres og spres via sosiale medier, noe som igjen virker samlende og inspirerende for gjengene. Tilbøyeligheten til å anmelde straffbare forhold, avgi falsk forklaring eller vitne i rettssaker kan også påvirkes hvis personer trues eller frykter represalier.

Selvforsterkende prosesser i sosioøkonomisk utsatte områder

Ifølge svensk politi er utviklingen i det de omtaler som *utsatte områder* sterkt knyttet til den sosioøkonomiske konteksten den har vokst frem i. Norge er i en annen økonomisk situasjon enn Sverige, og bosetningspolitikken i Norge har vært annerledes. Likevel observerer politiet at gjengrelaterte aktører, særlig de med sterk forankring i kriminelle ungdomsmiljøer, ofte er virksomme i boområder med sosioøkonomiske utfordringer. I lokalsamfunn der levekårsutfordringer kombineres med gjengkriminalitet, kan dette føre til at overlappende utfordringer gjensidig påvirker og forsterker hverandre negativt og at gjengkriminelle får økt fotfeste.»

Barn og unges oppvekstvilkår og utvikling, vern av politiets og domstolenes oppgaver og forsterking av negativ utvikling i sosioøkonomisk utsatte områder er forhold som i et lengre perspektiv kan bidra til å skape forhold som innebærer skade eller fare for skade.

Rådets standpunkt er i samsvar med dette at deltakelse i og rekruttering til enkelte former for kriminelle organisasjoner kan bidra til å skade og volde fare ved å påvirke allmennhetens trygghet. Borgernes trygghet og vern fra å utsettes for trusler eller alvorlige krenkelser er utvilsomt en neverdig interesse som kan motivere kriminalisering. Straffebudet mot bæring av våpen på offentlig sted (straffeloven § 189) er blant annet begrunnet med at våpen skaper utrygghet og fare for alvorlig skade.¹⁸

11.4.4 Fordelene må være større enn ulempene

Selv om en handling ut fra skadefølgeprinsippet isolert sett kan anses skadelig eller farlig, kan det finnes ulemper som gjør at kriminalisering ikke bør skje. Forarbeidene til straffeloven fremhever her at en avveining må gjøres mellom fordelene og ulempene for kriminalisering. Hvordan fordelene og ulemper skal forstås er ikke helt klart. Det fremheves for eksempel at straff bare bør benyttes der det er moralsk berettiget, at straffen må ha nyttevirkninger, og at en straffereaksjon må fremstå som rimelig og rettferdig.¹⁹

¹⁸ Ot.prp. nr. 74 (1996–97) s. 3.

¹⁹ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 85.

Ut fra skadefølgeprinsippets kobling til vernet om individets frihet står særlig en avveining mellom det vern som en kriminalisering kan sikre og dens omkostninger for individet sentralt. Kriminalisering og bruk av straff griper som beskrevet i kapittel 9 inn i enkeltindividets frihetssfære, og kan som utgangspunkt bare rettferdiggjøres ved at handlingen medfører skade eller fare for skade for andres frihetssfære.

Når fordelene av kriminalisering skal vurderes, er det her et sentralt spørsmål hvorvidt og i hvilken grad kriminelle grupper har reelle skade- og farevoldende utslag. For å vurdere dette, har rådet utgangspunkt i behovet som trekkes frem i mandatet, og vurdert dette i lys av situasjonsbeskrivelsen og andre relevante informasjonskilder.

Mandatet inneholder en del forutsetninger om behovet for å gripe inn for å forhindre skadelig og farlig kriminalitet. Det heter der:

«Straffbare handlinger begått av personer med tilknytning til gjengmiljøer og kriminelle organisasjoner representerer en betydelig kriminalitetsutfordring. Gjennom vold, trusler og annen kriminalitet bidrar disse miljøene til å skape utrygghet i befolkningen. Den negative utviklingen i gjengmiljøene på det sentrale Østlandsområdet reiser spørsmål om det er behov for å se på nye tiltak som kan bidra til å redusere kriminelle gjenger og organisasjoners evne til å fungere som en organisatorisk plattform for å begå kriminelle handlinger, samt forhindre nyrekruttering.»

Mandatets forutsetninger bygger på en del tidligere analyser (herunder trendrapporter) av hvilke utfordringer kriminelle grupper representerer. Kripes opplyser i situasjonsbeskrivelsen (vedlegg 1) at samtlige politidistrikter har tilstedeværelse av gjengaktører. Østlandet blir beskrevet som en viktig arena for gjengkriminalitet og et viktig «transittsted for innførsel og omsetning av narkotika i Norge».

I situasjonsbeskrivelsens kapittel 2 gis det uttrykk for at fellesnevneren for gjengmiljøene er at de er involvert i alvorlig kriminalitet, selv om gruppene utvikler seg og aktørene endrer handlemønster underveis. Kripes opplyser at det er en generell erfaring at kriminelle ungdomsgrupperinger i større grad begår ordensforstyrrelser, vold i det offentlige rom og forulemping av offentlig tjenesteperson, mens mer erfarne aktører med kriminell kapital i større utstrekning begår økonomisk kriminalitet. De sistnevnte anføres å ha mindre synlige roller i kriminaliteten. Noen aktører

kan knyttes til hvitvasking gjennom ellers lovlig virksomhet.

Oslo politidistrikts trendrapport 2018 (*Trender i kriminalitet 2018–2019*) tar opp flere aspekter ved organisert kriminalitet. På s. 105 beskrives de sentrale gjengene i Oslo slik:

«MC-klubbene Hells Angels (HA) og Bandidos, som begge har eksistert i Oslo lenge, har av mange blitt regnet som de best organiserte aktørene i utøvelse av lovbrudd. Tilsammen utgjør de ikke mer enn noen titalls medlemmer i Oslo politidistrikt, men de har et større oppland av støttespillere. Medlemmene har primært norsk etnisk bakgrunn. De har for det meste opphav utenfor Oslo, men noen kommer fra selve Oslo og andre fra forsteder i kommunene rundt.

Gjenger med pakistanske røtter har også lange tradisjoner i politidistriktet. De har vært godt organisert i sin kriminelle virksomhet. I dag handler det mest om gruppen Young Guns, som nå kan virke mindre aktiv i politidistriktet. Det er likevel kjent at enkeltpersoner samarbeider, også med andre lokale aktører.

En yngre gruppering er Young Bloods, som kan forstås som en gjeng. Iblant fungerer de mer som et løsere nettverk. Det har også vært interne stridigheter mellom ulike fraksjoner. I utgangspunktet utgjør også dette nettverkets kjerne noen titalls personer. Deltakerne har røtter i Oslo øst og sør. De har etnisk sett en blandet bakgrunn som avspeiler deres oppvekstmiljø. Noen har foreldre fra Norge, andre har bakgrunn fra Albania, Somalia, Syria, mm. De har også et oppland av ungdommer i nærmiljøet, som rekrutteres som distributører i narkotikahandelens selgernettsverk.

I tillegg skal et nytt MC-miljø ønske å etablere seg i Oslo politidistrikt. De finnes i flere europeiske land, og har i noen år hatt tilstedeværelse på Sør-Vestlandet. Spesielt for dette MC-miljøet er den multi-etniske profilen og risikoen for at minoritetsungdom nå trekkes til det kriminelle MC-miljøet. Internasjonalt er miljøet kjent for kriminalitet, vold og bruk av skytevåpen, mindre for motorsykkelkjøring.

Politiet er bekymret for flere framvoksende flyktige nettverk av ungdommer i Oslo øst og området Tøyen/Grønland. Deltakere i de belastede miljøene i sentrumsområdene, har i løpet av siste året benyttet både macheter, andre stikkvåpen og skytevåpen. Et nettverk har identifisert seg med symboler på villskap og tøffhet, trolig hentet fra islamske fortellin-

ger. Symbolene framstår som identitetsmarkører, og skal ikke være tegn på religiøs radikalisering. Nettverket skremmer andre ungdommer i området, som er redd de sentrale personene. Med trusler og våpen skremmer de blant annet somaliske ungdommer til gatesalg av narkotika. Ungdommene i disse nettverkene har i mange tilfeller en vanskelig livssituasjon preget av fattigdom, trangboddhet og lav deltakelse i etablerte samfunnsinstitusjoner. Det er ikke kjent at det er rekruttert medlemmer til gjengene fra de som kom under flyktningkrisa i 2015.»

Oslo politidistrikt mener, på samme måte som Kripes i situasjonsbeskrivelsen, at ryggraden for virksomheten er narkotikahandel (import og/eller omsetning). Det vises der til at narkotikakriminaliteten fører med seg voldskriminalitet, særlig i oppgjør mellom gruppene.

Som situasjonsbeskrivelsen og de øvrige dokumentene viser, er det utfordrende å fremskaffe faktabasert informasjon om kriminelle gjenger. Kriminelle gjenger har store variasjoner, og mange grupper opererer i det skjulte. Det er videre ingen sikker statistikk på hvor mange straffesaker som gjelder gjengmedlemmer, da dette ikke er tema i alle saker selv om gruppeelementet er fremstående. Politiets og påtalemyndighetens erfaringer utgjør derfor en sentral kilde til informasjon, og rådet har ikke grunn til å se bort fra den informasjonen som beskrives i situasjonsbeskrivelsen. Rådets særskilte medlemmer har også bidratt med erfaringskunnskap om kriminelle grupper, og bekrefter fremstillingen som er gitt i situasjonsbeskrivelsen.

Rådet legger, på bakgrunn av situasjonsbeskrivelsen og andre dokumenter om organisert kriminalitet, til grunn at organisert kriminalitet er et reelt fenomen som har konkrete skade- eller farevoldende utslag, og at deltakelse og rekruttering styrker gruppenes fryktkapital og skadepotensiale. Gruppenes synlighet er en avgjørende faktor for hvilke fryktkapital som gruppene klarer å opparbeide. Som allerede nevnt vil den konkrete deltakelsens og rekrutterings virkning variere i enkelttilfeller, noe som gjør kriminaliseringsspørsmålet vanskelig.

Neste spørsmål blir da hvilke omkostninger for individer som en kriminalisering vil innebære. Generelle ulemper med (ny)kriminalisering er redegjort for i NOU 2020: 4 Ny straffelov punkt 4.2.3.4. Straff er et tilsiktet onde som skal føles som et onde, og domfellelse vil kunne føre med seg store menneskelige belastninger – herunder

tap av arbeid og sosial tilhørighet, stigmatisering, ulemper for barn og andre slektninger, samt fysiske og psykiske plager som følge av soningsforhold. Deltakelse i kriminelle grupper kan videre ha sammenheng med lav sosial status, dårlig økonomi, lite kulturell kapital og fravær av andre reelle muligheter. Straffen vil da kunne ramme mennesker som allerede har dårlige fremtidsutsikter. Dette kan redusere straffens preventive betydning, og også føre med seg utilsiktede konsekvenser. Barn er særlig sårbare under soning i fengsel,²⁰ og undersøkelser viser at mange barn som soner fengselsstraff begår ny kriminalitet.²¹ Det må imidlertid antas at man i stor grad vil anvende andre straffereaksjoner mot mindreårige.

Som omkostning for individet må også regnes den innskrenking i individets rettigheter som blitt drøftet i kapittel 10. Foreningsfriheten stiller derfor krav om at et inngrep må være begrunnet i et sterkt behov.

I tillegg til de direkte omkostningene for individet som er forbundet med kriminalisering, bør etter rådets mening også samfunnets kostnader med straffeforfølgning og straffegjennomføring vurderes. Straffelovkommisjonens uttalelse i NOU 2002: 4 på s. 83 er fortsatt treffende:

«Videre må ressurs hensyn tas i betraktning ved vurderingen av i hvilken grad samfunnet skal bruke straff som reaksjon mot uønskede handlinger. De senere tiårene har det vært en tendens til å straffesanksjonere stadig flere handlingstyper, jf avsnitt 3.5 foran. Samtidig opplever politiet, påtalemyndigheten og domstolene et stadig økende arbeidspress. Også dette gjør det naturlig å stille spørsmål om i hvor stor grad straff bør brukes som sanksjonsmiddel. Dersom flere lovbrudd gjøres straffbare, må håndhevelsen av dem enten gjennomføres ved at det tilføres økte ressurser, ved at ressursbruken gjøres mer effektiv, eller ved at det satses mindre ressurser på andre oppgaver som påtalemyndigheten og domstolene har. Dersom kapasitetsproblemet leder til at viktige oppgaver gis lavere prioritet enn tidligere, kan det bidra til å svekke respekten for straffebestemmelsene i befolkningen. Når påtalemyndigheten og domstolene belastes

²⁰ Se f.eks. Sivilombudsmannens rapport etter besøk til Ullersmo fengsel, Ungdomsenheten øst (2017) s. 10 med videre henvisninger i fotnotene og rapport etter besøk til Humana øst, avdeling Jessheim og Hol gård (2019) s. 8 og 9.

²¹ Prop. 135 L (2010–2011) s. 12.

med flere oppgaver, kan konsekvensen dessuten lett bli at mange straffebud aldri blir fulgt opp, og får preg av å være «tomme trusler.»

Domstolene opplever i dag at innsparinger som følge av avbyråkratiserings- og effektivitetsreformen medfører et rettssikkerhetsproblem. Ytterligere kriminalisering vil i noe grad kunne medføre en større arbeidsmengde for domstolene og dermed enda trangere handlingsrom.

Dette momentet er imidlertid ikke entydig. Hvilke virkninger en kriminalisering vil ha, er vanskelig fullt ut å forutse. Nye straffebud kan også bidra til å effektivisere etterforskning og irettføring. Det vil kunne være tilfellet dersom det gis straffebud som forenkler bevisstemaet. Effektivitet som veiledende norm for utformingen av straffebud er behandlet i kapittel 16.3.

Videre fremheves i forarbeidene at straffens nyttevirksomheter bør vurderes, og holdes opp mot straffens omkostninger.²² Det fremheves for eksempel at usikkerhet om virkningene av kriminalisering bør inngå i vurderingen, og at et motargument kan være at det ikke er mulig å utforme et tilstrekkelig presist straffebud. Disse hensyn vurderes nærmere i kapittel 12 og i del IV.

Enkelte behov må etter rådets syn holdes helt utenfor vurderingen av om det er nødvendig med nykriminalisering. Dette gjelder for det første behovet for å bruke skjulte tvangsmidler og varetekstfengsling i flere tilfeller.²³ Hvis det er ønskelig med utvidede tvangsmidlemuligheter, må det fortrinnsvis skje ved endring i straffeprosessloven. Dersom det er behov for endringer i straffeprosessloven, bør ikke dette gjennomføres ved ny straffelovgivning eller endringer i strafferammen. Heller ikke rettssikkerhetsgarantier eller bevisstemaer bør lempes med straffeprosessuell begrunnelse.

Et annet behov/formål som det kan være ulike oppfatninger om, er hensynet til rettslig harmonisering/enhet med øvrige europeiske land. Det hevdes til dels at «hull» i lovgivning sammenlignet med andre land kan medføre at Norge blir en frihavn for den aktuelle typen kriminalitet.²⁴ I hvilken grad et slikt hensyn er relevant, må vurderes konkret fra rettsområde til rettsområde. Det er en kjensgjerning at flere stater i Europa kriminaliserer deltakelse i organiserte kriminelle grupper,

men det er lite nærliggende å karakterisere dette som et «hull» i norsk lovgivning.

11.4.5 Andre virkemidler enn straff må være utilstrekkelige (subsidiaritet)

Straff skal benyttes som en siste utvei der andre tiltak ikke gir ønsket effekt. Dette er et grunnprinsipp i den europeiske rettstradisjonen,²⁵ og fremgår også uttrykkelig i flere offentlige dokumenter i Norge.²⁶ Prinsippet er beslektet med andre strafferettslige og straffeprosessuelle forholdsmessighetsprinsipper, herunder den minste inngrepsprinsipp i bruk av tvangsmidler.²⁷ Det gjelder etter rådets oppfatning særlig når det er tale om å kriminalisere atferd som ligger i strafferettens periferi, slik som forberedelseshandlinger.

Situasjonsbeskrivelsen og den øvrige tilgjengelige informasjonen viser et fragmentert bilde av den organiserte kriminaliteten. Det er både tale om etablerte grupper og mer flyktige miljøer. Gruppene har medlemmer i alle aldre, og kan sjelden knyttes til en ideologi, nasjonalitet eller andre kjennemerker utover gruppens felles virksomhet og samhold. Bruken av alternative tiltak vil i stor grad avhenge av hvilken personkrets det er tale om. Særlig overfor unge gjerningspersoner eller potensielle gjerningspersoner kan alternative (herunder forebyggende) tiltak være mer effektive enn overfor «yrkeskriminelle».

Rådet har ikke særskilt kompetanse til å vurdere innholdet i alle tilgjengelige alternative ikke-rettslige tiltak, men vil kun påpeke noens sentrale mulige alternativer til kriminalisering.

For det første er en rekke *sosiale tiltak* viktige i bekjempelsen av organisert kriminalitet. Rapporten «Ungdomsgjenger – en kunnskapsstatus» er skrevet på oppdrag fra Justis- og beredskapsdepartementet. Rapporten beskriver i kapittel 5 eksempler på tiltak for å forebygge negativ utvikling i ungdomsmiljøer. På s. 71 flg. beskrives prosjektet «Tett På», der flere instanser jobbet opp mot femten gutter i alderen 15 til 19 år som identifiserte seg som medlemmer av gjengen «Furu-seth Bad Boys». I «Kriminalitetsforebygging på norsk – en kunnskapsoversikt» er en samlet oversikt over kunnskapskildene som finnes om kriminalitetsforebygging.²⁸ Rapportene viser at en samlet innsats fra kommunale, statlige og andre aktører kan ha stor effekt for å forebygge kriminelle

²² Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 85.

²³ Sml. Husabø (2018) s. 299–302 med videre henvisninger.

²⁴ Se gjengivelsen av PSTs brev 1. november 2011 om terrorlovgivningen i HR-2018-1650-A avsnitt 29.

²⁵ Asp mfl. (2013) s. 41. Se også Marttunen (2011).

²⁶ Prop. 120 L (2016–2017) s. 18 er et godt eksempel.

²⁷ Se f.eks. NOU 2016: 24 s. 313 flg.

²⁸ Runhovde og Skjevrek (2018).

grupper. Det vil være å gå for langt å gi en komplett fremstilling av forskningen og tiltakene, men her understrekes at betydningen av tiltak i nærmiljøene ikke må undervurderes. Fattigdomsbekjempelse, inkluderingstiltak, tilstedeværelse og sosialt arbeid på skoler, fritidsaktiviteter og andre samlesteder vil kunne gi viktige bidrag til å svekke rekrutteringsgrunnetil til kriminelle grupper.²⁹

For det andre har politiets forebyggende arbeid en viktig rolle i bekjempelsen av organisert kriminalitet.³⁰ Effektivt politifaglig forebyggende arbeid er avhengig av kunnskap om miljøer, tillit i lokalmiljøene og kontakt med lokale samarbeidsaktører. Tilstedeværelse er en forutsetning for å oppnå disse målene.³¹ Oslo politidistrikt har i flere av sine anbefalinger knyttet til organisert kriminalitet og ungdomsmiljøer pekt på behovet for både politifaglig forebyggende arbeid og også styrking av de lokale oppvekstmiljøene.³² En del av den organiserte kriminelle aktiviteten beskrives i stor grad som et *sosiokulturelt og sosioøkonomisk* problem. Nyere forskning antyder dessuten at sønner av gjengmedlemmer har en større tilbøyelighet til å begå kriminalitet (også i organisert form).³³ Dersom forskning skulle vise at gjengkriminelle i all hovedsak kommer fra enkelte geografiske områder, vil det være viktig å styrke oppvekstmiljøene i de aktuelle områdene. Slik styrking kan på sikt tenkes å ha store positive virkninger.

I rådets møte med representanter fra Oslo politidistrikts Felles enhet for forebygging ble særlig to problemområder for politiet påpekt: Det ble fremhevet at reglene om taushetsplikt og informasjonsdeling vanskeliggjør det forebyggende samarbeidet og gjør koordineringen mellom offentlige instanser (skole, barnevern mv.) vanskelig. Uten informasjon er det tilnærmet umulig å samarbeide om utarbeidelse av felles tilpassede tiltak. Det ble også vist til at politiet har få hjemler som er rettet mot forebyggende arbeid. Om behovet for et straffebud ble det uttalt at det kan være fordelaktig å ha et straffebud som kan

brukes for å synliggjøre alvoret i det forebyggende arbeidet, og slik sett få en inngangsport til videre forebygging.

Politiet har blant annet i oppgave å forebygge kriminalitet, jf. politiloven § 2 nr. 2. Politidirektoratet anser kriminalitetsforebygging for å være politiets primærstrategi på alle virksomhetsområder.³⁴ Politiets hjemler til å drive forebyggende arbeid er likevel svært begrenset, og i nevnte rapport fra Politidirektoratet påpekes flere store utfordringer (se s. 9). Overfor barn har imidlertid politiet adgang til å pålegge den mindreårige og foreldrene å møte til bekymringssamtale med hjemmel i politiloven § 13 fjerde ledd. Vilåret er at «en person under 15 år har begått en ellers straffbar handling, eller at en person under 18 år har begått en straffbar handling». Dersom den mindreårige eller foreldrene uteblir, kan politiet beslutte avhenting. Politidirektoratet har utarbeidet en veileder for slik bekymringssamtale.³⁵ Politiet kan også innkalle andre til frivillige bekymringssamtaler.³⁶

En utfordring som er blitt synlig for rådet er at politiet har begrensede ressurser, lov hjemler og tilgjengelige metoder for en effektiv forebyggende virksomhet. Politiets forebyggende virksomhet ble grundig vurdert i NOU 2004: 6. Politimetodeutvalget hadde som mandat å gjennomgå gjeldende regler om metoder ved forebyggende virksomhet og vurdere lovregulering, samt behovet for å lovfeste adgangen til å bruke bestemte metoder. Utvalgets flertall konkluderte med at politiets bruk av politimetoder i forebyggingsøyemed burde bygge på formell lov,³⁷ og foreslo en rekke hjemler i den forbindelse.

Departementet konkluderte med at tvangsmidler kun skulle brukes i etterforskningsøyemed, og avgrenset med dette midlenes bruk i forebyggende øyemed. Politiets sikkerhetstjeneste ble imidlertid gitt enkelte hjemler til å bruke tvangsmidler i forebygging av de alvorligste straffbare handlingene. Departementet påpekte utfordringen med å finne en god balanse mellom «behovet for å gi samfunnet og den enkelte borger et effektivt vern mot kriminalitet, og ønsket om å vareta rettssikkerheten og personvernet slik at uskyldige personer i minst mulig utstrekning blir utsatt for inngrepene etterforskningsmetoder».³⁸

²⁹ Se gjennomgang av forebyggende tiltak overfor barn i Prop. 135 L (2010–2011) kapittel 4. Se også Programbeskrivelse for Oslo indre øst-satsingen 2019–2026, samarbeidsavtale mellom Oslo kommune og staten, som eksempel på et tiltak.

³⁰ For en kortfattet sosiologisk analyse, se Larsson (2008) s. 133–135.

³¹ Prop. 61 LS (2014–2015) s. 34.

³² Trender i kriminalitet 2018–2019 (15. mai 2018) s. 130–131 og s. 135–136.

³³ Van Dijk mfl. (2019).

³⁴ Se Politidirektoratets rapport «Kriminalitetsforebygging som politiets primærstrategi 2018–2020».

³⁵ POD nr. 2011/08.

³⁶ En oversikt over ordningen er gitt i NOU 2019: 26 s. 238 flg.

³⁷ NOU 2004: 6 s. 175.

Det er i politiregisterloven § 27 gjort unntak fra taushetsplikt for opplysninger som utleveres til «offentlige organer, for å forebygge lovbrudd». Det er et utslag av politiets alminnelige samarbeidsplikt, slik den blant annet fremgår av politiinstruksen § 15-1. Adgangen for forvaltningen til å dele opplysninger med politiet er mer begrenset. Forvaltningsloven § 13 b nr. 6 knesetter et alminnelig prinsipp om at forvaltningen kan anmelde eller gi opplysninger om lovbrudd til påtalemyndigheten på nærmere angitte vilkår. Opplæringsloven gir skolene anledning til å gi opplysninger til barnevernet dersom et barn viser alvorlige atferdsvansker i form av alvorlig eller gjentatt kriminalitet (§ 15-3 andre ledd bokstav c) og skolen skal også samarbeide med relevante kommunale tjenester om vurdering og oppfølging av barn med vansker (§ 15-8). Regelverket gir med andre ord et relativt snevert spillerom for den offentlige myndighet som ønsker å samarbeide med politiet om forebyggende grep mot unge. Straffegjennomføringsloven § 4 i jf. § 4 f bokstav d) inneholder en noe utvidet adgang for kriminalomsorgen til å utlevere opplysninger fra databehandlersystemet Infoflyt til politiet og motsatt, dersom slik informasjon er nødvendig for å forebygge, forhindre og bekjempe organisert kriminalitet.

Til sammenligning har Danmark vidtgående regler om informasjonsdeling som er nødvendig av hensyn til det kriminalitetsforebyggende arbeidet, se dansk straffelov §§ 115 og 115a.

For det tredje kan *andre strafferettslige og straffeprosessuelle virkemidler med preventivt formål* være sentrale i forebygging av kriminelle miljøer. Rådet skal i sitt andre deloppdrag se nærmere på om det er behov for lovendringer for å gjøre inndragning av utbytte fra straffbare handlinger til et sterkere kriminalpolitisk virkemiddel, særlig ved gjengkriminalitet. Uten å her ta stilling til inndragningsreglens effektivitet, kan effektiv anvendelse av inndragningsreglene svekke det økonomiske grunnlaget for organisert kriminalitet. Som beskrevet nedenfor, er narkotikahandel et kjennetegn ved mange kriminelle grupper. Tap av profitt vil kunne bidra til å gjøre organisert kriminalitet mindre attraktivt for deltakere og potensielle deltakere.

Straffeprosessloven har en del bestemmelser som retter seg mot beskyttelse av vitner. Det gjelder for eksempel rettens adgang til å beslutte at siktede skal forlate rettssalen (§§ 245 og 284) og reglene om anonym vitneførsel (§§ 130 a og 234 a). Politiloven kapittel II a inneholder regler om

fiktiv identitet for den som «står i fare for å bli utsatt for alvorlig kriminalitet rettet mot liv, helse eller frihet», jf. § 14 a. Politiet erfarer likevel at vitner ikke ønsker å avgi forklaring i saker som gjelder organisert kriminalitet, og det kan tyde på at beskyttelsen av vitner ikke er sterk nok eller at det er mekanismer innad i gruppene som gjør at vitner og andre ikke opplever de eksisterende beskyttelsesmuligheter som tilstrekkelige. Det kan også være at lojaliteten innad i gruppene er såpass sterk at deltakere ikke finner tilstrekkelig grunn til å bidra i rettsprosesser. Rådet har imidlertid ikke grunnlag for noen bastant konklusjon her.

For det fjerde kan *straffegjennomføringen etter domfellelse for gjengrelatert kriminalitet* ha betydning for prevensjon av gjengkriminalitet. Det må antas at mange domfelte medlemmer i kriminelle grupper vil fortsette å være medlemmer under soning. Det kan også være fare for at domfelte radikaliseres ytterligere i fengsel, og at andre som soner blir rekruttert inn i gruppen av gjengmedlemmer som soner. For å sikre en effektiv allmennprevensjon og individualprevensjon, kan det derfor være nødvendig å fatte vedtak under straffegjennomføringen vurderingen av vilkårene for permisjon (straffegjennomføringsloven §§ 33 og 36), besøk (§ 31) og prøveløslatelse (§ 42). Tilknytning til gjeng er ikke nevnt i bestemmelsene, men i praksis er slik tilknytning i visse tilfeller brukt for å ilegge reaksjoner eller vilkår. Det vil for eksempel kunne være ilagt vilkår om at domfelte ikke skal være i kontakt med personer fra enkelte grupper. Tilhørighet til organiserte kriminelle grupperinger kan også være et moment i vurderingen av om en person skal innsettes i avdeling med særlig høyt sikkerhetsnivå.³⁹ To saker fra Sivilombudsmannen – SOMB-2007-59 og SOM-2013-2808 – illustrerer imidlertid at det skal en del til før opplysninger om gjengtilknytning og lignende kan begrunne begrensninger og reaksjoner.

Rådet ser at det kan være utfordringer knyttet til å sikre de preventive funksjonene under straffegjennomføringen og at det også kan være fare for at det skjer rekruttering under soning. Rådet ser ikke bort fra at gjengtilknytning bør ha større betydning for vedtak som fattes under soning. I skriftlig svar på spørsmål fra Kriminalomsorgsdirektoratet gis det imidlertid uttrykk for at virkemidlene er tilstrekkelige, men at svikt i informa-

³⁸ Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) s. 8.

³⁹ Se rundskriv KSF-2002-9001 punkt 6.3. Se også straffegjennomføringsloven kap. 1 B og særlig §§ 4f første ledd bokstav d.

sjonsflyten i enkelttilfeller kan utgjøre en utfordring – blant annet ved plassering av innsatte.

I et komplisert sammensatt samfunnsbilde er det rom for – og iblant nødvendig – å benytte *ulike virkemidler* samtidig. I Prop. 120 L (2016–2017) om smittevernet i straffeloven på s. 18 heter det for eksempel:

«Departementet mener videre at det ikke bør være et avgjørende argument i retning av fullstendig eller tilnærmet fullstendig avkriminalisering, at andre rettslige og ikke-rettslige virkemidler spiller en viktigere rolle enn straffereguleringen i det forebyggende arbeidet mot smittespredning. Her, som på mange andre livsområder, er ikke straffereguleringen i seg selv ment å utgjøre den primære forebyggende faktor. Andre virkemidler spiller en langt viktigere rolle i det forebyggende arbeidet. Etter departementets vurdering er det likevel behov for å kunne reagere med straff mot de alvorligste tilfellene. Departementet slutter seg til utvalgets flertalls vurdering, som også har fått støtte fra flere av høringsinstansene, om at omstendighetene i mange av de sakene som er pådømt etter straffeloven 1902 § 155, er slik at gjerningspersonen har handlet så klanderverdig at det er riktig med en straffereaksjon. Det

vises til redegjørelsen for rettspraksis foran i punkt 4.3 og utvalgets omtale av de enkelte saker i utredningen punkt 5.2.2.17 side 97 flg.»

Sitatet illustrerer et tilfelle der det er tatt hensyn til muligheten for å benytte mindre inngripende tiltak, men der departementet etter en helhetsvurdering kommer til at klanderverdigheten i en del tilfeller er så stor at disse må belegges med straff.

Rådet ser på dette som en fornuftig tilnærming. Straff som verktøy for å regulere atferd fungerer i et samspill med andre verktøy og tiltak. Mye av utfordringen i å utforme et straffebud ligger i å definere de tilfellene som må anses som mest alvorlige, og der andre virkemidler ikke strekker til. Forebyggende tiltak strekker ikke umiddelbart til hvis problemet allerede har oppstått. Men slike tiltak vil kunne redusere eller fjerne problemet i fremtiden. Straffelovgivningen må utvikles i takt med den samfunnsmessige utviklingen.⁴⁰

⁴⁰ Dersom forebyggende eller andre tiltak viser seg å være så effektive at behovet for en straffebestemmelse forsvinner, kan det gi grunn til avkriminalisering. Se f.eks. Prop 31 L (2019–2020) s. 99. Departementet foreslo å oppheve straffeloven 2005 § 270 tredje ledd blant annet med henvisning til at de presseetiske reglene og Pressens faglige utvalg hadde vist seg å være tilstrekkelige midler.

Kapittel 12

Skyld- og prevensjonshensyn

12.1 Innledning

Skadefølgeprinsippet har sterk kobling både til skyld- og prevensjonshensyn. Som beskrevet i kapittel 9, er det strafferettslige skyldprinsippet sentralt for kriminalisering og straff. Dess lengre en går i å oppstille straff for atferd som står fjernt fra en konkret straffbar handling, jo større er risikoen for at personer som ikke har gjort noe klanderverdig blir straffet.¹ Særlig ved kriminalisering av forberedelseshandlinger er det viktig å undersøke hvilken klanderverdighet som er forbundet med den aktuelle atferden.

Det er videre ønskelig at borgerne blir påvirket av straffelovgivning til ikke å begå handlinger som skader eller skaper fare for skade. Selv om deltakelse i og rekruttering til kriminelle grupper kan anses som fare- eller skadevoldende handlinger, er det av betydning for kriminaliseringsspørsmålet om straffetrusselen kan ha preventiv effekt. I kapittel 12 drøftes betydningen av skyld- og klanderhensyn (kapittel 12.2) og prevensjonshensyn (kapittel 12.3) nærmere.

12.2 Skyld- og klanderverdighetshensyn

12.2.1 Skyldprinsippet som et kriminaliseringsprinsipp

Det strafferettslige skyldprinsippet forutsetter at kun den som kan klandres for sin handling skal holdes ansvarlig og straffes. Skyldprinsippet setter slik sett rammer for straffansvaret og legger føringer for hva som kan kriminaliseres og hvordan. Her sammenfaller skyldhensyn i stor grad med hensyn for eller mot kriminalisering som følger av skadefølgeprinsippet. I tillegg til å avgrense hvilke handlinger som kan omfattes av kriminalisering, legger skyldprinsippet også føringer på utformingen av straffansvaret. Kravet om at straffansvar kun skal gjøres gjeldende der det er grunn-

lag for klander, utelukker for eksempel kollektivt eller objektivt straffansvar.²

For det aktuelle kriminaliseringsspørsmålet må det derfor drøftes både hvorvidt deltakelse i og rekruttering til kriminelle grupper kan anses som klanderverdige handlinger ut fra skyldprinsippet, og i tilfelle hvordan skyldkravet mer konkret skal utformes. I den videre drøftelsen er fokuset på det første. Skyldkravet er behandlet i drøftelsen av utformingen i del IV.

12.2.2 Straffverdighet og klanderverdighet

I forarbeider brukes ofte termen «straffverdighet». Begrepet straffverdighet har vært gjenstand for en del analyser, men noen entydig innhold har begrepet ikke.³ Begrepet kan omfatte flere elementer som normalt omtales som forhold som påvirker straffverdigheten: Forholdets grovhet, graden av skyld, hvilken skade eller fare for skade handlingen kan medføre og etiske betraktninger. Det sistnevnte kan være vanskelig å vurdere, både i lovgivningsprosessen men også i den konkrete sak. Den moralske og verdimesse dom over handlingen avhenger av personlige synspunkter, som igjen vil være preget av samfunnets normer og oppfatninger til enhver tid. Det er lett å finne eksempler på at slike vurderinger kan ha til dels stor betydning for det konkrete resultatet i en rettslig vurdering.⁴

Et hovedtrekk ved de ulike straffverdighetsvurderingene er at de dreier seg om hvorvidt gjerningspersonen kan *klandres*. Begrepet klanderverdighet brukes i andre land og er etter rådets syn bedre egnet til å få frem hva straffverdighet i sin kjerne består av. Klanderverdighet vil derfor primært brukes i det følgende.

² Se videre Gröning mfl. (2019) s. 49.

³ NOU 2002: 4 s. 120 flg.

⁴ Et nyere eksempel er TOSLO-2019-59563, der fengselsstraffen under tvil ble gjort betinget i sin helhet blant annet fordi gjerningspersonens motiv var et ønske om å hjelpe mennesker i en vanskelig livssituasjon.

¹ Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 194 og 195.

12.2.3 Klanderverdigheten i å delta i organiserte former for kriminalitet

Organisering har en del særtrekk som er egnet til å styrke muligheten til å begå straffbare handlinger. En gruppe vil potensielt ha større kapasitet og evne til å begå handlinger som volder skade eller fare for skade. Det kan være større klander forbundet med å inngå i et slikt samarbeid.

Disse trekkene er sammenfattet godt i den finske regjeringens proposisjon RP 263/2014 rd s. 19 og 20, der det heter om klanderverdigheten som ligger i organiseringen:

«Det væsentliga när det gäller den särskilda klanderverdigheten av organiserad brottslighet är att en organiserad kriminell sammanslutning har en stor och långvarig potential att begå brott. Medlemmarna tillför sammanslutningen olika brottsfrämjande resurser. Det är lättare än vanligt att begå brott om man är flera. Medlemmarna kan ha särskilt kunnande i att begå brott. En kriminell sammanslutning kan i allmänhet begå fler och allvarigare brott än vad en enskild person är kapabel till.

Också gruppdynamiken inom en organiserad kriminell sammanslutning ökar sammanslutningens brotspotential. Det att brotten begås i grupp kan minska det personliga ansvarstagandet för de enskilda brotten hos de medlemmar som deltar i brotten. På grund av grupptrykket kan det vara svårare för en medlem i en sammanslutning än för en enskild gärningsman att dra sig ur begäendet av ett brott. En sammanslutning kan också använda sig av disciplinära åtgärder och straff för att ytterligare förstärka denna aspekt.

För en enskild medlem kan den kriminella sammanslutningen utgöra en viktig referensgrupp. Att begå brott och vara medlem i en sammanslutning kan vara ett sätt att få respekt. Det kan vara förenat med kraftiga sanktioner att vägra begå brott eller att lämna sammanslutningen. Medlemskapet kan följaktligen utgöra ett stort problem för den som försöker lämna en sammanslutning.

En stor brotspotential hos en organiserad kriminell sammanslutning kan också ha samband med en större potential att dölja spåren av brott. Man kan för det första försöka begå brotten på ett sådant sätt att de straffrättsliga ansvarsstrukturerna och brotten inte möts. För det andra kan sammanslutningen ha bättre muligheter än normalt att försvåra utredning

gen av ett enskilt brott. Till detta kan bl.a. det att sammanslutningen är strukturerad för att begå brott och att brotten begås planmässigt bidra. Brottsutredningen kan också vara svår av den anledningen att personbevisningen inte nödvändigtvis har samma betydelse som i andra brottmål. Målsägandena känner kanske fruktan för gärningsmännen.»

Disse synspunktene kan sammenfattes slik at klanderverdigheten ligger i at en gruppe har større skadepotensial, større muligheter til intern kontroll og styrking av den enkeltes forsett, samt større evne til forberedelser og skjule spor. Dette er omstendigheter som også er relevante i en norsk kontekst. De konkrete *virkningene* av det enkelte tilfellet av deltakelse og rekruttering kan imidlertid være usikre.

I tillegg til disse generelle trekkene, kan følgende mer konkrete trekk ved handlingen styrke eller svekke klanderverdigheten:

Graden av aktivitet i en gruppe eller formålet med rekruttering kan gi en viss pekepinn på hvilken verdimeessig dom handlingen bør underkastes. Den som deltar i gruppens forberedelser forut for gjennomføringen av en straffbar handling, eller rekrutterer nye medlemmer som skal bistå i nettopp dette, vil naturlig klandres mer enn den som har deltatt eller rekruttert av andre grunner. Dette gir også pekepinn på handlingens «grovhet». Dette momentet inngikk for eksempel i Høyesteretts vurdering av hva som lå i begrepet «deltar» i straffeloven 2005 § 147 d i HR-2018-1650-A. Høyesterett kom til at en ren passiv deltakelse i en organisasjon ikke var tilstrekkelig, og at det var de «aktive bidrag til opprettholdelsen av terrororganisasjonen som rammes». Deltakeren kan «klandres» mer for å ha deltatt i en kjent og godt etablert gruppe som også tidligere har begått terrorhandlinger.

En annen pekepinn på klanderverdigheten og handlingens grovhet er ulike kjennetegn ved gruppen. Visse grupper har større ballast og større innvirkning. Deltakelse i en godt etablert kriminell gruppe som er kjent for allmennheten fremstår umiddelbart som en mer klanderverdig handling enn deltakelse i en nystartet ungdomsgruppe. Den som med åpne øyne velger å slutte seg til en organisasjon som utvilsomt driver med kriminell virksomhet, må i større grad forvente en reaksjon på dette enn andre.⁵ Også den kriminelle

⁵ Sml. HR-2016-1422-A avsnitt 18, der det uttales at det er et relevant straffeutmålingsmoment hvilken terrororganisasjon saken gjaldt.

virksomhetens art vil være relevant – det vil utvilsomt være mer klanderverdig å delta i en gruppe som er involvert i skytinger og våpenhandel enn å delta i en gruppe som i all hovedsak driver med lommetyverier.

Klanderverdighetsbetraktninger avgrensers også fra kollektiv straff eller helt objektive straffevilkår. Poenget er formulert slik av Stortingets justiskomite:

«Hovedregelen er at medvirkning til straffbare handlinger kan straffes, men hver deltager skal vurderes individuelt i sammenhengen, og ikke tilfeldig rammes av et summarisk prinsipp om «en for alle – alle for en». Det må bevises at vedkommende har medvirket til den straffbare handlingen enten fysisk eller psykisk. Flertallet mener at kravet om bevis ivaretar et viktig og grunnleggende rettssikkerhetsprinsipp som vil kunne lede til vilkårlighet og rettsløshet om det fravikes.

[...]

Flertallet understreker at den som skal kunne dømmes for delaktighet i den straffbare handlingen må ha utvist subjektiv skyld. Dette kravet forhindrer at en person kan dømmes for noe som andre har gjort eller deltatt i.»⁶

Det er den enkeltes klanderverdige bidrag og kunnskap som utgjør premissene for straffeansvaret. At man har vært en passiv deltaker bør ikke være tilstrekkelig for å klandres og straffes. Det må være et krav ved kriminalisering at deltakeren bevisst har hatt en aktiv rolle eller gitt et vesentlig bidrag til den kriminelle virksomhet, som han også kan klandres for.

12.3 Allmenn- og individualpreventive hensyn

Hvorvidt et straffebud virker kriminalitetsforebyggende overfor borgerne avhenger av mange forhold. Disse forholdene knytter seg til enkeltindividene, men også til forhold ved aktuelle sosiale grupper og samfunnets oppfølging og kontroll. På individnivå kan en særlig trekke fram alder, utvikling, sosial status og omgangskrets som sentrale forhold. På gruppe- og samfunnsnivå finner vi forhold som oppdagelsesrisiko og holdninger.⁷ Som omtalt i utredningens kapittel 9, er det utfordrende å si noe presist om virkningene av krimi-

naliserings. En drøftelse av tilsiktede virkninger kan peke på styrker og svakheter, men resultatet kan bli en helt annen enn det som forventes. Derfor kan det i mange tilfeller være betenkelig å anføre allmenn- eller individualprevensjon som hovedbegrunnelse for nykriminalisering. Prevensjonshensyn kan muligens ha noe større vekt i tilfeller der et eksisterende straffebud tas opp til ny vurdering. I Prop. 31 L (2019–2020) s. 65 ble for eksempel redaktøransvarets preventive effekt angitt som hovedbegrunnelse for at bestemmelsen ble foreslått videreført.

De *tilsiktete* virkningene ved kriminalisering av deltakelse i og rekruttering til kriminelle grupper er relativt enkle å formulere. Målet med straffebudet er å eliminere eller redusere kriminelle grupper og den kriminalitet disse står for. Det er imidlertid vanskelig å gi noen prognoser på den reelle effekten. Det kan trekkes fram en del mulige styrker og svakheter.

En fordel ved kriminalisering av deltakelsehandlinger kan være at slike direkte forbud i større grad enn straffetrussel for konkrete handlinger kan være moraldannende og vaneskapende overfor allmennheten. Særlig i ungdomsmiljøene kan det tenkes at kjennskap til straffebudene vil heve terskelen for å bli med i en gjeng eller organisasjon som driver med det man mistenker er kriminell aktivitet.

Kriminalisering av en forberedelseshandling kan videre skape en dobbelt psykologisk barriere for potensielle gjerningspersoner. Først vil gjerningspersonen måtte forsone seg med at han vil begå en overtredelse ved å delta i gruppen, og deretter må han igjen måtte bryte en psykologisk barriere ved å eventuelt utføre en straffbar hovedgjerning.

Særlig overfor unge lovbrytere kan kriminalisering bidra til å forebygge annen (mer alvorlig) kriminalitet. Dersom deltakelsen oppdages før det er begått noen «primærovertredelse», vil også en reaksjon kunne tilpasses slik at den kan virke preventivt på unge gjerningspersoner. Det finnes også en mulighet for at opplevelsen av straffefølgning vil kunne bidra til at ungdom frastår fra ytterligere kriminell virksomhet.

Av svakheter kan det for det første vises til at den som kommer i kontakt med kriminelle grupper i mange tilfeller allerede er en del av et belastet miljø eller har kontakter i slike miljøer. Straffefølgningen kan derfor komme for sent i prosessen, da vedkommende allerede er såpass involvert i miljøet at det er vanskelig å oppnå endring gjennom å gripe inn med straff.

⁶ Innst. S. nr. 186 (2000–2001).

⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 78–80.

En mulig utilsiktet effekt ved straff er at dersom straffen rammer relativt uskyldige deler av gruppens virksomhet (ren deltakelse og rekruttering), kan kriminaliseringstrusselen styrke gruppens fellesskapsfølelse og bidra til et sterkere samhold, som igjen kan styrke forsettet til å utføre straffbare handlinger. Dette er fremhevet som deler av begrunnelsen mot å forby rasistiske grupper i Mujezinovic Larsens utredning om det strafferettslige diskrimineringsvernet, der det heter på s. 78:

«Tidligere vurderinger har også pekt på andre momenter. Det er en fare for at organisasjonen kan komme styrket ut av en rettslig prosess, ved at det kan oppfattes som en legitimering av organisasjonen dersom det ikke finnes bevisst at den oppfyller lovens straffbarhetsvilkår. Der nest er det en fare for at et effektivt forbud mot rasistiske organisasjoner kunne føre til at personene «går under jorden» og unndrar seg den kontroll de ellers ville vært utsatt for. Det spiller også inn at det er nokså lite å oppnå med et forbud i tillegg til de bestemmelsene vi allerede har. Det har også vært pekt på at et forbud kan sementere et «fiendebilde» for de personene som tiltrekkes av slike miljøer, og oppfattes

som en bekreftelse av at myndighetene forbyr alt de ikke liker. Alt dette er vektige argumenter mot et formelt organisasjonsforbud.»

Disse momentene kan ha en viss overføringsverdi for rådets problemstilling. I motsetning til rasistiske grupper, har de kriminelle grupper som behandles her imidlertid ikke noen ideologi eller politisk agenda. En frifinnelse vil neppe oppfattes som en legitimering av organisasjonen, og forbud vil ikke nødvendig sementere noe ytterligere «fiendebilde». Som påpekt, kan imidlertid et slikt forbud styrke gruppefølelsen og forsettet til å begå ytterligere straffbar virksomhet.

Prevensjonsvirkningene vil formodentlig også påvirkes av hvilke personer som tiltales. Dersom ledere og «bakmenn» fjernes, vil det kunne påvirke både tilslutning, rekruttering og drift, på en slik måte at gruppen mister sin evne til å opprettholde den kriminelle kapital. Dersom straffebudet først og fremst brukes for å ta «løpegutter» og andre lavtstående medlemmer, vil gruppen raskt kunne skaffe seg nye medlemmer. Det kan også medføre at nyrekrutterte som blir straffet opplever at det ikke er noen «vei ut», fordi de allerede har overskredet grensen for det straffbare.

Kapittel 13

Andre kriminaliseringshensyn

13.1 Innledning

I kapittel 13 drøftes en del andre relevante kriminaliseringshensyn. Selv om resultatet av en vurdering av skadefølgeprinsippet, menneskerettighetene, det strafferettslige skyldprinsipp og prevensjonshensyn munner ut i at det er grunnlag for kriminalisering, kan det finnes andre hensyn som taler mot kriminalisering. Hensiktsmessighet- og effektivitetshensyn kan gi videre veiledning i kriminaliseringsspørsmålet, og også være bærende argumenter for straffebudets nærmere utforming. Her må det tas stilling til om den straffbare handling i praksis vil bli søkt avdekket og straffetrusselelen håndhevet. Det forutsetter både at straffebudet er utformet slik at den gir klare kriterier for hvilke handlinger som er straffbare, men også at det er praktisk mulig – med de virkemidler politiet har – å etterforske og avdekke forholdet.¹ Hensiktsmessighetstanken omfatter til dels også spørsmålet om prevensjonsvirkningen av eventuell straff.² Det er ikke ønskelig med straffebud som kun har symbolvirkning. I kapittel 13.2 drøftes hensynet til effektiv etterforskning og avdekking av kriminalitet. Det skal her bemerkes at rådets standpunkt er at en straffebestemmelse som kun er begrunnet i hensiktsmessighets- og effektivitetsbetraktninger i realiteten har en utelukkende *prosessuell begrunnelse*. Rådet anser slike prosessuelle hensyn som utilstrekkelige begrunnelser for kriminalisering, jf. også drøftelsen i kapittel 11.4.3.

I kapittel 13 drøftes også spørsmålet om eksisterende straffelovgivning er tilstrekkelig for å bekjempe organisert kriminalitet (kapittel 13.3), samt betydningen av EUs og FNs regler om emnet (kapittel 13.4).

13.2 Hensynet til etterforskning og avdekking

Det vil i praksis kunne være vanskelig å oppfylle strafferettens strenge beviskrav i saker som gjelder deltakelse og rekruttering. Deltakelse og rekruttering vil i de fleste tilfeller kun være synlig idet noen i den kriminelle gruppen begår en skadevoldende handling. For at politiet skal kunne oppdage en rekruttering eller en ren deltakelse før tidspunktet for den skadevoldende handling, må det være satt i verk etterforskningstiltak som følger personer som er involvert i gruppen. Det kan være tilfellet dersom gruppen/personene driver løpende kriminell virksomhet.

Bekjempelse av organisert kriminalitet er et prioritert område, og et kriminalitetsfenomen som får mye oppmerksomhet. På denne bakgrunn legges til grunn at avdekking, etterforskning og irettesføring av denne type lovbrudd vil bli fulgt opp i praksis. Etablering, deltakelse og rekruttering kan tenkes avdekket på flere ulike måter, både på bakgrunn av en proaktiv skjult etterforskning, gjennom overskuddsinformasjon knyttet til etterforskning av andre straffbare forhold eller som et selvstendig delmål i en større etterforskning av narkotikakriminalitet eller drap.

Det vil åpenbart foreligge flere vanskelige spørsmål knyttet til å bevise de ulike vilkårene i et straffebud – eller i en bestemmelse om forbud/oppløsning. Hvor anvendelig bestemmelsene vil bli i praksis og hvilken preventiv effekt den vil kunne ha – vil i stor grad avhenge av hvor gode og klare kriterier man klarer å formulere for straffbarhet eller som vilkår for forbud/oppløsning. Bevismessig utfordringer er kjent også i vilkårene etter straffeloven § 79 bokstav c og ved anvendelse av bestemmelser om inngåelse av forbund. De generelle utfordringer som gjelder for etterforskning og bevisinnhenting knyttet til straffbare handlinger begått som ledd i organisert kriminalitet vil gjøre seg gjeldene, slik som at kriminaliteten skjer i det skjulte, de involverte gjør en rekke

¹ NOU 2003: 15 Fra bot til bedring punkt 10.3. Se også Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) s. 69 der dette var en sentral begrunnelse for ikke å kriminalisere sending av elektronisk «søppelpost».

² NOU 2002: 4 s. 82 flg.

tiltak for å vanskeliggjøre etterforskning og de mistenkte bidrar i liten grad selv til oppklaring.

Som nevnt ovenfor vil hensynet til etterforskning og avdekking ikke i seg selv kunne begrunne kriminalisering, men kan tjene som støtteargument eller som et moment som taler mot kriminalisering. Selv om en kan se at bestemmelser av denne karakteren vil innebære utfordringer knyttet til både avdekking, etterforskning og bevis anses det likevel som realistisk å igjen enten proaktiv eller reaktiv etterforskning å avdekke tilstrekkelige faktum til å vurdere tiltale. Og sett hen til det store fokus som vies denne type kriminalitet antas dette å være straffebestemmelser som vil bli vurdert og anvendt i tilknytning til bekjempelse av organisert kriminalitet.

Selv om politiet skulle være i en posisjon til å lytte til en telefonsamtale mellom to personer der det skjer rekruttering, eller kommer frem at disse personene deltar aktivt i en kriminell gruppe, vil dette formodentlig skje på en slik uformell og løs måte at det kan være vanskelig å trekke noe av bevismessig verdi ut av samtalen. Slik informasjon vil kunne gi grunnlag for å bevise at straffeloven § 79 bokstav c kommer til anvendelse, men informasjonen vil ikke nødvendigvis – avhengig av vilkårenes utforming – gi tilstrekkelige bevis for deltakelse i en kriminell gruppe/sammenslutning.

De bevismessige utfordringene kan utgjøre noe av grunnen til at tilsvarende regler i andre land er lite brukt i praksis. At reglene brukes i liten grad kan imidlertid også henge sammen med andre forhold, slik som ressurser, prioriteringer og trekk ved bestemmelsene som gjør den vanskelige å anvende.

Et annet mulig problem ved kriminalisering er at straffeforfølgning og etterforskning kan medføre at gruppene tilpasser sin virksomhet og drift på nye måter for å unngå at medlemskap og rekruttering blir avdekket. Dette problemet vil imidlertid gjøre seg gjeldende for alle typer kriminalitet, og er ikke spesielt for organisert kriminalitet. I de land som har straffe- eller sivilrettslig adgang til å oppløse gruppene, er problemet i praksis løst slik at bestemmelsene forstås for også å gjelde undergrupper og nye grupper som i realiteten er reetableringer, jf. f.eks. den finske foreningsloven § 44, som gir adgang til å oppløse også foreninger som direkte eller indirekte hører til hovedgruppen. Det kan også være positivt at gruppene «går under jorden». Når disse gruppene ikke lenger er synlige, vil de ikke være i stand til å opprettholde den samme frytkapital og rekrutteringsgrunnlag, og de vil heller ikke i samme grad skape frykt i befolkningen.

Disse bevismessige utfordringene også gjøre at politiet hovedsakelig retter søkelyset mot de mest veletablerte organisasjonene som kan ha en struktur og et skadepotensiale som gjør at gruppen faller innenfor de tilfellene der straff er eneste effektive virkemiddel. Slike grupper – som er kjent for andre – vil også sannsynligvis ha en større «frytkapital» eller utgjøre en større trussel.

Det må også fremheves at et straffebud som retter seg mot deltakelse i enkelte tilfeller kan forenkle politiets, påtalemyndighetens og domstolens arbeid, noe avhengig av bestemmelsens utforming. I tilfeller der medlemmer av en gruppe tidligere er dømt gjentatte ganger for straffbare gjerninger som ledd i organisert kriminalitet, kan videre etterforskning og irettføring dreie seg om å klarlegge hvem som er medlemmer. Dette kan ha effektivitets- og økonomifordeler. Som rådet flere ganger har påpekt, er dette imidlertid en slik prosessuell begrunnelse som ikke kan være hovedargumentet for kriminalisering.

13.3 Er eksisterende straffelovgivning tilstrekkelig?

Det er også nødvendig å undersøke om eksisterende straffebud gir et tilstrekkelig vern for de interesser som søkes vernet. I Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) ble det for eksempel uttalt om behovet for å kriminalisere deltakelse i terrororganisasjon:

«I de tilfellene et medlem kan knyttes til konkrete terrorhandlinger, er det ikke noe stort behov for en regel om deltakelse i terrorgrupper. I de tilfellene medlemmene har avtalt å begå en terrorhandling, vil de kunne straffes etter bestemmelsen om forbund. Også rekruttering, opplæring og oppfordring om å begå en terrorhandling er straffbart etter forslaget her. Behovet for en særlig regel om deltakelse i terrorgrupper melder seg først når en person ikke kan knyttes til deltakelse i eller planlegging av terrorhandlinger. Det er imidlertid da det er størst prinsipielle betenkeligheter og praktiske håndhevingsproblemer forbundet med et straffansvar.»³

Dette er i noe grad overførbart til problemstillingen i denne utredningen, med unntak av det som skrives om rekruttering, opplæring og oppfordring. Forbund om alvorlig organisert kriminalitet

³ Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 195.

er straffbart etter straffeloven § 198, og den fullendte straffbare handling kan bli møtt med en straffeskjerpelse etter straffeloven § 79 bokstav c. Den som deltar i enkelte forberedelseshandlinger til straffbare handlinger som del av gruppens virksomhet kan videre straffes for forsøk, jf. straffeloven § 16. Medvirkning til overtredelser av straffelovens regler kan straffes, jf. straffeloven § 15. Medvirkningsansvaret dekker fysiske og psykiske medvirkningshandlinger, og omfatter en relativt vid krets av handlinger – herunder handlinger som uten kravet til skyld lett fremstår som dagligdagse.⁴

Behovet for å ramme bakmennene i kriminelle grupper var videre noe av grunnen til at en i ny straffelov valgte å beholde forsettsformen eventuelt forsett (straffeloven § 22 bokstav c).⁵

I Sverige fant man nettopp av denne årsak ikke grunnlag for å kriminalisere deltakelse i kriminelle grupper.⁶

Som påpekt i situasjonsbeskrivelsen, kan en kriminalisering av andre deltakelseshandlinger møte et behov som oppstår i tilfeller der personen har medvirket til gruppens virksomhet på en slik måte at medvirkningen ikke kan knyttes til noen spesifikk straffbar handling. Problemstillingen kan for eksempel aktualisere seg der en person ikke er kjent med de konkrete straffbare handlingene som vil bli begått, men har annen type kunnskap om organisasjonens straffbare virksomhet. Der han ved sin deltakelse bidrar fysisk eller psykisk med denne generelle kunnskap, kan hans handling falle utenfor medvirkeransvaret til de enkelte straffbare handlingene som begås.

Kripos påpeker følgende mangler i sin situasjonsbeskrivelse:

«En erfaring fra OP Hubris er at de kriminelle gjengene nærmest utelukkende benytter kryptert kommunikasjon i den kriminelle virksomheten. De krypterte kommunikasjons-tjenestene de benytter er i seg selv fullt lovlige, men noen av tjenestene vi finner er i liten grad brukt av andre enn de kriminelle.

I disse tilfellene kommer straffeloven § 79c til kort da bestemmelsen får først en betydning der de mistenkte er deltagere i, eller medvirkere til de straffbare aktivitetene som begås av gruppen. Det er således utfordrende å etterforske de som bevisst gir nødvendige bidrag til at kriminaliteten i gruppen kan utføre sin krimi-

nalitet, men hvor handlingen ikke kan sies å være en medvirkningshandling – eller i seg selv er straffbar.

En annen erfaring fra etterforskning av kriminelle gjenger er utstrakt bruk av medhjelpere og løpegutter i randsonen av den kriminelle virksomheten. Disse får mindre oppdrag som de kanskje vet bidrar til kriminalitet, men hvor de ikke har nødvendig forsett om den enkelte straffbare handling de bidrar til. Dette kan være handlinger som utføres for å skjule spor som; leie av bil, kjøp av flybilletter samt oppbevare og transportere gjenstander som telefoner o.l.

Det er en utfordring at nødvendige bidragsyttere til den organiserte kriminaliteten ikke kan forfølges som deltagere i den organiserte kriminaliteten fordi handlingene de utfører enten ikke er straffbare eller at forsettet ikke dekker at handlingene er medvirkning til kriminalitet gruppen bedriver.»

Rådet er enig i at de forholdene som påpekes kan utgjøre hindringer mot en effektiv bekjempelse av organisert kriminalitet, og at det kan finnes et rom for kriminalisering der ikke straffeloven for øvrig gir tilstrekkelige virkemidler for å bekjempe problemet. Det gjelder særlig de tilfellene der medlemmer ved lovlige handlinger bidrar til straffbare handlinger uten å konkret vite hva bistanden vil bli brukt til eller om den vil bli brukt til lovlig eller ulovlig virksomhet.

13.4 Betydningen av EUs og FNs regelverk

Som beskrevet var straffeloven 1902 § 162 c / straffeloven § 2005 § 198 ment å gjennomføre FNs konvensjon mot grensoverskridende organisert kriminalitet artikkel 5. Norge er ikke bundet av EUs rammebeslutning om kampen mot organisert kriminalitet (2008/841/JHA). Det kan likevel spørres om FNs konvensjon mot grensoverskridende kriminalitet artikkel 5 (1)(b) og EUs rammebeslutning artikkel 2 (a) gir føringer for kriminaliseringsvurderingen (og eventuelt utformingen) i Norge. Konvensjonen er signert av 190 land, mens EUs rammebeslutning gjelder for alle EU-medlemmer. Førstnevnte retter seg utelukkende mot transnasjonal kriminalitet.

Selv om Norge ikke har noen folkerettslig plikt til ytterligere internrettslig gjennomføring av nevnte folkerettslige instrumenter, kan likevel hensynet til europeisk/internasjonalt harmonise-

⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 410–411.

⁵ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 117–118.

⁶ Proposition 2002/03: 146 s. 31–32.

ring/enhet være et moment for å kriminalisere deltakelse i kriminelle grupper. Det kan anføres at det er fordelaktig med lik eller lignende regulering for å sikre at gjerningsmenn blir møtt med samme reaksjon uansett hvor i Europa disse befinner seg. Det er også gitt uttrykk for at harmonisering med EU-rettens definisjoner og straffebudenes utforming letter arbeidet med å få i stand samarbeidsavtaler med EU innen straffettslig arbeid, herunder samarbeid med tanke på arrestordre. Videre er det også anført at harmonisering med EUs strafferett kan redusere faren for at Norge blir mer attraktivt for organisert kriminalitet fordi norsk strafferett ikke strekker seg like langt.⁷ Endelig kan det vises til at organisert kriminalitet kan være av grensekryssende karakter, og krever derfor et internasjonalt samarbeid for å forebygges, avdekkes og bekjempes.⁸ Mange av bestemmelsene i den nye straffelovens spesielle del er derfor inspirert av eller utformet etter EU-regler.⁹ Norge har videre samarbeidsavtaler med EU-organene Eurojust og Europol.¹⁰

Norge, Island og EU har inngått en avtale om overleveringsprosedyre («Europeisk arrestordre») som trådte i kraft 1. november 2019.¹¹ Avtalens artikkel 3 andre ledd slår fast at det er et vil-

kår at «handlingene som ligger til grunn for utsendelsen av arrestordren utgjør en straffbar handling etter loven» i den staten som får arrestordren til behandling. I artikkel 3 fjerde ledd heter det at arrestordre som gjelder blant annet «deltakelse i en kriminell organisasjon» gir grunnlag for overlevering uten at handlingen «bekreftes å være dobbelt straffbar», men da med den forutsetning at handlingen – slik den defineres etter utstederstatens nasjonale rett – er belagt med frihetsstraff eller annen frihetsberøvelse i minst tre år. Avtalen er gjennomført i norsk rett gjennom arrestordreloven og arrestordreforskriften.

Rådet har tatt utgangspunkt i at de omtalte regler er nyttige verktøy ved en eventuell utforming av et straffebud. Det er særlig den organiserte kriminalitetens grensekryssende karakter som gir grunn til å nøye vurdere hva en har å vinne med en harmonisert regulering.¹² Behovet for harmonisering og hensynet til tilpasning med EU-retten kan imidlertid ikke overstyre momentene i den grunnleggende avveiningen med utgangspunkt i skadefølgeprinsippet som er skissert i utredningens kapittel 11. Det vil være å gå for langt dersom påvirkning fra ikke-bindende folkerettslige instrumenter i realiteten blir styrende for den nasjonale kriminaliseringsdebatten.

⁷ NOU 2012: 2 s. 693–694.

⁸ Se Norge i Europa: *Regjeringens strategi for samarbeidet med EU 2018–2021*, s. 8.

⁹ Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 28. Se også Gröning mfl. (2019) s. 102–103 for eksempler.

¹⁰ Se St.prp. nr. 58 (2004–2005) og St.prp. nr. 98 (2000–2001), samt Suominen (2015) og Stoltenberg (2019).

¹¹ Tilgjengelig her: <https://www.regjeringen.no/contentassets/acb24c430b844173a95cec180418c4c6/avtale-om-arrestordre--norsk-utgave.pdf>

¹² Se også Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 83.

Kapittel 14

Straffelovrådets prinsipielle anbefaling

14.1 Innledning

Hvorvidt deltakelse i og rekruttering til kriminelle grupper skal kriminaliseres, eller om det bør gis hjemmel til å forby eller oppløse slike grupper under trussel om straff, må avgjøres på bakgrunn av en helhetlig vurdering av situasjonen. Vurderingen må særlig baseres på de ulike hensyn som kan tale for eller imot kriminalisering og som er beskrevet i utredningens kapittel 9 til 13. Utgangspunktet må tas i strafferettens begrunnelser, særlig det strafferettslige skyldprinsipp, de konstitusjonelle og menneskerettslige skrankene og skadefølgeprinsippet som grunnleggende kriminaliseringsprinsipp. Det primære spørsmålet er om rekruttering til og deltakelse i en kriminell organisasjon bør kriminaliseres ut fra slike betraktninger. Særlig sentralt er da spørsmålene om den adferd (deltakelse og rekruttering) kriminaliseringen gjelder kan forsvares ut fra et menneskerettslig perspektiv, om den innebærer skade eller fare for skade på grunnleggende verneverdige interesser, og om atferden kan betraktes som klanderverdig. I sin vurdering har rådet vurdert disse spørsmålene i lys av situasjonsbeskrivelsen fra Kripas og signaler fra berørte aktører om behovet for en slik strafferettslig regulering. Da deltakelse i og rekruttering til organiserte kriminelle grupper kan karakteriseres som forberedelseshandlinger eller en type medvirkerhandlinger som kan falle utenfor det allmenne medvirkeransvaret, har rådet tatt utgangspunkt i at det må påvises en god grunn til kriminalisering.¹ Rådet mener at det er sentralt hvor alvorlig kriminalitet organisasjonene begår og hvilken grad av fryktkapital disse besitter. Eksisterende straffelovgivning rammer allerede deltakelseshandlinger i organisasjoner som truer de mest grunnleggende samfunnsinteressene. Spørsmålet her er hvorvidt og i hvilken utstrekning straffansvaret skal utvides for å ramme deltakelse også i andre typer organisasjo-

ner. Kriminaliseringsspørsmålet kan dermed illustreres slik som vist i figur 14.1.

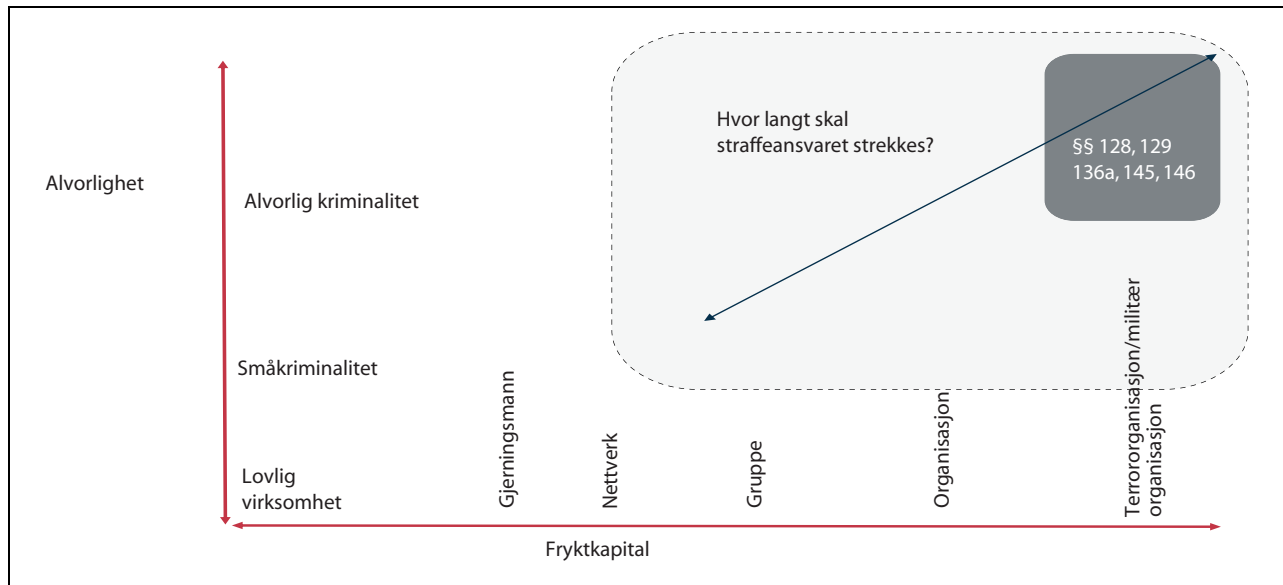
Det samlede råd har kommet til at kriminaliseringen bør forbeholdes de mest klanderverdige tilfellene, der både graden av skyld og fraværet av egnede alternative tiltak gjør at det må reageres med straff. Dette standpunktet utdypes i det følgende.

14.2 Kan kriminalisering av deltakelse i og rekruttering til kriminelle organisasjoner forsvares?

Et enstemmig råd har kommet til at det prinsipielt er adgang til en snever kriminalisering av deltakelse i og rekruttering til enkelte typer grupper, enten i form av direkte kriminalisering eller indirekte gjennom hjemmel til å forby/oppløse slike grupper i kombinasjon med et straffebud som rammer brudd på forbudet. Rådet er samtidig av den oppfatning at det finnes vektige prinsipielle motargumenter og at et slikt straffebud ligger i periferien av hva straffeloven bør regulere. Rådet har utformet to alternative straffebud som kan forsvares, men er noe delt i hvilken utforming som bør foreslås, jf. del IV. Et enstemmig råd mener uansett at departementet bør vurdere alternativer til straff, se kapittel 19.

Rådet finner at de skadevoldende konsekvensene av organisert kriminalitet som beskrives i situasjonsbeskrivelsen (særlig at det skapes utrygghetsfølelse i samfunnet) forsterkes av den enkeltes deltakelse og ved rekruttering av andre. Aktiv deltakelse (se kapittel 15.2) i slike grupper bidrar til å opprettholde og styrke gruppens virksomhet og fryktkapital, og påvirker dermed trygghetsfølelsen i samfunnet. Ikke minst bidrar deltakelse til oppbygging og vedlikehold av slik fryktkapital som danner fundament for eksempelvis innkreving av pengekrav som ikke har rettsordenens beskyttelse. Deltakelsen får dermed direkte betydning for narkotikamarkedet, voldskriminalitet og annen kriminalitet som har

¹ Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 195



Figur 14.1 Illustrasjon av kriminaliserings spørsmålet.¹

¹ Erling Johannes Husabø er opphaver til figuren. Den er inntatt med hans samtykke. Figuren er tilpasset rådets terminologi.

skadefølger. En forutsetning er at deltakelsen er av aktiv art. Passivt medlemskap har ikke nødvendigvis samme skadefølge, og det vil ved passiv deltakelse være mer tilfeldig hvorvidt deltakelsen medfører skade eller fare for skade. Rådet har også sett hen til at deltakelse og rekruttering bidrar til å skape parallelle samfunn der lojaliteten ikke er til statsmaktene, men til organisasjonen og der organisasjonen urettmessig bruker makt, eksempelvis gjennom ulovlig pengeinnkreving.

Rådet mener at enkelte deltakelseshandlinger kan innebære en kvalifisert fare for skade. Dette gjelder særlig rekruttering av unge. Den som rekrutteres inn i en kriminell gruppe står i større risiko for å komme inn i en kriminell løpebane, som igjen kan ha konsekvenser for vedkommendes liv og helse. Deltakelsen i gruppen vil deretter kunne styrke gruppens fryktkapital og skadepotensiale, som igjen vil kunne skape fare for skade uten at deltakeren har kontroll på hva hans eller hennes bidrag vil medføre. Den som rekrutterer kan av disse grunner også klandres for sin handling. Den individualpreventive funksjon ved straff mot den som rekrutterer er usikker, men rådet mener det kan være gode grunner til å tro at det har en viss allmennpreventiv effekt dersom kriminelle gruppers rekruttering rammes. Ved å ramme rekrutteringen til kriminelle grupper, kan man på sikt hindre gruppenes tilgang til nye medlemmer, noe som igjen kan ha utslag i svekket fryktkapital og virksomhet. Rådet har gjennom sine studiereiser fått et inntrykk av at det ofte er

nyrekruttede – og ofte unge – «løpegutter» som påtar seg de mest risikofylte oppdragene, både for å vise seg fram, men også fordi gruppene er kjent med at den unge førstegangsovertrederen risikerer lavest straff. Det kan derfor være stor gevinst i å stanse rekrutteringen.

Rådet mener videre at organiseringselementet kan innebære et større skadepotensial, større muligheter til intern kontroll og rollefordeling, styrking av den enkeltes forsett og styrking av fryktkapital og lojalitetsbånd på tvers av samfunnets normer. Organiserte grupper kan også lettere bruke virkemidler for å skjule spor og følger. Det vises til gjennomgangen av det finske justisdepartementets proposisjon RP 263/2014 rd s. 19 og 20 i kapittel 12.2.

Rådet har vært i tvil om straff vil ha ønskede preventive virkninger overfor voksne lovbrøtere som har vært del av kriminelle miljøer lenge. Den preventive virkning av en kriminalisering kan nok være større overfor barn og unge som er i en tidlig fase i en kriminell utvikling. Samtidig er det ikke tale om et straffebud som primært er ment å ramme barn og unge. Straffebudet begrenses til de modne gruppene, noe som i stor grad avgrenses mot ungdomsgjengene, jf. utredningens del IV.

Et straffebud mot deltakelse i kriminelle grupper kan også ha andre mulige preventive virkninger. Det kan bidra til at de løse nettverkene ikke utvikler seg til å bli kriminelle grupper eller kriminelle organisasjoner, for eksempel ved at disse

søker støtte hos etablerte (internasjonale) organisasjoner. Straffebudet kan slik hindre eskalering i konflikten mellom de ulike nettverk og grupper. Dersom straffetrusselen håndheves og virker over noe tid, kan den potensielt avskrekke (særlig unge) fra å delta i kriminelle grupper. Gruppene kan miste tiltrekningskraften dersom en i praksis ser at deltakere blir utsatt for straff. Denne kriminalitetsforebyggende virkning vil imidlertid avhenge av sosioøkonomiske forhold. I byer eller bydeler med utfordrende økonomiske og sosiale forhold, vil veien til organisert kriminalitet være betydelig kortere – og den preventive virkning vil formodentlig være svakere. Straffebudet kan også virke mot sin hensikt hvis deltakere i en gruppe opplever at veien ut av gruppen er vanskeligere når man allerede har trådt inn i det straffbare ved at den domfelte opplever at han eller hun ikke har andre alternativer enn kriminalitet.

Rådets medlemmer som vil foreslå en forbuds- eller oppløsningshjemmel mener at en slik hjemmel vil antas å kunne få en mer umiddelbar preventiv effekt, ved at deltakelse i og rekruttering til organisasjonen etter en forbudskjennelse, uten videre vil være straffbar. En videreføring av gruppens virksomhet på måter som er synlige utad – hvilket er en nødvendig forutsetning for å opprettholde fryktkapitalen – vil derved være enkelt for politiet å slå ned på. Eventuelle forsøk på videreføring av gruppen etter et forbud vil derfor måtte foregå «under radarhøyden» som beskrevet i figur 6.1. Derved vil en viktig målsetning – å bekjempe oppbygging av trusselkapital / kriminell varemerkebygging – bli ivaretatt

Straffebudet løser uansett ikke de bakenforliggende sosiale problemer som gjør det mer attraktivt for unge å delta i kriminelle organisasjoner, og den avskrekker neppe yrkeskriminelle som allerede er godt integrert i det kriminelle miljøet og livsstilen

Et annet sentralt spørsmål er om eksisterende straffelovgivning kombinert med medvirker- og forsøksansvaret allerede dekker det behov som er påvist. Medvirker- og forsøksansvaret rammer vidt, og flere og flere handlingstyper er kriminalisert i straffeloven og særlovgivningen. Det kan imidlertid være tilfeller der medlemmer foretar seg helt lovlige handlinger uten forsett til den konkrete straffbare handling som handlingene brukes til, der deltakeren likevel er kjent med og fullt ut støtter gruppens generelle virksomhet. I Kripas' situasjonsbeskrivelse er disse forholdene påpekt.

Og selv om medvirkeransvaret skulle bli aktuelt, kan det likevel være grunn til å fremheve det

særlige klanderverdige elementet som ligger i at vedkommende bidrar til å styrke gruppens fryktkapital og aktiviteter. Dette organisasjonselementet vil i praksis kun fanges opp av straffeloven § 79 bokstav c, hvis den anvendes. Anvendelsesområdet til straffeloven § 79 bokstav c er ikke spesifikt knyttet til kriminelle grupper av den art som utredningen behandler og retter seg i større grad mot enkelthandlinger. Straffeloven § 79 bokstav c fanger heller ikke opp gruppenes bruk av fryktkapital for å skape parallellsamfunn, noe som gjør at enkelte aspekter ved klanderverdigheten i å delta eller rekruttere ikke fanges opp. Derfor mener rådet at eksisterende straffelovgivning ikke fullt ut dekker det kriminaliseringsbehovet som rådet har til vurdering. På en annen side kan det være grunn til å påpeke at en effektiv kamp mot organisert kriminalitet like godt kan tenkes å bli oppnådd ved større budsjettmessig og annen prioritering.

Rådet finner det vanskelig å si noe sikkert om hvor effektivt et straffebud vil kunne bli. Som fremhevet i kapittel 2.4.4 og andre steder, er det spenningsforhold mellom den prinsipielle begrunnelsen for straffebudet og ønsket om å bruke kriminaliseringen som et effektivt virkemiddel i kampen mot den organiserte kriminaliteten. Rådet har imidlertid ikke mulighet til å forutse virkningene av et slikt straffebud, og det kan ikke utelukkes at det vil kunne bli et viktig verktøy mot den organiserte kriminaliteten. Ved å angripe deltakelsen, kan etterforskning og irettføring forenkles og gjøres mer strategisk. Straffebudet kan bli det første steget i en mer målrettet innsats mot organisert kriminalitet – en innsats der fokuset ikke ligger på oppklaring av enkeltsaker, men derimot på å etterforske den enkelte gruppes organisasjon, lederskap og virksomhet. I et langsiktig perspektiv kan denne innsatsen bidra til å svekke gruppen. Et straffebud vil også kunne ha betydning for det norske samarbeidet med EUs politiorganer, og den vil forenkle prosessen med utlevering i saker som gjelder organisert kriminalitet.

Hvor effektivt et tradisjonelt straffebud vil bli henger sammen med hvor mye ressurser som settes av til etterforskning og kompetanseutvikling, og det henger også sammen med hvilke virkemidler politiet har til å etterforske. Rådet vil påpeke at konsekvensen av et nytt straffebud også kan bli stor ressursbruk for politiet, påtalemyndigheten og domstolene uten at det oppnås noe særlig gevinst. Det vises til erfaringer fra andre land om hvor ressurskrevende slike etterforsknings- og rettsprosesser er, og hvor lite som oppnås. Det kan være at det er en tilnærmet like god løsning

på utfordringene å prioritere arbeidet med bekjempelse av kriminelle grupper med de virkemidler man i dag har.

Rådets medlemmer som foreslår en forbuds- og oppløsningshjemmel mener at slik bestemmelse vil gi større og mer umiddelbare effekter, samtidig som betenkelighetene ved kriminalise-

ring av overtredelse av et slikt forbud er vesentlig mindre enn ved en selvstendig straffebestemmelse. Disse medlemmene mener også det er grunn til å anta at en slik løsning ikke vil generere like stor ressursbruk som håndheving av et selvstendig straffebud.

Del IV
Utforming av straffebudet

Kapittel 15

Kriminaliseringens rekkevidde

15.1 Innledning

Rådets konklusjon i del III er at en rommet for kriminalisering er snevert. For å ta stilling til hvordan straffebudet konkret bør utformes må kriminaliseringens rekkevidde drøftes nærmere. Det er særlig tre overordnede og sammenhengende spørsmål som må avklares. Det første spørsmålet er hva slags grupper kriminaliseringen skal ramme (15.2). Som det fremgår i situasjonsbeskrivelsen og drøftelsene i kapittel 6, finnes det mange ulike typer av kriminelle grupperinger med ulik grad av organisering og som begår ulike typer av kriminalitet. Rådet må her ta stilling til hvordan definisjonen av en kriminell gruppe skal utformes og avgrenses i straffebudet. I forlengelsen av en slik avklaring, blir det andre spørsmålet hvilke former av deltakelse kriminaliseringen skal ramme (15.3). Rådet har i del III kommet til at kun aktive bidrag skal rammes, men det kreves en nærmere presisering av hvilke handlinger som skal omfattes. Det tredje og siste spørsmålet er hvilken tilknytning som skal kreves mellom deltaker og gruppe (15.4). I det følgende skal disse ulike spørsmålene avklares. Fremstillingen vil peke tilbake på de ulike prinsipper og hensyn som er behandlet i del III. Det gjelder blant annet følgende prinsipper og hensyn:

- Straffebudet skal ramme de handlinger som på klareste måte skaper skade eller fare for skade.
- Straffebudet skal ramme de mest klanderverdige handlingene, der alternative tiltak ikke er tilstrekkelige.
- Straffebudet skal tilsiktes å ha en allmenn- og individualpreventiv effekt.
- Hvis straffebudet ivaretar de ovennevnte hensyn, skal den så langt som mulig også være utformet slik at den kan anvendes effektivt og bidra til et bedre grunnlag for strafferettslig samarbeid internasjonalt.

I kapittel 16 og 17 behandles andre krav til utformingen og generelle strafferettslige spørsmål.

15.2 Hvilke grupper skal kriminaliseringen ramme?

15.2.1 Betydningen av forenings- og forsamlingsfriheten

Som beskrevet i utredningens kapittel 10, setter forenings- og forsamlingsfriheten grenser for kriminalisering av deltakelse i (kriminelle) grupper. For at et slikt inngrep skal være lovlig, må det påvises en viss grad av alvor eller vesentlighet i gruppens kriminelle virksomhet. Her undersøkes EMDs praksis noe nærmere for å vurdere om den stiller særskilte krav til utformingen av et straffebud mot deltakelse i og rekruttering til kriminelle grupper.

Det finnes lite praksis fra EMD som direkte berører straffeansvar for deltakelse i de grupperinger som rådet har for øye i denne utredningen. Rådet har i en viss grad sett hen til de krav EMD har stilt i saker som gjelder straffeansvar for deltakelse i demonstrasjoner (forsamlingsfriheten), som er antatt å kunne gi en viss veiledning.

EMD har i all hovedsak behandlet klager fra politiske partier og religiøse grupper.¹ I slike saker vil statenes skjønnsmargin være snevrere, da sakene vil ha slagsider til demokratitanken og religionsfriheten. I andre tilfeller vil statene ha videre skjønnsmargin. Som beskrevet overfor, må det likevel også overfor andre grupper være et alvors- eller vesentlighetselement knyttet til den straffbare virksomheten. Dette illustreres særlig av EMDs dom 27. oktober 2016 i sak *Les Authentiks and Supras Auteuil 91 mot Frankrike*, som gjaldt oppløsningen av en fotballsupporter-klubb. Frankrike hadde på bakgrunn av voldshendelser i forbindelse med fotballkamper vedtatt en lov som gjorde det mulig å oppløse supporterklubber eller å midlertidig suspendere gruppens aktiviteter.

¹ Se eksempelvis EMDs dom 30. januar 1998 i sak *United Communist Party of Turkey* med flere mot Tyrkia og dom 5. oktober 2006 *Moscow Branch of the Salvation Army* mot Russland, i tillegg til tidligere nevnte avgjørelser.

EMD mente det forelå en «pressing social need» for slike tiltak på bakgrunn av flere voldshendelser, og uttalte at skjønnsmarginen var betydelig videre i et tilfelle som gjaldt en supportklubb.

Ved behandlingen av lovforslaget til den finske straffeloven kapittel 17 § 1 a hadde det finske Grunnlovsutskottet flere synspunkter knyttet til utformingen av straffebudet. Mange av innvendingene/synspunktene knyttet seg til regelens forhold til lovkravet og foreningsfriheten.

Grunnlovsutskottet knyttet i sin behandling av forslag om kriminalisering av deltakelse i kriminelle grupper enkelte kommentarer til foreningsfrihetens grenser. Grunnlovsutskottet anså at kriminaliseringen ikke var problematisk opp mot foreningsfriheten. Årsaken til dette var at straffebudet bare kriminaliserer deltakelse i kriminelle organisasjoner som har begått eller har til formål å begå alvorlig kriminalitet. At formålet med straffebudet er å forhindre alvorlig kriminalitet, og er begrenset til å ramme deltakelse i organisasjoner som begår eller har til formål å begå straffbare handlinger med høy strafferamme var egnet til å begrunne et inngrep i foreningsfriheten.² Lignende vurderinger ligger til grunn for organisasjonsbegrepet i terrorlovgivningen, se Prop. 131 L (2012–2013) s. 41.

Rådet mener foreningsfriheten stiller krav til at kriminaliseringen kun kan ramme grupper som har til formål å begå alvorlig kriminalitet.

15.2.2 Betydningen av skadefølgeprinsippet, skyldprinsippet og prevensjonshensyn

Også skadefølgeprinsippet og det strafferettslige skyldprinsippet trekker i retning av at det kun er deltakelse i de gruppene som driver alvorlige former for kriminalitet som bør rammes. Det er først når kriminaliteten når over en alvorsterskel, blir synlige, og gruppene begår lovbrudd som er egnet til å skape frykt, at gruppene kan begynne å påvirke allmennhetens trygghetsfølelse og dermed oppfattes som en potensiell trussel. Det er også først når gruppen oppnår en slik status at det utvilsomt vil være klanderverdig å delta aktivt i en slik gruppe. Når gruppen vokser i alvor, organisering og fryktkapital, vil den representere et stadig større skadepotensial, ha større muligheter til intern kontroll og styrking av den enkeltes forsett, samt økt kriminell kapasitet.

Når det gjelder preventive hensyn og nyttebetraktninger mer generelt, er det som beskrevet i del III vanskelig å forutse virkningene av en krimi-

naliserings. Slike hensyn får også mest betydning som effektivitetshensyn for de tilsktede virkninger av straffebudet og behandles nedenfor i kapittel 16.3

15.2.3 Fryktkapital som sentralt kriterium for å definere en alvorsterskel

Kriminaliseringen bør etter rådets syn ikke ramme alle typer samarbeid mellom personer, slik for eksempel straffeloven § 79 bokstav c legger opp til. Rådet mener at fryktkapital er et sentralt moment for å avgrense hvilke grupper som skal rammes. Mer konkret mener rådet at organisasjonsvilkåret bør utformes slik at det fanger opp gruppene som bruker fryktkapital for å oppnå sine mål, noe som igjen forutsetter at de driver eller har drevet alvorlig kriminalitet av en viss art og over en viss tid, jf. også det Kripos skriver om «modne grupper» i situasjonsbeskrivelsen. Alvorsterskelen kan tenkes utformet på flere måter:

- Ved henvisning til strafferamme, sml. straffeloven § 79 bokstav c. Fordelen med en slik alvorsterskel er at den sikrer en viss forutberegnelighet. Kravet forutsetter kun en enkel gjennomgang av straffelovens regler for å se hvilke aktiviteter som kan utløse straff etter denne bestemmelsen. Ulempen er at det blir umulig å differensiere mellom de grupper kriminaliseringen er ment å ramme – som i all hovedsak driver spesifikke former for kriminalitet – og andre kriminelle samarbeid av helt annen karakter. Strafferammene er heller ikke alltid satt realistisk, og gir ikke alltid uttrykk for en klar og tydelig ekvivalensstandard. På en annen side vil en slik henvisningsmetode lettere kunne fange opp utvikling i gruppens virksomhet.
- Ved henvisning til enkeltbestemmelser i straffeloven. Med denne modellen unngås uklarheter med tanke på hvilken type alvorlig kriminalitet gruppen skal begå som ledd i sin virksomhet. Slike henvisninger kan gjøre bestemmelsen mer forutsigbar og presis. En tenkelig ulempe ved en slik henvisningsmetode er at de kriminelle organisasjonene kan endre karakter og begå annen type kriminalitet for å unngå straff.
- Ved en rettslig standard som i seg selv gir uttrykk for alvorsgrad. En rettslig standard kan tenkes utformet slik at den retter seg mot *konsekvensene* av kriminaliteten istedenfor kriminalitetens *karakter*. Standarden kan for eksempel vise til gruppens bruk av *fryktkapital* eller til at gruppens virksomhet skaper eller er

² GrUU 10/200 rd s. 3.

egnet til å skape utrygghet eller frykt i samfunnet. Fordelen er at en får en smidig regel som fanger opp det faktum at kriminelle grupper er forskjellige. Domstolene får også større spillerom til å ta stilling til hva slags virksomhet som må anses såpass klanderverdig at det er nødvendig å ilegge straff. Ulempen med modellen er blant annet at vilkåret ikke sikrer særlig grad av forutsigbarhet og bevissspørsmålene kan bli vanskelige.

Rådet oppfatter den tredje framgangsmåte som best egnet. Rådet mener det er nødvendig å innta en standard eller et vilkår som gjenspeiler at gruppen begår alvorlig kriminalitet av en viss art og strukturer seg på en måte som innebærer utnyttelse eller bruk av fryktkapital overfor andre.

15.2.4 Betydningen av utenlandsk rett og EU-retten

Rådet oppfatter ingen av de utenlandske straffebudene som fullgode løsninger, se kapittel 8.8, og erfaringene med disse viser også at bestemmelsene på ulik måte møter utfordringer i praksis.

Detaljerte organisasjonsbegreper har for eksempel en tendens til både å avspore spørsmålet om hva som er klanderverdig og også til å øke sakenes omfang. København byretts sak om oppløsning av foreningen «Loyal to Familia» bærer preg av det er lagt mye tid og omfattende ressurser på å undersøke om gruppen er en «forening» etter den danske grunnloven. Kriminaliseringsprinsippene nødvendiggjør imidlertid at gruppen har en viss profesjonalitet og struktur, og det nødvendiggjør vilkår knyttet til gruppens organisering.

Hva gjelder gruppens størrelse, har rådet sett hen til at både straffeloven §§ 79 bokstav c og 198, samt Palermo-konvensjonen og EUs rammebeholdning fastsetter en nedre grense på 3 personer. Rådet finner dette en hensiktsmessig avgrensning. To personer har sjelden kapasitet til å opparbeide fryktkapital og det er snakk om såpass få deltakere at organiseringsmomentet ikke i nevneverdig grad skaper en økt fare.

15.3 Hvilke aktiviteter i gruppen skal kriminaliseringen ramme?

15.3.1 Betydningen av forenings- og forsamlingsfriheten

Forenings- og forsamlingsfriheten har ulikheter, men EMDs vurderinger av inngrepshjemmen

ved straffereaksjoner mot deltakere i forsamlinger kan være av relevans her. Der den som blir domfelt selv har utøvd skadevoldende handlinger, gis det en vid skjønnsmargin til statene. I *Gülci* mot Tyrkia (EMDs dom 19. januar 2016) heter det i avsnitt 116:

«The Court considers that when individuals are involved in such acts the State authorities enjoy a wider margin of appreciation when examining the need for an interference with freedom of assembly (see, *mutatis mutandis*, *Sürek v. Turkey* (no. 1) [GC], no. 26682/95, § 61, ECHR 1999-IV). As a result, the imposition of a sanction for such a reprehensible act would be considered to be compatible with the guarantees of Article 11 of the Convention, as also submitted by the Government (see *Osmani and Others*, cited above; *Galstyan*, cited above, § 115; and *Yilmaz Yıldız and Others*, cited above, § 42).»

I avsnitt 97 i samme dom antydes at det er av betydning hvorvidt den straffede utviste «violent intentions» før demonstrasjonen. Dette er et utslag av at EMD i en del saker har uttalt at den enkelte ikke kan sanksjoneres for handlinger som andre har gjort eller bedømmes i lys av andres hensikter. I EMDs dom 26. april 1991 i sak *Ezelin* mot Frankrike avsnitt 53 heter det:

«The Court considers, however, that the freedom to take part in a peaceful assembly – in this instance a demonstration that had not been prohibited – is of such importance that it cannot be restricted in any way, even for an avocet, so long as the person concerned does not himself commit any reprehensible act on such an occasion.»

I forsamlingsfrihetssakene har EMD konsekvent lagt til grunn at det må være proporsjonalitet mellom ilagt straff og de handlinger klageren har utført.³ Det gjelder også i andre saker der det ilegges straff for en handling som i utgangspunktet er vernet, for eksempel ytringsfrihet, se HR-2020-184-A avsnitt 43 til 45.

EMDs praksis i disse sakene kan ha overføringsverdi til saker hvor enkeltmedlemmer blir dømt for sin deltakelse i en kriminell gruppe. Så vidt rådet er kjent med finnes det ikke praksis fra

³ Se eksempelvis EMDs avgjørelser 17. november 2009 i sak *Rai og Evans* mot Storbritannia og 15. mai 2014 i sak *Tararenko* mot Russland.

EMD der enkeltpersoner blir straffet for deltakelse i en gruppe uten politiske eller religiøse innslag. I saker som gjelder forsamlingsfriheten, har nettopp dette vært tilfellet i flere avgjørelser. Rådet mener på den bakgrunn at EMD vil kunne bruke prinsipper utviklet i sin praksis knyttet til forsamlingsfriheten også i saker om foreningsfrihet der enkelte medlemmer risikerer straff på grunn av sin tilknytning til gruppen. EMD vil da kunne gjøre en vurdering av den enkeltes bidrag til gruppen, samt en vurdering av hvorvidt vedkommende med forsett har blitt med i en gruppe som har til formål å drive alvorlig straffbar virksomhet.

Deltakerens aktivitetsgrad var et tema i Sverige i forbindelse med forslag om straffebud mot deltakelse i terrororganisasjoner. Det ble uttalt at bestemmelsen må utformes på en slik måte at den ikke i praksis går for langt i forhold til foreningsfriheten. Regjeringen og Lagrådet mente at bestemmelsen ikke var i strid med foreningsfriheten, da den foreslåtte utformingen avgrenser ansvaret til spesifikke former for deltakelse/samkvem med en terrororganisasjon, og at disse igjen må være egnet til å fremme, styrke eller støtte terrororganisasjonen. I tillegg var det et sentralt argument at straffansvaret begrenses til de alvorlige lovbruddene («allvorlig brottslighet»). Regjeringen mente på bakgrunn av disse avgrensningene at forslaget ikke kom i konflikt med foreningsfriheten.

Både EMDs praksis om straffansvar for deltakere i demonstrasjoner og lignende vurderinger i Sverige viser etter rådets syn at foreningsfriheten kun åpner for at bidrag til gruppen som er egnet til å styrke dets straffbare virksomhet eller formålet om å begå slik virksomhet skal rammes av kriminaliseringen. Det må også være proporsjonalitet mellom det klanderverdige bidraget og straffen.

15.3.2 Betydningen av skadefølgeprinsippet og skyldprinsippet

Også skadefølgeprinsippet og det strafferettslige skyldprinsippet taler for at kriminaliseringens rekkevidde må avgrenses til aktive bidrag som styrker den kriminelle gruppens straffbare virksomhet eller formål. For å fullt ut ivareta disse prinsippene, må straffebudet ha vilkår som sikrer at kun den klanderverdige atferd som kan føre til skade eller fare for skade blir straffet. Vilårene må sikre at mer trivielle handlinger og handlinger som i seg selv medfører lite fare for skade, ikke rammes. Forsettskravet må også sikre at gjer-

ningspersonen kjenner til de forhold som skaper skade eller fare for skade. Det er selvsagt ikke anledning til å straffe personer for andres handlinger eller tanker, sml. uttalelsene i Innst. S. nr. 186 (2000–2001).

I europeiske land har en valgt ulike modeller for å spisse det «klanderverdige» ved deltakelsen. I finsk straffelov kapittel 17 § 1 a er det for eksempel opplistet en rekke alternative handlinger som vedkommende må ha bidratt med før en kan dømmes for deltakelsen. EUs rammedirektiv 2008/841/JHA artikkel 2 (a) retter seg kun til den som «actively takes part in the organisation's criminal activities».

Ved vurderingen av om straffebudet dekker den klanderverdige opptreden, må alle elementene i straffebudet ses i sammenheng. I Ot.prp. nr. 18 (2006–2007) heter det for eksempel:

«Departementet er ikke enig med høringsinstanser som hevder at det nye straffebudet kriminaliserer den onde viljen alene eller at straffebudet rammer vanlige og legitime handlinger. Verken skyldkravet eller den objektive gjerningsbeskrivelsen kan ses separat. Det er handlingen sett i sammenheng med skyldkravet som skaper fare for overgrep, og som gjør den straffverdig. En slik tilnærming er heller ikke ukjent ellers i strafferetten. Det alminnelige forsøksansvaret hviler nettopp på en slik betraktning. Den enkelte handling som forsøksansvaret rammer, kan objektivt sett være helt vanlig og legitim. Det er gjerningspersonens subjektive forhold, forsettet om å fullbyrde et lovbrudd, som gjør handlingen straffverdig. Et eksempel på et straffebud som bygger på samme betraktning er straffeloven § 161.»⁴

Betraktningene viser at selv om det faktiske bidraget må anses som lite, kan gjerningspersonens kjennskap til hva bidraget skal brukes til gjøre at han likevel må anses å ha opptrådt klanderverdig. Den som leier biler til en kriminell gruppe, har rent faktisk gitt et beskjedent bidrag til den kriminelle gruppens virksomhet. Har vedkommende en klar oppfatning om at utleien vil være et viktig bidrag til at gruppen for eksempel kan ta imot og oppbevare et stort parti narkotika og/eller våpen, er det lettere å forstå hvorfor personen kan klandres. Også lojalitet kan være av betydning for spørsmålet om klander. Den som gir sin ubetingede lojalitet til gruppen, vil akseptere at hans

⁴ Ot.prp. nr. 18 (2006–2007) s. 12.

bidrag kan brukes til å oppnå resultatet som han ikke overskuer. Slik blind lojalitet kan potensielt sett innebære en klanderverdig atferd.

Problemstillingen om hvilken aktivitet som kreves av den som deltar i en kriminell gruppe ble berørt i Justiskomiteens behandling av et representantforslag om tiltak mot kriminelle gjenger og organisert kriminalitet. I Innst. 204 S (2018–2019)⁵ s. 3 andre spalte uttalte medlemmer fra Arbeiderpartiet og Senterpartiet følgende om utformingen av et straffebud:

«Disse medlemmer viser til at det å be regjeringen utarbeide forslag til lovhjemler som forbyr deltakelse i kriminelle gjenger og rekruttering til disse, ikke på noen måte utelukker at det stilles krav om aktiv deltakelse for å oppfylle vilkårene. Dommen fra Høyesterett av 4. september 2018 om medlemskap i ISIL viser nettopp at det er mulig å innfortolke et slikt krav i bestemmelsen om deltakelse i en terrororganisasjon, selv om lovbestemmelsen ikke sier noe eksplisitt om dette. Det er naturlig at et forbud mot deltakelse i kriminelle gjenger kriminaliserer kvalifiserte former for deltakelse, og ikke enhver løs tilknytning eller personlig kjennskap. Under utarbeidelsen av lovforslaget kan Justis- og beredskapsdepartementet vurdere hva som bør anses som kvalifisert deltakelse, hva som i lys av dette vil være en hensiktsmessig utforming av lovbestemmelsen, og hva som bør klargjøres i lovforarbeidene. Om nødvendig kan justiskomiteen utfylle og presisere innholdet i regelen når saken behandles i Stortinget.»

Henvisningen til de «kvalifiserte former for deltakelse» kan forstås som et ønske om å ramme de tilfeller der klanderverdigheten er stor. I dommen som det vises til kom Høyesterett til at ikke enhver form for deltakelse omfattes av straffeloven § 136 a. Det passive medlemskapet, for eksempel ved at personen kun står i et medlemsregister uten å delta i gruppens aktiviteter på noen måte eller ved at vedkommende oppholder seg i gruppens lokaler fra tid til annen, kan ikke anses som «deltakelse». Helt bagatellmessige og perifere bidrag til gruppens virksomhet måtte holdes utenfor, jf. HR-2018-1650-A. Denne grensdragningen må foretas i lys av den alminnelige rettsstridsreservasjonen.

⁵ Innstilling fra justiskomiteen om Representantforslag fra stortingsrepresentantene Jan Böhler, Lene Vågslid, Maria Aasen-Svensrud og Jonas Gahr Støre om tiltak mot kriminelle gjenger og organisert kriminalitet.

I Danmark er behovet for å ramme de mest klanderverdige handlingene ivaretatt ved at straff er forbeholdt den som deltar i en kriminell organisasjon som foreløpig er gjort forbudt av regjeringen eller oppløst ved dom. Den kritikkverdige handlingen vil da bestå i at man handler i strid med myndighetenes anvisninger (om ikke å delta i en forbudt gruppe). Også bevistemaet er forenklet i vesentlig grad ved at straffebudet i Danmark knytter seg til en konkret handling («videreførelsen»). Begrepet er ikke nødvendigvis det mest presise eller snevre, men det utdypes i forarbeidene (2017/1 LSF 208). Slike ordninger med godkjenning/forbud som vilkår for straff/straffrihet er ikke helt ukjent i Norge. Godkjenning som vilkår finnes i enkelte bestemmelser om innholdet i ulike typer medier (eksempelvis straffeloven § 236 tredje ledd). Et allerede fastsatt forbud er et vilkår for straff i mange av straffelovens bestemmelser, herunder brudd på oppholds- eller kontaktforbud (straffeloven § 168). Det er til og med gitt et generelt straffebud som rammer den som krenker en rettsavgjørelse (straffeloven § 170).

En ordning av denne art har den fordel at den kan sikre stor grad av forutberegnelighet, dersom det på forhånd er klare vilkår for oppløsning av en forening. Dersom vilkårene for oppløsning er vanskelig tilgjengelige i regelverket, vil derimot ordningen ha en innebygd forutberegnelighetssvakheter. Og ordningen har også en del andre åpenbare svakheter, blant annet faren for at gruppen omgår forbudet ved å danne ny forening eller ved å endre gruppens karakter. Slike svakheter er i praksis forsøkt avdekket ved at «erstatningsgrupper» også kan forbys.

15.3.3 Former for aktive og vesentlige bidrag

Rådet mener at et straffebud mot deltakelse i kriminelle grupper må begrenses til *aktive bidrag/kvalifisert deltakelse*, og det må være krav til at det bidraget har *styrket gruppens formål eller aktivitet*.

Her skal det gis enkelte eksempler som illustrerer grensdragningen mellom den aktive deltakelsen og handlinger som ikke når opp til terskelen:

- Økonomiske bidrag vil som den store hovedregel falle innenfor bestemmelsens rekkevidde, så fremt øvrige vilkår – herunder forsettskravet – er oppfylt.⁶ Det må imidlertid gjøres unntak for tilfeller der den økonomiske bistanden er av mer tilfeldig karakter. Økonomiske

⁶ EUs rammebeslutning 2008/841/JHA artikkel 2 (a) nevner eksplisitt «financing of its activities».

- bidrag kan bestå av alle typer materielle goder eller fordeler.
- Anskaffelse av våpen, datamateriell, kommunikasjonsmidler eller utstyr til å begå konkrete handlinger, samt oppfordringer til handling eller aksjon, er klart innenfor, sml. LB-2019-78359 med henvisning til Prop. 131 L (2012–2013) om terrordeltakelse. Det samme må gjelde anskaffelse av informasjon, se også EUs rammebeslutning 2008/841/JHA artikkel 2 (a).
 - Narkotikasalg og annen befatning med narkotika som ledd i gruppens virksomhet må anses som aktiv deltakelse. Narkotikahandel er i praksis en sentral inntektskilde for mange kriminelle grupper. Ved å anse befatning med narkotika som aktiv deltakelse sikrer en at også «løpegutter» og andre med mindre rolle i gruppen kan bli straffet for dette. Kravet til subjektiv skyld sikrer at gjerningspersonen er kjent med at han selger narkotika på vegne av en gruppe som profiterer på salget.
 - Trusler, eksempelvis mot vitner eller andre straffesaksaktører, som er egnet til å påvirke saker som er i sammenslutningens interesse at får et bestemt utfall.
 - Kriminell aktivitet hvor utbyttet helt eller delvis tilfaller sammenslutningen, eksempelvis innkreving av gjeld, hallikvirksomhet mv.
 - Rådgivning om hvordan gruppen skal gå frem for å planlegge, utføre eller skjule kriminell virksomhet, vil kunne regnes som aktiv deltakelse i grove tilfeller. Forutsetningen er, som ellers, at kravene til forsett er oppfylt. Det må ses hen til de yrkesetiske retningslinjene der som slike eksisterer og mer grunnleggende prinsipper for yrkesutøvelsen. En forsvarer vil aldri kunne bli straffet for bistand i forbindelse med etterforskning eller straffesak, og heller ikke ved generell rådgivning om hva som er straffbart. Det samme vil gjelde juridisk representasjon med sikte på å imøtegå påstander om at gruppen driver ulovlig virksomhet, det være seg overfor politi/domstoler, andre offentlige instanser, utleier av lokaler e.l.
 - Utleie av lokaler som skal benyttes i organisasjonens kriminelle virksomhet.⁷ Til sammenligning er dette straffbart etter finsk straffelov kapittel 17 § 1 a fjerde ledd. I et møte med representant fra det finske justisdepartementet ble det gitt uttrykk for at denne regelen hadde skjerpet aktsomheten blant utleiere.
- Rekruttering er foreslått å fremgå av straffebudet som en form for deltakelse. Begrepet skal forstås som i straffeloven § 136 a. Det kreves en «aktiv tilskyndelse», sml. HR-2018-1650-A avsnitt 67. Slik aktiv tilskyndelse kan være uttrykt eller implisitt, og rekruttererens bidrag trenger ikke å være den helt dominerende årsaksfaktor. Den som er sponsor for en «prospekt» vil i mange tilfeller ha rekruttert vedkommende ved å ta på seg rollen som den som introduserer vedkommende inn og fungerer som en sponsor/mentor for ham eller henne. Slik aktiv tilskyndelse kan også skje selv om henvendelsen er generell – den som legger ut rekrutteringsannonser på Facebook vil ha forsøkt å rekruttere, og han vil ha fullbyrdet rekrutteringen dersom rekrutteringen fører til andres deltakelse.
 - Etablering av aktuell sammenslutning er foreslått å fremgå av straffebudet som en form for deltakelse. Den som danner en organisert kriminell sammenslutning bidrar med en helt vesentlig deltakelseshandling ved å legge til rette for at en slik sammenslutning kan starte sin virksomhet. Grunnleggeren må anses å ha gjennomført en deltakelseshandling selv om han umiddelbart etter dannelsen forlater sammenslutningen. I tråd med dekningsprinsippet må grunnleggeren ha forsett om å danne en slik sammenslutning som bestemmelsen beskriver. Den som danner en hobbyorganisasjon som senere blir til en kriminell sammenslutning, kan ikke straffes for dannelsen. Dannelsen kan foregå på mange måter. Det må foretas en helhetsvurdering av om vedkommende har vært en sentral årsaksfaktor i at den organiserte sammenslutningen har begynt å operere.

I ethvert tilfelle må en vurdere hvorvidt bidraget har vært såpass vesentlig at den har hatt potensielle til å fremme gruppens virksomhet eller formål. Vurderingen er nødvendigvis konkret, og det er vanskelig å angi presise momenter.

I straffebud mot deltakelse i forbudte organisasjoner, kan terskelen settes noe lavere. I disse tilfellene er det på forhånd besluttet at videre deltakelse er forbudt, og den som likevel velger å foreta seg handlinger som innebærer videre virksomhet i sammenslutningen handler klanderverdig. Det er derfor ikke nødvendig med noen vesentlighetskrav ved straff for deltakelse i forbudte organisasjoner.

Det er et overordnet spørsmål om rekruttering og andre særlige former for deltakelse bør

⁷ Sml. straffeloven § 315 første ledd bokstav om utleie av lokaler til prostitusjon.

behandles separat og med en annen strafferamme.

Rekruttering innebærer i seg selv i større grad en aktivitet, og klanderverdighetsvurderingen vil her handle om formålet med rekrutteringen og gjerningspersonens posisjon i og kjennskap til gruppen. Rekruttering er en forberedelsehandling som (i fullbyrdet form) resulterer i andres deltakelse. Rådet mener at rekrutteringshandlingen i mange tilfeller kan være mer klanderverdig enn deltakelse, da rekrutteringen kan ha store konsekvenser for den som rekrutteres. Disse poengene er påpekt ovenfor. De problemer som påføres den som rekrutteres, gjør at det prinsipielt er lettere å begrunne kriminalisering av rekruttering. Rekruttering bidrar også til å opprettholde en medlemsmasse, som igjen er egnet til å styrke gruppens fryktkapital. Også lederskap og etablering er handlingsformer som er mer alvorlige.

Dette reiser spørsmål om enkelte handlingstyper bør reguleres med særskilt strafferamme.

I Finland, Nederland og i EUs rammebeslutning er rekruttering regulert som en form for deltakelse, mens i Tyskland straffes støtte og rekruttering selvstendig og med en noe mindre strafferamme. Rekruttering til og deltakelse i terrororganisasjon er i Norge regulert i samme bestemmelse (straffeloven 2005 § 136 a), med samme strafferamme og samme unntak for medvirkningsansvaret. Deltakelse i og rekruttering til militær virksomhet er regulert i ulike bestemmelser (straffeloven §§ 145 og 146) og med lavere strafferamme for rekruttering.

I Tyskland er det gitt en strengere strafferamme for den som er «ringleader» eller bakmann.

Rådet finner at disse nyansene bør kunne fanges opp i straffeutmålingen, og at det derfor er lite behov for særskilte strafferammer eller egne bestemmelser for rekruttering eller andre deltakelseshandlinger.

15.4 Hvilken tilknytning skal det være mellom deltaker og gruppe?

Det fremgår av drøftelsene ovenfor at det må være en viss kobling mellom den aktive deltakelsen og den virksomhet som gruppen driver. Den aktive deltakelsen må ha gitt et bidrag til gruppen som er egnet til å styrke den straffbare virksomheten. I straffeloven §§ 79 bokstav c og 198 er denne koblingen ivaretatt ved formuleringen «som ledd i aktivitetene».⁸ I EUs rammebeslutning artikkel 2 bokstav a ivaretas forholdet ved bruk av formuleringen «actively takes part in the organisation's criminal activities».

For deltakelse i en gruppe er det aktivitetskrevet i forrige kapittel som kobler vedkommendes «bidrag» til gruppen. Den aktiviteten som han har utvist, må ha resultert i et bidrag som fremmer gruppens kriminelle aktiviteter. Av denne grunn er det ikke oppstilt noen koblingsvilkår i straffeloven § 136 a. Klarhets- og klanderverdighetshensyn taler likevel sterkt for at det tas inn et vilkår som kobler handlingen med de ulovlige aktivitetene til gruppen. Det er grunn til å fremheve at bestemmelsen i realiteten innebærer et utvidet medvirkeransvar.

Rådet vurderer det som hensiktsmessig at det tas inn et vilkår om at gjerningspersonen «deltar i eller fremmer de straffbare aktivitetene» til den aktuelle sammenslutningen. I et straffebud mot deltakelse i forbudt sammenslutning er det ikke samme behov for kobling, da det er bruddet på forbudet som er det vesentlige elementet for straff.

⁸ Se Prop. 131 L (2012–2013) s. 83. Betegnelsen «virksomhet» ble erstattet med «aktivitet».

Kapittel 16

Særskilte krav til utformingen

16.1 Innledning

Spørsmålet om hvordan et straffebud skal utformes krever ikke bare en avklaring av kriminaliseringens rekkevidde. Det krever også en nærmere avklaring av hensyn som på ulike måter stiller særskilte krav til utformingen av straffebudets vilkår. Slike hensyn følger særlig av lovkravet som fremhever krav til klarhet, presisjon og tilgjengelighet (17.2). I utformingen av et straffebud må også hensyn til straffebudets effektivitet vurderes (17.3). I tillegg finnes en del særhensyn som må vurderes, slik som utformingen av en eventuell rettsstridsreservasjon, risikoen for at straffebudet tolkes utvidende, og språklige hensyn (17.4). Til sist må også strafferammene vurderes spesielt (17.5). I det følgende skal disse ulike hensyn som gjør seg gjeldende for spørsmålet om straffebudets utforming avklares.

16.2 Lovkravet

16.2.1 Oversikt

Prinsippet om at ingen kan dømmes uten etter lov eller straffes uten etter dom følger av Grunnloven § 96. Lovkravet er også nedfelt i EMK artikkel 7 nr. 1 og SP artikkel 15. Kravene til hjemmel og presisjon anses å være sammenfallende etter Grunnloven og EMK, jf. Rt. 2014 s. 238.

Lovkravet er begrunnet i borgernes behov for å kunne forutse konsekvensene av sine handlinger (forutberegnelighet), og kan inndeles i krav til hjemmel,¹ krav til presisjon og forbud mot analogisk anvendelse av straffehjemler. For denne utredningen er det kun kravet til presisjon som fordrer nærmere drøftelse. Presisjonskravet gjennomgås med henvisninger til både generelle uttalelser og konkret anvendelse i rettspraksis og lovforarbeider. Gjennomgangen viser at lovkravet er et konkret rettslig krav som har fått konstater-

bare utslag i både lovgivers utforming av straffebud og domstolenes etterfølgende tolkninger.

16.2.2 Presisjonskravet

Lovkravet er forstått slik at det oppstiller et minstekrav til presisjon fra lovgivers side ved utformingen av straffebud. Det innebærer at borgerne ut fra lovteksten – eventuelt med rettslig bistand eller avklaringer fra domstolene – må kunne forstå hvilke handlinger og unnlatelser som vil føre med seg strafferettslig ansvar.² All språk har nyanser og uklarheter, og leserens forutsetninger kan ha betydning for hvordan teksten blir forstått. Det er derfor ikke mulig å gjennomføre presisjonsidealet fullt ut.

Høyesterett har i HR-2016-2228-A avsnitt 30 forstått lovkravet etter nasjonale og internasjonale regler slik:

«I henhold til EMDs praksis følger det at lovskravet i EMK artikkel 7 nr. 1 innebærer et krav om at straffebudene skal være klare, presise og tilgjengelige. I korthet innebærer dette at lovene må være tilgjengelige og utformet på en slik måte at den enkelte med rimelighet kan innrette sin atferd på bakgrunn av lovgivningen. Det er i denne sammenheng avklart at det ikke er tilstrekkelig med en klar lovtekst dersom andre rettskilder medfører at rettstilstanden likevel må sies ikke å gi rimelig veiledning.»

Høyesterett markerer spillerommet med uttrykket «rimelig veiledning». Dersom straffebudet – eventuelt lest i kombinasjon med andre rettskilder – gir rimelig veiledning om hva som er straffbart, vil lovkravet være oppfylt.

Resonnementet viser at det er grenser for hvor store krav man kan stille til presisjonen. Kravet

¹ Se for eksempel Frøberg (2015) om hjemmelskravets betydning for domstolene.

² Dette er EMDs standardformulering i saker etter EMK artikkel 7, se f.eks. EMDs dom 11. november 1996 i sak *Cantoni mot Frankrike* avsnitt 29.

om presisjon strekkes ikke så langt at straffebudet presist og utømmelig må angi hva som rammes. Samfunnet er i stadig utvikling, og det er behov for straffebud som kan holde tritt med denne utviklingen. EMD har flere ganger fastslått at bruk av vage ord og uttrykk ikke i seg selv strider med lovkravet, og presisert at hensynet til forutberegnelighet må balanseres mot andre legitime hensyn, blant annet ønsket om fleksibilitet ved utforming av lover.³

Høyesterett har i HR-2018-1650-A vurdert lovkravets betydning for domfellelse etter ulike straffebud knyttet til terrorvirksomhet, herunder deltakelse i terrororganisasjon. Høyesterett tolket straffeloven § 136 a med bakgrunn i forarbeidsuttalelser, og fant etter en totalvurderingene at handlingene som tiltalte hadde utført «klart [ligger] innenfor det som følger av en naturlig forståelse av uttrykket «deltar i» og den kvalifikasjonen som ligger i de forarbeidsuttalelsene [førstvotende] har vist til». Høyesterett anså det ikke som en utfordring at forarbeidene inneholdt sentrale uttalelser som innsnevret den vide ordlyden («deltar i»).

Presisjon i utforming har vært et tema i flere lovforarbeider som gjelder kriminalisering av deltakelse i enkelte grupper eller – mer generelt – forberedelses- og medvirkningshandlinger. På et helt generelt plan er det i forarbeidene til ny straffelov uttalt:

«For det andre bør en kriminalisering av forberedelseshandlinger utformes slik at straffebudet blir mest mulig målrettet og konkret – for eksempel slik at det uttrykkelig nevner de former for konkrete forberedelseshandlinger som rammes. Også denne reguleringsteknikken har klare svakheter, blant annet at det neppe er mulig på forhånd å tenke ut alle mulige handlinger som kan tjene som forberedelser. Og tas svært mye med, er risikoen stor for at også uforholdsmessig mange trivielle handlinger omfattes. En mest mulig konkret og målrettet tilnærming er likevel å foretrekke fremfor et generelt forbud mot å forberede nærmere bestemte lovbrudd.»⁴

Opphevelsen av straffeloven 1902 § 330 var delvis begrunnet i at eventuelle ytterligere behov for å ramme deltakelse i sammenslutninger burde iva-

retas ved straffebud som har «en mer målrettet avgrensning» enn § 330.

Uttrykk som «målrettet og konkret» og «klare, presise og tilgjengelige» (HR-2016-2228-A avsnitt 30) gir likevel kun abstrakte hjelpemidler til utformingen av straffebud. For å fremheve noen mer konkrete retningslinjer har rådet gjennomgått bruken av lovkravet i lovforarbeider. Det er en del grep som er tatt i bruk i ulike lovforarbeider for å gjøre lovteksten mer presis. Her skal noen typetilfeller gjennomgås. Typetilfellene overlapper hverandre, og flere elementer går igjen i flere av kategoriene.

16.2.3 Presisjonskravet i lovgivningspraksis

Lovkravet ble indirekte drøftet i departementets vurdering av straffebudet mot deltakelse i terrororganisasjoner:

«Ulike terrororganisasjoner vil ha ulik profil. Enkelte vil være utpreget aksjonsorientert, mens andre samtidig høster oppslutning gjennom samfunnsnyttig arbeid, eller som frigjøringsbevegelse. Dette kan imidlertid etter departementets syn ikke være relevant så lenge organisasjonen har som hovedformål å begå terrorhandlinger eller hvor en vesentlig del av gruppens virksomhet består i å begå slike handlinger. Ingen visjoner eller veldedige tiltak skal kunne legitimere virksomheten til politiske organisasjoner hvis hovedformål eller en vesentlig del av virksomheten er å begå terrorhandlinger. Det vises også til forenings- og forsamlingsfriheten i EMK artikkel 11 nr. 1 som verner «fredelige» forsamlinger.»⁵

Drøftelsen viser at *bestemmelsen må ses i sin helhet*. Dersom enkelte vilkår gjør fornuftige avgrensninger som spisser bestemmelsens virkeområde mot det straffverdige, kan andre vilkår formuleres mer generelt. Den usikkerhet som lå i begrepet «terrororganisasjon» kunne kompenseres av større presisjon i vilkåret om organisasjonens formål/virksomhet – slik at bestemmelsen totalt sett ble tilstrekkelig klar. Hvis et straffebud inneholder vage eller generelle vilkår, kan det være nødvendig å stille andre krav som spisser bestemmelsens virkeområde mot det straffverdige. På lignende måte er det tidvis sett hen til graden av vaghet i de sentrale vilkår for straff. Det er et uttalt mål at de helt sentrale vilkår (slik som gjerningsbeskrivelsen) er formulert presist. I

³ Se blant annet EMDs dom 15. november 2017 i sak Galstyan mot Armenia avsnitt 106 og 11. november 1996 i sak Cantoni mot Frankrike avsnitt 31.

⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 105.

⁵ Prop. 131 L (2012–2013) s. 41.

NOU 2002: 4 (på s. 395) mente for eksempel kommisjonen at begrepene «ved sabotasje, maktanvendelse eller andre ulovlige midler å forstyrre samfunnsordenen eller oppnå innflytelse i offentlige anliggender» var såpass vage at det talte for avkriminalisering av straffeloven 1902 § 104 a andre ledd. På samme måte gikk man vekk fra begrepene «lidelse» og «velferdstap» i forslaget til straffeloven 1902 § 132 a på grunn av hensynet til klarhet.⁶

Vaghet kommer i mange former. En uheldig form for vaghet er ord og uttrykk som etter en naturlig lesning kan forstås på flere ulike måter. Slik vaghet kan skape usikkerhet om hvilke tilfeller bestemmelsen retter seg mot, og resultatet kan bli at domstolene frifinner eller dømmer i mange utilsiktede tilfeller.⁷ Denne konsekvensen kan svekke likebehandlingsidealet. En annen utfordring med en del vage/generelle vilkår er at det legges opp til bevisstemaer som krever undersøkelse av vanskelig tilgjengelige faktiske forhold, slik som fornærmedes eller andres subjektive opplevelse av situasjonen.

I mange tilfeller har lovgiver uttalt at konkrete handlingstyper er bedre egnet til å ivareta lovkravet enn generelle handlingsnormer. I høringsrunden forut for Ot.prp. nr. 62 (2003–2004) hadde departementet foreslått å bruke verbet «utnytter» som gjerningsbeskrivelse for menneskehandel. Flere høringsinstanser mente gjerningsbeskrivelsen var for vag, og departementet valgte å liste opp «midlene som er benyttet for å bringe en person inn i situasjonen der hun eller han blir utnyttet». Resultatet ble at straffeloven 1902 § 224 første ledd rammer den som ved «vold, trusler, misbruk av sårbar situasjon eller annen utilbørlig atferd unytter en person til ...». Lignende vurderinger ligger bak den finske straffeloven kapittel 17 § 1 a, der formene for deltakelse i en kriminell organisasjon presiseres gjennom 7 ledd med ulike alternativer.

Det er likevel ikke alltid at en oppramsing av alle gjerningsbeskrivelser bidrar til at bestemmelsen blir mer tilgjengelig. Av hensyn til leservennlighet kan det i visse tilfeller være mer fordelaktig at det brukes generelle begreper som kan eksemplifiseres i forarbeider eller lignende. En slik løsning gjør det mulig å omfatte uforutsette klanderverdige gjerningsformer som ikke ble forutsett under lovforberedelsen. Valget mellom disse to

metodene må etter rådets oppfatning avgjøres etter en helhetsvurdering, der graden av klarhet er et sentralt hensyn.

For å muliggjøre en effektiv straffeforfølgning er det videre ønskelig å unngå bruk av begreper som legger opp til *vanskelige og ressurskrevende bevisstemaer*. Lovkravet kan også tilsi at straffebud ikke inneholder vilkår som gjør disse vanskelig å forstå. Det er bakgrunnen for at «misbruk» ikke er brukt i straffebudet som rammer seksuell omgang mellom «andre nærstående», se straffeloven 1902 § 199 / straffeloven 2005 § 314,⁸ og det var også bakgrunnen for at straffeloven 1902 § 283 a første ledd nr. 2 ble endret slik at det for skyldneren kun ble krevd uaktksomhet hva gjaldt kunnskap til om næringsvirksomheten «klart går med tap».⁹

Utfordringer knyttet til bevisstema har i enkelte tilfeller gjort at lovgiver har valgt å bruke faredelikter istedenfor handlingsdelikter. I Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 138 ble bevisstemaets vanskelig art en hovedbegrunnelse for at man valgte å forme regelen om avsløring av informasjon av grunnleggende nasjonal interesse som et faredelikt. Vanskelige bevisstemaer kan også føre med seg ressurskrevende behandling av sakene, slik at det for eksempel i de fleste saker vil måtte oppnevnes en sakkyndig. Slike hensyn var avgjørende for utformingen av hundeloven § 18.¹⁰

Det er ikke alltid ønskelig å utforme vilkår som ikke åpner for en bredere vurdering av faktiske forhold. Bruken av åpnere vilkår kan sikre at endringer i samfunnsutviklingen kan fanges opp i lovanvendelsen, uten at lovendringer kreves. Straffelovkommisjonen påpekte dette i sin første delutredning (NOU 1983: 57 s. 121–122), og uttalte om sin prinsipielle tilnærming:

«Der rettslige standarder og andre skjønnsmessige begreper må brukes, vil Straffelovkommisjonen så langt det er mulig forklare det nærmere innholdet av begrepene i forarbeidene til lovforslaget. Dette vil likevel ikke være til hinder for at begrepene kan endre innhold over tid sammen med holdningene i samfunnet. For eksempel betyr «utuktige skrifter» i strl § 211 noe helt annet i dag enn da straffeloven ble vedtatt.»¹¹

⁶ Ot.prp. nr. 40 (1999–2000) s. 86.

⁷ Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) s. 63.

⁸ Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) s. 70.

⁹ Ot.prp. nr. 53 (1990–91) s. 11.

¹⁰ Se Ot.prp. nr. 48 (2002–2003) s. 155 og HR-2018-1057-A der uttalelsene gjengis.

¹¹ Se også Lovteknikkboka punkt 9.3.4.

En fordel med mer generelle rettslige standarder er at det kan skapes et bedre og raskere samspill mellom domstolene og lovgiver. Domstolenes praksis kan raskere ta i betraktning samfunnsutviklingen, og slik gi fortløpende signaler til lovgiver dersom det skjer store endringer som viser seg i økt eller redusert behov for strafferettslig regulering.¹²

16.2.4 Lovkravet i Finland og Sverige

Lovkravet har hatt betydning for utredninger av kriminalisering av deltakelse i kriminelle (terror)organisasjoner i Finland og i Sverige. De aktuelle lovforarbeidene fra disse landene illustrerer lovkravets praktiske betydning.

I Finland ble lovkravet drøftet i flere runder i forbindelse med forslaget om ny kapittel 17 § 1 a i den finske straffeloven, se kapittel 8.4, mens Sverige har nylig hatt diskusjoner om lovkravets betydning for straffebud mot deltakelse under overveielserne av om deltakelse i terrororganisasjoner skal gjøres straffbart. Problemstillingene ble løftet frem av henholdsvis den finske riksdagens Grunnlagsutskottet, og det svenske Lagrådet – et organ bestående av høyesterettsdommere som kan uttale seg om lovforslag etter anmodning fra regjeringen eller riksdagskomiteene.

Det finske Grunnlovsutskottet ga tidlig uttrykk for at lovteksten kunne bli komplisert og uoversiktlig på grunn av detaljnivået. Det ble antydning at opplistingen av ulike deltakelseshandlinger kunne fungere mot sin hensikt.¹³ Det ble imidlertid ansett som positivt at bestemmelsen var begrenset til alvorlig kriminalitet, og at det var gitt mange begrensende vilkår for hva som var straffbart. Grunnlovsutskottet var derimot mer skeptisk til den foreslåtte definisjonen av organisert kriminell gruppe, som tidligere var plassert i den finske straffeloven kapittel 17 § 1 a andre ledd. Denne definisjonen ble ansett som vanskeligere å forene med lovkravet. Utskottet mente at definisjonen måtte formuleres så klart og tydelig at det får frem kjernen i straffebudet. Særlig kravet til organisering måtte formuleres mer eksakt for å oppfylle lovkravet. Disse synspunktene fikk konsekvenser for den videre lovgivningsprosessen og den endelige utformingen av definisjonen av organisert kriminell gruppe. I 2015 ble det gjort

endringer i den finske straffeloven kapittel 17 § 1 a andre ledd. Definisjonen av kriminell organisert gruppe ble endret og flyttet til kapittel 6 § 5 andre ledd (straffeskjerpelsesbestemmelsen). Bakgrunnen for endringen var et ønske om å gjøre definisjonen mer tilgjengelig, samtidig som man ønsket en enhetlig regulering av begrepet i hele lovgivningen. «Lagutskottet» var positive til denne endringen, da en enhetlig definisjon ville være med på å sikre forutberegnelighet,¹⁴ men poengterte samtidig at en måtte la bestemmelsen virke i noe tid for å se om den ville bli mer effektiv etter endringene i gruppevilkåret.

I Sverige ble det i 2019 fremmet et forslag om å kriminalisere deltakelse i terrororganisasjoner. Regjeringens forslag lyder som følger:

«Det ska införas en ny straffbestämmelse som omfatter den som har vissa former av samröre med en terroristorganisation om gärningen är ägnad att främja, stärka eller understödja terroristorganisationen. De former av samröre som avses är att

- ta befattning med vapen, ammunition, brandfarliga eller explosiva varor eller transportmedel för en terroristorganisation,
- upplåta lokal eller mark till en terroristorganisationsstion, eller
- lämna annat liknande stöd till en terroristorganisation.

Med terroristorganisationsstion ska avses en sammanslutning av personer som begår särskilt allvarlig brottslighet eller gör sig skyldiga till försök, förberedelse, stämpling eller medverkan till sådan brottslighet. Försök till samröre med en terroristorganisation skal straffbeläggas. I ringa fall skal det inte dömas till ansvar.»¹⁵

Det svenske Lagrådet hadde flere innvendinger til forslaget om kriminaliseringen av deltakelse i terrororganisasjoner, noe som førte til at det ble gjort en rekke justeringer. Lagrådet mente at forslaget burde tydeliggjøres på flere punkter for å sikre lovkravet. Lagrådet mente at særlig formuleringen «annat liknande stöd» ikke ga borgeren tilstrekkelige holdepunkter for å vurdere hva som var straffbart, og mente dermed at forslaget ikke ivaretok hensynet til forutberegnelighet. Regjeringen delte ikke dette synet, da den mente at formuleringen «liknande» var tilstrekkelig presist når det ble sett i sammenheng med resten av straffe-

¹² Det klassiske eksempelet er Rt. 1952 s. 989 (telefonsjikkane) der den teknologiske utviklingen muliggjorde nye klanderverdige handlinger som ikke var omfattet av eksisterende bestemmelse. Se også Backer (2015) for en analyse av spillet mellom lovgiver og domstolene.

¹³ GrUU 10/2000 rd s. 2.

¹⁴ LaUB 35/2014 s. 2.

¹⁵ Prop.2019/20:36 s. 23.

budet. Regjeringen mente også at formuleringen «særlig alvorleg brottsverk» var tilstrekkelig pre-sist, da dette begrepet er brukt ellers i lovgivnin-gen, og skal ha samme meningsinnhold.

Under utforming av forslaget var det spørsmål om punkt 1 også skulle omfatte formuleringen «liknande befattning». Begrunnelsen var at bestemmelsen fort kunne bli for kasuistisk uten en slik generell formulering, og at klart straffver-dig befattning med utstyr (til bruk for en terroror-ganisasjon) kunne falle utenfor.

Lagrådet var skeptisk til dette på grunn av for-holdet til punkt 3, som fastslår at det er straffbart å «lämnna annat liknande stöd till en terroristorga-nisation». Dette ville medføre en konstruksjon der «liknande-liknande» gjerninger ble rammet, noe som Lagrådet mente kunne føre til betydelige anvendelsesproblemer. Disse formuleringene ville ikke gi borgeren tilstrekkelig klare holde-punkter for hvilke handlinger som er omfattet av straffebudet. Dette var regjeringen enig i, og valgte av hensyn til lovkravet (kravet til tydelig-het) å fjerne formuleringen «liknende befattning» i punkt 1.

16.2.5 Rådets vurderinger

Lovkravet må tas på alvor. For rådet innebærer det at alle sentrale vilkår og vurderingstemaer skal fremgå direkte av lovteksten. Ved valg av en løsning med et tradisjonelt straffebud må det sær-lig gjelde hva slags organisasjoner straffebudet retter seg mot. Når det kommer til spørsmålet om hva slags aktivitet som skal anses som deltakelse, finner rådet at det likevel er en for kasuistisk løs-ning å liste opp mulige deltakelseshandlinger slik det er gjort i Finland. Med en opplisting kan bestemmelsen bli rigid, og risikoen er at den ikke vil kunne ramme klanderverdige deltakelseshand-linger som burde rammes. En slik detaljert opp-ramsing kan også fremstå som uoversiktlig og komplisert. Rådet anbefaler at deltakelseshandlin-gene presiseres nærmere i forarbeider og rett-spraksis. Dette er etter rådets syn i tråd med norsk lovgivningstradisjon og forenelig med lov-kravet.

Rådet ser derimot at det kan være grunn til å gi eksempler på noen deltakelseshandlinger i lov-teksten. Eksempelene vil kunne illustrere hva slags deltakelseshandlinger som anses tilstrekkelig aktive, slik at helhetsvurderingen som foretas ellers får et sammenligningsgrunnlag.

Rådets medlemmer som vil foreslå en forbuds-/oppløsningshjemmel vil fremheve at lovkravet med styrke taler for at en eventuell kriminalise-

ring bør skje i form av en forbuds-/oppløsnings-hjemmel med tilhørende kriminalisering av vide-reføring, deltakelse eller rekruttering. Vilkåret om aktiv deltakelse vil være lettere å forstå hvis det allerede er fattet forbud om videre aktiviteter.

16.3 Effektivitetshensyn

16.3.1 Effektivitet og tilsiktet preventivt formål

Med effektivitetshensyn siktes her først og fremst til at kriminalisering skal bidra til at den uønskede handlingen kan forhindres og straffefølgjes. Et straffebud bør ikke utformes slik at den kan virke mot sin hensikt eller skape unødige omkostnin-ger, typisk i form av kompliserte bevisstemaer. For rådet er det viktig å understreke at effektivitets-hensyn aldri alene kan begrunne innskrenkninger i menneskerettslige krav eller overstyre begrens-ninger etter nasjonale kriminaliseringsprinsipper.

Det er ønskelig at bestemmelsen virker etter sin hensikt om å bekjempe organisert kriminali-tet, og her må mulige virkninger av kriminalise-ring vurderes. En av de mulige virkningene ved å gjøre deltakelse i kriminelle grupper straffbart, er at gruppene tilpasser seg ved å vanskeliggjøre politiets arbeid, for eksempel ved å gjøre organisa-sjonsstrukturen vanskeligere å avdekke og ved at elektronisk kommunikasjon brukes på en måte som gjør det vanskeligere å skaffe til veie informa-sjon om gruppen og dets formål/virksomhet. Dette er ikke en ukjent problemstilling ved for-følgningen av andre straffbare handlinger. Det er naturlig at kriminell virksomhet tilpasses for å unngå avdekking, og at politiet og lovgivningen endrer seg for å reagere på nye metoder og virk-somhet. Slike forhold taler for bruk av mer gene-relle ord og uttrykk eller rettslige standarder i lov-teksten. Det kan også tale for bruk av nøytrale begreper, istedenfor begreper som er bundet til dagens virkemidler og metoder. Eksempler på dette er bruk av teknologinøytrale begreper.¹⁶

Det er heller ikke all potensiell utvikling som kan fanges opp av lovteksten. Tilpasninger som gjøres for å unngå politiets søkelys eller for å van-skeliggjøre etterforskning vil kunne forekomme uansett hvilke grep som gjøres i lovteksten. Der-som en ønsker å styrke politiets etterforskning og virkemidler, må det gjøres gjennom styrking av politiets budsjetter eller endringer i straffepro-

¹⁶ F.eks. Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) s. 54 om ulovlig avlytting og opptak og Prop. 68 L (2015–2016) s. 270 om dataavles-ning.

sesslovens regler om tvangsmidler. Det er vanskelig å forutse utviklingen, og rådet har derfor ikke gjort noen analyse av tenkelige fremtidige behov for endringer i lovgivningen som følge av potensielle utfordringer med nye metoder som brukes av kriminelle grupper.

Slike effektivitetshensyn ble fremhevet da departementet i Prop. 44 L (2015–2016) s. 53 vurderte forslag fra Røde Kors i høringsrunden om å begrense kriminalisering ved å knytte det til grupper som begår folkemord, forbrytelser mot menneskeheten eller krigsforbrytelser:

«Idet siktemålet med forslaget her er en effektiv bestemmelse om deltakelse i militær virksomhet i en væpnet konflikt, ser departementet derfor ikke forslaget om å kriminalisere kvalifisert medlemskap i grupper som begår folkemord mv. som et like praktisk alternativ. Men eventuelle holdepunkter for at deltakelsen har skjedd i grupper som begår krigsforbrytelser mv., eller fravær av slike holdepunkter, vil være relevant i vurderingen av om allmenne hensyn tilsier påtale, jf. straffeloven § 5 og punkt 6.4.3 nedenfor.»

Dette er et eksempel på at et utvidet bevistema ville kunne gjøre bestemmelsen mindre praktisk, og derfor mindre effektiv.

16.3.2 Effektivitet og bevistema

Effektivitetshensyn tilsier også at straffebudet utformes slik at bevistemaet blir gjort enkelt og at vanskelige bevissituasjoner unngås, jf. også utredningens kapittel 13.2. I Prop. 44 L (2015–2016) s. 53 heter det f.eks. om bevisutfordringer:

«Allerede i dag vil de fleste stridshandlinger begått i en væpnet konflikt i utlandet, av personer som ikke har status som stridende med privilegier etter humanitærretten, kunne straffefølges i Norge etter alminnelige straffebud. Det er likevel utfordrende å føre bevis for konkrete enkelthandlinger som foretas i en uoversiktlig konfliktsituasjon i utlandet. En regel som foreslås vil kunne bidra til å effektivisere straffefølgningen av nordmenn som foretar allerede ulovlige stridshandlinger i utlandet.»

Etter slike betraktninger må straffebudet utformes på en måte som gjør at det ikke blir en umulig oppgave å skaffe til veie bevis for den straffbare gjerning. For rådet tilsier et slikt effektivitetshensyn at det i vilkåret «deltakelse» ikke kan innfortolkes noe krav om at vedkommende formelt er medlem eller tilsluttet gruppen.¹⁷ Når realiteten er at grupper av den art som rådets mandat gjelder ofte ikke har noen medlemsliste eller formelt forhold til medlemskap, vil et slikt krav innebære at det blir tilnærmet umulig å føre fullverdige bevis for «deltakelse».

Effektivitet har også en side til straffeprosessuelle midler. Hvor effektiv straffebudet er, avhenger til dels av de prosessuelle virkemidler som kan brukes for å avklare saker. Rådet har avgrenset seg utredningen fra en gjennomgang av hvilke prosessuelle virkemidler som bør tillates, men påpeker likevel at departementet må vurdere straffebudets effektivitet i lys av de etterforskningshjempler som skal gis.

Effektivitet har også en side til straffeprosessuelle midler. Hvor effektiv straffebudet er, avhenger til dels av de prosessuelle virkemidler som kan brukes for å avklare saker. Rådet har avgrenset seg utredningen fra en gjennomgang av hvilke prosessuelle virkemidler som bør tillates, men påpeker likevel at departementet må vurdere straffebudets effektivitet i lys av de etterforskningshjempler som skal gis.

16.3.3 Rådets vurderinger

Rådet mener at vilkårene i straffebudet skal gjenspeile reelle trekk ved de gruppene som skal bekjempes, og at vilkårene formuleres på en slik måte at det er vanskelig å unngå straff ved å skjule eller endre trekk ved gruppen. Det vil derfor ikke foreslås at det må bevises at deltakeren har fått aksept fra de andre i gruppen, og heller ikke at det må undersøkes om gruppen har et medlemsregister eller lignende formell oversikt over medlemmene. Gruppene kan operere uten formalisert informasjon om sin virksomhet, og det bør ikke hindre straffefølgning.

I lovteksten bør de særtrekk ved gruppene som rammes av straffebudet fremgå uttrykkelig. Det gjelder eksistens av rollefordeling, medlemmenes grad av lojalitet til gruppen framfor rettsordenen, samt om navn, symboler og andre kjenne tegn brukes på en måte som er egnet til å skape frykt i samfunnet. Vurderingen må likevel være konkret, og det må foretas en bred helhetsvurdering.

Rådets medlemmer som ønsker å foreslå en forbuds- /oppløsningshjempler mener at effektivitetshensyn på samme måte som lovkravet trekker i retning av at en eventuell bestemmelse bør gis form av en forbuds- /oppløsningshjempler. Idet en gruppe får en forbudskjennelse mot seg vil man måtte påregne at gruppen tilpasser sin opptreden slik at virksomheten blir mindre synlig for omverdenen, hvoretter fryktkapitalen forringes og skadevirkninger i form av utrygghet i samfunnet dempes.

¹⁷ På samme måte som HR-2018-1650-A avsnitt 46.

16.4 Andre hensyn

16.4.1 Rettsstridsreservasjon

I norsk straffelov er det flere steder inntatt en rettsstridsreservasjon der man frykter at et straffebud ellers kan ramme for vidt. Ønsket om en tilstrekkelig konkret vurdering gjorde for eksempel at man inntok en slik reservasjon i reglene om barnebortføring, se Prop. 46. L (2011–2012) kapittel 23. Straffeloven § 145 rammer videre den som på «rettstridig måte deltar i militær virksomhet i en væpnet konflikt i utlandet».

Rettsstridsreservasjonen anvendes tidvis på ulovfestet grunnlag. I svært mange tilfeller vil det i praksis være mulig å avgrense fra handlinger som ikke fremstår som rettsstridige ved en innskrenkende tolkning av bestemmelsen. Justis- og beredskapsdepartementets lovavdeling har i sin veileder om lovteknikk og lovforberedelse gitt uttrykk for at den uttrykkelige rettsstridsreservasjonen skal forbeholdes til tilfellene der det er «klart at straffebudet etter sin ordlyd vil dekke forhold som det ikke har vært meningen å ramme med straff».¹⁸

Selv om rettsstridsargumentet ikke gir grunnlag for en innskrenkende tolkning eller en helt eller delvis frifinnelse som selvstendig grunnlag, kan rettstridsbetraktninger og/eller klanderverdighetsbetraktninger utgjøre et sentralt (formildende) moment i straffutmålingen.¹⁹

Rådet finner at kravet om aktiv og vesentlig deltakelse vil sikre at bagatelmessige og helt ufarlige bidrag til gruppens virksomhet faller utenfor, og at kun de reelt klanderverdige handlinger rammes. Det samme gjelder krav til at organisasjonen begår alvorlig kriminalitet. Når disse forhold ses i sammenheng, er rådet av den oppfatning at en adekvat avgrensning kan oppnås uten en uttrykkelig rettsstridsreservasjon.

16.4.2 Risikoen for utvidet tolkning

Lovforarbeider utarbeides med en forutsetning om at myndighetene respekterer og følger de grunnleggende demokratiske spilleregler (herunder menneskerettighetene), og at rettsregler ikke brukes for å oppnå mål som avviker fra det felles verdigrunnlaget. Nyere erfaringer fra Europa viser at dette ikke kan tas for gitt. Grunn-

leggende rettssikkerhetsprinsipper er under press i mange land. I Polen har regjeringen til dels sikret kontrollen over dommerutnevnelser, og kan på sikt få inn kun dommere som er «regjeringsvennlige».²⁰ I et slikt politisk klima er det ikke vanskelig å tenke seg at også lover kan bli brukt for å sikre ytterligere maktkonsentrasjon. En bestemmelse som forbyr deltakelse i enkelte grupper kan i verste fall bli brukt for å kneble politiske motstandere og for å overvåke grupper som har synspunkter eller ytringer som er avvikende. Det er grunn til å minne om at det sistnevnte nok har vært en realitet i Norge i etterkrigstiden.²¹

Selv om den politiske situasjonen i Norge i dag er en helt annen, er det likevel grunn til å vurdere om det er fare for at et straffebud mot deltakelse i og rekruttering til kriminelle grupper kan komme til å bli tolket utvidende og utover det som kan begrunnes.

En betoning av skadefølgeprinsippet og skyldprinsippet kan bidra til å motvirke en slik utglidning, men også det forutsetter at synet på hva som er «skade» og «klander» forblir relativt stabile.

Rådet har tatt faren for utvidende tolkning i betraktning i sin vurdering av kriminaliseringens form, blant annet ved at vilkårene er forsøkt utformet slik at bestemmelsen ikke kan ramme deltakelse i andre organisasjoner enn i organisasjoner som står bak alvorlig kriminalitet.

16.4.3 Klart og forståelig språk

I arbeidet med straffeloven 2005 er det flere steder uttalt at loven skal kunne leses og forstås av personer uten juridisk kompetanse og sikre at folk flest har mulighet til å kunne skaffe seg et inntrykk av hva som er straffbart.²² Siden strafferetten henvender seg til allmennheten og straff er samfunnets mest inngripende reaksjon på atferd, er dette særlige viktige hensyn i utformingen. Bruken av forståelig, alminnelig språk må også antas å øke forutberegneligheten.

For rådets del er det viktig å fremheve at enhver nykriminalisering bør formuleres slik at det er enkelt å forstå hvilke handlinger som er straffbare, og helst også hvorfor. Foreldede ord og uttrykk bør unngås i tilfeller der disse ikke er innarbeidet på en slik måte at de gir umiddelbare assosiasjoner også for personer uten juridisk utdanning.²³

¹⁸ Lovteknikkboka kapittel 9.3.4.

¹⁹ Rettsstridsbetraktninger synes reelt sett å ha fått avgjørende betydning for valget mellom ubetinget og betinget fengselsstraff i TOSLO-2019-59563 og TOSLO-2019-177664.

²⁰ Se f.eks. Graver (2019).

²¹ Se Lund-rapporten (Dokument nr. 15 (1995–1996)).

²² Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 18-19 med videre henvisninger.

²³ Se også Lovteknikkboka kapittel 6.

16.5 Strafferammene

16.5.1 Aktuelle strafferammer

I straffeloven 2005 ble det gjort standardisering av strafferammene, ved at departementet gikk inn for kun å benytte følgende ni rammer:

- Fengsel inntil 6 måneder
- Fengsel inntil 1 år
- Fengsel inntil 2 år
- Fengsel inntil 3 år
- Fengsel inntil 6 år
- Fengsel inntil 10 år
- Fengsel inntil 15 år
- Fengsel inntil 21 år
- Fengsel inntil 30 år

Dette var en nedjustering fra 16 strafferammer i straffeloven 1902, og hadde bakgrunn i forslag fra Straffelovkommisjonens sjette delutredning, NOU 2002: 4 Ny straffelov kapittel 5.4.2. Revisjonen på dette punkt begrenser valgmulighetene ved fastsettingen av strafferamme ved nykriminalisering. Da kategoriene er satt etter en bred drøftelse i forarbeidene, skal det helt spesielle hensyn til for å benytte andre strafferammer. Rådets standpunkt er at de standardiserte strafferammene må brukes.

Den nærmere vurderingen av hvilken strafferamme som skal benyttes må gjøres ut fra forholdsmessighets- og ekvivalensvurderinger. Forholdsmessighet gjelder forholdet mellom handlingens alvor og klanderverdighet, og den utmålte straff. Ekvivalens handler om at det skal være samsvar i utmålingsnivået for ulike straffebud som verner lignende interesser. I tillegg har lovgiver fremhevet behovet for realistiske strafferammer. Hensynene er beskrevet slik i Justiskomiteens uttalelse i Innst. O. nr. 73 (2008–2009) punkt 7.2, der det heter:

«Komiteen mener at dette er et uakseptabelt lavt nivå, og støtter departementet i at straffenivået for voldtekt må skjerpes betraktelig – både for bedre å reflektere alvorligheten i lovbruddet (forholdsmessighetsvurderingen) og for å samsvare bedre med straffenivået for andre typer straffebestemmelser som beskytter den enkeltes fysiske integritet.»

Betydningen av forholdsmessighet og ekvivalens i strafferammer og straffenivå skal utdypes i det følgende.

16.5.2 Forholdsmessighet i strafferamme og straffenivå

Departementet har tidligere uttalt at tre faktorer vil stå sentralt ved en forholdsmessig fastsetting av strafferammer: 1) hvilke interesse som er angrepet, 2) resultatet eller virkningen av handlingen, og 3) den utviste skyld.²⁴ Som utredningen har vist, er det mange faktorer som spiller inn ved klanderverdighetsgraden ved deltakelsen og rekruttering. Det er utfordrende å si noe generelt om hvor straffenivået og strafferammen bør ligge basert på en gradering av de alvorlige og mindre alvorlige tilfellene. For fastsettelsen av strafferammene, er det i hovedsak ekvivalensbetraktninger som blir avgjørende.

Uansett hvilken strafferamme som fastsettes, vil det være stort rom for domstolene å skille mellom tilfeller av straffverdighet, ulike grader av forventet allmenn- og individualpreventiv effekt og andre relevante hensyn både ved deltakelsen/rekrutteringen og forhold hos den enkelte. Forholdsmessighet vil komme inn med stor tyngde i straffutmålingen.

16.5.3 Ekvivalens i strafferammer og straffenivå

Departementet tok i forarbeidene til den spesielle del av straffeloven 2005 utgangspunkt i en fordeling av interesser i tre nivåer i ekvivalensvurderingen: (1) samfunnsordenen og enkeltpersoners liv, (2) om angrepet gjelder det felles livsgrunnlaget (miljøet) eller enkeltpersoners fysiske integritet, (3) eller om det gjelder den psykiske integritet eller økonomiske interesser.²⁵

Rådet har etter sine vurderinger i del III kommet til at deltakelse og rekruttering i en del tilfeller kan ramme første og andre kategori.

Straffutmåling i praksis gjenspeiler ikke alltid denne tredelingen, og det er heller ikke mulig eller ønskelig å gjennomføre ekvivalensprinsippet fullt ut i strafferammen. Enkelte straffebud kan også verne interesser i flere av kategoriene eller være av så spesiell art at straffebudet ikke direkte kan sammenlignes med andre overtredelser.

Strafferammen for forbund om alvorlig organisert kriminalitet er 3 år, jf. straffeloven § 198. For deltakelse i og rekruttering til en terrororganisasjon er strafferammen 6 år, jf. straffeloven § 136 alternativ b og § 136 a. Strafferammen er også 6 år for den som deltar i eller rekrutterer til en sam-

²⁴ Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 23.

²⁵ Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 24-25.

men slutning som nent i straffeloven § 129. Til sammenligning hadde straffeloven 1902 § 330 en strafferamme på 6 måneder, og den inngikk i lovens regler om forseelser. Det er naturlig å tenke at et straffebud mot deltakelse i og rekruttering til kriminelle grupper rammer noe mindre alvorlig enn terrororganisasjoner og grupper som har til formål å forstyrre samfunnsordenen eller oppnå innflytelse i offentlige anliggender. Skadepotensialet og formålet er mindre når gruppen kun har til formål å begå «ordinær kriminalitet». På den annen side er deltakelse og rekruttering til kriminelle grupper mer «aktive» handlinger enn å inngå forbund om alvorlig organisert kriminalitet. Den som deltar eller rekrutterer gir et håndfast bidrag til gruppen. Riktig strafferamme bør derfor ligge et sted mellom 3 og 6 år, avhengig av hvordan bestemmelsen formuleres. Med strafferammene i straffeloven 2005, er rådet henvist til å velge mellom rammene på 3 og 6 år.

Harmonisering med EU-retten kan også ha betydning i ekvivalensvurderingen. EU-rettens betydning for kriminaliseringsspørsmålet er behandlet i utredningens kapittel 13.4. EUs rammebeslutning 2008/841/JHA artikkel 3 angir at overtredelse av artikkel 2 (a) skal straffes med mellom to til fem års fengsel.

Rådets prinsipielle synspunkt er at ikke-bindende EU-rettslige reguleringer ikke gir noen føringer for kriminaliseringsvurderinger i Norge. Derimot kan det likevel finnes grunner til å forme eventuelle straffebud etter de føringer som er lagt i EU-rettslige instrumenter.

Argumentene for tilpasning til EU-rettens standarder er angitt slik i Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 28:

«Den organiserte kriminalitetens globale karakter gjør at ny norsk straffelovgivning langt på vei bør svare til lovgivningen i blant annet de andre nordiske landene. For eksempel vil det kunne gi uheldige signaler om den norske straffeloven inneholder mindre strenge bestemmelser om terrorhandlinger og organisert kriminalitet enn den harmoniserte lovgivningen i EU-landene. I prinsippet kan en slik utvikling skape fare for at kriminelle organisasjoner vil bruke Norge som base for sine ulovlige aktiviteter, og mildere eller vesentlig annerledes lovgivning i Norge kan på sikt gjøre det vanskelig for Norge å ta effektivt del i ulike former for strafferettslig og straffeprosessuelt samarbeid. Foruten Schengen-samarbeidet har Norge i dag samarbeidsavtaler med EU om

Eurojust, Europol, den europeiske arrestordren og om gjensidig bistand i straffesaker.»

Rådet mener at enhver kriminalisering må vurderes kritisk og at strafferamme og vilkår må gjenspeile straffverdigheten av den kriminaliserte atferden. EU-rettens definisjoner og straffelovgivning bør derfor ikke inkorporeres ukritisk. Samtidig mener rådet at det kan være fordelaktig at bestemmelsen rekker like vidt eller inneholder de samme hovedelementene av hensyn til det straffettslige og straffeprosessuelle samarbeidet i Europa. Et likestilt poeng er at EU-reglene kan representere gode løsninger som er egnet til å inspirere. Et gode ved internasjonalt samarbeid ligger nettopp i at en kan forbedre lovverket ved løsninger utenfra som anses som fornuftige også i norsk kontekst.

Den nye arrestordreavtalen som trådte i kraft 1. november 2019 og er gjennomført i norsk rett gjennom arrestordreloven og arresteringsforskriften, fastsetter at arrestordre vil kunne gjennomføres uten krav til dobbel straffbarhet, så fremt utstederstaten har regler om deltakelse i kriminelle grupper og gjerningen kan straffes med minst 3 års fengsel.

16.5.4 Realistiske strafferammer

Flertallet i Stortingets justiskomiteé har i Innst. O. nr. 72 (2004–2005) uttalt at det er et mål å utforme straffeloven slik at den så langt som mulig gir et riktig bilde av det reelle straffenivået. Det er en enklere øvelse ved vurderingen av endringer i strafferamme for eksisterende bestemmelser som er anvendt av domstolene. For forslag om nye bestemmelser er det atskillig vanskeligere å si noe om hvilket straffenivå som vil bli realistisk.

I lovforarbeidene kan det skisseres enkelte veiledende momenter for straffverdighet og andre forhold som påvirker domstolenes straffutmåling, men det må utvises forsiktighet slik at lovgivningen ikke båndlegger domstolenes rett og plikt til å vurdere de konkrete omstendighetene ved den enkelte sak. Og det er også grunn til å fastsette den øvre rammen en god del over forventet normalnivå, for å fange opp mer graverende overtredelser.²⁶

16.5.5 Rådets vurdering

For rådet står valget ved en selvstendig straffebestemmelse mellom strafferammene på 3 og 6 år.

²⁶ Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 24.

Ekvivalenssynspunkter taler i retning av at 3 års strafferamme er riktig i en tradisjonell strafferettslig bestemmelse. Deltakelse i terrororganisasjoner kan potensielt ha større konsekvenser og det kan begås kriminalitet av mer alvorlig (og offentlig) art, sammenlignet med deltakelse i en «ordinær» kriminell gruppe. Den straffes likevel (kun) med inntil 6 år, jf. straffeloven § 136 a. I samme retning taler strafferammen på 3 år for forbund om alvorlig kriminalitet, jf. straffeloven § 198. I utenlandsk rett er strafferammen for deltakelse og rekruttering varierende.²⁷

Forholdsmessighetsbetraktninger kan til en viss grad tale for 6 års strafferamme. Alvorlig organisert kriminalitet kan ha store konsekvenser for både tryggheten i samfunnet og for de som blir rammet av aktivitetene. Den kan også skape parallellsamfunn der private tar over tvangsinndrivelse og andre oppgaver som er forbeholdt myndighetene (og dets maktmonopol).

²⁷ Den er to år i Finland og fem år i Tyskland (to år for rekruttering). I Nederland er strafferammen seks år.

Brudd på etablerte forbud er derimot i straffeloven belagt med lav strafferamme. Dette gjelder blant annet brudd på oppholds- og kontaktforbud (§ 168) som straffes med fengsel inntil 1 år og krenking av rettsavgjørelse (§ 170) som straffes med fengsel inntil 6 måneder. Strafferammen for videreføring og deltakelse i forbudte/oppløste organisasjoner er relativt lav i de land som har en slik ordning.²⁸ Rådet finner at med de vilkår som er utformet, vil forbudet kun ramme deltakelse i de sammenslutningene som driver alvorlige former for kriminalitet. Det bør derfor fastsettes en ramme som gir rom for å fastsette straff ut fra klanderverdigheten ved ulike former for deltakelse og videreføring. Rådet finner derfor at strafferammen også brudd på forbud bør være 3 år.

Rådets vurdering er at strafferammen bør være 3 år uavhengig av modell.

²⁸ Den er seks måneder i Danmark, bøtestraff i Finland og ett år i Nederland.

Kapittel 17

Generelle strafferettslige spørsmål og overveielser

17.1 Innledning

Utformingen av straffebudet reiser en rekke ulike strafferettslige spørsmål og overveielser ved reglens praktisering. Et første spørsmål er hvor i straffeloven det nye straffebudet skal plasseres (18.2). Det tas også stilling til utformingen av skyldkravet (18.3), ansvar for medvirkning og forsøk (18.4), spørsmål om konkurrans (18.5), foreldelse (18.6) og bestemmelsens stedlige virkeområde (18.7). Videre må det tas stilling til forholdet til forholdet til strl. § 79 når det gjelder organisasjonskravet (18.8). Rådet finner det også på sin plass å knytte noen bemerkninger til bestemmelsens anvendelse ovenfor rasistiske organisasjoner (18.9). Til sist i kapitlet fremheves noen sentrale straffutmålingsmomenter (18.10).

17.2 Plassering i straffeloven

Straffebudet bør plasseres i det kapitlet i straffeloven som inneholder straffebud som verner de interesser som bestemmelsen er ment å beskytte. Veiledende er også innholdet i de eksisterende bestemmelsene som er inntatt i kapitlene.

Etter rådets syn fremstår det som klart at et straffebud mot deltakelse i og rekruttering til kriminelle grupper naturlig må plasseres i straffelovens kapittel 20, og da som ny § 199. Hensynet til oversikt og klarhet taler for at bestemmelsen inntas etter § 198 om forbund om alvorlig organisert kriminalitet. Kapitteloverskriften («vern av den offentlige ro, orden og sikkerhet») gir også en klar pekepinn på at en ønsker å ramme deltakelse som medfører en økt trussel for offentlig ro, orden og sikkerhet – og dermed også det frykt- eller trusselelementet som disse skaper overfor borgerne. På samme måte som de øvrige bestemmelsene i kapittel 20, er det ikke en fornærmet i disse sakene, selv om handlingene kan utspille seg slik at de bidrar til å krenke enkeltindividers interesser.

17.3 Skyldkravet

Skyldformen skal være forsett, i tråd med hovedregelen i straffeloven § 21. Forsettet må dekke «gjerningsbeskrivelsen», jf. straffeloven § 22 første ledd, noe som innebærer at gjerningspersonens forsett skal dekke alle vilkår for straffbarhet.¹ Det er gjerningspersonens egen forståelse av den faktiske situasjonen som legges til grunn, mens uvitenhet om rettsregler kun har betydning dersom den er aktsom, jf. straffeloven §§ 25 første ledd og 26.

17.4 Medvirkning og forsøk

Ved kriminalisering av forberedelseshandlinger kan det være grunn til å utvise forsiktighet med å la lovens generelle medvirkningsregel få anvendelse. I forarbeidene til bestemmelsen om deltakelse i terrororganisasjoner heter det derfor:

«Straffebudet er reelt sett en kriminalisering av en særskilt form for forberedelse og medvirkning til en terrorhandling. Det foreslås derfor ikke at medvirkning til overtredelse av bestemmelsen skal rammes.»²

Det er også relativt uklart hvilke handlinger som vil rammes av et medvirkeransvar, såfremt det foreligger straffebud som også kriminaliserer rekruttering. Medvirkning til deltakelse vil da være aktuelt i tilfeller der en medvirker som ikke har bånd til gruppen bidrar til at en person kommer i kontakt med den kriminelle gruppen – og medvirker slik til deltakelsen. Det fremstår som altfor vidtrekkende å kriminalisere slike handlinger, og dersom forsøk til medvirkning skulle vært straffbart ville en rekke relativt uskyldige handlinger blir belagt med straffeansvar.

¹ Omtalt som «dekningsprinsippet», se Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 232.

² Prop. 131 L (2012–2013) s. 87.

Dette stiller seg imidlertid annerledes dersom det er tale om medvirkning til å bryte et eksisterende forbud. Da vil klanderverdigheten være tydeligere.

Et enstemmig råd finner at medvirkning til deltakelse ikke skal være straffbart ved et selvstendig straffebud. Ved brudd på forbud, kan medvirkning straffes.

Kriminalisering av forsøk på deltakelse reiser en del rettssikkerhetsmessige utfordringer. Forsøk på å utføre en forberedelseshandling gjør at en potensielt beveger seg enda lenger fra skadefølgeprinsippets kjerne. Etter en helhetsvurdering har rådet kommet til at kriminalisering kan forsvares også for forsøk på deltakelse eller rekruttering til kriminelle grupper. Vilkårene for forsøksansvar etter straffeloven § 16 anses dekkende for tilfeller der forsøket på deltakelse må anses like klanderverdig som en gjennomført deltakelse. Rådet knytter noen kommentarer til forsøksansvarets rammer for deltakelse.

Etter andre ledd skal gjerningspersonen likevel ikke straffes dersom han «frivillig avstå fra å fullbyrde lovbruddet» eller «avverger at det blir fullbyrdet». Første og annet alternativ retter seg mot henholdsvis det fullendte og det ufullendte forsøket. Førstnevnte er tilfellet der gjerningspersonen har gjort alt som er nødvendig for å fullbyrde handlingen, men vedkommende har ikke foretatt handlingen som følge av forhold som enten er innenfor eller utenfor hans kontroll. Sistnevnte er tilfeller der det gjenstår nødvendige grep før gjerningspersonen kan fullbyrde handlingen. Det kan være vanskelig å trekke grensene for handlinger som deltakelse og rekruttering. Det vil likevel bli gjort forsøk på eksemplifisering nedenfor.

I straffeloven §§ 131 tredje ledd og § 145 andre ledd er forsøksansvaret noe utvidet ved at skillet mellom fullendte og ufullendte forsøk i praksis er utvisket. Løsningen kan ha vært begrunnet i at forsøkets grenser er vanskelige å trekke for forberedelseshandlinger. Forarbeidene gir ikke klart uttrykk for hva som var formålet med den særskilte reguleringen,³ men det uttales at det kreves mindre grad av nærhet mellom foretatte handlinger og det forestående lovbruddet.⁴

For ufullendte forsøk må vedkommende ha avstått fra fullbyrdelsen, og dette må være frivillig. Avståelse kan tenkes å foreligge i tilfeller der den deltakende er invitert til å delta i en kriminell gruppe, og er forberedt på å delta – men velger i

siste liten å takke nei til tilbudet og tenker da at han ikke har deltatt i gruppen. Frivillighet bedømmes ut fra hvilken oppfatning vedkommende hadde av situasjonen, og han må ut fra denne oppfatningen ha oppgitt forsøket til tross for at han mente at han kunne oppnå sitt resultat, jf. Rt. 2005 s. 1625.

Det fullendte forsøket kan oppstå i tilfeller der gjerningspersonen har avtalt at han skal delta, og alt ligger til rette for at han skal bidra til gruppens aktiviteter, men han har ikke enda utvist noen aktivitet som gjør at deltakelsen er fullbyrdet. Som eksempelet viser, kan det være en noe teoretisk øvelse å skille mellom ufullendt og fullendt forsøk. Spørsmål som kan reises er hvordan gjerningspersonen «avverger» forsøket i det sistnevnte tilfellet, jf. straffeloven § 16 andre ledd. Uten å ta uttømmende stilling til problemstillingen, må det anses som tilstrekkelig at han klart gir uttrykk for at han ikke ønsker å delta, noe som vil være tilstrekkelig for å «trekke tilbake» det bidraget han allerede har gitt til gruppen. Eksemplene viser at det er vanskelig å trekke grensen. Utfordringene gir imidlertid ikke i seg selv grunn til å gjøre avvik fra det alminnelige forsøksansvaret.

Et enstemmig råd har kommet til at det ikke foreligger en tilstrekkelig begrunnelse for å utvide forsøksansvaret for deltakelse og rekruttering på en slik måte som er gjort i straffeloven §§ 131 tredje ledd og 145 andre ledd, og at det alminnelige forsøksansvaret bør komme til anvendelse.

17.5 Konkurrans

17.5.1 Idealkonkurrans

Som utgangspunkt vil både et selvstendig straffebud mot deltakelse og et straffebud mot deltakelse i og videreføring av en forbudt sammenslutning, anvendes i konkurrans med de enkelte straffebud som gjerningspersonen overtrer, eller forsøker eller medvirker til å overtret, som ledd i gruppens virksomhet. Det organisatoriske aspektet ved handlingen og det klanderverdige som ligger i at gjerningspersonen har styrket gruppens generelle virksomhet/forsett markeres tydeligere ved at deltakelse inngår som en selvstendig post i pådømmelsen.⁵

Et annet spørsmål er om en deltakelsesbestemmelse vil kunne anvendes i konkurrans med straffeloven § 198. Problemstillingen er også relevant i terrorlovgivningen, og praksis viser at for-

³ Prop. 131 L (2012–2013) s. 63.

⁴ Prop. 44 L (2015–2016) s. 69.

⁵ Tilsvarende Husabø (2018) s. 269.

bund og deltakelse i flere saker er pådømt i konkurrans.⁶ Det fremstår som en naturlig løsning også i forholdet mellom straffeloven § 198 og forslaget til straffeloven § 199. Forslaget vil inneholde en annen gruppedefinisjon, og deltakelsesbegrepet vil nødvendigvis omfatte mer enn en avtale om å inngå visse straffbare handling(er). Det samme vil gjelde for andre forbundsbestemmelser i loven.

Straffebudet mot deltakelse og rekruttering vil derimot ikke kunne anvendes sammen med straffeskjerpelsesbestemmelsen i straffeloven § 79 bokstav c. Selv om vilkårene etter rådets forslag blir ulike, er § 79 bokstav c nettopp ment å ramme organiseringselementet i straffeutmålingen. For bestemmelsen om deltakelse vil dette organiseringselementet allerede være innbakt, og organiseringens alvorsselement må derfor anses å allerede ha blitt fanget opp i strafferammen for bestemmelsen.

17.5.2 Realkonkurrens

Den som er tiltalt for ulike aktive deltakelseshandlinger i samme gruppe skal kun anses for å ha overtrådt bestemmelsen en gang. En slik lengre deltakelse må anses som en fortsatt forbrytelse og ikke som flere overtredelser. Hvis gjerningspersonen derimot utfører deltakelseshandlinger i flere organisasjoner, kan vedkommende dømmes for flere overtredelser av samme bestemmelse.

17.6 Foreldelse

Foreldelsesreglene fremgår av straffeloven kapittel 15. Reglene gjelder allment, og reiser i utgangspunktet ikke særspørsmål for den kriminalisering som rådet er bedt om å vurdere. For mange forberedelseshandlinger kan det imidlertid være utfordringer knyttet til hva som skal anses som den «dag det straffbare forholdet opphørte» eller når en virkning har «inntrådt», jf. straffeloven 2005 § 87 første og andre ledd.

For den aktive deltakelsen som vedvarer over tid vil det være naturlig å anse forholdet opphørt i det øyeblikket gjerningspersonen avslutter sin aktivitet. Selv om vedkommende forblir passivt medlem, vil det straffbare forholdet være opphørt. Tidspunktet vil være lett å tidfeste der deltakeren gir klart uttrykk for at han «slutter» eller ikke ønsker å delta. I mange tilfeller vil deltakeren kanskje gradvis avslutte sin aktivitet. I slike tilfeller

må det foretas en mer konkret vurdering av når den aktive deltakelsen har opphørt.

17.7 Bestemmelsens stedlige virkeområde

Straffeloven gjelder som hovedregel handlinger foretatt i Norge, jf. straffeloven § 4 første ledd. Dette utgangspunktet innebærer at gjerningspersonens deltakelse må finne sted på norsk territorium. Det er i prinsippet ingenting i veien for at gjerningspersonen blir dømt for deltakelsen i en utenlandsk organisasjon, såfremt vedkommende og den aktuelle gruppen oppfyller vilkårene – og gjerningspersonens handlinger er foretatt i Norge. Dersom den aktive deltakelsen har en inntrådt eller tilsiktet virkning i Norge, kan den anses å være foretatt her selv om deltakeren befinner seg utenlands, jf. straffeloven § 7.

Jurisdiksjonsreglene som går utover disse utgangspunkter krever en nærmere analyse. Aktuelle typetilfeller er:

- En norsk statsborger/en med bosted i Norge eller en som handler på vegne av foretak registrert i Norge deltar i en kriminell gruppe i utlandet.
- En utenlandsk person deltar i en kriminell gruppe i utlandet.
- En norsk statsborger er fornærmet i en sak i utlandet som blant annet gjelder deltakelse i en kriminell gruppe.

Det første tilfellet reguleres i straffeloven § 5. Slike personer vil kunne dømmes for overtredelser når handlingene omfattes av § 5 første ledd. I første ledd er blant annet terrorlovgivningen (straffeloven kapittel 18) nevnt. For deltakelse i og rekruttering til kriminelle gjenger er det punkt 1 som er relevant: forholdet må være straffbart også etter loven i landet der de er foretatt.

For annet typetilfelle kan vedkommende dømmes i Norge dersom det foreligger dobbelt straffbarhet og handlingen har en lengstestraff på fengsel i mer enn 1 år, jf. § 5 tredje ledd. Tredje ledd gir etter ordlyden jurisdiksjon overfor utenlandske personer som oppholder seg i Norge. Denne adgangen må imidlertid tolkes i lys av folkerettens jurisdiksjonsregler, jf. straffeloven § 2. Folkeretten gir ikke universaljurisdiksjon overfor deltakelse i kriminelle organisasjoner, og det innebærer at det ikke er adgang til å straffeforfølge en utlending som har deltatt i en organisert kriminell gruppe i utlandet.⁷

⁶ Se for eksempel LB-2016-150638 og TOSLO-2017-43653.

Tredje typetilfelle reguleres i § 5 tredje og femte ledd. Etter femte ledd kreves at handlingen er «rettet mot noen som er norsk statsborger, eller er bosatt i Norge» og handlingen har en lengstestråff på 6 år. Deltakelse i eller rekruttering til en kriminell gruppe vil ikke være «rettet mot noen», og denne hjemmelen vil kun kunne brukes i tilfeller der en norsk statsborger eller en som er bosatt i Norge blir utsatt for en handling som en kriminell organisasjon begår, hvis de øvrige vilkår er oppfylt.

Deltakelse i kriminelle grupper som er opprettet i utlandet, men der gruppen opererer i Norge, vil normalt rammes av straffeloven § 5 første ledd. Deltakelsen finner da sted også i Norge.

Palermo-konvensjonen artikkel 15 første ledd pålegger medlemsstatene å forfølge overtredelser i tilfeller der gjerningen foretas på statens territorium og i skipets flaggstat og i fly registrert i staten. Andre ledd bokstav a og b gir statene anledning til å forfølge overtredelser som er foretatt mot statsborgere eller som er foretatt av statsborgere eller statsløse med en «habitual residence» i statens territorium. Etter bokstav c kan staten også forfølge personer som har begått overtredelse av gjerningene i artikkel 5 første ledd i utlandet, dersom formålet er å begå en «serious crime» i statens eget territorium. Straffeloven § 5 dekker alle disse tilfellene.

17.8 Forholdet til straffeloven 2005 § 79 bokstav c

Hensynet til enhetlig regulering og klarhet kan tale for at straffeloven kun skal ha en definisjon av «kriminell gruppe», nemlig den som ble innført i straffeloven 1902 § 60 a i 2003 og endret i 2013. Det henvises til definisjonen i straffeloven 2005 § 158 andre ledd, og den gjengis i sin helhet i § 198. Straffskjerpelsesbestemmelsen er brukt i svært mange saker som gjelder innførsel av narkotika, men bestemmelsen har også fått anvendelse i saker som i mindre grad kan knyttes til en dagligdags forståelse av uttrykket «organisert kriminalitet».⁸ Selv om bestemmelsen nok rammer gjengmiljøer og kriminelle organisasjoner – som er temaet for rådets utredning – rekker den mye videre ved å også ramme samarbeid mellom personer som ikke har karakteristikken «gjeng» eller

⁷ Se LB-2019-78359 om deltakelse i terrororganisasjon til sammenligning.

⁸ Se f.eks. LF-2016-74295 som gjaldt tre personer som sammen begikk bedragerier.

«kriminell organisasjon» slik disse begrepene forstås i sin alminnelighet. Straffeloven § 79 bokstav c har også et større fokus på den handlingen som er utført. Som utredningens del III har vist, er det ikke ethvert samarbeid kriminaliseringsbehovet retter seg mot. Rådet ser derfor ikke at klarhets- eller systemhensyn i dette tilfellet tilsier bruk av definisjonen i straffeloven § 79 bokstav c. Samtidig kan det være rom for at momentene i straffeloven § 79 bokstav c kan inngå i en bredere helhetsvurdering i den nye bestemmelsen. For å skille mellom fenomenene, er det imidlertid grunn til å bruke et annet begrep enn «organisert kriminalitet» eller «kriminell gruppe» i den bestemmelsen som skal utformes.

Rådet påpeker at det på sikt kan bli en klarhetsutfordring dersom straffeloven inneholder mange ulike gruppedefinisjoner som ikke er sammenfallende. Det kan bli aktuelt for departementet å rydde opp definisjonene, herunder å vurdere om straffskjerpelsesbestemmelser som primært er gitt av hensyn til straffeprosessuelle metoder mer hensiktsmessig bør reguleres i straffeprosessloven. Det er en forutsetning at begrunnelsen for de ulike bestemmelsene gjør det mulig med en slik samordning.

17.9 Bestemmelsens anvendelse ovenfor rasistiske organisasjoner mv.

Bestemmelsen er ikke særskilt myntet på rasistiske organisasjoners virksomhet. Et vidtgående forbud mot organisasjoner som ytrer seg rasistisk vil kreve en bredere vurdering av ytringsfrihets- og effektivitetshensyn. Den bestemmelse som rådet foreslår kan imidlertid ramme rasistiske organisasjoner som tar i bruk relativt grove virkemidler i sin rasistiske virksomhet. Det gjelder også andre typer organisasjoner, uansett hva organisasjonen har som uttalt formål eller kampsak.

17.10 Straffutmålingsmomenter

17.10.1 Generelt

Domstolene har rett og plikt til å vurdere straffutmålingen konkret i den enkelte sak på bakgrunn av lovfestede og domstolskapte utmålingsprinsipper. Her påpekes noen trekk ved gjerningen som kan antas å ha betydning for straffutmålingen.

Momenter som Høyesterett har vektlagt i saker om deltakelse i terrororganisasjon er relevante også her: Varigheten av deltakelsen, opp-

gavene som ble utført, rollen i organisasjonen og hvilken gruppe det gjelder.⁹ Fordi terrororganisasjoner i de fleste tilfeller må antas å representere en større trussel og et større skadepotensiale, bør straffenivået ligge betydelig lavere for deltakelse i og rekruttering til kriminelle organisasjoner enn i terrrorsakene.

Ledere og andre autoriteter, samt mennesker som utøver sentrale funksjoner for gruppen, vil måtte straffes strengere enn den som adlyder ordre og ikke har noen reell myndighet i organisasjonen (for eksempel «løpegutter»). Med sentrale funksjoner menes blant annet import av narkotika eller andre virkemidler som sikrer gruppens økonomi, rekruttering av nye medlemmer, anskaffelse og oppbevaring av våpen, og organisering av kriminelle operasjoner. Det må foretas en konkret vurdering av rollens betydning for organisasjonens virksomhet.

På gruppenivå skal deltakelse i og rekruttering til etablerte organisasjoner som er kjent for allmennheten straffes strengest. Det er disse organisasjonenes oppbygging av fryktkapital eller kriminell merkevare som skaper størst frykt og usikkerhet, og deltakelse i og rekruttering til disse gruppene er i kjernen av det straffebudet er ment å ramme. At gruppen foreløpig ikke er omtalt i mediene eller blitt kjent på andre måter, trenger ikke være avgjørende hvis gruppen på annen måte har bygget seg opp et kriminelt varemerke/trusselkapital som gir grunnlag for frykt og usikkerhet i befolkningen.

I vurderingen av gjerningspersonens utførte oppgaver i straffutmålingen, er det relevant å se hen til hyppighet, alvorlighetsgrad og konsekvensene for de som rammes.

I straffutmålingen for rekruttering må det blant annet ses hen til antall rekrutterte, måten rekrutteringen skjer på, formålet med rekrutteringen og hvem som rekrutteres.

Rekruttering av barn må anses særlig alvorlig. Det samme må gjelde rekruttering av personer som av andre grunner ikke er i stand til å ivareta sine interesser eller som er i en vanskelig livssituasjon. I disse tilfellene bør det legges vekt på om rekrutteringen innebærer utnyttelse.

Bruk av press eller trusler som ikke blir strafferettslig forfulgt i samme sak kan også være skjerpene momenter. Dette gjelder også tilfeller der det blir utøvd press mot den rekruttertes nærstående. Der disse forholdene blir pådømt samtidig, vil klanderverdigheten ved disse forholdene dekkes av det aktuelle straffebudet.

17.10.2 Unge lovbrytere

Det er kun anledning til å idømme gjerningspersoner under 18 år fengselsstraff dersom det er «særlig påkrevd», jf. straffeloven § 33. For førstegangsovertredelser begått av en under 18 år, bør andre straffer enn ubetinget fengsel være den store hovedregel for mindre alvorlig deltakelse. Påtaleunntakelse med vilkår bør alltid vurderes.

17.10.3 Tilståelse og samarbeid med politiet

Det anses formildende i straffutmålingen at gjerningspersonen gir en uforbeholden tilståelse eller i vesentlig grad bidrar til oppklaring av andre lovbrudd, jf. straffeloven § 78 bokstav f. Vekten av momentet varierer. De største fradragene i straffen vil gjøres der det straffbare forhold ikke ville ha blitt avdekket eller oppklart uten gjerningspersonens tilståelse og forklaring, mens de minste fradrag kommer som regel der tilståelsen kun har prosessøkonomisk betydning.

Høyesterett har i Rt. 2012 s. 330 uttalt at det er lang praksis for «at det gis fradrag i straffen i tilfelle hvor den tiltalte har hjulpet politiet med å avdekke andre aktørers rolle eller omfanget av den straffbare virksomheten», og uttaler i avsnitt 17 at størrelsen på fradraget må bero på en sammensatt vurdering der omfanget og betydningen av samarbeid samt risikoen gjerningspersoner utsetter seg for som følge av bistanden er vesentlige momenter.

Det vil imidlertid være grenser på hvor stort fradrag som kan gis. I Ot.prp. nr. 81 (1999–2000) s. 39–40 ga departementet uttrykk for at det er tvilsomt om straffen i unntakstilfeller kunne reduseres med 50 %.

Samtidig er det viktig å unngå at utsikt til straffereduksjon motiverer noen til å forklare seg uriktig om andre, i den hensikt å oppnå straffereduksjon.

Etter rådets oppfatning kan det i en del tilfeller være grunn til å gi tilståelsesfradrag på opptil 50 % i saker om organisert kriminalitet. En gjerningsperson som bidrar med informasjon til politiet om bakmenn og deres rolle i gruppen – og som med det bidrar til at politiet straffefølger sentrale skikkelser i gruppen og med det sikrer at gruppen mister mye av sin handlekraft – bør kunne gis inntil 50 % fradrag i straffen. I slike tilfeller vil samarbeidet ha såpass vesentlige virkninger at det er på sin plass å gi gjerningspersonen et merkbart og tydelig fradrag i straffen. Slikt samarbeid kan i kombinasjon med andre formildende momenter også i spesielle tilfeller gjøre at det kan idømmes

⁹ HR-2016-1422-A avsnitt 18 og LB-2019-64808 pkt. 3.2.

samfunnsstraff eller betinget fengsel. En del momenter i vurderingen av tilståelsens verdi fremgår også av EUs rammebeslutning artikkel 4, der det heter at følgende kan vektlegges:

- «(a) renounces criminal activity; and
- (b) provides the administrative or judicial authorities with information which they would not otherwise have been able to obtain, helping them to:
 - (i) prevent, end or mitigate the effects of the offence;

- (ii) identify or bring to justice the other offenders;
- (iii) find evidence;
- (iv) deprive the criminal organisation of illicit resources or of the proceeds of its criminal activities; or
- (v) prevent further offences referred to in Article 2 from being committed.»

Lignende formildende momenter er også angitt i den tyske straffeloven § 129 syvende ledd. Det er naturlig at tilsvarende momenter også vektlegges i en norsk kontekst.

Kapittel 18

Straffelovrådets anbefalinger om straffebudets utforming

18.1 Innledning

Rådet har vurdert ulike kriminaliseringsmodeller og foreslår to alternative straffebud. Begge straffebudene anses å kunne forsvares etter drøftelsene i del III. De inneholder i all hovedsak sammenfallende grunnvilkår. Disse grunnvilkårene er utformet i tråd med det som skrives om utformingen i utredningens del IV. Alternativene innebærer imidlertid ulike reguleringsmodeller. Det første alternativet er et tradisjonelt selvstendig straffebud. Det andre alternativet er en straffsanksjonert forbudshjemmel. Dette alternativet omfatter både ny forbudshjemmel i straffeprosessloven og ny straffebestemmelse som kriminalisere deltakelse i og videreføring av aktivitetene i en sammenslutning som på forhånd er oppløst. Dette alternativet omfatter også utvidet hjemmel for oppholdsforbud.

I dette kapitlet presenteres disse to alternativene til straffebudets utforming. Rådet gir sine synspunkter på de to alternativene, og det knyttes merknader til bestemmelsene. Rådet har drøftet de styrker og svakheter som gjør seg gjeldende, og har delt seg i vektningen av disse og dermed også i oppfatningen av hvilket straffebud som er å foretrekke. Fire av rådets medlemmer (Gröning, Skogvang, Sæther og Presthus) foretrekker et selvstendig straffebud, mens to av rådets medlemmer (Brosveet og Reitan) foretrekker en straffsanksjonert forbudshjemmel.

I punkt 18.2 presenteres alternativet med et selvstendig straffebud. I punkt 18.3 presenteres alternativet med en straffsanksjonert forbudshjemmel. I punkt 18.4 omtales i tillegg kort en mulig selvstendig straffeprosessuell forbudshjemmel. Innholdet i en slik bestemmelse må utredes nærmere, og rådet har derfor ikke foreslått denne som eget alternativ. Departementet kan vurdere om en slik prosessuell bestemmelse er egnet alternativ til kriminalisering.

18.2 Selvstendig straffebud

18.2.1 Forslaget

Rådets medlemmer Gröning, Skogvang, Sæther og Presthus anbefaler departementet å foreslå følgende straffebud dersom det finnes påkrevd med kriminalisering:

I straffeloven:

§ 199. *Straff for deltakelse mv. i organisert kriminell sammenslutning*

Med fengsel inntil 3 år straffes den som danner, rekrutterer medlemmer til, eller på annen vesentlig måte deltar i, eller fremmer de straffbare aktivitetene til en organisert kriminell sammenslutning.

For å rammes av første ledd må sammenslutningen bestå av tre eller flere personer, forfølge et felles ulovlig formål, og som ledd i sine aktiviteter begå alvorlige straffbare handlinger som krenker liv, helse eller frihet.

I vurderingen av om sammenslutningen skal anses organisert skal det særlig legges vekt på om den har en rollefordeling, medlemmenes grad av lojalitet til sammenslutningen framfor rettsordenen, samt om navn, symboler og andre kjenne tegn brukes på en måte som er egnet til å skape frykt i samfunnet.

Medvirkning straffes ikke.

18.2.2 Styrker og svakheter

Bestemmelsen er utformet som et selvstendig straffebud etter samme mønster som straffebudet mot deltakelse i terrororganisasjoner, straffeloven § 136 a. Sammenlignet med § 136 a inneholder det foreslåtte straffebudet imidlertid flere kvalifiserende vilkår som tydeliggjør rammene for straffansvaret.

Det foreslåtte straffebudet rammer aktiv og vesentlig deltakelse i kriminelle sammenslutninger som begår alvorlig kriminalitet som krenker individers liv, helse og frihet. Som rådet har

påpekt flere ganger, innebærer en kriminalisering en innskrenkning i enkeltindividets frihet og den er i periferien av hva strafferetten bør regulere. Straffebudets anvendelsesområde må derfor være snevert. Samtidig må det legges opp til en helhetsvurdering av om sammenslutningen er organisert.

Straffebudet kan særlig få betydning ved alvorlige gjengrelaterte hendelser der noen deltakere har hatt mindre fremtredende og synlige roller, men likevel bidratt vesentlig til å realisere resultatet. Det kan gjelde alle typer aktiv bistand i forbindelse med eksempelvis drap, der bidragsyterne har vært kjent med at deres bidrag var av betydning for den kriminelle virksomhet, men ikke kjent med at bidragene brukes til å utføre drap. Bestemmelsen kan også ramme for eksempel bakmenn og lederskikkelser som ikke kan knyttes til de enkelte straffbare forholdene, men der disse på mer subtile og skjulte måter har bidratt til å drifte den kriminelle virksomheten.

Bestemmelsen er utformet på bakgrunn av de krav som menneskerettighetene, skadefølgeprinsippet, det strafferettslige skyldprinsippet og andre relevante hensyn stiller, jf. tidligere drøftelser. Det er en sentral styrke ved bestemmelsen at den ivaretar slike hensyn ved en avgrensning til de tilfeller av deltakelse i og rekruttering til kriminelle gjenger som innebærer skade eller fare for skade for individers frihet, liv og helse. Gjennom tydelige kvalifiserende vilkår i lovteksten ivaretar bestemmelsen også lovkravet.

Som påpekt tidligere i utredningen, er det en viss spenning mellom en bestemmelse som ivaretar grunnleggende hensyn, og hensyn til effektivitet. Rådet ser også som en mulig svakhet at det foreslåtte straffebudet kan innebære bevismessige utfordringer. Informasjon om kriminelle sammenslutningers virksomhet kan ofte være vanskelig tilgjengelig, og kommunikasjonen mellom deltakere i slike sammenslutninger kan ofte foregå på krypterte og utilgjengelige kanaler. Hvis vitner ikke ønsker å forklare seg, kan det bli svært utfordrende å få tak i bevis om sammenslutningens virksomhet. Etterforskning og iretteføring av slike straffesaker kan av samme grunner bli kostnadskrevene.

Rådet vil imidlertid bemerke at slike utfordringer vil dempes av bestemmelsens tydelige avgrensede rekkevidde. Bestemmelsens snevre anvendelsesområde kan gjøre at påtalemyndigheten bruker den mot sammenslutninger det ikke er tvil om at oppfyller vilkårene. Det vil kunne innebære en effektiv bekjempelse av de mest alvorlige gruppene.

Det er også en fordel for en effektiv straffefølgning at den selvstendige bestemmelsen lett kan anvendes i konkurrans med straffebud som gjelder primærforbrytelsene som begås. Med den selvstendige modellen er det heller ikke nødvendig å gå veien om en forbudsprosess for å kunne reise straffesak for alvorlige deltakelseshandlinger.

Det kan også være fordelaktig i et preventivt øyemed at bestemmelsen kun retter seg mot de alvorligste tilfellene. Med straffefølgning mot slike grupper kan en avskrekke mindre belastende grupper fra å ta steget inn i mer alvorlig kriminalitet.

Rådet påpeker her at det kan være hensiktsmessig å supplere et selvstendig straffebud med en selvstendig straffeprosessuell bestemmelse lik den beskrevet i kapittel 18.4. En slik bestemmelse må i så fall utredes nærmere.

18.2.3 Merknader til bestemmelsen

Det vises til det som fremgår i kapittel 15.2 om handlingsalternativene «danner» og «rekrutterer». Vilkåret om at vedkommende «på [annen] vesentlig måte deltar i eller fremmer de straffbare handlingene» må også tolkes slik det fremgår i kapittel 15.2 og på bakgrunn av de eksemplene som nevnes der. Det er sentralt at vilkåret innebærer en vesentlighetsterskel som må være nådd før deltakelsen er straffbar.

I «begå alvorlige straffbare handlinger som krenker liv, helse eller frihet» ligger at det må være tale om flere handlinger som kan tilskrives gruppens virksomhet. Forsøk på alvorlige straffbare handlinger som krenker liv, helse eller frihet kan være tilstrekkelig. Uttrykket «liv, helse eller frihet» brukes i dag i straffeloven § 62 første ledd som vilkår for å idømme overføring til tvungent psykisk helsevern. Som et utgangspunkt kan uttrykket i det foreslåtte straffebudet forstås likt som i § 62, men den nærmere vurderingen må gjøres i lys av at uttrykket her er ment å avgrense straffebudets rekkevidde. Vilkåret om at sammenslutningen følger et «felles ulovlig formål» vil også bidra til en avgrensning av hvilke organisasjoner som rammes.

Det er til forskjell fra § 62 ikke tilstrekkelig at rettsgodene utsettes for fare. Det må kunne vises til konkrete krenkelser, for eksempel i form av tidligere domfellelser.

Hva som kan anses å være «organisert» må baseres på en helhetsvurdering. Enkelte momenter er nevnt i lovteksten. I «rollefordeling» ligger at sammenslutningen har en viss grad av spesi-

sering, ved at medlemmer er gitt definerte roller. Det behøver ikke å være stor grad av vurderinger bak arbeidsfordelingen. Fordelingen trenger ikke å være begrunnet. Andre momenter som kan ha betydning er om gruppen har «eierskap» over bydeler eller bestemte geografiske områder, om gruppen har et nettverk eller personer som selger narkotika, og om gruppen blir støttet, eller er en undergruppe, av større organisasjoner eller internasjonale nettverk.

Enkelte straffeutmålingsmomenter er drøftet i kapittel 17.10.

18.3 Straffsanksjonert forbuds- / oppløsningshjemmel

18.3.1 Forslaget

Rådets medlemmer Brosveet og Reitan anbefaler departementet å foreslå følgende straffebud dersom det finnes påkrevd med kriminalisering:

I straffeloven:

§ 199. *Straff for deltakelse mv. i forbudt organisert kriminell sammenslutning*

Den som deltar i eller viderefører aktiviteten til en organisert kriminell sammenslutning som er forbudt ved kjennelse etter straffeprosessloven § 222d straffes med fengsel inntil 3 år.

Videreføring av sammenslutningens aktiviteter under endret navn, kjennemerker eller tilholdssted anses å være videreføring av den forbudte sammenslutningens aktiviteter dersom sammenslutningens medlemmer og/eller den kriminelle virksomhetens karakter i vesentlig grad er den samme.

I straffeprosessloven kap. 17a:

Ny § 222 d (nåværende § 222 d blir § 222 e):

Etter begjæring fra statsadvokaten kan retten, når det anses nødvendig for å avverge alvorlig kriminalitet, beslutte

a) forbud mot deltakelse i og videreføring av aktiviteten til en organisert kriminell sammenslutning. Dersom sammenslutningen er et selskap, forening eller annen juridisk person kan det besluttes tvangsoppløsning og tvangsavvikling etter reglene i konkursloven slik at kjennelsen har virkning som kjennelse om konkursåpning etter konkursloven kapittel VIII.

b) forbud mot å oppholde seg på nærmere bestemte eiendommer og områder som fremstår som tilholdssted for sammenslutningen.

For å rammes av første ledd må sammenslutningen bestå av tre eller flere personer, forfølge et felles ulovlig formål, og som ledd i sine aktiviteter begå alvorlige straffbare handlinger som krenker liv, helse eller frihet.

I vurderingen av om sammenslutningen skal anses organisert skal det særlig legges vekt på om den har en rollefordeling, medlemmenes grad av lojalitet til sammenslutningen framfor rettsordenen, samt om navn, symboler og andre kjennetegn brukes på en måte som er egnet til å skape frykt i samfunnet.

Begjæring om forbud etter bestemmelsen her skal gjøres kjent for kjente ledere i sammenslutningen, gjennom oppslag ved gruppens eventuelle lokaler og for øvrig kunngjøres på egnet måte med oppfordring om å inngi tilsvaret til begjæringen innen en frist som fastsettes av retten.

Retten avgjør begjæringen ved kjennelse. Det skal oppnevnes forsvarer for sammenslutningen etter reglene i § 100.

Kjennelse om forbud skal forkynnes for kjente medlemmer av sammenslutningen, og skal i tillegg meddeles disse og bekjentgjøres på hensiktsmessig måte, herunder ved oppslag ved gruppens eventuelle lokaler. Det skal fremgå at brudd på forbudet er straffbart etter straffeloven § 199.

I § 226 første ledd føyes til ny en bokstav g.

g. å tjene som forberedelse i sak etter straffeprosessloven § 222 d

18.3.2 Styrker og svakheter

Modellen tar sikte på å oppnå sin virkning først og fremst gjennom selve forbudet ved at sammenslutningens deltakere må påregnes å tilpasse sin adferd slik at en eventuell videreføring av virksomheten gjøres mindre synlig for omverdenen. Allerede ved en slik tilpasning vil det bli vanskelig for sammenslutningens deltakere å vedlikeholde sin kriminelle merkevare/fryktkapital, uten å risikere straff for brudd på forbudet.

Sett opp mot kriminaliseringsvurderingene i avsnittene foran kan denne modellen betraktes som en kriminalisering med to trinn. Deltakelse må først forbys gjennom en rettslig prosess og først deretter vil det være adgang til å straffe deltakelse. Dette sikrer subsidiaritetsprinsippet og forutberegneligheten ved at gruppen først forbys, slik at medlemmer først må innrette seg etter dette (mindre inngripende) tiltaket.

I tillegg til den mer umiddelbare virkningen av et forbud sett i forhold til et tradisjonelt straffebud

– der håndhevingen først vil manifestere seg gjennom etterfølgende irettføring, domfellelse og fullbyrding – må det antas at en forbudsmodell vil ha prosessøkonomiske fordeler ved at eventuelle etterfølgende straffesaker begrenses til å omhandle en relativt snever problemstilling. Dette kan være grunner til at en både i Finland og Nederland – der det finnes straffebud mot den enkeltes deltakelse – har valgt å angripe gruppene med forbud/oppløsningshjæmnel.

De danske erfaringer med tilsvarende bestemmelse i den danske straffeloven § 132 a har vist at det er to sentrale forhold som lovgiver bør ta stilling til i forkant: 1) Skal det gis etterforskningshjæmnel til bruk for sak om forbud? 2) Hvordan kan forbudssakens omfang begrenses, slik at saken ikke blir så arbeids- og kostnadskrevende at hjæmmelen ikke brukes? Begge forhold er opplyst å være utfordringer i Danmark.

For å avbøte på sistnevnte utfordring, anbefales at avgjørelsen fattes som kjennelse etter straffeprosessloven. Dette er en prosessform som gir fleksibilitet. Det må avholdes rettsmøte som partene innkalles til, men ut over dette kan omfanget av bevisførsel samt valg mellom middelbar og umiddelbar bevisførsel tilpasses forholdene i den enkelte sak. Anke over tingrettens kjennelse vil følge reglene om anke over kjennelser, hvoretter behandlingen for lagmannsretten i utgangspunktet er skriftlig, samtidig som det er anledning til muntlig behandling etter straffeprosessloven § 387 der omstendighetene ved saken tilsier dette.

Fremgangsmåten brukt i de andre bestemmelsene i straffeprosessloven kapittel 17 a kan i en viss utstrekning tjene som eksempler. Det legges til grunn at beviskravet for å legge til grunn at vilkårene i bestemmelsen er oppfylt, skal være det samme som legges til grunn i sivile saker der det er spørsmål om noen har gjort seg skyldig i straffbart eller sterkt klanderverdig forhold, ofte omtalt som sterk/klar sannsynlighetsovervekt. Dette medfører at beviskravet for forhåndsforbud etter denne modellen vil være noe lavere enn for å legge til grunn at de tilsvarende vilkårene er oppfylt i en straffesak om overtredelse av et selvstendig straffebud.

Modellen kan være spesielt egnet til å motarbeide sammenslutninger som er synlige og som skaper frykt. Ved å forby gruppene får en umiddelbart bort de synlige deler av virksomheten. På sikt kan det føre til svekket rekrutteringsgrunnlag og færre alvorlige hendelser.

Det er også en mulig preventiv virkning at internasjonale kriminelle organisasjoner som vur-

derer å etablere seg i Norge ikke vil ta risikoen med å etablere seg et sted hvor de kan bli forbudt.

En forbudsbestemmelse av denne art kan ha den negative konsekvens at sammenslutningen går under jorden og driver kriminaliteten på en måte som er skjult fra myndighetene. Det kan også bli kostnadskrevende å forfølge mange saker dersom forbudet ikke respekteres.

Det ligger videre en utfordring i det senkede beviskravet i sak om forbud/oppløsning. Det kan fremstå som en rettssikkerhetsutfordring at det sentrale vilkåret for straffbarhet (forbud) kun er gjenstand for en vurdering etter et mildere beviskrav enn hva som gjelder de øvrige vilkår for straff. Det kan også være utfordrende å bevise utover enhver rimelig tvil at en potensielt tiltalt forbrudd på forbudet var kjent med forbudet.

18.3.3 Merknader til bestemmelsen

§ 199

Straffeloven § 199 kommer istedenfor den generelle straffetrusselen i § 170 bokstav a. Strafferammen er noe forhøyet. Bestemmelsene skal ikke anvendes i konkurrens.

Deltakelsesbegrepet skal i utgangspunktet forstås likt som i lovforslaget til alternativ 1. Ettersom vesentlighetskravet er fjernet, kan imidlertid mindre vesentlige former for deltakelse eller bidrag rammes. Det vil være opp til rettspraksis å avklare rammene. Et sentralt tolkningsmoment bør være at det skal mindre til å straffe den som bryter et forbud som han eller hun allerede er kjent med. Rettsstridsreservasjonen setter likevel grenser for hva slags handlinger som rammes. Eksempelvis vil ikke aktiviteter som utelukkende gjelder å imøtegå forbudet ved bruk av rettsmidler kunne anses rettsstridig. Det samme må gjelde opptreden i tvister om disponering av en oppløst sammenslutnings eiendeler.

Begrepet «viderefører» er ment å ramme noe videre enn deltakelsesbegrepet. Denne utvidelsen er begrunnet i at når gruppen ved kjennelse allerede er forbudt av retten, vil all aktivitet i gruppen kunne anses som klanderverdig ved at det brytes med et forbud fastsatt av retten.

Videreføring vil, slik som i Danmark, omfatte enhver aktivitet som klart er forbundet med gruppen. Det vil kunne være handlinger som ellers er helt lovlige, slik som å bruke sammenslutningens symboler og å arrangere gruppemøter og lignende. Helt passiv deltakelse omfattes ikke, med mindre denne brukes for å demonstrere at gruppen fortsatt er i drift. Det kan for eksempel tenkes

at deling av informasjon om gruppen på nett kan omfattes, hvis denne er egnet til å få det til å fremstå slik at gruppen er i drift.

For de øvrige vilkår vises det til kapittel 18.2.3 med henvisninger til blant annet kapittel 15 og 17.

§ 222d

Statsadvokaten har kompetanse til å fremme begjæring til tingretten om forbud mot deltakelse i og videreføring av aktivitetene til den kriminelle sammenslutningen. Tingretten skal avvise begjæringer som kommer fra politiet. Det er gitt en del særregler om forkynning i bestemmelsens fjerde og sjette ledd.

Definisjonen av «organisert kriminell sammenslutning» er sammenfallende med definisjonen i flertallets forslag til ny strl. § 199.

Beviskravet for at vilkårene er oppfylt er sterk/klar sannsynlighetsovervekt. Forbudet innebærer alvorlig inngrep i foreningsfriheten og beviskravet må gjenspeile dette. Det er imidlertid ikke tale om inngrep som i seg selv medfører straff for den enkelte. Derfor anses det ikke nødvendig at de faktiske forhold er bevist utover enhver rimelig tvil.

Uttrykket «nødvendig for å avverge alvorlig kriminalitet» innebærer at tiltaket må møte et behov og være proporsjonalt. Det er nok at gruppens frykttkapital benyttes som ledd i utøvelse av alvorlig kriminalitet. Det må i den forbindelse vurderes om andre tiltak kan være bedre egnet for å avverge kriminaliteten.

Forbud etter første ledd bokstav a) retter seg mot deltakelse i og videreføring av sammenslutningens aktiviteter. Dette er ment å også omfatte rekruttering. I og med den forutberegnelighet som ligger i forhåndsforbudet er det ikke inntatt noen slik vesentlighetskvalifikasjon til deltakelsen som fremgår av flertallets forslag til ny strl. § 199 første ledd.

Oppholdsforbud etter første ledd bokstav b) forutsettes å rette seg mot deltakere i sammenslutningen. Det er ikke tilsiktet at eier av lokaler eller andre uten tilknytning til sammenslutning som måtte ha rettmessig tilgang skal anses omfattet av et forbud etter bestemmelsen.

Det må oppnevnes forsvarer etter reglene i straffeprosessloven § 100. Kjennelse om forbud er et inngrep i foreningsfriheten, og sterke hensyn taler for at sammenslutningen gis en anledning til å fremstille sin sak. Dersom sammenslutningen ikke involverer seg i saken og derved ikke fremsetter noe forsvarerønske, må retten oppnevne en av de faste forsvarerne ved domstolen til å ivareta sammenslutningens interesser.

Departementet må vurdere hvilke tvangsmidler politiet skal gis mulighet til å benytte i sin etterforskning for å tilrettelegge for sak etter § 222d.

18.4 En mulig straffeprosessuell bestemmelse

Det kan være en mulig løsning å kombinere den tradisjonelle straffebestemmelsen i alternativ 1 med en straffeprosessuell bestemmelse som ikke er en forutsetning for å utløse et straffansvar, men som hjemler supplerende straffeprosessuelle virkemidler. En kan for eksempel tenke seg en hjemmel til å nedlegge et forbud mot en organisert kriminell organisasjon, og mulighet til å oppstille et oppholdsforbud mv etter mønster av enkelte av elementene i § 222d i alternativ 2. Rådet har vurdert å foreslå en slik bestemmelse som en del av alternativ 1, men har kommet til at mandatet ikke gir en tilstrekkelig forankring for dette. Alternativ 2 står i så måte i en annen stilling, ettersom bruk av den straffeprosessuelle hjemmelen er en nødvendig forutsetning for straffansvar og av den grunn utvilsomt ligger innenfor mandatets rammer.

Dersom departementet ønsker å følge opp tilnærmingen med en egen straffeprosessuell bestemmelse som et supplement til alternativ 1, kan det være hensiktsmessig å utforme en lovs-kisse som kan sendes på høring sammen med Straffelovrådets forslag.

Dersom bestemmelsen oppstiller en hjemmel til å beslutte forbud mot deltakelse, vil videre aktiviteter kunne straffes etter straffeloven § 170 bokstav a.

Kapittel 19

Alternative tiltak

19.1 Innledning

Rådet har gjennom sitt arbeid og sine vurderinger blitt oppmerksom på trekk ved den eksisterende lovgivningen som kan være egnet til å hindre effektiv bekjempelse av gjengkriminalitet. Det anses å være innenfor mandatet å påpeke disse, slik at departementet har anledning til å vurdere om det skal følges opp.

Forholdene som påpekes krever en bred avveining mellom kriminalitetsforebygging på den ene siden og andre vektige rettslige hensyn på den andre, noe som ligger utenfor mandatet. Det anses likevel hensiktsmessig å påpeke problemstillinger som er aktuelle for nærmere vurdering. Anbefalingene er kun ment som forslag til tiltak som det kan være hensiktsmessige å utrede nærmere.

Tiltakene er ment som virkemidler som kan komme både i tillegg til kriminalisering, men også istedenfor kriminalisering dersom departementet mener tiltakene enkeltvis eller samlet er egnet til å svare på behovet som mandatet viser til.

Det vises for øvrig til rådets bemerkninger i punkt 4.2.3. Fattigdom, lav sosial status, fravær av utdannings- og arbeidsmuligheter, utenforskap og manglende inkludering, utfordrende miljøer og fremmedgjøring er generelle faktorer som øker sannsynligheten for at enkeltmennesker begår kriminalitet. Inkludering, fattigdomsbekjempelse og styrking av lokalmiljø og tilhørighet peker seg ut som grunnleggende satsingsområder for å forebygge og bekjempe kriminelle miljøer, ikke minst de som har et sterkt innslag av unge mennesker.

19.2 Politiets forebyggende arbeid

Hjemmelsgrunnlaget for politiets forebyggende arbeid kan med fordel vurderes. Rådet ser at det er vanskelig å finne en god balanse mellom behovet for å gi samfunnet og den enkelte borger et effektivt vern mot kriminalitet, og ønsket om å ivareta rettssikkerheten og personvernet til enkelt-

mennesker i vurderingen av hvilke forebyggende midler politiet skal ta i bruk. Rådet mener likevel at det nok er rom for å vurdere om lovverket åpner for tilstrekkelig adgang til å bruke lite inn- gripende tiltak for å forebygge, særlig blant unge. Dersom det forebyggede arbeidet anses tilstrekkelig regulert, kan det være grunn til å se på politiets prioriteringer på dette feltet og fortløpende vurdere hvordan kompetansen og kunnskapen om forebyggende arbeid kan løftes. Dette særlig i lys av at kriminalitetsforebygging nå anses som politiets primærstrategi.¹ Det kan for eksempel være grunn til å vurdere om bekymringssamtaler bør videreutvikles, slik at den gir et bedre grunnlag for dialog mellom politiet og mindreårige (og deres foreldre).

19.3 Informasjonsdeling mellom politiet og andre offentlige organer

I den forbindelse bør adgangen til informasjonsveksling mellom politiet og andre offentlige myndigheter klargjøres eller utredes. Forebyggende arbeid overfor barn må gjøres i samarbeid med skoler og andre kommunale tjenester, og informasjonsdeling mellom politi, kriminalomsorg og andre offentlige institusjoner kan bidra til å forebygge og hindre rekruttering og annen virksomhet som begås som ledd i organisert kriminalitet.²

Samtidig må lovgiveren finne en tilstrekkelig god balanse mellom personvern og taushetsplikt og hensynene som taler for en utvidet informasjonsflyt mellom offentlige organer. Rådet tar ikke stilling til hvor grensene bør gå, men viser til at straffegjennomføringsloven kapittel 1 B, som

¹ Politidirektoratet, Kriminalitetsforebygging som politiets primærstrategi 2018–2020, 13.02.2018

² Kriminalomsorgsdirektoratet har i svar til rådet gitt uttrykk for at manglende informasjon i enkelte saker kan være utfordrende med tanke på sammensetning av innsatte i fengsler.

trådte i kraft 23. januar 2015, kan gi et eksempel på hvordan informasjonsdelingen kan reguleres.³

19.4 Anonym vitneførsel og andre tiltak for å beskytte vitner fra represalier

Det vil kunne være ødeleggende for en rettsstat om vitner velger ikke å forklare seg i saker. Dette kan delvis skyldes en intern lojalitetskodeks og delvis den tidligere omtalte fryktkapitalen som slike grupper besitter. Både de mistenkte selv og vitner kan være redde for represalier og dette medfører at oppklaring av straffesaker knyttet til organisert kriminalitet vanskeliggjøres i vesentlig grad. I dag foreligger det få muligheter til å verne personer som forklarer seg. Anonym vitneførsel er begrenset til et fåtall alvorlige straffesaker, og har dermed begrenset anvendelsesområde. I tillegg til anonym vitneførsel kan også andre tiltak tenkes.

Uten å gå nærmere inn på konkrete tiltak, er det i lys av de erfaringer rådet har merket seg naturlig å reise spørsmålet om det er grunn til å utrede nærmere nye muligheter til å gi personer som forklarer seg et bedre vern.

Når mistenkte og vitner ikke vil forklare seg, er politiet henvist til å skaffe informasjon på annen måte. Dette kan være svært utfordrende. Dagens regler knyttet til vern av sensitiv informasjon er utfordrende, og selv om spørsmålet har vært gjenstand for flere endringer de senere årene fungerer det langt i fra tilfredsstillende.

Dersom politiet skal være i stand til å avdekke og etterforske den alvorligste kriminalitet er et robust og anvendelig lovverk en forutsetning. I denne sammenhengen kan nevnes for eksempel muligheten til å nyttiggjøre seg informasjon fra kilder og informanter på ulike måter, både som utgangspunkt for etterforskningsmessige tiltak og grunnlag for politiets kunnskap om kriminelle miljøer.

Begrensninger i muligheten til å etterprøve bevis og anonyme vitneforklaringer reiser imidlertid omfattende betenkeligheter for siktedes rettsikkerhet og mulighet til å føre et effektivt forsvar, så vel som knyttet til rettens ansvar for sakens fulle opplysning, og det krever en grundig vurdering av om utvidelser kan forsvares etter norske straffeprosessuelle grunnprinsipper så vel som etter EMK artikkel 6 og andre menneskerettslige skranker.

³ Se også drøftelsen av de kryssende hensynene i Prop. 120 L (2013–2014).

19.5 Oppholds- og besøksforbud

Det er en kjensgjerning at enkelte kriminelle grupper innehar territorier der gruppen har kontrollen over narkotikasalg og annen straffbar virksomhet. Slik straffeprosessloven § 222 b og dens forhistorie indikerer, kan det oppstå konflikter om territorier mellom ulike kriminelle grupper. Det kan ligge en preventiv gevinst i å ta ut deltakere fra sine «områder». Det kan hindre at konflikter eskaleres ved at sentrale skikkelser blir tvunget ut, og det kan svekke gruppens fryktkapital og rekrutteringsgrunnlag dersom det blir umulig å drive kriminell virksomhet i eget område. Samtidig kan oppholds- og besøksforbud ha store personlige konsekvenser for den det gjelder. Vedkommende kan miste muligheten til å leve et normalt liv, få vanskeligheter med å komme seg fra eller til skole, familie og venner. Det vil alltid være en utfordrende balansegang når oppholds- og besøksforbud ilegges. Utfordringene har vist seg i flere rettsavgjørelser.⁴ Slik rettstilstanden er nå, er det ikke adgang til å ilegge besøksforbud i enkelte bydeler eller større områder uten at det presiseres hvilke grupper som beskyttes. Det vil for eksempel ikke være anledning til å ilegge besøksforbud i «Oslo øst» for å hindre at det begås kriminelle handlinger generelt, og heller ikke adgang til å ilegge slikt forbud for å beskytte allmennheten eller for å sikre ro og orden. Heller ikke straffeprosessloven § 222 b er særlig anvendelig i preventivt øyemed, og forutsetter at konflikten allerede har eskalert. Adgangen til å ilegge mer generelle kontaktforbud, er også snever, jf. straffeloven § 57.

Rådet mener det kan være hensiktsmessig å vurdere om det burde være utvidet adgang til å ilegge oppholds- eller besøksforbud i preventivt øyemed. I avveiningen av om en slik regel kan forsvares, bør departementet vurdere nøye om slike regler kan ha en preventiv virkning mot organisert kriminalitet som er konsentrert i geografiske områder. Forholdet til Grunnloven §§ 94 og 102 og EMK artikkel 5 og 8 må også vurderes grundig.

19.6 Sivilrettslig lovgivning som alternativ til straff

Erfaringene fra Nederland og Finland er at politiet og påtalemyndigheten bruker sivilrettslige hjemler til å angripe kriminelle grupper, og at det i

⁴ Se utredningens kapittel 7.5.1.

hovedsak gjøres gjennom adgangen til å begjære domstolene om å oppløse kriminelle grupper. Som det fremgår av de to alternative forslagene som inneholder en forbudshjemmel, anser enkelte av rådets medlemmer at en slik adgang mest effektivt kan gjennomføres i et straffeprosessuelt spor. Også et forbud fastsatt i en sivilprosessuell ramme ville måtte straffsanksjoneres – i praksis gjennom straffeloven § 170.

19.7 Betydningen av straffeloven § 79 bokstav c

Adgangen til å øke straffen etter straffeloven § 79 bokstav c er diskresjonær, og rådets erfaring er at bestemmelsen har begrenset selvstendig vekt, jf. for eksempel LB-2007-103906. Det kan være gode grunner til at praksis er slik, men lovgiver bør uansett ta stilling til om man ved å gi bestemmelsen større utslag i praksis kan bidra til en effektiv bekjempelse av gjengkriminalitet. Dette må imidlertid ses i lys av bestemmelsens historikk. Prosessuell metodebruk synes å ha vært et sentralt argument både ved vedtakelsen og ved endringene i 2013. I den grad bestemmelsen skal styrkes, må det gjøres med en strafferettslig – og ikke straffeprosessuell – begrunnelse. Aktuelle ulemper ved dette må også vurderes. Signal til domstolene om endring i utmålingspraksis kan gis ved uttrykkelig lovendring eller gjennom

uttalelser i forarbeider eller andre relevante skriftlige rettskilder.

19.8 Organisering og ressurser

Politiets og påtalemyndighetens organisering og ressurser vil ha stor betydning for bekjempelsen av den organiserte kriminaliteten. Situasjonsbeskrivelsen gir uttrykk for at narkotikahandel utgjør gjengenes viktigste profittkilde. Det anses derfor være en klar sammenheng mellom effektiv bekjempelse av grov narkotikakriminalitet og bekjempelsen av kriminelle grupper. Politiets saksportefølje har endret seg kraftig de siste ti årene, ikke minst ved en meget stor økning i anmeldt voldskriminalitet, seksuallovbrudd, vold i nære relasjoner og overgrep mot barn.⁵ Slik kriminalitet omfattes av riksadvokatens sentrale prioriteringer, og legger beslag på store deler av politiets ressurser – i noen grad til fortrengsel for «offerløs» kriminalitet som alvorlige narkotikalovbrudd og annen alvorlig organisert kriminalitet. Det ligger utenfor rådets mandat og kompetanse å vurdere om ressursene til politi og påtalemyndighet er tilstrekkelige og prioriteres riktig, men en slik merkbar endring i kriminalitetsbildet er nødvendigvis av betydning for hvorvidt organisert kriminalitet kan bekjempes effektivt.

⁵ STRASAK-rapporten for 2018 – Anmeldt kriminalitet og politiets straffesaksbehandling.

Del V
Økonomiske konsekvenser og lovutkast

Kapittel 20

Økonomiske og administrative konsekvenser

Begge forslagene til lovendring vil gi politiet og påtalemyndigheten ytterligere et verktøy i arbeidet mot organisert kriminalitet. Hvorvidt politiet og påtalemyndigheten velger å bruke dette verktøyet framfor andre vil avhenge av hva man vurderer at har best effekt i det enkelte tilfelle. Rådet er av den oppfatning at bekjempelse av både «gjengkriminalitet» og øvrig organisert kriminalitet vil være svært ressurskrevende for politiet. Dette er situasjonen selv om politiet lenge har hatt målrettet innsats mot organisert kriminalitet og må forventes å bygge videre på denne kompetansen dersom deltakelse i og rekruttering til kriminelle grupper blir kriminalisert.

Det vi allerede vet fra erfaring med etterforskning og iretteføring av saker som gjelder organisert kriminalitet, slik som grove narkotikasaker, menneskehandel eller grove ran, er at de er svært ressurskrevende. Dette er en type saker som krever særskilt kompetanse og innsats over lang tid. Miljøene er svært lukket, de foretar en rekke motiltak og tilpasninger for å unngå eller vanskeliggjøre etterforskning, og kriminaliteten skjer i det skjulte, av flere personer og ofte over landegrensene. Det kreves normalt store ressurser i forbindelse med omfattende metodebruk over lang tid, i tillegg til en krevende åpen etterforskning hvor de involverte bidrar i svært liten grad til oppklaring. Sakene blir ofte omfattende og iretteføringen er svært krevende med mange tiltalte og omfattende bevisførsel. Med bakgrunn i denne erfaringen er det grunn til å tro at etterforskning med det formål å avdekke en organisert kriminell gruppe med sikte på å oppløse den eller etterforskning med tanke på å avdekke deltakelse og rekruttering vil være tilsvarende vanskelig og ressurskrevende. Med dagens ressursituasjon i politiet vil det ikke være realistisk å tro at man vil kunne gjennomføre denne type saker uten at det fortrenger andre saker.

Det er vanskelig å danne seg en kvalifisert oppfatning av om forslaget vil innebære noen økt

saksmengde for påtalemyndigheten eller domstolene. Det vises til rådets drøftelser i utredningens kapittel 13 og 16.3. Konsekvensene vil avhenge av politiets og påtalemyndighetens prioriteringer og arbeidsmetoder. Det må likevel påpekes at erfaringen fra Danmark er at saker om oppløsning/midlertidig forbud mot kriminelle grupper har vært kostnadskrevede, slik prosessen i disse landene har vært lagt opp. Det er viktig å ta med seg disse erfaringene dersom utredningen skulle bli fulgt opp med forslag om en oppløsnings- eller forbudsadgang.

Det er som med straff ellers vanskelig å beregne de mer overordnede samfunnsøkonomiske konsekvensene. Dersom straff har tilsiktet preventiv effekt, vil det kunne spare samfunnet for store kostnader på flere plan. Dersom straffen ikke fungerer preventivt eller har utilsiktede negative konsekvenser, kan det tvert mot medføre store kostnader. Slike virkninger er vanskelige å kartlegge før en bestemmelse har virket over noe tid.

Valg av modell for kriminalisering vil også kunne ha betydning for ressursbruk.

Dersom flere blir domfelt, vil det kunne bety økt ressursbruk i kriminalomsorgen og økt behov for soningsplasser. Det er imidlertid neppe grunn til å anta at de foreslåtte bestemmelsene vil medføre en økning i antall fengselsdøgn av betydning for kriminalomsorgens oppgaver.

Kostnadene ved å gjennomføre eller utrede tiltak som omtalt i utredningens kapittel 19 vil være variable, men de antas ikke å innebære noe drastiske behov utover gjeldende budsjetterammer. Departementet må foreta en nærmere vurdering av de økonomiske og administrative konsekvensene ved den enkelte forslag, dersom forslaget er aktuelt.

Forholdet til EMK er vurdert, og forslagene antas å være innenfor de rammer som menneskerettighetene og folkeretten for øvrig stiller.

Kapittel 21

Lovutkast med merknader

21.1 Alternativ 1 (flertallets forslag)

21.1.1 Lovforslag

Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven) endres slik:

I kapittel 20, Vern av den offentlige ro, orden og sikkerhet, tilføyes ny § 199:

§ 199. *Straff for deltakelse mv. i organisert kriminell sammenslutning*

Med fengsel inntil 3 år straffes den som danner, rekrutterer medlemmer til, eller på annen vesentlig måte deltar i, eller fremmer de straffbare aktivitetene til en organisert kriminell sammenslutning.

For å rammes av første ledd må sammenslutningen bestå av tre eller flere personer, forfølge et felles ulovlig formål, og som ledd i sine aktiviteter begå alvorlige straffbare handlinger som krenker liv, helse eller frihet.

I vurderingen av om det foreligger en slik sammenslutning, skal det særlig legges vekt på om den har en rollefordeling, medlemmenes grad av lojalitet til sammenslutningen framfor rettsordenen, samt om navn, symboler og andre kjennetegn brukes på en måte som er egnet til å skape frykt i samfunnet.

Medvirkning straffes ikke.

21.1.2 Merknader

Til straffeloven § 199:

Det foreslås nytt straffebud mot enkelte former for deltakelse i en organisert kriminell sammenslutning. Vilkårene avviker fra de som i dag brukes i straffeloven §§ 79 bokstav c og 198 om organiserte kriminelle grupper, og bestemmelsen er ment å ramme relativt veletablerte grupper. Medvirkning rammes ikke, jf. forslaget sine siste ledd. Det vises til vurderingene i kapittel 17.4.

Etablering og rekruttering er nevnt som to eksempler på slike deltakelseshandlinger som rammes. Bestemmelsen skal kun ramme vesent-

lige former for deltakelse eller bidrag til de straffbare aktivitetene til gruppen gjennom deltakelse. Eksempler på slike vesentlige bidrag er gitt i utredningens kapittel 15.3.3. Det skal vurderes hvorvidt bidraget har vært såpass vesentlig at den har hatt potensiale til å fremme gruppens virksomhet eller formål, og vurderingen er nødvendigvis konkret.

Sammenslutningen må bestå av tre eller flere personer, og den skal «forfølge et felles ulovlig formål». Et felles ulovlig formål vil typisk kjenne-tegnes av at noen av disse deltakerne begår ulovlige handlinger gjennom å benytte seg av sammenslutningens opparbeidede fryktpkapital. Slike ulovlige handlinger vil for eksempel kunne være narkotika eller våpenomsetning, økonomisk kriminalitet og menneskehandel. Hvilken type kriminalitet det er tale om er imidlertid ikke avgjørende, og sammenslutningen vil også kunne drive lovlig virksomhet eller lovlige aktiviteter i tillegg. Det sentrale er at de ulovlige handlinger som sammenslutningen omfatter bygger opp eller utnytter en fryktpkapital, som nyttes for å begå alvorlig kriminalitet når dette er nødvendig.

I «begå alvorlige straffbare handlinger som krenker liv, helse eller frihet» ligger at det må være tale om flere handlinger som kan tilskrives gruppens virksomhet. Forsøk på alvorlige straffbare handlinger som krenker liv, helse eller frihet kan være tilstrekkelig. Uttrykket «liv, helse eller frihet» brukes i dag i straffeloven § 62 første ledd som vilkår for å idømme overføring til tvungent psykisk helsevern. Som et utgangspunkt kan uttrykket i det foreslåtte straffebudet forstås likt som i § 62, men den nærmere vurderingen må gjøres i lys av at uttrykket her er ment å avgrense straffebudets rekkevidde. Vilkåret om at sammenslutningen følger et «felles ulovlig formål» vil også bidra til en avgrensning av hvilke organisasjoner som rammes.

Det er til forskjell fra § 62 ikke tilstrekkelig at rettsgodene utsettes for fare. Det må kunne vises til konkrete krenkelser, for eksempel i form av tidligere domfellelser.

Hva som er «organisert» må baseres på en helhetsvurdering. Enkelte momenter er nevnt i lovteksten. I «rollefordeling» ligger at sammenslutningen har en viss grad av spesialisering, ved at medlemmer er gitt definerte roller. Det behøver ikke å være stor grad av vurderinger bak arbeidsfordelingen. Andre momenter som kan ha betydning er om gruppen har «eierskap» over bydeler eller andre bestemte geografiske områder, om gruppen har et nettverk eller personer som selger narkotika, og om gruppen blir støttet, eller er en undergruppe, av større organisasjoner eller internasjonale nettverk.

Enkelte straffutmålingsmomenter er drøftet i kapittel 17.10.

Flere aktive deltakelseshandlinger skal ikke anses som flere overtredelser av § 199. Slikt forhold anses som en fortsatt overtredelse.

Skyldkravet er forsett. Forsettet skal dekke alle straffbarhetsvilkår. Gjerningspersonen må være kjent med de trekk ved gruppen som bestemmelsen stiller.

21.2 Alternativ 2 (mindretallets forslag)

21.2.1 Lovforslag

Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven) endres slik:

I kapittel 20, Vern av den offentlige ro, orden og sikkerhet, tilføyes ny § 199:

§ 199. *Straff for deltakelse mv. i en forbudt organisert kriminell sammenslutning*

Den som deltar i eller viderefører aktiviteten til en organisert kriminell sammenslutning som er forbudt ved kjennelse etter straffeprosessloven § 222 d straffes med fengsel inntil 3 år.

Videreføring av sammenslutningens aktiviteter under endret navn, kjennemerker eller tilholdssted anses å være videreføring av den forbudte gruppens sammenslutningens aktiviteter dersom sammenslutningens medlemmer og/eller den kriminelle virksomhetens karakter i vesentlig grad er den samme.

Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) endres slik:

I kapittel 17 a, Besøksforbud, oppholdsforbud m.v., tilføyes ny § 222 d. Nåværende § 222d blir ny § 222e:

§ 222 d

Etter begjæring fra statsadvokaten kan retten, når det anses nødvendig for å avverge alvorlig kriminalitet, beslutte

a) *forbud mot deltakelse i og videreføring av aktiviteten til en organisert kriminell sammenslutning. Dersom sammenslutningen er et selskap, forening eller annen juridisk person kan det besluttes tvangsoppløsning og tvangsavvikling etter reglene i konkursloven slik at kjennelsen har virkning som kjennelse om konkursåpning etter konkursloven kapittel VIII.*

b) *forbud mot å oppholde seg på nærmere bestemte eiendommer og områder som fremstår som tilholdssted for sammenslutningen.*

For å rammes av første ledd må sammenslutningen bestå av tre eller flere personer, forfølge et felles ulovlig formål, og som ledd i sine aktiviteter begå alvorlige straffbare handlinger som krenker liv, helse eller frihet.

I vurderingen av om sammenslutningen skal anses organisert skal det særlig legges vekt på om den har en rollefordeling, medlemmenes grad av lojalitet til sammenslutningen framfor rettsordenen, samt om navn, symboler og andre kjennetegn brukes på en måte som er egnet til å skape frykt i samfunnet.

Begjæring om forbud etter bestemmelsen her skal gjøres kjent for kjente ledere i sammenslutningen, gjennom oppslag ved gruppens eventuelle lokaler og for øvrig kunngjøres på egnet måte med oppfordring om å inngi tilsvaret til begjæringen innen en frist som fastsettes av retten.

Retten avgjør begjæringen ved kjennelse. Det skal oppnevnes forsvarer for sammenslutningen etter reglene i § 100.

Kjennelse om forbud skal forkynnes for kjente medlemmer av sammenslutningen, og skal i tillegg meddeles disse og bekjentgjøres på hensiktsmessig måte, herunder ved oppslag ved gruppens eventuelle lokaler. Det skal fremgå at brudd på forbudet er straffbart etter straffeloven § 199.

I kapittel 18, Etterforskning, tilføyes § 226 første ledd en ny bokstav g.:

g. å tjene som forberedelse i sak etter straffeprosessloven § 222 d

21.2.2 Merknader

Straffeloven § 199

Straffeloven § 199 kommer istedenfor den generelle straffetrusselen i § 170 bokstav a. Strafferammen er noe forhøyet. Bestemmelsene skal ikke anvendes i konkurrans.

Det er et selvstendig vilkår for straff at domstolene i rettskraftig kjennelse har forbudt eller oppløst sammenslutningen etter reglene i straffeprosessloven § 222d.

Deltakelsesbegrepet skal i utgangspunktet forstås likt som i lovforslaget til alternativ 1. Etter som vesentlighetskravet er fjernet, kan imidlertid mindre vesentlige former for deltakelse eller bidrag rammes. Det vil være opp til rettspraksis å avklare rammene. Et sentralt tolkningsmoment bør være at det skal mindre til å straffe den som bryter et forbud som han eller hun allerede er kjent med. Rettsstridsreservasjonen setter likevel grenser for hva slags handlinger som rammes. Begrepet «viderefører» er ment å ramme noe videre enn deltakelsesbegrepet. Videreføring vil, slik som i Danmark, omfatte enhver aktivitet som klart er forbundet med gruppen. Det vil kunne være handlinger som ellers er helt lovlige, slik som å bruke sammenslutningens symboler og å arrangere gruppemøter og lignende. Helt passiv deltakelse omfattes ikke, med mindre denne brukes for å demonstrere at gruppen fortsatt er i drift. Det kan for eksempel tenkes at deling av informasjon om gruppen på nett kan omfattes, hvis denne er egnet til å få det til å fremstå slik at gruppen er i aktivitet.

Det forutsettes at gruppens medlemmer og/eller virksomhet i vesentlig grad er den samme. Dersom nye deltakere helt selvstendig viderefører gruppens aktiviteter, uten hjelp fra de opprinnelige, men samtidig benytter den forbudte sammenslutningens navn, kjennemerker e.l. må det bero på en helhetsvurdering hvorvidt dette representerer en videreføring, eller om det må fremmes ny begjæring om forbud eller oppløsning. De nye deltakernes valg om å benytte navn/kjenne-tegn som er identifisert med en gruppe som er forbudt vil ofte innebære et forsøk på å videreføre den fryktkapital den forbudte gruppen besatt, hvilket kan tilsi at det kan være tale om videreføring selv ved en full utskiftning av medlemmene.

Straffeprosessloven § 222 d

Statsadvokaten har kompetanse til å fremme begjæring til tingretten om forbud mot deltakelse i og videreføring av aktivitetene til den kriminelle sammenslutningen. Det er gitt en del særregler om forkyning i bestemmelsens fjerde og sjette ledd.

Definisjonen av «organisert kriminell sammenslutning» er sammenfallende med definisjonen i flertallets forslag til ny strl. § 199.

Beviskravet for at vilkårene er oppfylt er sterk sannsynlighetsovervekt. Forbudet innebærer alvorlig inngrep i foreningsfriheten og beviskravet må gjenspeile dette. Det er imidlertid ikke tale om inngrep som i seg selv medfører straff for den enkelte. Derfor anses det ikke nødvendig at de faktiske forhold er bevist utover enhver rimelig tvil.

Uttrykket «nødvendig for å avverge alvorlig kriminalitet» innebærer at tiltaket må møte et behov og være proporsjonalt. I det ligger det blant annet at det må være stor grunn til å tro at gruppen vil begå alvorlig kriminalitet dersom forbud ikke nedlegges. Det må i den forbindelse vurderes om andre tiltak kan være bedre egnet for å avverge kriminaliteten.

Forbud etter første ledd bokstav a) retter seg mot deltakelse i og videreføring av sammenslutningens aktiviteter. Dette er ment å også omfatte rekruttering. I og med den forutberegnelighet som ligger i forhåndsforbudet er det ikke inntatt noen slik vesentlighetskvalifikasjon til deltakelsen som fremgår av flertallets forslag til ny strl. § 199 første ledd.

Oppholdsforbud etter første ledd bokstav b) forutsettes å rette seg mot deltakere i sammenslutningen. Det er ikke tilsiktet at eier av lokaler eller andre uten tilknytning til sammenslutningen som måtte ha rettmessig tilgang skal anses omfattet av et forbud etter bestemmelsen.

Det må oppnevnes forsvarer etter reglene i § 100. Kjennelse om forbud er et inngrep i foreningsfriheten, og sterke hensyn taler for at sammenslutningen gis en anledning til å fremstille sin sak. Dersom sammenslutningen ikke involverer seg i saken og derved ikke fremsetter noe forsvarerønske, må retten oppnevne en av de faste forsvarerne ved domstolen til å ivareta sammenslutningens interesser.

Straffeprosessloven § 226

Tillegget viser at politiets etterforskning også kan ha til formål å tilrettelegge for sak etter den foreslåtte § 222d. Departementet må i sin oppfølging vurdere hvilke etterforskningsmidler politiet skal gis i den forbindelse.

Kilder og litteratur

Litteratur

- Aall (2018): Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 5. utg., 2018.
- Andenæs (2004): Andenæs, Johs., *Alminnelig strafferett*, 5. utg., 2004
- Asp mfl. (2013): Asp, Petter, Magnus Ulväng, Nils Jareborg, *Kriminalrättens grunder*, 2013.
- Backer (2015): Backer, Inge Lorange, Samsillet mellom lovgiverne og Høyesterett, *Jubileumsskrift til Norges Høyesterett 200 år s 96–135*, 2015.
- Bertelsen (2011): Bertelsen, Tor Ehlers, *EMK: kommentarer til bestemmelsene om individets rettigheter og friheter*, 2011.
- Calderoni (2010): Calderoni, Francesco, *Organized Crime Legislation in the European Union: Harmonization and Approximation of Criminal Law, National Legislations and the EU Framework Decision on the Fight Against Organized Crime*, 2010.
- Frøberg (2015): Frøberg, Thomas. Nyere praksis om det strafferettslige legalitetsprinsippet, *Jussens venner nr. 1–2 (2015)* s. 46–71.
- Graver (2019): Graver, Petter. *En modig kvinne i Polen. Jussens 12 helter: En serie av jussprofessor Hans Petter Graver*. Tilgjengelig på nettsted: <https://juridika.no/innsikt/jussens-helter-en-modig-kvinne-i-polen> [sist sjekket 28.02.2020]
- Gröning mfl. (2019): Gröning, Linda, Jørn Jacobsen, Erling Johannes Husabø, *Frihet, forbrytelse og straff: En systematisk fremstilling av norsk strafferett*, 2. utg., 2019.
- Harris mfl. (1995): Harris, David, Michael O'Boyle, Colin Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, 1995.
- Husabø (2003), Erling Johannes Husabø, Pre-aktiv strafferett, *Tidsskrift for strafferett* nr. 1 (2003) under «Ny litteratur og forskning», s. 96–107.
- Husabø (2018): Husabø, Erling Johannes, *Terrorisme i norsk strafferett: Ein analyse av straffelova kapittel 18*, 2018.
- Jacobsen (2009): Jacobsen, Jørn, Fragment til forståing av den rettsstatlige strafferetten, 2009.
- Jacobsen og Taslamani (2018): Jacobsen, Jørn, Selma Taslamani, «The Norwegian Criminal Regulation of Drugs: An Overview and Some Principled Challenges», *Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice* vol. 6 nr. 1, s. 20–52.
- Kinander (2010): Kinander, Morten, «Prinsippstyring av strafferettspolitikken», *Kritisk juss* nr. 1 (2010), s. 38–63.
- Kinander (2013): Kinander, Morten, «Straffens begrep og begrunnelse i norsk rett – en kritikk», *Jussens Venner* nr. 3 (2013) s. 155–192.
- Kjerschow (1930): Kjerschow, Peder, *Straffeloven med kommentar*, 1930.
- Krohn mfl. (red.) (2009): Krohn, Marvin, Alan J. Lizotte og Gina Penly Hall, «Handbook of crime and deviance», 2009
- Larsson (2008): Larsson, Paul, *Organisert kriminalitet*, Oslo 2008.
- Stoltenberg (2019): Stoltenberg, Hilde, «Hva er Eurojust? Muligheter og utfordringer i straffesaker med internasjonale forgreininger», *Tidsskrift for Strafferett* nr. 4 (2019) s. 399–412.
- Suominen (2015): Suominen, Annika, «EU-strafferett og Norge – hvor står vi i dag?», *Tidsskrift for Strafferett* nr. 4 (2015) s. 375–395.
- Van Dijk og Van Hoof (1998): Van Dijk, Pieter, G.J.H van Hoof, *Practice of the European Convention on Human Rights*, 3. utg., 1998.
- Van Dijk mfl (2019): Van Dijk, Meintje, Edward Kleemans og Veroni Eichelsheim, Children of Organized Crime Offenders: Like Father, Like Child? An Explorative and Qualitative Study Into Mechanisms of Intergenerational (Dis)Continuity in Organized Crime Families, *European Journal on Criminal Policy and Research*, vol. 25 nr. 4 (2019), s. 345–363.

Forarbeider

- NOU 1975: 24 *Endringer i promillelovgivningen*
NOU 1983: 57 *Straffelovgivningen under omforming: Straffelovkommisjonens delutredning I*

- NOU 2002: 4 *Ny straffelov: Straffelovkomisjonens delutredning VII*
- NOU 2003: 15 *Fra bot til bedring – Et mer nyansert og effektivt sanksjonssystem med mindre bruk av straff*
- NOU 2004: 6 *Mellom effektivitet og personvern – Politimetoder i forebyggende øyemed*
- NOU 2009: 15 *Skjult informasjon – åpen kontroll*
- NOU 2012: 2 *Utenfor og innenfor – Norges avtaler med EU*
- NOU 2016: 24 *Ny straffeprosesslov*
- NOU 2019: 26 *Rusreform – fra straff til hjelp*
- Ot.prp. nr. 53 (1990–91) *Om visse tiltak mot økonomisk kriminalitet (endringer i straffeloven, aksjeloven, panteloven m.m.)*
- Ot.prp. nr. 74 (1996–97) *Om lov om endringer i lov 9. juni 1961 nr 1 om skytevåpen og ammunisjon m.v.*
- Ot.prp. nr. 85 (1996–97) *Om lov om endringer i straffeprosessloven m.m (oppholdsforbud)*
- Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) *Om lov om endringer i straffeloven mv. (seksuallovbrudd)*
- Ot.prp. nr. 40 (1999–2000) *Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (tiltak for å beskytte aktørene i straffesaker mot trusler og represalier mv.)*
- Ot.prp. nr. 81 (1999–2000) *Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven (bruken av varetektsfengsling mv.)*
- Ot.prp. nr. 109 (2001–2002) *Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven (rasistiske symboler, besøksforbud og strafferammen ved sammenstøt av lovbrudd)*
- Ot.prp. nr. 48 (2002–2003) *Om lov om hundehold (hundeloven)*
- Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) *Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (lovtiltak mot organisert kriminalitet og menneskehandel, gjengangerstraff mv.)*
- Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) *Om lov om straff (straffeloven)*
- Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) *Om lov om endringer i straffeprosessloven og politiloven (romavlytting og bruk av tvangsmidler for å forhindre alvorlig kriminalitet)*
- Ot.prp. nr. 18 (2006–2007) *Om lov om endringer i straffeloven 1902 mv. (straffebud om å møte et barn med forsett om å begå seksuelt overgrep mv.)*
- Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) *Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv. (skjerpende og formildende omstendigheter, folkemord, rikets selvstendighet, terrorhandlinger, ro, orden og sikkerhet, og offentlig myndighet)*
- Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) *Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning)*
- Prop. 135 L (2010–2011) *Endringer i straffeloven, straffeprosessloven, straffegjennomføringsloven, konfliktrådsloven m.fl. (barn og straff)*
- Prop. 46 L (2011–2012) *Endringer i straffelova mv. (internasjonal barne bortføring mv.)*
- Prop. 131 L (2012–2013) *Endringer i straffeloven 1902 og straffeloven 2005 mv. (forberedelse av terror m.m.)*
- Prop. 120 L (2013–2014) *Endringer i straffegjennomføringsloven mv. (Infoflyt-systemet mv.)*
- Prop. 43 L (2014–2015) *Endringer i straffeprosessloven (besøksforbud)*
- Prop. 61 LS (2014–2015) *Endringer i politiloven mv. (trygghet i hverdagen – nærpolitireformen)*
- Prop. 44 L (2015–2016) *Endringer i straffeloven mv. (militær virksomhet i væpnet konflikt m.m.)*
- Prop. 68 L (2015–2016) *Endringer i straffeprosessloven mv. (skjulte tvangsmidler)*
- Prop. 120 L (2016–2017) *Endringer i straffeloven mv. (smitteoverføring og allmennfarlig smittespredning)*
- Prop. 31 L (2019–2020) *Lov om redaksjonell uavhengighet og ansvar i redaktørstyrte journalistiske medier (medieansvarsloven)*
- Innst. S. nr. 186 (2000–2001) *Innstilling fra justiskomiteen om forslag fra stortingsrepresentant Carl I. Hagen om å be Regjeringen utrede og fremme forslag om lovhjemmel for å kunne reise tiltale og avsi straff overfor samtlige personer i en «gjeng», samt lovhjemmel rettet mot voldelig forfølgelse*
- Innst. O. nr. 118 (2002–2003) *Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (lovtiltak mot organisert kriminalitet og menneskehandel, gjengangerstraff mv.)*
- Innst. O. nr. 72 (2004–2005) *Innstilling fra justiskomiteen om lov om straff (straffeloven)*
- Innst. O. nr. 73 (2008–2009) *Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv. (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning)*
- Innst. 204 S (2018–2019) *Innstilling fra justiskomiteen om Representantforslag fra stortingsrepresentantene Jan Böhler, Lene Vågslid, Maria Aasen-Svensrud og Jonas Gahr Støre om tiltak mot kriminelle gjenger og organisert kriminalitet*
- St.prp. nr. 98 (2000–2001) *Om samtykke til inngåelse av en avtale mellom Kongeriket Norge og*

- Den europeiske politienhet (Europol) om samarbeid om bekjempelse av alvorlige former for internasjonal kriminalitet*
- St.prp. nr. 58 (2004–2005) *Om samtykke til inngåing av ein samarbeidsavtale mellom Noreg og Eurojust for å styrkje kampen mot alvorlege former for internasjonal kriminalitet*
- Dokument nr. 15 (1995–1996) *Rapport til Stortinget fra kommisjonen som ble oppnevnt av Stortinget for å granske påstander om ulovlig overvåking av norske borgere («Lund-rapporten»)*
- Dokument nr. 16 (2011–2012) *Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven. Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven, avgitt 19. desember 2011.*
- Rundskriv og retningslinjer
- KSF-2002–9001 *Retningslinjer fra Kriminalomsorgens sentrale forvaltning*
- POD nr. 2011/08 *Veileder for politiets bekymringsamtale: Dialog for ansvar og positiv endring*
- Rapporter, veiledere, strategier og utredninger
- Justis- og beredskapsdepartementet, *Lovteknikk og lovforberedelse – Veiledning om lov- og forskriftsarbeid (Lovteknikkboka)*, G-2000–9001.
- Mujezinovi? Larsen, Kjetil, *Utredning om det strafferettslige diskrimineringsvernet*, avgitt til Barne- og likestillingsdepartementet 13. september 2016.
- Runhovde, Siv Rebekka og Pernille Erichsen Skjevraak, *Kriminalitetsforebygging på norsk – En kunnskapsoversikt*, PHS Forskning 2018:3.
- Kripos, Trendrapport 2016: *Organisert og annen alvorlig kriminalitet i Norge.*
- Rapport 2009: 8, *Ungdomsgjenger – en kunnskapsstatus*, Lidén, Hilde og Latif Sandbæk.
- Sivilombudsmannens forebyggingsenhet, *Besøksrapport: Ullersmo fengsel, Ungdomsenhet øst*, 20. juni 2017.
- Sivilombudsmannens forebyggingsenhet, *Besøksrapport: Humana øst, avdeling Jessheim og Holgård*, 20. november 2019.
- Oslo politidistrikt, *Trender i kriminalitet 2018–2021: Digitale og globale utfordringer*, april 2018.
- Politidirektoratet, *Kriminalitetsforebygging som politiets primærstrategi 2018–2020: Politiet mot 2025 – delstrategi.*
- Avtale mellom staten og Oslo kommune, *Programbeskrivelse for Oslo indre øst-satsningen (2019–2026)*, 17. februar 2020.
- Utenriksdepartementet, *Norge i Europa: Regjeringens strategi for samarbeidet med EU 2018–2021.*
- Utenlandske kilder mv.
- Danmark
- 2017/1 LSF 208: *Forslag til Lov om ændring af straffeloven og retsplejeloven (Retsvirkninger af et foreløbigt forbud mod eller en opløsning af en forening)*
- Finland
- KKO: 2013:90: Dom avsagt av finsk høyesterett 16. desember 2013
- KKO: 2018:89: Dom avsagt av finsk høyesterett 21. desember 2018
- GrUU 10/2000 rd: Grundlagsutskottets utlåtande 10/2000 rd
- LaUB 35/2014 rd: Lagutskottets betänkande 35/2014 rd
- Marttunen, Martti (2011), *Kriminalisering av förberedelse til vissa grova brott*, Utredningar och anvisningar 12/2011
- RP 183/1999 rd: *Regeringens proposition till Riksdagen med förslag till bestämmelser om att göra deltagande i kriminella organisationers verksamhet till ett brott*
- RP 263/2015 rd: *Regeringens proposition till riksdagen med förslag till lag om förenhetligande av bestämmelserna om organiserade kriminella sammanslutningar i strafflagen*
- Sverige
- Proposition 2002/03:146 *Sveriges tillträde till Förenta nationernas konvention mot gränsöverskridande organiserad brottslighet*
- Proposition 2019/20:36 *Ett särskilt straffansvar för samröre med en terroristorganisation*
- SOU: 2000:88 *Organiserad brottslighet, hets mot folkgrupp, hets mot homosexuella, m.m. – straffansvarets räckvidd*
- Nettsider
- Notat fra det danske Justisdepartementet: <http://krim.dk/undersider/jura/love/grundlov/78-foreningsfrihed-notat-jm-juni-2004.pdf> [sist sjekket 28.02.2020]

Resyme av København byretts dom 24. januar 2020 om oppløsning av foreningen «Loyal to Familia»: <http://www.domstol.dk/KobenhavnsByret/nyheder/domsresumeer/Pages/Domigrundlovssagenvedroerendeopløsningaf-foreningenLoyaltoFamilia.aspx> [sist sjekket 28.02.2020]

Den tyske straffeloven, engelsk oversettelse: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html [sist sjekket 28.02.2020]

UNDOCs modell for gjennomføring av Palermo-konvensjonen: <https://www.unodc.org/docu->

[ments/organized-crime/Publications/Model_Legislative_Provisions_UNTOC_E-book.pdf](https://www.unodc.org/documents/organized-crime/Publications/Model_Legislative_Provisions_UNTOC_E-book.pdf) [sist sjekket 28.02.2020]

Avtale mellom Den europeiske union og republikken Island og kongeriket Norge om overleveringsprosedyre mellom medlemsstatene i Den europeiske union og Island og Norge: <https://www.regjeringen.no/contentassets/acb24c430b844173a95cec180418c4c6/avtale-om-arrestordre-norsk-utgave.pdf> [sist sjekket 28.02.2020]

Vedlegg 1

Overordnet beskrivelse av gjengkriminaliteten i Norge

Taktisk etterforskningsavdeling, Kripos

1 Hovedpunkter

- Samtlige tolv politidistrikter har en tilstedeværelse av en eller flere gjengaktører. Disse aktørenes kriminelle aktiviteter finner ofte sted også utenfor deres vanlige kjerneområder, og mange av gjengene har et internasjonalt preg.
- Gjengenes struktur varierer fra løst sammensatte nettverk til familiebaserte eller brorskapsliknende grupperinger med en tydelig hierarkisk struktur.
- En fellesnevner for gjengmiljøene er at de er involvert i alvorlig kriminalitet, hovedsakelig narkotika-, volds- og trusselbasert kriminalitet, men også økonomisk kriminalitet.
- Fra politiets ståsted omfatter de samfunnsskadelige virkningene blant annet at trygghetsfølelsen i samfunnet blir påvirket, at barn og unge blir rekruttert til kriminalitet, at miljøer med høy aksept for voldshandlinger og kriminalitet blir dannet, samt at det oppmuntres til motarbeidelse av politiet. I lokalsamfunn der opphoping av levekårsutfordringer kombineres med gjengkriminalitet, kan dette føre til at overlappende utfordringer gjensidig påvirker og forsterker hverandre negativt og at gjengkriminelle får økt fotfeste.

Rapporten gir en overordnet beskrivelse av situasjonsbildet knyttet til gjengkriminalitet og skal brukes som grunnlag for utredning av et straffebud som rammer deltagelse i og rekruttering til kriminelle gjenger og organisasjoner. Situasjonsbeskrivelsen er strukturert etter Straffelovrådets spørsmål om norske gjengers utbredelse og struktur, kriminelle aktiviteter og påvirkning på samfunnet. Del 4, som omhandler politiets erfaring med å straffeforfølge gjengkriminelle, er utarbeidet av Retts- og påtaleheten på Kripos.

Rapporten er basert på situasjonsbildet som er utarbeidet i forbindelse med en nasjonal operasjon mot kriminelle nettverk som ble iverksatt av Politidirektøren og Riksadvokaten 6. juni 2019. Operasjonen er i sin første fase, og dekker gjengproblema-

tikk. Denne rapporten er derfor avgrenset til en beskrivelse av situasjonen innen gjengkriminaliteten i Norge. Arbeidet er pågående, og det er derfor usikkerhet knyttet til situasjonsbildet.

2 Gjengenes utbredelse og struktur

Situasjonsbildet knyttet til kriminelle gjenger er komplekst, og for politiet vil det alltid være informasjonshull. Videre er det utfordringer knyttet til selve begrepet gjeng. Dersom man legger den tradisjonelle forståelsen av gjeng til grunn, vil flere av nettverkene som politiet anser som relevante, falle utenfor. Bekjempelse av kriminelle gjenger i Norge i 2019 krever en bredere forståelse av hvilke aktører som påvirker de aktuelle kriminalitetsutfordringene. Kripos har derfor utarbeidet et nytt sett med arbeidsdefinisjoner og kriterier (vedlegg 1). Arbeidsdefinisjonene er igjen bygget på en forenklet modell av det nasjonale situasjonsbildet (vedlegg 2). Aktørene omfatter både internt og eksternt definerte gjengaktører. Kartleggingsarbeidet er pågående, og politiet har derfor ikke grunnlag for å presentere en uttømmende liste.

2.1 Utbredelse

Kriminalitetsutfordringene knyttet til kriminelle gjenger og gjengrelaterte aktører er en nasjonal utfordring. Samtlige tolv politidistrikter har en tilstedeværelse av en eller flere gjengaktører, og den kriminelle virksomheten er ikke begrenset til aktørenes kjerneområde. De opererer med en geografisk rekkevidde som er hensiktsmessig for den kriminelle virksomheten. Narkotikaomsetning og pengeinnkreving er typisk kriminalitet som også finner sted utenfor gjengenes geografiske kjerneområde.

Det sentrale Østlandet er en viktig arena for gjengkriminalitet og et viktig transitstede for innførsel og omsetning av narkotika i Norge. Oslo er kjerneområdet til flere kriminelle gjenger. Samtidig er det også det største narkotikamarkedet i

Norge. Blant aktørene som har tilhold i flere politidistrikter, er det en overvekt av 1 % MC-klubber¹.

Kriminelle gjenger har ofte en internasjonal kontaktflate, og deres kriminelle aktiviteter strekker seg gjerne utenfor Norges grenser. Typisk gjengkriminalitet, som narkotikaomsetning, våpenanskaffelser og profitt håndtering, er i stor grad avhengig av internasjonalt samarbeid.

2.2 Struktur

Gjengenes organisering og oppbygning varierer. Noen gjenger har løse strukturer, mens andre gjenger består av grupper som kan karakteriseres som brorskap, der medlemmene ser på hverandre som en utvidet familie med en tydelig hierarkisk struktur. Til sist finnes det familiebaserte nettverk. De mer løst sammensatte gjengene opptrer tidvis som en samlet gruppe og tidvis som mer fragmenterte med et ad hoc-liknende samarbeid med andre aktører. Konflikter fremstår ofte som en samlende faktor. I gjennomføringen av kriminelle prosjekter er hensynet til profitt ofte sterkere enn fellesskapstanken.

Felles for gruppene er at de ofte er strukturert rundt et fåtall lederskikkelser eller en indre kjerne av toneangivende personer. Disse personene er sentrale i den kriminelle virksomheten og viktige for rekrutteringen. I forlengelsen av dette observeres det at flere grupperinger er sårbare i fravær av disse lederskikkelsene, ettersom noen gjenger ikke har evnet å opprettholde den kriminelle virksomheten når ledere inkapasiteres.

3 Gjengenes kriminelle virksomhet

En fellesnevner for gjengmiljøene er at de er involvert i alvorlig kriminalitet, hovedsakelig alvorlig narkotikakriminalitet og volds- og trusselbasert kriminalitet, men også økonomisk kriminalitet. Nettverkene gjennomgår typisk en utviklingsprosess som innebærer at aktørene endrer handlemønster underveis. En generell erfaring er at kriminelle ungdomsgrupperinger i større grad begår ordensforstyrrelser, vold i det offentlige rom og forulemping av offentlig tjenesteperson enn aktører med mer erfaring. Økonomisk kriminalitet er særlig aktuelt for de aktørene som har opparbe-

¹ 1 % MC-klubb er en betegnelse på en motorsykelklubb som selv definerer seg som lovløs og utenfor det norske samfunnet, med sine egne lover og regler. De anser seg som et brorskap, og en stor andel av medlemmene er straffedømt.

det seg en viss kriminell kapital, som økonomiske ressurser, nettverksknytninger og skremselskapital. De mer erfarne aktørene har ofte en mindre synlig rolle i kriminaliteten.

3.1 Narkotikakriminalitet og tilhørende sekundærutfordringer

Typisk for gjeng- og gjengrelaterte aktører er at de i større eller mindre grad er involvert i narkotikakriminalitet. Narkotika gir mulighet for profitt, virker kapasitetsfremmende og fremstår som grunnleggende for mange av gjengenes eksistens, både erfarne og mindre erfarne. I tillegg fører narkotikakriminaliteten med seg en rekke sekundærutfordringer:

- Kamp om narkotikamarkedet lokalt, uenighet om kriminelle narkotikaopplegg og/ eller innkreving av narkotikagjeld er ofte bakgrunnen for alvorlige voldshandlinger, også i det offentlige rom.
- Omsetning av narkotika gir tilgang til penger som igjen gir mulighet for gjeninvestering i narkotikakriminalitet eller annen kriminalitet. For eksempel brukes profitt fra narkotikakriminalitet til investering i luksusvarer, eiendom, samt private foretak.
- Narkotikavirksomheten gjør også at internasjonale, organiserte kriminelle grupper får fotfeste i Norge ved at gjengaktører innleder samarbeid med aktører i andre land om innførsel og omsetning av narkotika.

3.2 Volds- og trusselbasert kriminalitet

Mange gjengaktører er mistenkt, siktet eller dømt for vold. Voldsbruk er en nødvendig kapasitet og fremstår ofte som aktørenes varemerke. Det rapporteres om god tilgang til våpen i gjengmiljøene, blant annet stikk-, slag- og skytevåpen. Informasjon om de bakenforliggende årsakene til konflikter og alvorlige voldshendelser viser en generelt lav terskel for bruk av vold. Samtidig har de mer etablerte gjengaktørene ofte opparbeidet seg tilstrekkelig skremselskapital til at de ikke lenger trenger å ty til fysisk vold for å nå ønskede mål. Skremselskapitalen kan benyttes til pengeutpressing, pengeinnkreving, påvirkning av rettsaktører og annen trusselbasert kriminalitet.

3.3 Økonomisk kriminalitet

Flere av aktørene innen gjengkriminalitet i Norge er involvert i økonomisk kriminalitet.

Dette observeres i større grad hos mer erfarne aktører enn i ungdomsmiljøer. Pengeoverførsler, eiendeler og verdier ervervet gjennom kriminalitet blir kamuflert gjennom eierforhold og rolletilknytning til flere ulike selskaper. Noen aktører knyttes til bedragerier, ulovlig utlånsvirksomhet og hvitvasking. En kjent modus er at aktørene registrerer sine eiendeler og/eller reinvesterer utbyttet fra kriminalitet i andre land. Flere sentrale personer med gjengtilknytning har styreverv eller roller i legale virksomheter. Ofte fremstår selskapene som uoversiktlige med tanke på eierstruktur, eierskifte, ansatte, rollefordeling og transaksjoner.

4 Samfunnsskadelige virkninger

En analyse av hvordan deltagelse i kriminelle gjenger påvirker samfunnet, krever perspektiver utover politiets portefølje. Denne delen presenterer et utvalg samfunnsskadelige virkninger politiet observerer. Punktene under er ikke utømmende.

4.1 Påvirker trygghetsfølelsen i samfunnet

Åpent narkotikasalgs, ordensforstyrrelser, vold i det offentlige rom og andre uønskede gjengrelaterte hendelser er negativt for trygghetsfølelsen i samfunnet. Gjengaktørenes befatning med våpen og delaktighet i skyteepisoder er særlig negativt. Det er imidlertid primært innenfor de kriminelle miljøene at volden utøves. Folk flest blir i liten grad fysisk rammet av gjengrelaterte voldshendelser.

4.2 Barn og unge blir rekruttert til kriminalitet

Yngre slektninger og risikoutsatt ungdom blir rekruttert og utnyttet som løpegutter av gjengene. De benyttes blant annet til å selge narkotika og til å utøve vold.

Rekrutteringen skjer ofte lokalt. Identiteten og tilhørigheten som gjengene tilbyr, er på mange måter basert på at de begår kriminalitet i fellesskap. Aktører i gruppen «erfarne enkeltaktører/familier» (se figur 1) profiterer på at yngre kriminelle organiserer salgsnettverk i bydelsområder. De mer erfarne aktørene deler sin kriminelle kompetanse med de mindre erfarne aktørene.

4.3 Miljøer med høy aksept for voldshandlinger og kriminalitet dannes

Et sentralt kjennetegn ved gjenger og gjengrelaterte aktører er at de har normer og verdier som setter vold og annen alvorlig kriminalitet høyt. Vold og alvorlig kriminalitet blir ikke bare regnet som akseptabelt, men det blir ofte også forventet. Et eksempel er mobilisering til hevnoppgjør og forventningene om at kameratene stiller opp når andre i gjengen trenger det. Å snakke med politiet fører ofte til beskyldninger om svik eller tysting. Tilhørighet til en gjeng med felles gruppeidentitet og med sterkt fokus på samhold og lojalitet kan føre til at mange av mekanismene som normalt ville hindret en person i å begå kriminelle handlinger, blir satt ut av spill. Det er ofte vanskelig å bryte ut av slike miljøer.

4.4 Oppmuntrer til å motarbeide politiet og påvirke rettsprosesser

Norsk politi opplever ikke at deres tjenesteutførelse eller ferdsel begrenses av kriminelle gjenger. Likevel opplever politiet tidvis at de motarbeides og blir utsatt for direkte trusler på gjengrelaterte oppdrag. Slike hendelser finner oftere sted der politiet er i mindretall. Situasjonene fremstår tidvis som koordinerte og planlagt, men kan også oppstå spontant. Truende adferd mot politiet dokumenteres og spres via sosiale medier, noe som igjen virker samlende og inspirerende for gjengene. Tilbøyeligheten til å anmelde straffbare forhold, avgi falsk forklaring eller vitne i rettssaker kan også påvirkes hvis personer trues eller frykter represalier.

4.5 Selvforsterkende prosesser i sosioøkonomisk utsatte områder

Ifølge svensk politi er utviklingen i det de omtaler som *utsatte områder* sterkt knyttet til den sosioøkonomiske konteksten den har vokst frem i. Norge er i en annen økonomisk situasjon enn Sverige, og bosetningspolitikken i Norge har vært annerledes. Likevel observerer politiet at gjengrelaterte aktører, særlig de med sterk forankring i kriminelle ungdomsmiljøer, ofte er virksomme i boområder med sosioøkonomiske utfordringer. I lokalsamfunn der levekårsutfordringer kombineres med gjengkriminalitet, kan dette føre til at overlappende utfordringer gjensidig påvirker og forsterker hverandre negativt og at gjengkriminelle får økt fotfeste.

5 **Politiets erfaring med å straffeforfølge gjengkriminelle**

Kripos har et noe begrenset erfaringsgrunnlag å bygge på fra egen saksporfølje, og et mer fullstendig bilde kan nok gis av politi og statsadvokatembeter som sitter tettere på utfordringene i det daglige.

Når det er sagt har Kripos noe erfaring fra etterforskning av kriminelle gjenger gjennom etterforskninger mot organisert kriminalitet, både i egne saker og i saker hvor Kripos har gitt bistand. I 2010 ledet Kripos et landsomfattende prosjekt hvor formålet var å gjennom etterforskning svekke Hells Angels' (HA) posisjon som trusselaktør og vanskeliggjøre deres ekspansjon og rekruttering. Prosjektet som ble kalt OP Alecto hadde gode resultater og flere domfellelser mot sentrale medlemmer i HA. I en av dommene ble det lagt til grunn at det var snakk om organisert kriminalitet etter straffeloven 1902 § 60 a og at strukturen i HA var et viktig forutsetning for kriminaliteten som ble begått.

I 2015 startet Kripos etterforskning mot et nettverk som blant annet drev med arbeidsmarkeds kriminalitet. Erfaringene fra denne saken var at bestemmelsen om organisert kriminalitet var avgjørende for å løse saken, da bestemmelsen gav politiet anledning til å benytte skjulte metoder og derigjennom avdekke at det ble begått alvorlig organisert kriminalitet i virksomheter og av personer som utad på papiret fremstod som lovlige.

Siden mai 2018 har Kripos, som et ledd i en forsterket innsats mot gjengkriminalitet på Østlandet, drevet en etterforskning (OP Hubris) med et formål om å ta ut sentrale leverandørledd av narkotika til de kriminelle gjengene på Østlandet. Som en følge av etterforskningen er det foreløpig tatt beslag i flere tonn hasj og flere hundre kilo pulvernarkotika i flere land.

En erfaring fra OP Hubris er at de kriminelle gjengene nærmest utelukkende benytter kryptert kommunikasjon i den kriminelle virksomheten. De krypterte kommunikasjonstjenestene de benytter er i seg selv fullt lovlige, men noen av tjenestene vi finner er i liten grad brukt av andre enn de kriminelle.

I disse tilfellene kommer straffeloven § 79c til kort da bestemmelsen får først en betydning der de mistenkte er deltagere i, eller medvirkere til de straffbare aktivitetene som begås av gruppen. Det er således utfordrende å etterforske de som bevisst gir nødvendige bidrag til at kriminaliteten i gruppen kan utføre sin kriminalitet, men hvor

handlingen ikke kan sies å være en medvirknings-handling – eller i seg selv er straffbar.

En annen erfaring fra etterforskning av kriminelle gjenger er utstrakt bruk av medhjelpere og løpegutter i randsonen av den kriminelle virksomheten. Disse får mindre oppdrag som de kanskje vet bidrar til kriminalitet, men hvor de ikke har nødvendig forsett om den enkelte straffbare handling de bidrar til. Dette kan være handlinger som utføres for å skjule spor som; leie av bil, kjøp av flybilletter samt oppbevare og transportere gjenstander som telefoner o.l.

Det er en utfordring at nødvendige bidragsyttere til den organiserte kriminaliteten ikke kan forfølges som deltagere i den organiserte kriminaliteten fordi handlingene de utfører enten ikke er straffbare eller at forsettet ikke dekker at handlingene er medvirkning til kriminalitet gruppen bedriver.

Undervedlegg 1

Definisjon av kriminell gjeng og gjengrelatert aktør

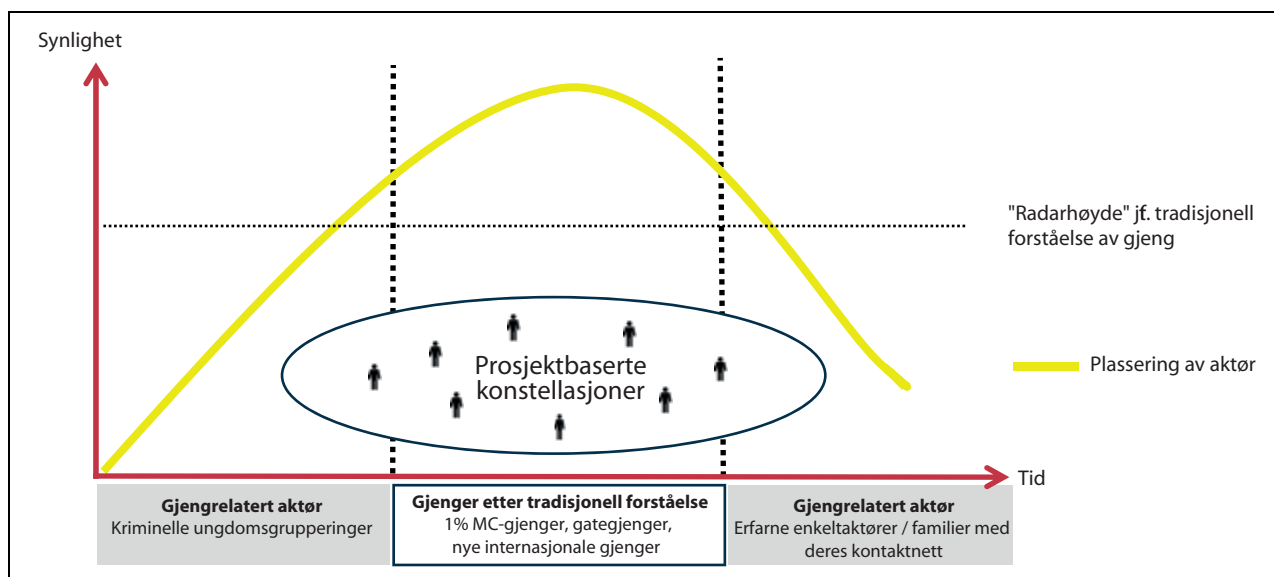
Kriminell gjeng

En selvdefinert eller eksternt definert gruppe med skremselskapital som utviser evne til å operere over tid med en orientering mot alvorlig kriminalitet, herunder narkotikaomsetning og aggressiv adferd i det offentlige rom. Andre felles trekk er ofte; bruk av symbolske uttrykk for gruppeidentitet, geografisk tilhørighet, rekruttering av unge personer til kriminalitet, krav om lojalitet og organisering rundt noen få lederskikkelser.

Gjengrelatert aktør

En kriminell gruppe, nettverk eller enkeltaktører som ikke anses som en kriminell gjeng, men hvis aktivitet direkte påvirker, tilrettelegger for eller anses som en del av utfordringene som knyttes til kriminelle gjenger. Kriminelle ungdomsgrupperinger², erfarne enkeltaktører eller tilretteleggere/bakmenn er eksempler på gjengrelaterte aktører.

Kriminelle gjenger utvikler seg over tid og kan, noe forenklet, plasseres på en skala fra kriminelle ungdomsgrupperinger, via definerte gjenger til erfarne enkeltaktører. Kriminaliteten aktørene



Figur 1.1 Forenklet fremstilling av gjeng- og gjengrelaterte aktører

er involvert i, og hvor synlige de er i det offentlige rom, endrer seg også over tid.

Motivasjonen beveger seg gradvis fra samhold, søken etter spenning, bygging av kriminelt

² Oslo politidistrikt har utarbeidet egne arbeidsdefinisjoner på to underkategorier av kriminelle ungdomsgrupperinger, henholdsvis gategjeng og kriminelt ungdomsmiljø. Begrepet gategjeng benyttes om selvdefinerte ungdomsgrupperinger som ofte bruker symbolske uttrykk for gruppetilhørighet. Kriminelt ungdomsmiljø benyttes om eksternt definerede ungdomsgrupperinger uten symbolske uttrykk for gruppetilhørighet. Felles for grupperingene er at de består av ungdom eller unge voksne og at de har en geografisk forankring.

omdømme og raske penger i den tidlige fasen til nettverksbygging og sikring av verdier for egen vinning i den mer modne fasen. De sentrale personene i gjengen vil også over tid bevege seg mot en tilretteleggende rolle med klare knytninger til organisert kriminalitet med høy fokus på profitt-håndtering og operasjonssikkerhet.

Denne modningsprosessen, forsøkt illustrert i figuren over, påvirker også hvilke tiltak som er mest effektive for å varig svekke deres kriminelle virksomhet.

Norges offentlige utredninger

2019

Arbeids- og sosialdepartementet:

NOU 2019: 6 Grunnlaget for inntektsoppgjørene 2019
NOU 2019: 7 Arbeid og inntektssikring

Barne- og likestillingsdepartementet:

NOU 2019: 20 En styrket familietjeneste

Finansdepartementet:

NOU 2019: 1 Overtakelsestilbud (frivillig og pliktig tilbud)
NOU 2019: 8 Særavgiftene på sjokolade- og sukkervarer og alkoholfrie drikkevarer
NOU 2019: 11 Enklere merverdiavgift med én sats
NOU 2019: 15 Skatterådgiveres opplysningsplikt og taushetsplikt
NOU 2019: 16 Skattlegging av vannkraftverk
NOU 2019: 18 Skattlegging av havbruksvirksomhet

Helse- og omsorgsdepartementet:

NOU 2019: 10 Åpenhet i grenseland
NOU 2019: 14 Tvangsbegrensningsloven
NOU 2019: 24 Inntektsfordeling mellom regionale helseforetak
NOU 2019: 26 Rusreform – fra straff til hjelp

Justis- og beredskapsdepartementet:

NOU 2019: 4 Organisering av norsk naturskadeforsikring
NOU 2019: 5 Ny forvaltningslov
NOU 2019: 13 Når krisen inntreffer
NOU 2019: 17 Domstolstruktur

Kulturdepartementet:

NOU 2019: 9 Fra kalveskinn til datasjø
NOU 2019: 19 Jenterom, gutterom og mulighetsrom

Kunnskapsdepartementet:

NOU 2019: 2 Fremtidige kompetansebehov II
NOU 2019: 3 Nye sjanser – bedre læring
NOU 2019: 12 Lærekraftig utvikling
NOU 2019: 23 Ny opplæringslov
NOU 2019: 25 Med rett til å mestre

Nærings- og fiskeridepartementet:

NOU 2019: 21 Framtidens fiskerikontroll

Samferdselsdepartementet:

NOU 2019: 22 Fra statussymbol til allemannseie – norsk luftfart i forandring

Bestilling av publikasjoner

Departementenes sikkerhets- og serviceorganisasjon
www.publikasjoner.dep.no
Telefon: 22 24 00 00

Publikasjonene er også tilgjengelige på
www.regjeringen.no

Trykk: Departementenes sikkerhets- og
serviceorganisasjon – 03/2020