

Det juridiske fakultet

Straffeansvar etter straffeloven § 60 a for kriminelt ”ad hoc”-samarbeid og innleid personell

Av Vegard Hermann Tobiassen

Liten masteroppgave i rettsvitenskap høst 2014

Innholdsfortegnelse

1. Innledning	4
1.1. Presentasjon av temaet.....	4
1.2. Generelt om straffeloven § 60 a.....	6
1.3. Temaets aktualitet.....	7
1.4. Begrepsavklaring.....	8
1.4.1. ”Organisert kriminalitet”.....	8
1.4.2. ”Ad hoc”-samarbeid.....	9
1.4.3. ”Innleid personell”.....	10
1.5. Metode og rettskilder.....	10
1.6. Videre fremstilling og avgrensning.....	11
2. Formål og underliggende reelle hensyn	12
2.1. Formål.....	12
2.2. Reelle hensyn.....	13
3. Dekkes lovbrudd utøvd av et kriminelt ”ad hoc”-samarbeid eller innleid personell av gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 60 a?	14
3.1. Innledning.....	14
3.2. Kravet om at handlingen må være utøvet som ” ledd i aktivitetene”.....	15
3.2.1. ”aktivitetene”.....	16
3.3. Betydningen av tilknytningskravet for innleid personell.....	17
3.4. Kan kravet til aktiviteter være oppfylt i et ”ad hoc”-samarbeid?.....	19
3.5. Betydningen av gjerningspersonens tilknytning til den organiserte kriminelle gruppen for anvendelsen av straffeloven § 60 a.....	22
3.5.1. Hvilken tilknytning må til for at den som er innleid kan straffes?.....	22
3.5.2. Tilknytningens betydning for straffeutmålingen for innleid personell.....	26
3.6. Omfattes ”ad hoc”-samarbeid av definisjonen i straffeloven § 60 a annet ledd?.....	28
3.6.1. Innledning.....	28
3.6.2. Innholdet i begrepet ”samarbeid”.....	29
3.6.3. Dekkes ”ad hoc”-samarbeid av samarbeidsbegrepet?.....	32
3.6.4. Samarbeidets hovedformål.....	36
4. Kravet til subjektiv skyld for anvendelsen av straffeloven § 60 a	37
4.1. Nærmere om skyldkravet.....	37
4.2. Betydningen av kravet til forsett for rekkevidden av straffeansvaret.....	38

5. Straffansvaret for ”ad hoc”-samarbeid og innleid personell etter straffeloven § 60 a i lys av Grl. § 96 og EMK art. 7	39
5.1. Innledning	39
5.2. Kravene til straffebudets klarhet og presisjon	40
5.2.1. Er det tilstrekkelig klart at innleid personell omfattes av bestemmelsen?.....	42
5.2.2. Er det tilstrekkelig klart at ”ad hoc”-samarbeid omfattes av bestemmelsen?.....	43
6. Hovedkonklusjon og oppsummering	44
7. Behovet for endringer i bestemmelsen	44
8. Kildeliste	46

1. Innledning

1.1. Presentasjon av temaet

Temaet for oppgaven er om det kan gjøres gjeldende straffeansvar etter straffeloven § 60 a overfor kriminelt ”ad hoc”-samarbeid og innleid personell.¹ Temaet omhandler straffeansvarets rekkevidde etter straffeloven § 60 a, med henblikk på to konkrete måter å organisere gjennomføringen av kriminelle handlinger. Med straffeansvar menes virkningene av overtredelsen av et straffebud. Virkningen av at gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 60 a første ledd er overtrådt, er at straffen for visse lovbrud kan skjerpes. Det foreligger imidlertid ingen plikt for domstolene å skjerpe straffen selv om vilkårene i bestemmelsen er oppfylt.² Virkeområdet for straffebestemmelsen § 60 a er for straffbare handlinger utøvet som ledd i organisert kriminalitet.³ Hva som menes med organisert kriminalitet kommer jeg tilbake til i punkt 1.4.1. For å pådra seg straffeansvar etter bestemmelsen må den objektive gjerningsbeskrivelsen være overtrådt.

Bakgrunnen for oppgavens tema er at ordlyden i straffeloven § 60 a ble endret i 2013.⁴ Lovendringen var begrunnet med at den organiserte kriminaliteten har utviklet seg på en måte som gjør den vanskeligere å avdekke og oppklare.⁵ Schengen-avtalen⁶, EØS-avtalen⁷ og åpne grenser innen eurosonen gjør at kriminelle kan bevege seg raskt mellom europeiske land for å utøve kriminalitet på tvers av landegrensene.⁸ Kriminaliteten har således blitt mer dynamisk,

¹ Almindelig borgerlig straffelov 22. Mai nr 10.

² Ot.prp. nr. 62 (2002-2003) s. 94.

³ Prop.131 L (2012-2013) s. 76.

⁴ Lov om endringer i straffeloven mv. (lovtiltak mot organisert kriminalitet og menneskehandel, gjengangerstraff mv.) 2003-07-04-78.

⁵ Prop. 131 L (2012-2013) s. 76.

⁶ Den største og viktigste justispolitiske avtalen mellom EU og Norge er Schengen-avtalen fra 1999. Den knytter Norge til EUs regler om reisefrihet i Schengen-området, som innebærer at det ikke skal foretas personkontroll ved grensene. Til gjengjeld regulerer Schengen-avtalen den ytre grensekontrollen mot tredjeland, samt regler om visum, politisamarbeid, informasjonsutveksling, retur av innvandrere, m.m. Schengen er i likhet med EØS en rammeavtale, som utvikles dynamisk, med stadig nye rettsakter.

⁷ Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven).

⁸ Se særskilt NOU 2013:9 Ett politi – rustet til å møte fremtidens utfordringer punkt 10.2.4 – Mer organisert kriminalitet, flere utenlandske kriminell.

mindre stedsbundet og mer effektiv enn tidligere.⁹ I NOU 2013:9 ble det påpekt at den organiserte kriminaliteten i økende grad består av nettverk som samarbeider på tvers av nasjonalitet, etnisitet og annen kulturell tilhørighet.¹⁰ Myndighetene har derfor behov for presise verktøy i møtet med trusselen som organisert kriminalitet utgjør mot samfunnet. En utvikling i det norske kriminalitetsbildet er at alvorlige og planlagte lovbrudd ofte begås av ”ad hoc” baserte grupper, som blant annet innebærer at aktørene rekrutteres på prosjektbasis fra større kriminelle nettverk. I slike tilfeller har straffeloven § 60 a vist seg å være lite anvendelig, noe som kan illustreres med politiets trusselvurdering av såkalte mobile vinningskriminelle.¹¹ Mobile vinningskriminelle har stor mobilitet og kommer gjerne fra andre land. Gruppene utfører lovbrudd som bedragerier, identitetstyverier, smugling av narkotika og høyt beskattede varer med mer. Samtidig er det store forskjeller på graden av profesjonalitet, organisering og fremgangsmåte mellom ulike grupper og enkeltindivider.

Straffeloven § 60 a definerer hvordan utøvelsen av kriminaliteten må være organisert for at handlingen skal rammes av bestemmelsen. Problemstillingen er om kriminelle ”ad hoc”-samarbeid og innleide gjerningspersoner kan omfattes av § 60 a ved utøvelsen av straffbare handlinger. Hensikten med å behandle disse to problemstillingene, er at det krever en drøftelse av hvilke kriterier som stilles til organiseringen av en gruppe, og den enkeltes tilknytning til gruppen for at straffeloven § 60 a kommer til anvendelse. Straffeloven § 60 a er plassert i lovens kapittel 5 som inneholder regler for utmåling av straffen, og temaets plassering ligger til den alminnelige strafferetten.

Målet med oppgaven er å avklare om straffeansvaret kan gjøres gjeldende for de aktuelle organiseringsmåtene i problemstillingen. Herunder hvilke krav som stilles til graden av organisering for at utøvelsen kan subsumeres under straffeloven § 60 a. Spørsmålet om straffeloven § 60 a kan anvendes eller ikke hører for øvrig inn under skyldspørsmålet og betyr

⁹ Politiets trusselvurdering av mobile vinningskriminelle av 2012 s. 4./ https://www.politi.no/vedlegg/lokale_vedlegg/kripos/Vedlegg_1571.pdf

¹⁰ NOU 2013: 9 s. 72.

¹¹ https://www.politi.no/vedlegg/lokale_vedlegg/kripos/Vedlegg_1571.pdf/ Se også NOU 2009:15 Skjult informasjon - åpen kontroll

Metodekontrollutvalgets evaluering av lovgivningen om politiets bruk av skjulte tvangsmidler og behandling av informasjon i straffesaker s. 78.

at det subjektive straffbarhetsvilkåret må være oppfylt for at straffeansvaret skal kunne gjøres gjeldende.¹²

1.2. Generelt om straffeloven § 60 a

Straffeloven § 60 a lyder som følgende;

”Dersom en straffbar handling er utøvet som ledd i aktivitetene til en organisert kriminell gruppe, forhøyes maksimumsstraffen i straffebudet til det dobbelte, likevel ikke med mer enn 5 års fengsel.

Med organisert kriminell gruppe menes et samarbeid mellom tre eller flere personer som har som et hovedformål å begå en handling som kan straffes med fengsel i minst 3 år, eller som går ut på at en ikke ubetydelig del av aktivitetene består i å begå slike handlinger.

Forhøyelse av maksimumsstraffen etter bestemmelsen her får anvendelse i forhold til lovbestemmelser som tillegger strafferammen rettslig virkning, hvis ikke annet er bestemt.”

Inngangsvilkåret for å anvende straffeloven § 60 a er at tiltalte må ha overtrådt gjerningsbeskrivelsen i et straffebud, jf ”en straffbar handling”. Hovedvilkårene i straffeloven § 60 a første ledd, er at den straffbare handlingen må være utøvd som ”ledd i aktivitetene til en organisert kriminell gruppe”. Vilkåret oppstiller et tilknytningskrav som gjør seg gjeldende på to forskjellige måter. For det første må den straffbare handlingen ha tilknytning til en organisert kriminell gruppe. For det andre må den ha tilknytning til selve aktivitetene innad i den organiserte kriminelle gruppen.

Jeg vil derfor foreta en vurdering av tilknytningskravenes betydning for anvendelsen av straffeloven § 60 a overfor henholdsvis den som er innleid og kriminelt ”ad hoc”-samarbeid. Hva som nærmere ligger i disse tilknytningskravene behandles under punkt 3. En forutsetning for at straffeansvaret skal kunne gjøres gjeldene overfor et ”ad hoc”-samarbeid, er at et slikt samarbeid omfattes av definisjonen av en organisert kriminell gruppe etter straffeloven § 60 a annet ledd. For at det skal foreligge en ”organisert kriminell gruppe” må deltakerne utgjøre et

¹² Rt.2006.111.

”samarbeid”, jf straffeloven § 60 a annet ledd. Normen for ”samarbeid” etter straffeloven § 60 a annet ledd vil være sentralt for vurderingen av om straffeansvaret kan gjøres gjeldende overfor kriminelt ”ad hoc”-samarbeid. For at straffeansvaret skal kunne gjøres gjeldende overfor den som er innleid, er det en forutsetning at vedkommende ikke trenger å utgjøre en del av den organiserte kriminelle gruppen. Vurderingen av hvilken tilknytning den som er innleid må ha til den organiserte kriminelle gruppen vil derfor være sentralt for oppgaven.

1.3. Temaets aktualitet

Myndighetene har som uttalt mål å bekjempe organisert kriminalitet, og temaet aktualiseres ved at ordlyden i straffeloven § 60 a ble endret i 2013.¹³ Ved innføringen av straffeloven § 60 a ble det i forarbeidene poengtert at fremveksten av organisert kriminalitet stiller samfunnet overfor særlige utfordringer.¹⁴ Med henvisning til Sem-erklæringens kapittel 12 ble det gitt uttrykk for at disse utfordringene måtte møtes med mottiltak.¹⁵ I stortingsmeldingen om ”Kampen mot organisert kriminalitet”, ble det fremhevet at alvorlige og planlagte lovbrudd ofte begås av ”ad hoc”- baserte grupper.¹⁶ Departementet trakk frem at bestemmelsen hadde vist seg vanskelig å anvende i saker hvor kriminaliteten begås av grupper eller nettverk hvor hver deltaker har en bestemt rolle, men hvor strukturen mangler en hierarkisk oppbygging. Departementet undersøkte derfor behovet for å endre ordlyden på bakgrunn av disse omstendighetene, som et ledd i en mer effektiv bekjempelse av denne typen kriminalitet.¹⁷ Endringen var begrunnet med at utformingen av bestemmelsen rammet for snevert holdt opp mot målsetningen ved innføringen av bestemmelsen. Lovendringen av 2013 er ment å følge opp disse målene som understrekes i forarbeidene når det uttales at et formål med forslaget er å ramme flere former for organisert kriminalitet.¹⁸

Straffeloven § 60 a er ikke prøvd i Høyesterett etter at loven ble endret. Det foreligger heller ingen publiserte avgjørelser fra Lagmannsrettene eller Tingrettene etter endringen. Problemstillingene for oppgaven er ikke drøftet i den juridiske litteraturen, og bestemmelsen

¹³ RA-2014-1 (Riksadvokatens rundskriv 2014) punkt II./

¹⁴ Ot.prp. nr. 62 (2002-2003) s. 7.

¹⁵ Ot. prp nr. 62 (2002-2003) s. 7.

¹⁶ Meld. St. 7 (2010-2011) Melding til Stortinget. Kampen mot organisert kriminalitet – en felles innsats./ Meld. St. 7 (2010-2011) s. 9.

¹⁷ Meld. St. 7 (2010-2011) s. 9.

¹⁸ Prop. L. 131 (2012-2013) s. 77.

er knapt nevnt i litteraturen med unntak av summariske henvisninger til vilkårene i bestemmelsen.¹⁹ Problemstillingene er derfor aktuelle for nærmere analyse i en masteroppgave.

1.4. Begrepsavklaring

1.4.1. ”Organisert kriminalitet”

For å plassere oppgaven inn i en overordnet kontekst er det nødvendig å avklare hva som menes med ”organisert kriminalitet”. Formålet med straffeloven § 60 a er å skjerpe straffen for lovbrudd som kan rubriseres under denne betegnelsen. Begrepet ”organisert kriminalitet” brukes ikke i straffeloven § 60 a, og har heller ingen entydig definisjon. I Norge benyttes i hovedsak straffeloven § 60 a og EUs definisjon av organisert kriminalitet for å definere den organiserte kriminaliteten.²⁰ Verken EUs definisjon eller straffeloven § 60 a er begrenset til å omfatte enkelte typer kriminalitet, ettersom den organiserte kriminaliteten er definert etter hvordan kriminalitetsutøvelsen organiseres. EUs definisjon av organisert kriminalitet består av elleve kriterier, hvorav fire av dem må være oppfylt før kriminalitetsutøvelsen anses som organisert.²¹ For det første må det være et samarbeid mellom flere enn to personer, for det andre må samarbeidet strekke seg over lengre eller ubegrensede perioder, for det tredje må det foreligge mistanke om alvorlige kriminelle handlinger og for det fjerde må aktivitetene styres av målsetting om vinning og/eller makt.²² Kriteriene er ikke spesielt presise og medfører en vanskelig avgrensningsjobb. Et poeng er imidlertid at ettersom samarbeidet må strekke seg over lengre eller vedvarende perioder, vil kriminalitetsutøvelse av ”ad hoc”-samarbeid mest sannsynlig falle utenfor EUs definisjon.

Den organiserte kriminaliteten i Norge ble tidligere beskrevet med etter internasjonale kjennetegn.²³ Disse kjennetegnene var at kriminaliteten forøves av flere i forening, det foreligger en hierarkisk organisering med klare kommandolinjer og organisasjonen er oppbygd slik at forbindelsen mellom ledelsen og de ytre ledd hvor kriminaliteten utøves, holdes skjult. Kriminaliteten er i stor grad vinningsmotivert og motivasjonen for

¹⁹ Ståle Eskeland – Strafferett 3. Utgave s. 468.

²⁰ Meld. St. 7 (2010-2011) s. 9.

²¹ Meld. St. 7 (2010-2011) s. 9.

²² Meld. St. 7 (2010-2011) s. 9.

²³ NOU 1997:15 Etterforskningsmetoder for bekjempelse av kriminalitet s. 23-24.

organiseringen er å begrense risikoen for å bli tatt og øke mulighetene for gevinst.²⁴ Ved innføringen av straffeloven § 60 a ble imidlertid synet på hva som er organisert kriminalitet justert i forhold til tidligere oppfatninger. Det ble uttalt at det sentrale er at det dreier seg om alvorlig vinningsmotivert kriminalitet som baseres på nettverk og at nettverkene ofte opererer på tvers av landegrensene.²⁵ Vinningsmotivet er imidlertid ikke alltid en faktor i den organiserte kriminaliteten. Organiserte kriminelle grupper som driver med barneporno eller miljøkriminalitet vil ikke nødvendigvis ha et vinningsmotiv, men vil likevel falle inn under begrepet ”organisert kriminalitet”.²⁶

1.4.2. ”Ad hoc”-samarbeid

Det andre begrepet som krever en nærmere avklaring er kriminelt ”ad hoc”-samarbeid. Begrepet ”ad hoc” er latinsk og betyr ”til dette”, og oversatt fra latin til engelsk betyr uttrykket ”for this”. Underforstått betyr uttrykket ”til dette formål” og Store norske leksikon definerer uttrykket som ”i dette bestemte øyemed”.²⁷

Legges en slik forståelse legges til grunn, vil et ”ad hoc”-samarbeid være et samarbeid som er inngått for et bestemt formål. I forlengelsen av dette er det naturlig at samarbeidet har et nærmere avgrenset tidsperspektiv. Tidsavgrensningen vil være ulik fra tilfelle til tilfelle. I en rettslig kontekst kjenner vi til begrepet i forbindelse med ”ad hoc”-domstoler, som er midlertidige domstoler. ”Ad hoc” kan dermed beskrives som det motsatte av permanent eller varig. Poenget er at ”ad hoc”-samarbeid i motsetning til et løpende samarbeid, har et bestemt avslutningstidspunkt.

”Ad hoc”- samarbeid i relasjon til kriminelle handlinger vil derfor være et samarbeid med tanke på å begå en eller flere konkrete kriminelle handlinger innenfor et avgrenset tidsperspektiv. En gruppe som eksisterer over flere år vil åpenbart ikke kunne betegnes som et ”ad hoc”-samarbeid. Et ”ad hoc”-samarbeid trenger imidlertid ikke å skille seg ut fra andre kriminelle samarbeid når det gjelder oppbygging og struktur, selv om den indre strukturen i samarbeidet ofte vil være mindre tydelig desto kortere varigheten er. Et kriminelt ”ad hoc”-

²⁴ Meld. St. 7 (2010-2011) s. 1.

²⁵ Ot.prp nr. 62 (2002-2003) s. 1.

²⁶ Prop. 131 L (2012-2013) s. 76.

²⁷ https://snl.no/ad_hoc

samarbeid er med andre ord ikke et homogent begrep som kan defineres innenfor klare rammer. Et slikt samarbeid vil kunne variere i både i varighet, graden av organisering, antall medlemmer og så videre.

1.4.3. ”Innleid personell”

Det tredje begrepet som krever en nærmere presisering begrepet ”innleid personell”. Med innleid personell tas det sikte på en situasjon hvor en organisert kriminell gruppe engasjerer en eller flere personer som ikke er medlem i gruppen, for å få utført en eller flere kriminelle handlinger. Bruken av begrepet ”innleid” tar sikte på at vedkommende utfører disse handlingene mot godtgjøring i form av penger eller vinning fra den aktuelle kriminelle handlingen, uten at gjennomføringen innebærer medlemskap i den organiserte kriminelle gruppen.

1.5. Metode og rettskilder

Oppgaven skrives med utgangspunkt i en rettsdogmatisk metode, som betyr at fremgangsmåten for å beskrive gjeldende rett er en systematisering og avklaring av de rettsspørsmål som teamet reiser. Fremgangsmåten er den juridiske metoden som Høyesterett benytter seg av, hvor lovtekst, forarbeider, rettspraksis og reelle hensyn er de viktigste rettskildefaktorene.²⁸ En rettskildefaktor det kan knyttes en særlig merknad til er Stortingsmelding 7 (2010-2011) om kampen mot organisert kriminalitet. Stortingsmeldinger har status som etterarbeider, og vektas autorativt sett lavere enn forarbeider. Departementet har imidlertid hatt stortingsmeldingen som utgangspunkt for en del av sine vurderinger, og stortingsmeldingen må derfor vektlegges tyngre enn etterarbeider ellers, så langt departementet har sluttet seg til den.

Utgangspunktet for tolkningen av straffebud er at den er strengt ordlydsbundet. Kravet til en streng ordlydsbundet tolkning kan forankres i Grl. § 96, som foreskriver at ingen kan dømmes uten etter lov. En utvidende tolkning av ordlyden kan derfor komme i strid med et slikt lovkrav. Grl. § 96 er et uttrykk for det strafferettslige legalitetsprinsippet, som skal sikre borgerne forutberegnelighet slik at det skal være mulig å innordne sitt handlemønster etter

²⁸ Se nærmere om dette i Torstein Eckhoff – Rettskildelære 5. utgave ved Jan Helgesen s. 39 flg.

hva som er lovlig. Tolkningen av straffebud må derfor gjøres i lys av kravene som følger av legalitetsprinsippet og ordlyden må derfor veie særlig tungt ved tolkningen av straffebudet.

Ettersom oppgavens hoveddel omhandler grensene for den objektive gjerningsbeskrivelsen, er det av interesse å vurdere om det strafferettslige legalitetsprinsippet setter skranker for straffeansvarets rekkevidde og om bestemmelsen eventuelt må tolkes innskrenkende. Siden bestemmelsen inneholder flertydige begreper, er det bruken av disse som særlig problematiseres opp mot legalitetsprinsippet.

Norsk lovgivningsteknikk bygger på det dualistiske prinsipp, som betyr at folkerettslige regler ikke anses som internrettslige regler med mindre de er innkorporert som norsk rett.²⁹ Etter straffeloven § 1 gjelder straffelovgivningen med de begrensningene som følger av overenskomst med fremmed stat eller av folkeretten for øvrig. Det betyr at strafferetten er sektormonistisk, slik at en folkerettslig regel vil gå foran ved motstrid. Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen er innkorporert som norsk rett, og går ved motstrid foran jf menneskerettsloven §§ 3, jf 2.³⁰

Utgangspunktet for tolkningen av folkerettslige konvensjoner følger av tolkningsprinsippene nedfelt i Wien-konvensjonen art 31 til 33. Konvensjonen er ikke ratifisert av Norge, men det er antatt at disse prinsippene kodifiserer ulovfestede folkerettslige prinsipper. Det forutsettes at prinsippene er kjent og en nærmere redegjørelse for prinsippene i Wien-konvensjonen vil sprengre grensene for oppgaven.³¹

1.6. Videre fremstilling og avgrensning

I den videre fremstillingen skal jeg først redegjøre for formålene med straffeloven § 60 a og hvilke hensyn begrunner bestemmelsen. I oppgavens hoveddel vil jeg vurdere om lovbrudd utøvet av et ”ad hoc”-samarbeid og den som er innleid dekkes av den objektive gjerningsbeskrivelsen.

²⁹ NOU 1993:18 Lovgivning om menneskerettigheter s. 37./Nærmere om dette i Statsforfatningen i Norge – av Johs. Andenæs (Arne fliflet) s. 28 flg.

³⁰ Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 nr. 30.

³¹ Se nærmere om dette i Morten Ruud og Geir Ulfstein – Innføring i folkerett.

Videre vil jeg foreta en vurdering av hvordan kravet til subjektiv skyld kan begrense rekkevidden av straffeansvaret. I punkt 6 vil jeg foreta en vurdering om et eventuelt straffeansvar for kriminelt ”ad hoc”-samarbeid og innleid personell etter straffeloven § 60 a er i overensstemmelse med GrL. § 96 og EMK art. 7. Etersom ordlyden ble endret for å utvide anvendelsesområdet vil det også knyttes bemerkninger til behovet for endringer i lys av funnene som gjøres i fremstillingen.

Selv om oppgaven tar for seg om straffeansvar kan gjøres gjeldende etter straffeloven § 60 a, avgrenses oppgaven til de objektive og subjektive straffbarhetsvilkårene. Vilkårene om fravær av straffrihetsgrunner (kravet om at handlingen må være rettstridig) behandles ikke ettersom straffeloven §60 a forutsetter at gjerningspersonen har overtrådt et straffebud i tillegg til straffeloven §60 a for å kunne anvendes. Jeg vil heller ikke behandle vilkåret om at gjerningspersonen må være strafferettslig tilregnelig, på grunn av at vilkåret ikke får betydning for om straffeansvaret generelt kan gjøres gjeldende overfor kriminelt ”ad hoc”-samarbeid og innleid personell.

2. Formål og underliggende reelle hensyn

2.1. Formål

Kriminalitet kan på generelt grunnlag utgjøre en trussel for både enkeltindivider og for kvaliteten på samfunnet vi lever i.³² Formålet med straffeloven § 60 a er å bidra til en mer effektiv bekjempelse av organisert kriminalitet.³³ Da bestemmelsen ble endret i 2013, var hensikten å utforme bestemmelsen slik at den rammer flere former for organisert kriminalitet med tanke på hvordan kriminaliteten blir utøvet. Det var et ønske om å ramme flere ledd av utøvelsen av kriminaliteten, noe kan underbygges med at det nå vil være større grunn enn tidligere å skjerpe straffen vesentlig overfor andre deltakere enn typiske ”bakmenn” og ”sentrale” aktører.³⁴

³² NOU 2009:15 s. 22

³³ Prop. L 131 (2012-2013) s. 77.

³⁴ Prop. L 131 (2012-2013) s. 77.

2.2. Reelle hensyn

To sentrale hensyn i strafferetten er at straffebud skal virke både allmenn- og individualpreventivt. Det grunnleggende med et straffebud er at de skal ha en forebyggende effekt, ved å hindre at befolkningen opptrer på en uønsket måte. Etter departementets syn var endringen av ordlyden et viktig bidrag for å oppnå de ønskede allmennpreventive og individualpreventive virkningene.³⁵ Den allmennpreventive effekten er kort forklart straffetrusselens innvirkning på borgerne.³⁶ Tanken er at en streng straffetrussel avskrekker allmennheten fra å begå straffbare handlinger, og virkningen avhenger både av straffens strenghet og risikoen for å bli tatt.³⁷ Den individualpreventive effekten kan forklares som virkningen av straffen på den enkelte. Straffen skal avskrekke individet fra å begå nye lovbrudd.³⁸ For at bestemmelsen skal ha en preventiv effekt må den være så presis og klar at det kommer tydelig frem hvilke handlinger som rammes av bestemmelsen.

Et annet relevant hensyn er straffverdighet. Straffverdighet er et grunnleggende hensyn i strafferetten, og er særlig relevant i tolkningen av straffeloven § 60 a ettersom bestemmelsen er en straffeskjerpene regel.³⁹ Hensynet til handlingens straffverdighet har ikke en ensartet betydning, men innholdet det siktes til i begrepet er graden av bebreidelse som kan rettes mot gjerningspersonen, vurdert ut fra handlingen og omstendighetene omkring den.⁴⁰ Graden av bebreidelse beror ifølge Eskeland på tre forhold.⁴¹ Krenkelsens alvor, hvilken grad av skyld gjerningspersonen har utvist og den verdimesige dom over handlingen. Selv om begrepene ikke er særlige presise, gir de likevel veiledning til hva som avgjør handlingens straffverdighet. Eskeland trekker frem rettspraksis hvor begrepet er benyttet, og den vanligste betydningen av straffverdighet synes å være handlingens grovhet.⁴² Straffverdigheten henger sammen med at den organiserte kriminaliteten forutsetter en sterk gjennomføringsvilje. Mye av kriminaliteten som begås har ofte et tilfeldig preg med tanke på hva som begås og utfallet

³⁵ Prop. L 131 (2012-2013). 77.

³⁶ Johs. Andenæs – Alminnelig straff 5. Utgave (Matningsdal/Rieber-Mohn) s. 83.

³⁷ Johs. Andenæs – Alminnelig straff 5. Utgave (Matningsdal/Rieber-Mohn) s. 87.

³⁸ Johs. Andenæs – Alminnelig straff 5. Utgave (Matningsdal/Rieber-Mohn) s. 82.

³⁹ Ståle Eskeland – Strafferett 3. utg s. 146 flg.

⁴⁰ Ståle Eskeland – Strafferett 3. utg s. 146 flg.

⁴¹ Ståle Eskeland – Strafferett 3. utg s. 146.

⁴² Ståle Eskeland – Strafferett 3. utg s. 146 flg.

av den. Den organiserte kriminaliteten skiller seg fra øvrig kriminalitet på grunn av at gjennomføringen av handlingen karakteriseres av målrettede og planlagte handlinger.

Organisering av kriminaliteten øker skadepotensialet ved at den gjør kriminaliteten mer effektiv, får et større omfang, samtidig som den vanskeliggjør politiets arbeid og gjør at de straffbare handlingene fremstår som mer straffverdige. Når straffeloven § 60 a øker straffen til det dobbelte, alternativt maks 5 år, er det et uttrykk for samfunnets misbilligelse mot kriminalitet som utføres av organiserte kriminelle grupper. Videre er det uttrykk for at organisert kriminalitet anses som mer straffverdig enn enkeltstående handlinger.

Det kan være tilfeller som rent språklig faller innenfor, straffeloven § 60 a, men som må utelukkes på grunn av at det straffverdige ved handlingen ikke tilsier at handlingen skal rammes av bestemmelsen, og får derfor betydning for vurdering av straffeansvarets rekkevidde. Straffverdighet som relevant hensyn kan også begrunnes med at kravet til bebreidelse ligger til grunn for alle straffbarhetsvilkårene. Jeg har allerede nevnt kravet til forutberegnelighet i punkt 1.4. I et rettsikkerhetsperspektiv er forutberegnelighet et sentralt hensyn, og må følgelig fungere som en underliggende tolkningsfaktor.⁴³ Dersom en bestemmelse ikke er forutberegnelig, vil den preventive virkningen kunne svekkes. Hensynet til straffverdighet henger også sammen med at straffens omfang skal være forholdsmessig, som med andre ord betyr at straffen skal utmåles ut i fra den straffbare handlingens alvorlighetsgrad. Et slikt hensyn vil kunne gjøre seg gjeldende for anvendelsen av en straffeskjerpelsesregel som straffeloven § 60 a.

3. Dekkes lovbrudd utøvd av et kriminelt ”ad hoc”-samarbeid eller innleid personell av gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 60 a?

3.1. Innledning

Det fremgår av den objektive gjerningsbeskrivelsen at den straffbare handlingen må være utøvet som ”ledd i aktivitetene til en organisert kriminell gruppe”. Ettersom oppgaven behandler to forskjellige problemstillinger parallelt, blir problematiseringen av vilkårene forskjellig med hensyn til hvilken organiseringsmåte som drøftes. For innleid personell vil

⁴³ Ståle Eskeland – Strafferett 3. utg s. 149.

problematismen i hovedsak gjelde den enkeltes tilknytning til den organiserte kriminelle gruppen. For ”ad hoc”-samarbeid vil problematiseringen i det vesentlige knytte seg til kriteriene for å utgjøre en organisert kriminell gruppe. Hva som problematiseres kommer jeg tilbake til under hvert enkelt punkt. Det første som behandles er hvilken betydning det har at gjerningspersonen er innleid for oppfyllelsen av vilkåret om at handlingen må være utøvet som ”ledd i aktivitetene”. Først vil jeg redegjøre for hva som generelt ligger i vilkåret ”ledd i aktivitetene”, herunder hvilken tilknytning som kreves og hva som ligger i kravet til aktiviteter. Deretter vil jeg foreta en vurdering av om kravet til aktiviteter kan være oppfylt av et ”ad hoc”-samarbeid.

3.2. Kravet om at handlingen må være utøvet som ”ledd i aktivitetene”

En naturlig språklig forståelse av ordlyden ”ledd i aktivitetene”, er at lovbruddet må utgjøre en del av aktivitetene innad i en organisert kriminell gruppe. Ordlyden ”ledd i” taler for at lovbruddet må ha sammenheng eller forbindelse med arten av aktivitetene i den organiserte kriminelle gruppen. Det fremgår av forarbeidene at formuleringen innebærer et tilknytningskrav mellom den straffbare handlingen og aktivitetene i den organiserte kriminelle gruppen.⁴⁴ Hvilken tilknytning som kreves mellom lovbruddet og ”aktivitetene”, og hvilke kriterier denne tilknytningen skal vurderes etter er imidlertid uklart. Hensikten med tilknytningskravet var å snevre inn virkeområdet for bestemmelsen.⁴⁵ Uten et slikt tilknytningskrav ville det blitt vanskelig å avgrense hvilke handlinger som falt innenfor og hvilke som falt utenfor bestemmelsen. Formuleringen ”ledd i” ble ved lovendringen beholdt, og medfører ingen endring av selve tilknytningskravet mellom lovbruddet og aktivitetene. Endringen ligger i hva den straffbare handlingen kan være tilknyttet. Tidligere forarbeider og rettspraksis er dermed fortsatt relevant ved tolkningen av vilkåret.

Når det gjelder graden av tilknytning mellom lovbruddet og aktivitetene, ble det presisert i forarbeidene at handlingen måtte ha ”(...)direkte tilknytning til organisasjonens virksomhet”.⁴⁶ Uttalelsen innebærer at ikke hvilken som helst straffbar handling utført av en gjerningsperson med tilknytning til en organisert kriminell gruppe vil omfattes av straffeloven

⁴⁴ Ot. prp. nr. 62 (2002-2003) s. 93.

⁴⁵ Ot. prp. nr. 62 (2002-2003) s. 94.

⁴⁶ Ot. prp. nr. 62 (2002-2003) s. 94.

§ 60 a. Med den nye ordlyden, må den straffbare handlingen ha direkte tilknytning til aktivitetene i den organiserte kriminelle gruppen. En slik avgrensning understreker at hensynene bak bestemmelsen, slik som økt straffverdighet gjør seg gjeldende når lovbruddet har tilknytning til aktivitetene i den organiserte kriminelle gruppen. At lovbruddet må ha direkte tilknytning til aktivitetene tyder på at handlingen må utgjøre en del av noe som allerede pågår i den organiserte kriminelle gruppen, og tilsier at det oppstilles et strengt krav til tilknytningen mellom lovbruddet og aktivitetene i den organiserte kriminelle gruppen.

At den straffbare handlingen må være i direkte tilknytning til aktivitetene innebærer etter forarbeidene at lovbruddet må være av en art som passer med gruppens profil.⁴⁷ Dersom lovbruddet ikke passer til gruppens profil vil ikke hensynet til straffverdighet gjøre seg gjeldende på samme måte, og således vil det heller ikke være noen grunn til å skjerpe straffen. I forarbeidene er tilknytningskravet illustrert med at det ikke vil være tale om straffeskjerpelse for promillekjøring selv om gjerningspersonen deltar aktivt i et nettverk av spritsmuglere, og at et ran utført av et pedofilt nettverk vil falle utenfor.⁴⁸ Vurderingen om den kriminelle handlingen kan subsumeres under straffeloven § 60 a må derfor bero på hvilken handling som er begått sett opp mot hvilke aktiviteter som springer ut av den kriminelle gruppen.

3.2.1. ”aktivitetene”

Ordlyden ”aktivitetene” tyder på at det må foreligge konkrete handlinger innad i gruppen som lar seg påvise etter kvalitative kriterier, slik som art og omfang. Lovbruddet må etter ordlyden kunne knyttes til konkrete handlinger i den organiserte kriminelle gruppen. Ordlyden gir imidlertid ingen veiledning til hva som kreves av art og omfang. Ved lovendringen ble ordlyden endret fra ”virksomheten” til ”aktivitetene”. Det fremgår av forarbeidene at ”aktiviteter” er en mindre formell betegnelse på de kriminelle handlingene som springer ut av den organiserte kriminelle gruppen.⁴⁹ Koblingspunktet for lovbruddet må dermed være kriminelle handlinger. At begrepet er mindre formelt tyder på at det er flere typer handlinger som vil kunne oppfylle kravet til aktiviteter sammenlignet med tidligere. Hvilke kriminelle handlinger som springer ut av den organiserte kriminelle gruppen med hensyn til arten er

⁴⁷ Prop. 131 L (2012-2013) s. 83.

⁴⁸ Prop. 131 L (2012-2013) s. 83. / Ot.prp. nr. 62 (2002-2003) s. 94.

⁴⁹ Prop. 131 L (2012-2013) s. 83.

dermed av mindre betydning for om kravet til aktiviteter er oppfylt. Det er imidlertid uklart hvilke krav til omfang og aktivitetsnivå som kreves for at vilkåret er oppfylt. Det anses som klart at en enkeltstående kriminell handling i seg selv ikke kan oppfylle kravene til aktiviteter. Spørsmålet blir hvor den nedre grensen for aktiviteter skal trekkes. I forarbeidene er det uttalt at;

*”Samtidig må kriminaliteten ikke bare være sporadisk forekommende. Det må kunne påvises et kriminelt mønster, men ikke at dette nødvendigvis er den dominerende aktiviteten”.*⁵⁰

Den nedre grensen for graden av aktivitetsnivå må derfor trekkes mot tilfeller der kriminaliteten bare er sporadisk forekommende. Kriminaliteten vil være sporadisk når det bare kan påvises enkeltinnslag av ulik kriminalitet uten noen nærmere sammenheng. At det må kunne påvises et ”kriminelt mønster” tyder på at det må kunne påvises en kontinuerlig kriminell aktivitet av en gitt art over tid. At det likevel bare kreves et kriminelt mønster, taler for at kravet til omfanget på aktivitetene ikke er satt for høyt. Til støtte for en slik tolkning kommer uttalelsene i forarbeidene om at siktemålet med lovendringen er å hindre at bestemmelsen avgrenses til samarbeid hvor deltakerne er profesjonelle kriminelle og at samarbeidet heller ikke lenger skal bestå utelukkende eller i det vesentligste av å begå alvorlig kriminalitet.⁵¹ Omfanget av de kriminelle aktivitetene kan være lavere i et samarbeid som ikke består av profesjonelle kriminelle og i samarbeid der det er en sammenblanding av lovlige og kriminelle handlinger. Utgangspunktet er at det må kunne påvises et varig og fast kriminelt mønster innad i den organiserte kriminelle gruppen.

3.3. Betydningen av tilknytningskravet for innleid personell

Spørsmålet blir hvilken betydning tilknytningskravet har for anvendelsen av straffeloven § 60 a overfor den som er innleid. Selv om tilknytningskravet gjelder selve lovbruddets tilknytning til aktivitetene i den organiserte kriminelle gruppen, må det undersøkes om det har noen betydning hvordan kriminalitetsutøvelsen organiseres for oppfyllelsen av vilkåret.

⁵⁰ Prop. 131. L (2012-2013) s. 77.

⁵¹ Prop. 131 L (2012-2013) s. 77.

En kjennelse som er sentral i vurderingen er Rt.2006.111. Saken gjaldt om to menn kunne straffes for grov menneskehandel til prostitusjonsformål ("trafficking"). Spørsmålet for Høyesterett var lovanvendelsen av straffeloven § 60 a og straffeutmålingen. Begge var i Lagmannsretten dømt for grov menneskehandel til prostitusjonsformål, jf straffeloven § 224 første ledd, som ledd i virksomheten til en organisert gruppe. De to mennene (A og B) ble dømt for å ha organisert prostitusjon av seks estiske kvinner i Trondheim, og B anket lovanvendelsen av straffeloven § 60 a til Høyesterett.⁵² B var tiltalt for overtredelse av straffeloven § 224 første ledd for ved misbruk av sårbar situasjon eller annen utilbørlig adferd å ha utnyttet en person under 18 år til prostitusjon eller andre seksuelle formål eller medvirket til dette jf straffeloven § 60 a. I vurderingen av anvendelsen av straffeloven § 60 a tok Høyesterett utgangspunkt i ordlyden og presiserte nærmere med uttalelsene i forarbeidene;

"Vilkåret om at handlingen er "utøvet som ledd" i gruppens virksomhet innebærer at handlingen må ha en direkte tilknytning til organisasjonens virksomhet".⁵³

Høyesterett gikk ikke nærmere inn på hva som lå i kravet om direkte tilknytning, men gikk over til å beskrive handlingsforløpet og hva som var B's rolle i virksomheten. B var fra Trondheim og hadde sørget for å innkvartere noen av kvinnene, og var således ikke delaktig i verken rekrutteringen, transporten fra Estland til Trondheim, eller administrering av jentene etter at de kom til Norge. A var fra Estland, og var den som tok seg av det praktiske arbeidet med administreringen av jentene. B hadde imidlertid bistått med litt av markedsføringen av prostitusjonen på ulike internettsider som formidlet strippetjenester. Kundekontakten og organisering av kundemottaket ble utført av andre personer. At B stilte leiligheten til disposisjon for prostitusjonen og mottok betaling var tilstrekkelig for at den straffbare handlingen ble ansett å være "som ledd i virksomheten" til en organisert kriminell gruppe. Det til tross for at B ikke hadde hatt noe med selve organiseringen av prostitusjonen.

Selv om B ikke deltok direkte i driften av virksomheten, var det å leie ut leiligheten til en av kvinnene så nært tilknyttet utnyttelsen av kvinnene, at han kunne dømmes etter både straffeloven § 224 og straffeloven § 60 a. B var riktignok ikke innleid, og Lagmannsretten kom til at begge hadde sentrale roller, om enn av noe forskjellig karakter, men når det gjaldt

⁵² LF-2005-71379 s. 2.

⁵³ Rt.2006.111 avsnitt 34.

oppbyggingen og driften av virksomheten ble As rolle vurdert som mer sentral.⁵⁴ For Bs del var det uten betydning for anvendelsen av straffeloven § 60 a at han ikke var sentral i selve driften av prostitusjonen, så lenge handlingene var med på å legge til rette for den.

Bs handlinger hadde så nær tilknytning til gruppens virksomheter, at hans egen tilknytning til gruppen og delaktighet for øvrig var uten betydning for om straffeloven § 60 a kunne anvendes. For å illustrere hvordan regelen avgrenser hvilke straffbare handlinger som omfattes av bestemmelsen, kan det tenkes en situasjon der den organiserte kriminelle gruppen engasjerer en person for å utføre et kriminelt oppdrag som i utgangspunktet ligger utenfor gruppens aktiviteter. Dersom den innleide utfører et drap på vegne av en gruppe som driver med innførsel og omsetning av narkotika vil lovbruddet og aktivitetene i gruppen være divergerende, og dermed ikke være utøvet som ”ledd i aktivitetene”. Utgangspunktet må da være at straffeloven § 60 a ikke kommer til anvendelse. Dersom drapet er på noen i en konkurrerende gruppe kan det stille seg annerledes. Det avgjørende må være om handlingen står i sammenheng med gruppens aktiviteter ellers, ut i fra aktivitetenes art og omfang.

Tilknytningskravet vil dermed avgrense hvilke straffbare handlinger som kan subsumeres under straffeloven § 60 a. Tilknytningskravet avskjærer imidlertid ikke at den som er innleid kan straffes, så lenge lovbruddet har den tilstrekkelige tilknytningen til aktivitetene i den organiserte kriminelle gruppen. En slik løsning må gjelde uansett måte å organisere utøvelsen av lovbruddet på. Således har ikke organiseringsmåten for utøvelsen av lovbruddet noen betydning for om tilknytningskravet er oppfylt. Konklusjonen er at tilknytningskravet vil avgrense hvilke straffbare handlinger den som er innleid kan straffes for etter straffeloven § 60 a, og således avgrense rekkevidden av straffeansvaret.

3.4. Kan kravet til aktiviteter være oppfylt i et ”ad hoc”-samarbeid?

For at straffeloven § 60 a skal kunne anvendes på lovbrudd utført av et ”ad hoc”-samarbeid, må den straffbare handlingen ha tilstrekkelig tilknytning til ”aktivitetene” i gruppen. Når det gjelder ”ad hoc”-samarbeid kan det imidlertid være uklart hvilke aktiviteter som foreligger, eller om lovbruddet kan knyttes til noen aktiviteter i gruppen i det hele tatt. Årsaken kan være at gruppen ikke har eksistert lenge nok til å etablere en kriminell profil som lovbruddet kan

⁵⁴ Rt.2006.111 avsnitt 51.

settes i sammenheng med, eller at gruppen har mangeartede aktiviteter som gjør det vanskelig å utpensle en klar profil. Dersom lovbruddet ikke kan settes i sammenheng med noen øvrige aktiviteter i gruppen, vil ikke lovbruddet kunne subsumeres under straffeloven § 60 a. Spørsmålet er om kravet til aktiviteter kan oppfylles dersom lovbruddet er utøvet av et ”ad hoc”-samarbeid. Drøftelsen forutsetter at et kriminelt ”ad hoc”-samarbeid oppfyller vilkårene for å utgjøre en organisert kriminell gruppe etter straffeloven § 60 a annet ledd.

Siden et ”ad hoc”-samarbeid bare vil ha utført et begrenset antall lovbrudd, vil det være vanskelig å påvise et varig og fast kriminelt mønster av kriminelle handlinger. Spørsmålet blir om det er andre forhold enn selve gjennomføringen av straffbare handlinger som kan oppfylle kravet til aktiviteter i gruppen. I vurderingen av dette spørsmålet er den såkalte Nokas-saken relevant.⁵⁵ Dommen er avsagt før lovendringen, men har likevel relevans for vurderingen av aktivitetskravet, da kravet ikke i alle fall ikke er skjerpet etter lovendringen.

Saken gjaldt utmåling av straff for tolv personer som var domfelt for grovt ran, eller medvirkning til grovt ran av tellesentralen Norsk Kontantservice AS. Lagmannsretten fant det bevist utover enhver rimelig tvi at det grove ranet var utført som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe, og at vilkårene for å anvende bestemmelsen var tilstede for alle deltakerne, med unntak av en. Gruppen som ranet tellesentralen kan kategoriseres som et ”ad hoc”-samarbeid, ettersom den ikke utgjorde en permanent gruppe, selv om mange av de domfelte hadde tilknytning til ransmiljøet på Østlandet. Samarbeidet var utelukkende organisert for det konkrete formål å utføre et stort ran. Det forelå derfor ikke et tydelig kriminelt mønster i form av gjentakende straffbare handlinger forut for ranet.

Det kunne imidlertid påvises omfattende forberedelser i forkant av ranet. Forberedelsene omfattet rekognosering av ulike mål, anskaffelse av våpen, biler, bekledning og rekruttering av personell.⁵⁶ Denne planleggingen innebar riktignok både lovlige og ulovlige handlinger som for eksempel anskaffelse av militære skytevåpen og leie av tilholdssted.⁵⁷ I den forbindelse uttalte Høyesterett at;

⁵⁵ Rt.2007.1056.

⁵⁶ Rt.2007.1056 avsnitt 47 og 63.

⁵⁷ Rt.2007.1056 avsnitt 63.

*“(…) Ved ran vil den organiserte kriminelle gruppe ofte gi en særlig slagkraft ved forberedelsene og gjennomføringen. Dette er godt synlig i den foreliggende sak, hvor det var mange oppgaver både før, under og etter ranet. Ved ran av denne typen - av Lagmannsretten karakterisert som noe lignende et militært kommandoraid - er det også særlig viktig med erfaring og kommandolinjer.”*⁵⁸

Ranet av tellesentralen var det eneste lovbruddet de tiltalte ble domfelt for. Når Høyesterett kom til at straffeloven § 60 a kom til anvendelse, taler det for at planleggingen og forberedelsene til lovbruddet var tilstrekkelig for å oppfylle lovens krav til aktivitetsmønster. Planleggingen gikk imidlertid over lang tid, og det ble nedlagt store ressurser i å være best mulig forberedt til ranet.⁵⁹ Premissene i Nokas-saken tyder på den totale summen av forberedelser, gjennomføringen av ranet og oppgaver i etterkant kan utgjøre aktivitetene i den organiserte kriminelle gruppen. I og med at begrepet ”aktivitetene” er ment å utvide virkeområdet for bestemmelsen, taler det for at planlegging og forberedelser som ikke har samme grad av profesjonalitet og omfang som i Nokas-saken, vil kunne oppfylle kravet til aktiviteter. På bakgrunn av at straffeloven § 60 a kom til anvendelse i Nokas-saken kan det slutes at selve organiseringsmåten ikke nødvendigvis har noen betydning for om kravet til aktiviteter er oppfylt.

På en annen side er hovedregelen i norsk strafferett at forberedelse til straffbare handlinger ikke er straffbart, og at straffbarheten først inntreffer når det foreligger et forsøk jf straffeloven § 49.⁶⁰ Utgangspunktet er derfor at forberedelser ikke er tilstrekkelig til å oppfylle kravet til aktiviteter. Det må dermed kreves mer enn straffrie forberedelseshandlinger. Straffeloven operer imidlertid med enkelte bestemmelser som gjør forberedende handlinger straffbart. Straffeloven § 161 gjør det for eksempel straffbart å anskaffe eller tilvirke skytevåpen i den hensikt å begå en forbrytelse. Selve anskaffelsen av skytevåpen kan skje på lovlig måte, men dersom hensikten med anskaffelsen er å begå en forbrytelse, kan anskaffelsen anses som en straffbar forberedende handling.

Sammenhengen i lovgivningen taler også for at planlegging og forberedelser av et lovbrudd kan være tilstrekkelig for å oppfylle kravet til aktiviteter. Straffeloven § 162 c gjør det

⁵⁸ Rt.2007.1056 avsnitt 78.

⁵⁹ Rt.2007.1056 avsnitt 64 og 64.

⁶⁰ Ot.prp. nr. 62 (2002-2003) s. 16.

straffbart å inngå forbund om å utføre en straffbar handling som ledd i en organisert kriminell gruppe. Å inngå forbund går i korte trekk ut på at det er straffbart å inngå en avtale om å utføre en straffbar handling. Her straffes selve deltakelsen i en organisert kriminell gruppe som har til hensikt å begå alvorlige kriminelle handlinger. Straffeloven § 162 c er et uttrykk for at strafferetten beveger seg i en pre-aktiv retning. Med det menes at strafferetten i større grad enn tidligere søker å avdekke, avverge og straffeforfølge kriminaliteten allerede før den er gjennomført. Lovens system taler dermed for at straffbare forberedelser kan oppfylle kravet til aktivitetene i en organisert kriminell gruppe. Legislative hensyn taler også for at organiseringsmåten for kriminalitetsutøvelsen ikke skal kunne avskjære anvendelsen av straffeloven § 60 a. Kriminaliteten som utøves av "ad hoc"-samarbeid vil kunne være like alvorlig og samfunnskadelig som lovbrudd begått av et permanent samarbeid.

Den nærmere vurderingen for om kravet til aktiviteter er oppfylt beror på en konkret vurdering ut ifra hvilken straffbar handling som er begått sett opp mot arten og omfanget av aktivitetene i gruppen. Vilkåret avskjærer imidlertid ikke at straffeansvaret gjøres gjeldende overfor kriminelt "ad hoc"-samarbeid. Konklusjonen er at kravet til aktiviteter kan være oppfylt i et "ad hoc"-samarbeid.

3.5. Betydningen av gjerningspersonens tilknytning til den organiserte kriminelle gruppen for anvendelsen av straffeloven § 60 a

3.5.1. Hvilken tilknytning må til for at den som er innleid kan straffes?

Den grunnleggende forskjellen på innleid personell og et fast medlem i en organisert kriminell gruppe, er at den som er innleid ikke har en varig tilknytning til gruppen, utover gjennomføringen av oppdraget. I vurderingen av om straffeansvaret kan gjøres gjeldende overfor innleid personell, blir spørsmålet om den som ikke inngår i en organisert kriminell gruppe omfattes av straffeloven § 60 a. Dersom vedkommende må inngå i gruppen for å kunne straffes, vil den som er innleid falle utenfor anvendelsesområdet. For det tilfelle at straffeloven § 60 a kommer til anvendelse for personer utenfor en organisert kriminell gruppe, blir spørsmålet hvilken tilknytning som kreves for at vedkommende kan straffes.

Det følger av ordlyden at den straffbare handlingen må være utøvd som ledd i aktivitetene ”til en organisert kriminell gruppe”. Ordlyden er den samme som før lovendringen, og rettspraksis og forarbeider før lovendringen er derfor relevant for tolkningen. Etter ordlyden er det ikke et vilkår at den straffbare handlingen er utført av en organisert kriminell gruppe, jf ”til”. Det tyder på at gjerningspersonen ikke må inngå i den organiserte kriminelle gruppen for å kunne straffes. Ordlyden i første ledd gir ellers lite veiledning til hva som kreves av tilknytning til gruppen, utover at lovbruddet må ha tilknytning til aktivitetene i gruppen. Det fremgår av forarbeidene at det ikke er noe vilkår at gjerningspersonen deltar aktivt i gruppen, og at personer som har sporadisk kontakt med gruppen vil rammes av bestemmelsen når de begår straffbare handlinger i regi av nettverket.⁶¹

Det er ikke klart hva som menes med å delta aktivt, men i og med at personer med sporadisk kontakt med gruppen vil kunne rammes, tyder det på at det ikke er et krav om at gjerningspersonen må ha en fast og varig tilknytning til de øvrige i gruppen. Uttalelsen tyder på at det forutsettes en eller annen form for deltakelse i gruppen for at tilknytingskravet skal være oppfylt. At det må kreves en eller annen form for tilknytning utelukker imidlertid ikke at den som er innleid kan omfattes av bestemmelsen. Støtte for et slikt syn finnes i forarbeidene hvor det uttales at;

”(…) departementet (har) ikke foreslått noe eget unntak for personer med perifer tilknytning til den organiserte kriminalitet (Sic). Alle personer som har deltatt i en forbrytelse som har skjedd som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe, vil i prinsippet omfattes av bestemmelsen.”⁶²

Uttalelsen taler for at den som er innleid vil kunne straffes etter straffeloven § 60 a dersom handlingen er utøvet som ledd i aktivitetene til en organisert kriminell gruppe. En dom til støtte for at gjerningspersonen ikke trenger å inngå i den organiserte kriminelle gruppen er den nevnte Nokas-dommen. I vurderingen av om straffeloven § 60 a kom til anvendelse ble det uttalt Lagmannsretten ikke hadde funnet det bevist at enkelte deltakere i ranet var medlem i den organiserte kriminelle gruppen, uten at det hadde betydning for anvendelsen av straffeloven § 60 a.⁶³ Det samme synspunktet ble lagt til grunn i LB-2007-103906. Saken

⁶¹ Ot.prp. nr.62 (2002-2003) s. 94.

⁶² Ot. prp. nr. 62 (2002-2003) s. 52.

⁶³Rt.2007.1056 avsnitt 76.

gjaldt omfattende bruk av forfalskede kredittkort over flere år. Angående anvendelsen av straffeloven § 60 a poengterte Lagmannsretten at dersom det foreligger en organisert kriminell gruppe, vil en person i eller utenfor gruppen rammes av straffeloven § 60 a dersom han bistår gruppen som angitt i straffeloven § 60 a første ledd.⁶⁴

Det anses derfor som klart at det ikke kan oppstilles et krav om at gjerningspersonen må inngå i den organiserte kriminelle gruppen for å kunne straffes etter straffeloven § 60 a. Spørsmålet videre blir derfor hvilken tilknytning som kreves for at den som er innleid kan straffes etter straffeloven § 60 a. At lovbruddet må være utøvet som ”ledd i aktivitet ene” til en organisert kriminell gruppe gir liten veiledning til kravet til den faktiske tilknytningen mellom gjerningspersonen og den kriminelle gruppen. Det følger av forarbeidene at det er tilstrekkelig at den enkelte har ”kjennskap” til at den aktuelle handlingen er utøvd som ledd i aktivitetene til en organisert kriminell gruppe. Videre at gjerningspersonen må være ”klar over” hovedtrekkene i samarbeidet, at det totalt består av minst tre personer og endelig samarbeidet kriminelle profil.⁶⁵

Det er uklart hva som menes med ”kjennskap” og at vedkommende må være ”klar over” hovedtrekkene i samarbeidet. Bruken av begrepet ”kjennskap” tyder for at den enkelte ikke trenger å ha sikker kunnskap om at den aktuelle kriminelle handlingen er utøvd som ledd i aktivitetene til en organisert kriminell gruppe. Når det suppleres med at vedkommende må være ”klar over” hovedtrekkene i samarbeidet tyder det på at gjerningspersonen må ha en kvalifisert kunnskap om forholdene i den organiserte kriminelle gruppen og lovbruddets tilknytning til disse. En dom som kan presisere nærmere av hvilket krav til kunnskap som gjelder er dommen inntatt i Rt.2010.1283.

Saken gjaldt innførsel av 112 kg amfetamin fra Nederland til Norge. Innførselen av det aktuelle partiet var initiert av en kriminell gruppering i Nederland, mens selve transporten til Norge var organisert ved å hente inn en profesjonell kurer (A) fra Sveits.⁶⁶ I tillegg til A, var C og D blant de mest sentrale personene knyttet til innførselen av narkotikaen til Norge, men ingen av de inngikk i den organiserte kriminelle gruppen. De hadde imidlertid kontakt med de

⁶⁴ LB-2007-103906

⁶⁵ Prop. 131 L (2012-2013) s. 77.

⁶⁶ Rt.2010.1283 avsnitt 10 flg.

antatte bakmennene både før avreise til Norge og senere. C var den som kontaktet A med sikte på transportoppdraget, men begge deltok i organiseringen av transporten til Oslo.

Det fremgår imidlertid av avsnitt 11 at ingen av de tiltalte ble funnet å inngå i den organiserte kriminelle gruppen. Alle ble likevel dømt for overtredelse av straffeloven § 60 a, siden de var klar over at innførselen av amfetaminet var et ledd i den organiserte gruppens virksomhet. I motsetning til Lagmannsretten kom Høyesterett til at bestemmelsen kunne anvendes så lenge kureren var ”klar over” at innførselen var en del av den kriminelle gruppens virksomhet. Å være ”klar” over noe er imidlertid et vagt begrep som ikke uten videre gir mye veiledning til graden av kunnskap gjerningspersonen må besitte. At gjerningspersonen må være ”klar” over de nevnte forholdene kan i lys av dommen forstås som at vedkommende må inneha positiv kunnskap om de faktiske forhold som gjør at straffeloven § 60 a kommer til anvendelse og på tross av dette likevel velger å gjennomføre handlingen. Støtte for en slik forståelse finnes i Høyesteretts beskrivelse av As rolle i organiseringen av gjennomføringen.

”A er en profesjonell aktør, som har gjort seg til næring å transportere narkotika over landegrensene. Han har spesialtilpasset en bil til formålet. Også for det konkrete oppdraget gikk han langt i retning av å søke å etablere en plausibel forklaring for sin reise til Norge.”⁶⁷

Det var dermed ingen tvil om at A hadde positiv kunnskap om at lovbruddet ble utøvd som ledd i virksomhetene (etter den gamle ordlyden) til den organiserte kriminelle gruppen.. Høyesteretts og Lagmannsrettens beskrivelse av hendelsesforløpet tyder ikke på at A hadde kontakt med noen i den organiserte kriminelle gruppen.⁶⁸ Slik jeg leser dommen var imidlertid kontakten begrenset til en personkrets som handlet på vegne av den organiserte kriminelle gruppen. At det var det flere ledd i organiseringen og et tydelig skille mellom den kriminelle gruppen og vedkommende som sørget for innførselen, var uten betydning for anvendelsen av straffeloven § 60 a. Kravet til gjerningsmannens kunnskap ble nærmere presisert av mindretallet som uttalte at bestemmelsen retter seg mot den som forsettelig yter bistand til en organisert kriminell gruppe, uten selv å være en del av den.⁶⁹

⁶⁷ Rt.2010.1283 avsnitt 21.

⁶⁸ Rt.2010.1283 avsnitt 19 flg.

⁶⁹ Rt.2010.1283 avsnitt 35.

Kravet til tilknytning vil dermed være oppfylt dersom gjerningspersonen har en slik kunnskap at den straffbare handlingen er utøvet forsettlig som ledd i aktivitetene til en organisert kriminell gruppe.⁷⁰ Jeg kommer tilbake til kravet til skyld for å pådra seg straffeansvar etter straffeloven § 60 a i punkt 5.

En slik regel kan begrunnes med at det ville blitt enkelt å unndra seg straffeansvar etter straffeloven § 60 a dersom bestemmelsen oppstilte et krav om at gjerningspersonen måtte inngå i den organisert kriminelle gruppen. Regelen kan også begrunnes med at det ikke nødvendigvis er bare deltakelsen i en organisert kriminell gruppe som gir grunnlag for bebreidelse. Handlingens straffverdighet økes på det tidspunktet kriminalitetsutøvelsen går over fra å være en individuell til en organisert handling, og da vil det således være grunn til å skjerpe straffen. Virkningen av en slik regel er at straffeansvaret kan gjøres gjeldende for gjerningspersoner som i utgangspunktet ikke inngår i en organisert kriminell gruppe, for eksempel overfor innleid personell.

Allmennpreventive hensyn taler imidlertid mot at den som ikke inngår i en organisert kriminell gruppe kan straffes etter straffeloven § 60 a. Straffetrusselfekten vil ikke ha samme preventive effekt overfor den som eventuelt ikke er klar over at han kan straffes. Hensynet til å ramme uønsket atferd er imidlertid vektlagt tyngre enn eventuelle skår i bestemmelsens preventive virkning, og er etter min mening en riktig avveining. Det konkluderes derfor med at gjerningspersonens kunnskap om at handlingen er utøvet som ledd i aktivitetene til en organisert kriminell gruppe er tilstrekkelig for å oppfylle tilknytningskravet.

3.5.2. Tilknytningens betydning for straffeutmålingen for innleid personell

Ordlyden tyder på at straffen skal skjerpes dersom vilkårene i straffeloven § 60 a er oppfylt jf ”forhøyes straffen til det dobbelte, likevel ikke med mer enn 5 års fengsel”. Det fremgår imidlertid klart av forarbeidene at selv om vilkårene for anvendelse av straffeloven § 60 a er oppfylt, foreligger det ingen plikt til å skjerpe straffen.⁷¹ Spørsmålet blir dermed hvilken betydning gjerningspersonens tilknytning til den organiserte kriminelle gruppen har for

⁷⁰ Nærmere om kravet til forsett i punkt 4.

⁷¹ Ot.prp. nr. 62 (2002-2003) s. 94.

straffeutmålingen etter straffeloven § 60 a. Det følger av de nye forarbeidene at det ved straffeutmålingen vil være rom for å ta høyde for den enkeltes ”delaktighet i samarbeidet”⁷² Med ”delaktighet” kan det tyde på at vurderingen om straffen skal skjerpes bare er aktuell for den som har deltatt i selve samarbeidet. Uttalelsen tolkes imidlertid slik at det vil være rom for å ta høyde for graden av den enkeltes tilknytning til den organiserte kriminelle gruppen i utmålingsspørsmålet. Forarbeidene understreker i samme proposisjon at det normalt skal gis et påslag i slike tilfeller som faller inn under straffeloven § 60 a.⁷³

I vurderingen av om straffen skal skjerpes for den som er innleid kan det på den ene siden argumenteres med at den som er innleid ikke vil ha noen sentral rolle i samarbeidet for øvrig. Det kan tale for at den som er innleid ikke bør få skjerpet straffen. På en annen side vil den som er innleid ofte være sentral i gjennomføringen av lovbruddet. Hensynet til straffverdighet taler for at gjerningspersonens delaktighet i gjennomføringen må vektlegges tyngre enn fraværet av delaktighet i samarbeidet for øvrig. Det taler for at den som er innleid må få skjerpet straffen dersom vilkårene i straffeloven § 60 a er oppfylt. Et slikt synspunkt har støtte i forarbeidene hvor det uttales at siden et av formålene med forslaget er å ramme flere former for organisert kriminalitet vil det være større grunn til å skjerpe straffen vesentlig overfor andre enn typiske bakmenn og andre sentrale aktører.⁷⁴

Regelen medfører straffeskjerpelse i flere ledd av kriminaliteten, og vil gjøre det mindre lukrativt å påta seg kriminelle oppdrag. Bestemmelsen får dermed en sterkere preventiv effekt som igjen taler for at den som er innleid for å utføre en kriminell handling normalt skal få straffen skjerpet dersom vilkårene i straffeloven § 60 a er oppfylt.

Det konkluderes derfor med at straffen normalt skal skjerpes uavhengig av gjerningspersonens tilknytning til den organiserte kriminelle gruppen.

⁷² Prop. 131 L (2012-2013) s. 77.

⁷³ Prop. 131 L (2012-2013) s. 77.

⁷⁴ Prop. 131 L (2012-2013) s. 77.

3.6. Omfattes ”ad hoc”-samarbeid av definisjonen i straffeloven § 60 a annet ledd?

3.6.1. Innledning

Det følger av gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 60 a, at den straffbare handlingen må være utøvet som ledd i aktivitetene til en ”organisert kriminell gruppe”. Skal en straffbar handling utført av et ”ad hoc”-samarbeid kunne straffes etter straffeloven § 60 a, er det en forutsetning at ”ad hoc”-samarbeidet utgjør en ”organisert kriminell gruppe” jf straffeloven § 60 a annet ledd. Legaldefinisjonen av en organisert kriminell gruppe lyder følgende;

”Med organisert kriminell gruppe menes et samarbeid mellom tre eller flere personer som har som et hovedformål å begå en handling som kan straffes med fengsel i minst 3 år, eller som går ut på at en ikke ubetydelig del av aktivitetene består i å begå slike handlinger”.

Legaldefinisjonen av en ”organisert kriminell gruppe” inneholder flertydige begreper som gjør at det kan være ulike måter å utgjøre en organisert kriminell gruppe. Det tvilsomme i vurderingen av om ”ad hoc”-samarbeid vil omfattes av legaldefinisjonen etter straffeloven § 60 a, er om en slik konstellasjon kan rubriseres under begrepet ”samarbeid”. Det vil ikke ha noen betydning at gruppen oppfyller de øvrige vilkårene dersom vedkommende ikke kan rubriseres under begrepet ”samarbeid”. Når det gjelder det gjelder kravet til antall deltakere og formål vil disse være det samme uavhengig av samarbeidets øvrige organisering, og uten betydning for om ”ad hoc”-samarbeid omfattes av definisjonen.

I det følgende skal jeg først redegjøre for hva som ligger i begrepet ”samarbeid” i straffeloven § 60 a, før jeg deretter vil jeg drøfte om samarbeidsbegrepet dekker såkalt ”ad hoc”-samarbeid. Det foreligger ingen publiserte avgjørelser på lovdata hvor straffeloven § 60 a er anvendt etter at ordlyden ble endret. Mangelen på rettspraksis vil derfor prege fremstillingen. Det kan imidlertid ikke utelukkes at det foreligger upubliserte avgjørelser fra tingrettene som berører bestemmelsen etter lovendringen.

3.6.2. Innholdet i begrepet ”samarbeid”

En nærmere forståelse av ”samarbeid” krever en operasjonalisering av begrepet, slik at det nærmere meningsinnholdet kan presiseres og avgrenses. Spørsmålet er hvilke kvalitative kriterier som må oppfylles for at det skal være tale om et ”samarbeid”. Den naturlige språklige forståelsen av begrepet ”samarbeid”, er at to eller flere personer utfører en eller flere oppgaver i fellesskap, i den hensikt å få utført oppgaven på en mer effektiv måte. Selve tanken bak et samarbeid er at flere personer sammen får gjort mer enn den enkelte. Synonymer til begrepet er samspill og samvirke.⁷⁵ Synonymene henleder tankene til et fellesskap av sidestilte individer, og gir således ikke assosiasjoner til en omfattende indre organisering eller et hierarki mellom deltakerne. Isolert sett kan ”samarbeid” tolkes slik at ethvert samvirke mellom flere personer kan omfattes av begrepet. Begrepet kan i utgangspunktet tolkes vidt.

Ordlyden i straffeloven § 60 a annet ledd ble ved lovendringen endret fra ”organisert gruppe” til ”samarbeid”. Når definisjonen av en organisert kriminell gruppe ikke bruker begrepet ”organisert gruppe” taler det for at graden av organisering mellom gjerningspersonene er senket sammenlignet med tidligere. Når konteksten er organisert kriminalitet, taler det for at det skal mer til enn alminnelig medvirkning mellom flere personer for at det kan foreligge et ”samarbeid”, fordi utøvelsen av organisert kriminalitet forutsetter en viss grad av organisering av samarbeidet. Det følger av forarbeidene at begrepet ”samarbeid” tydeliggjør at gruppen kan være organisert på ulikt vis og likevel omfattes.⁷⁶ En slik forståelse av samarbeidsbegrepet viser at begrepet ikke er ment å ha et entydig innhold, og at et samarbeid kan organiseres på flere ulike måter innenfor ordlyden.

Etter forarbeidene skal begrepet ”samarbeid” dekke både små og store grupperinger, nettverk og ulike organisasjonsformer. At begrepet dekker både små og store grupperinger har ingen selvstendig betydning siden minstekravet til antall personer følger direkte av ordlyden. Før lovendringen skulle vurderingen av om det forelå en ”organisert gruppe” i følge forarbeidene

⁷⁵ <http://ordnett.no/search?search=samarbeid&lang=no>

⁷⁶ Prop. 131 L (2012-2013) s. 83.

og rettspraksis bero på graden av gruppens organisatoriske eller hierarkiske struktur og varighet.⁷⁷

Det presiseres imidlertid at ”samarbeid” er ment å dekke grupper fra det strengt hierarkiske med en klar leder til de løse strukturene uten en klar fast ledelse.⁷⁸ At samarbeidet ikke trenger å ha en klar fast ledelse tyder på at det ikke kan stilles for høye krav til organiseringen innad i gruppen. En slik forståelse understøttes av forarbeidene når det poengteres at organisert kriminalitet ikke bare utøves av grupper som har en viss struktur og varighet.⁷⁹ På en annen side må ikke dette forstås som at graden av hierarki og organisatorisk struktur er irrelevant for vurderingen. Det er imidlertid fraværet av slike trekk som ikke skal ha like stor betydning som tidligere. Samlet sett tyder forarbeidene på at lovgiver har valgt å gå bort fra et krav om at samarbeidet må ha en viss grad av organisatorisk og hierarkisk struktur. At gruppen kan være organisert på ulikt vis bidrar imidlertid ikke til å avklare hva som faktisk kreves av organisering i samarbeidet. I forarbeidene presiseres det at det er tilstrekkelig at det kan påvises et samarbeid av en ”viss fasthet”.⁸⁰

At noe har en viss fasthet er relativt vagt og upresist. En ”viss fasthet” tyder imidlertid på at man har gått bort fra et krav om at samarbeidet må være hierarkisk og organisatorisk strukturert, og at samarbeid uten en sterk hierarkisk eller organisatorisk overbygning også må omfattes av samarbeidsbegrepet. For at det skal foreligge en ”viss fasthet” må det være noe som kobler medlemmene i gruppen sammen. Noe er fast må være forbundet med et eller annet. At samarbeidet må ha en viss fasthet sammenholdt med uttalelsen om at samarbeidet må anta et visst mønster, tyder på at samarbeidet må bestå over tid for etablere den nødvendige fastheten.⁸¹ Spørsmålet blir hva som må binde deltakerne sammen og hvor sterk må denne forbindelsen være. Når det gjelder de nærmere kvalitative kriteriene gir forarbeidene særdeles lite konkret veiledning.

I departementets beskrivelse av dagens organiserte kriminalitet, trekkes det imidlertid frem at personer fra kriminelle miljøer eller nettverk i økende grad organiserer seg i midlertidige grupper, og at deltakerne i slike grupper synes å bindes sammen av en avtalt arbeidsfordeling

⁷⁷ Ot.prp.nr 62 (2002-2003) s. 96 / Rt.2012.1754 avsnitt 37.

⁷⁸ Prop. 131 L (2012-2013) s. 76 og 77.

⁷⁹ Prop. 131 L (2012-2013) s. 76.

⁸⁰ Prop. 131 L (2012-2013) s. 83.

⁸¹ Prop. 131 L (2012-2013) s. 76.

og et felles mål om vinning.⁸² Hierarki eller andre faste eller varige strukturer fremstår som mindre viktige.⁸³ Det er poengtert i forarbeidene at slike grupper blir stadig mer profesjonelle, både i form av planlegging, rekognosering, anskaffelse av utstyr og operativ samhandling.⁸⁴ Slik jeg leser forarbeidene skal vurderingen av om det foreligger et samarbeid som kan kvalifisere som en organisert kriminell gruppe bero hva som gjør samarbeidet i stand til å gjennomføre kriminaliteten på en organisert måte.

Før lovendringen ville godt planlagte enkeltoperasjoner som ikke skjedde innenfor rammene av en organisert kriminell gruppe falle utenfor bestemmelsen, og det måtte sondres mellom organiseringen av lovbruddet og organiseringen av gruppen.⁸⁵ Forarbeidene ved lovendringen tyder på at denne sontringen ikke har like stor betydning som tidligere i vurderingen av om det foreligger en organisert kriminell gruppe.⁸⁶

I spørsmålet om hvor den nedre grensen for organisering av samarbeidet går uttales det i forarbeidene at terskelen ikke kan settes så lavt at ethvert samarbeid mellom tre eller flere personer rammes, og at minstekravet synes å måtte settes til at samarbeidet antar et visst påviselig mønster.⁸⁷ En dom som er relevant for å belyse grensedragningen er dommen inntatt i Rt.2007.744.

Spørsmålet var om gjerningspersonene av et innbrudd, grovt tyveri av penger fra spilleautomater og grovt skadeverk, kunne anses som medlemmer av en ”organisert kriminell gruppe” etter straffeloven § 60a annet ledd. Av de faktiske forhold omkring lovbruddet fremgår det av Høyesteretts avsnitt 17 at de tiltalte i forkant av tyveriene hadde tatt inn på hotell i Trondheim sentrum og leid bil under falskt navn. De hadde også hadde gjennomført rekognosering på kjøpesentret City Syd forut for tyveriet. Overvåkningsvideoen viste at innbruddet og tyveriet av spilleautomatene var gjennomført på en profesjonell måte som tydelig var kjent for gjerningspersonene. Fremgangsmåten var svært handlingsrettet og de tiltalte åpnet 11 spilleautomater på ca 20 minutter. I vurderingen om det forelå en tilstrekkelig grad av organisering av medlemmene uttalte Høyesterett at det ved vurderingen av om det

⁸² Prop. 131 L (2012-2013) s. 76.

⁸³ Prop. 131 L (2012-2013) s. 76.

⁸⁴ Prop. 131 L (2012-2013) s. 76.

⁸⁵ Ot.prp. nr. 62 (2002-2003) s. 94.

⁸⁶ Prop. 131 L (2012-2013) s. 76.

⁸⁷ Prop. 131 L (2012-2013) s. 76.

foreligger en organisert gruppe må man ha for øyet at straffeloven opererer med andre former for samarbeid som innebærer en lavere grad av organisering enn det som kreves etter straffeloven § 60 a. Det ble påpekt at straffeloven § 60 a stiller et krav om større grad av organisering enn de alminnelige reglene om medvirkning og til bestemmelser som setter straff for å ”inngå forbund” med nærmere bestemte mål, som for eksempel straffeloven § 94 og § 147 a fjerde ledd.⁸⁸ Dommen er riktignok avsagt før definisjonen i straffeloven § 60 a ble endret, men uttalelsen om at samarbeidet i straffeloven § 60 a stiller krav om større grad av organisering enn det som følger av medvirkningstillegget i enkelte bestemmelser har fortsatt relevans ettersom ethvert samvirke mellom tre eller flere personer vil omfattes av bestemmelsen.

3.6.3. Dekkes ”ad hoc”-samarbeid av samarbeidsbegrepet?

Det som hovedsakelig skiller ”ad hoc”-samarbeid fra øvrig samarbeid er varigheten, og at det ikke foreligger noen varig fast forbindelse mellom medlemmene. Ordlyden i definisjonen av en organisert kriminell gruppe utelukker ikke samarbeid med en avgrenset varighet. Ordlyden må vektlegges tungt i tolkningen av straffebud, og ”ad hoc”-samarbeid må derfor som utgangspunkt omfattes av definisjonen av en organisert kriminell gruppe etter straffeloven § 60 a annet ledd.

Departementet understreket at definisjonen av en ”organisert kriminell gruppe” ble endret slik at straffeloven § 60 a i større grad skal ramme det som i dag regnes som organisert kriminalitet. Når det i forarbeidene fremheves at den organiserte kriminaliteten i økende grad utøves av ”midlertidige grupper”, taler det med styrke for at ”ad hoc”-samarbeid er omfattet av begrepet.⁸⁹ Presiseringen trekker klart i retning av at kravet til gruppens varighet ikke har samme betydning som tidligere, og at tidsmomentet ikke må tillegges for mye vekt dersom det er andre momenter som taler for at det foreligger en ”organisert kriminell gruppe”. Selv om forarbeidene ikke bruker begrepet ”ad hoc”, kan ”midlertidige grupper” være en annen måte å betegne ”ad hoc”-samarbeid på.

⁸⁸ Rt.2007.744. avsnitt 16.

⁸⁹ Prop. 131 L (2012-2013) s.77.

Det foreligger som nevnt ikke rettspraksis som kan belyse betydningen samarbeidets varighet etter lovendringen. I dommen inntatt i RG-2008-1254 var spørsmålet om det forelå en ”organisert gruppe” etter den gamle ordlyden. Saken gjaldt smugling av to trailerlass med øl fra Polen til Norge den 5. og 7 august 2003. I vurderingen av om straffeloven §60 a kom til anvendelse ble det lagt til grunn at den organiserte kriminelle gruppen i alle fall var opprettet den 4. juli 2003. Gruppens varighet begrenset seg til en drøy måned og etter rettens syn var det tilstrekkelig for at det forelå en ”organisert gruppe”.

I avveiningen la flertallet mer vekt på selve organiseringen som lå til grunn for gjennomføringen av lovbruddet, enn varigheten av samarbeidet. Det ble lagt vekt på at gruppen var godt organisert, ved at gruppen leide inn både sjåfør og bil for å gjennomført transporten. Medlemmene benyttet seg av uregistrerte mobiltelefoner og brukte disse med varsomhet. Dommen viser at varigheten bare utgjør et av flere avveiningsmomenter i vurderingen noe som også må gjelde etter lovendringen.

Ettersom levetiden til et ”ad hoc”-samarbeid ikke løper ut i evigheten, vil det kunne være vanskelig å påvise den nødvendige fastheten i samarbeidet. I slike tilfeller må det stilles spørsmål om det andre momenter som planlegging, gjennomføringsvilje og formålet med gruppen kan veie opp for mangelen på en varig fasthet. Som det fremgår av forarbeidene, er det gruppens profesjonalitet som gir dem en evne til å gjøre kriminalitetsutøvelsen mer effektiv, vanskeligere å oppdage og som i art og omfang fremstår som alvorlig og samfunnsskadelig.⁹⁰ Det kan derfor skilles mellom gruppens indre organisering og organiseringen av selve lovbruddet. I enkelte tilfeller vil det være mindre grunn til å legge vekt gruppens indre organisering for øvrig, ettersom den indre organiseringen ikke nødvendigvis har betydning for hvor samfunnsskadelig gruppens handlinger er.

At varigheten ikke kan tillegges for mye vekt kan begrunnes med at et ”ad hoc”-samarbeid kan fremstå som like profesjonelt innordnet og organisert i utøvelsen av et lovbrudd som en permanent gruppe, jf Nokas-saken. For at kriminelle ikke skal kunne gå klar av straffeloven § 60 a ved å innordne seg i midlertidige grupper taler allmennpreventive hensyn for at ”ad hoc”-samarbeid må omfattes av samarbeidsbegrepet. Manglende varighet på samarbeidet svekker heller ikke handlingens straffverdighet, så lenge kriminalitetsutøvelsen fremstår som

⁹⁰ Prop. 131 L (2012-2013) s. 76.

godt organisert. Hensynet til straffverdighet gjør seg derfor gjeldende med styrke for lovbrudd utført av ”ad hoc”-samarbeid, og taler for at denne måte å organisere utøvelsen på må omfattes av straffeloven § 60 a. I tilfeller der gruppen bare har eksistert en kort tid må det derfor legges desto større vekt på slike momenter i vurderingen av om det foreligger et samarbeid etter straffeloven § 60 a. Dette kan det finnes støtte for i rettspraksis.

Det foreligger flere eksempler i rettspraksis der gruppene har opptrådt svært profesjonelt ved gjennomføringen av lovbruddet, men hvor straffeloven § 60 a ikke har kommet til anvendelse på grunn av manglende organisatorisk struktur og hierarkisk oppbygging.

I LG-2010-76578 gjaldt saken grove tyverier av i alt 69 påhengsmotorer, innbrudd i 4 hytter i forsøk på tyveri og 8 tilfeller av innbrudd i naust. Tyveriene ble gjennomført i løpet av tre turer til Norge, og Lagmannsretten la til grunn at formålene med reisene til Norge var å stjele påhengsmotorer. Lagmannsretten fant det bevist utover enhver rimelig tvil om at de tre tiltalte hadde vært sammen om handlingene. De tre tiltalte ble imidlertid ikke dømt etter straffeloven § 60 a ettersom Lagmannsretten ikke hadde opplysninger om gruppens organisatoriske eller hierarkiske struktur, eller om det forelå noen nærmere bestemt arbeidsfordeling mellom medlemmene. Det fremgår av Lagmannsrettens beskrivelse at det var på det rene at tyverihandlingene var godt planlagte og organiserte.⁹¹ Fremgangsmåten ble beskrevet som profesjonell, effektiv og målrettet. Gjerningspersonene bedrev omfattende rekognosering og hadde tatt i bruk GPS for merking av tyveristeder og tyvgods. Samarbeidet hadde likheter med det som kan defineres som ”ad hoc”-samarbeid ettersom at det ikke forelå et kriminelt samarbeid utover tyveriraidene i Norge. Siden det ikke lenger gjelder et krav om en hierarkisk og organisatorisk struktur taler lovendringen for at straffeloven § 60 a hadde kommet til anvendelse i dag. Det taler igjen for at straffeloven §60 a kan gjøres gjeldende overfor ”ad hoc”-samarbeid.

Etter forarbeidene vil ”mer tilfeldig, spontan kriminalitet” falle utenfor.⁹² Begrepet ”tilfeldig” kan tyde på at samarbeid som er av og på, uten et konkret formål faller utenfor. Språklig sett har ikke en avgrensning mot tilfeldig kriminalitet noen betydning for om ”ad hoc” samarbeid vil omfattes av loven. Ettersom formålet med et ”ad hoc”-samarbeid vil være å foreta konkrete handlinger, vil det heller ikke være et ”tilfeldig” samarbeid. Med ”spontan” forstås

⁹¹ LG-2010-76578.

⁹² Prop. 131 L (2012-2013) s. 76.

det som at samarbeidet bærer preg av å være impulsivt og at det ikke foreligger noen nærmere plan eller formål med samarbeidet. Slik spontan kriminalitet vil derfor være på siden av hva som menes med kriminalitet utført av et ”ad hoc”-samarbeid.

At vurderingen må knyttes til det konkrete formålet med samarbeidet, vil gjøre det vanskelig for kriminelle å omgå bestemmelsen ved å innordne samarbeidet på forskjellige måter. At vurderingen kan forankres i formålet, kan begrunnes med at det er først når lovbruddet kan defineres som organisert kriminalitet at hensynet til straffverdighet gjør seg gjeldende. Når lovbruddet er organisert vil det være større grunn til å skjerpe straffen for gjerningspersonene. En slik forståelse har støtte i høringsuttalelsene fra blant annet Kripos;

“Kripos mener straffverdigheten og de samfunnsskadelige virkningene av den kriminalitet som utøves av miljøene er den samme, uavhengig av hvordan de er organisert. Det avgjørende er at de rent faktisk er organisert.”⁹³

Innfortolkningen av ”ad hoc”-samarbeid i definisjonene av en organisert kriminell gruppe har også støtte i Norges folkerettslige forpliktelser. Straffeloven § 60 a gjennomfører Norges forpliktelser etter Palermo-konvensjonen, og innføringen av bestemmelsen var en konsekvens av Norges ratifikasjon av konvensjonen. Definisjonen av en organisert kriminell gruppe er den samme i straffeloven § 60 a og straffeloven § 162 c. I forarbeidene til straffeloven § 162 c uttales det at definisjonen av en ”organisert kriminell gruppe” bygger på FN-konvensjonen om kampen mot organisert kriminalitet og menneskehandel art. 2 bokstav a, men at den ikke er fullt ut sammenfallende. Palermo-konvensjonen art. 2 lyder følgende;

“Organized criminal group” shall mean a structured group of three or more persons, existing for a period of time and acting in concert with the aim of committing one or more serious crimes or offences established in accordance with this Convention, in order to obtain, directly or indirectly, a financial or other material benefit”⁹⁴

Konvensjonens definisjon av en organisert kriminell gruppe er etter ordlyden mer konkret enn straffeloven § 60 a annet ledd. For det første er det tilstrekkelig at gruppen eksisterer ”(...) for a period of time(...)”. Ordlyden trekker i retning av at konvensjonenes definisjon omfatter ”ad

⁹³ Prop. 131 L (2012-2013) s. 74.

⁹⁴ United Nations Convention Against Transnational Organized Crime article 2.

hoc"-samarbeid, siden avgrensningen av gruppens varighet er sentralt i beskrivelsen av "ad hoc"-samarbeid. I tillegg er det sentralt at gruppen har til hensikt å utføre en eller flere straffbare handlinger, jf "(...) acting in concert with the aim of committing one or more serious crimes or offences (...)". Hensikten med handlingen må etter ordlyden være å oppnå en direkte eller indirekte, økonomisk eller materiell fordel. Det er ikke et krav om at gruppen må bedrive kriminell aktivitet over tid, noe som også trekker i retning av at konvensjonen omfatter "ad hoc"-samarbeid. Ordlyden i konvensjonen taler for at "ad hoc"-samarbeid omfattes av Palermo-konvensjonens definisjon av en organisert kriminell gruppe, som støtter således opp om at straffeloven § 60 a også omfatter "ad hoc"-samarbeid.

Endringen av definisjonen i straffeloven § 60 a tyder på at den har nærmet seg innholdet i Palermo-konvensjonens definisjon av en organisert kriminell gruppe. Hensynet til Norges folkerettslige forpliktelser etter Palermo-konvensjonen må tillegges betydelig vekt, og taler for at definisjonen av "ad hoc"-samarbeid omfattes av straffeloven § 60 a. På bakgrunn av drøftelsen ovenfor er konklusjonen at samarbeidsbegrepet i straffeloven § 60 a annet ledd omfatter "ad hoc"-samarbeid.

3.6.4. Samarbeidets hovedformål

Det følger av legaldefinisjonen etter straffeloven § 60 a annet ledd at samarbeidet må ha som "hovedformål å begå en handling som kan straffes med fengsel i minst 3 år, eller som går ut på at en ikke ubetydelig del av aktivitetene består i å begå slike handlinger." Kriteriene avgrenser positivt hvilke samarbeid som faller inn under definisjonen av en organisert kriminell gruppe. Kriteriene har imidlertid ingen innvirkning på hvilke samarbeid som faller innenfor med tanke på hvordan de er organisert, og har følgelig ingen betydning for om "ad hoc"-samarbeid omfattes av definisjonen av en organisert kriminell gruppe. Konklusjonen er dermed at "ad hoc"-samarbeid kan omfattes av definisjonen av en organisert kriminell gruppe etter straffeloven § 60 a.

4. Kravet til subjektiv skyld for anvendelsen av straffeloven § 60 a

4.1. Nærmere om skyldkravet

I norsk strafferett trekkes det et skille mellom skyldspørsmålet og utmålingsspørsmålet og det betyr at retten først må ta stilling til om straffbarhetsvilkårene er oppfylt før utmålingen av straffen gjøres. Spørsmålet om straffen skal skjerpes etter straffeloven § 60 a hører inn under skyldspørsmålet og ble blant annet slått fast i den tidligere nevnte dommen Rt.2006.111. Jeg viser til tidligere redegjørelse for dommens faktum i punkt 3.2.1. Førstvoterende uttalte i avsnitt 35 at;

”Jeg nevner at det etter min mening er korrekt når spørsmålet om anvendelse av straffeloven § 60 a er behandlet som en del av skyldspørsmålet og derfor forelagt lagretten”.

Siden straffeloven § 60 a inneholder en objektiv gjerningsbeskrivelse er det et krav om at denne er overskredet med den nødvendige grad av skyld. Bestemmelsen angir ikke hvilket skyldkrav som kreves, og skyldkravet følger dermed av hovedregelen i straffeloven § 40 første ledd. Etter straffeloven § 40 må handlingen være utført forsettlig. Handlingen er utført fortsettlig når noen med hensikt, eller med bevissthet om at handlingen sikkert eller mest sannsynlig oppfyller gjerningsbeskrivelsen i et straffebud. Forsettsvurderingen tar utgangspunkt i hva gjerningspersonen tenkte i gjerningsøyeblikket. Det betyr at den som skal straffes etter straffeloven § 60 a måtte ha til hensikt eller at han sikkert eller mest sannsynlig var klar over at handlingen ble utført som ledd i aktivitetene til en organisert kriminell gruppe i gjerningsøyeblikket.

Ettersom spørsmålet om anvendelse av straffeloven § 60 a hører inn under skyldspørsmålet, må retten ta stilling til om det foreligger forsett for overtredelsen av gjerningsbeskrivelsen i både primærlovbruddet og straffeloven § 60 a. Dersom det ikke foreligger forsett ved overtredelsen av gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 60 a første ledd, kommer ikke bestemmelsen til anvendelse.

4.2. Betydningen av kravet til forsett for rekkevidden av straffeansvaret

Som fremstillingen viser, er det verken et vilkår om at lovbruddet må være utøvet av selve gruppen eller av noen i den organiserte kriminelle gruppen. Ved innføringen av straffeloven § 60 a ble det understreket at også personer med sporadisk kontakt med gruppen vil rammes av bestemmelsen når de begår straffbare handlinger i regi av dette nettverket. I slike tilfeller vil det imidlertid oftere enn ellers vil kunne oppstå tvil om gjerningspersonen har opptrådt med den nødvendige grad av skyld.⁹⁵ Hvis strafferammen skal kunne forhøyes etter bestemmelsen, må skylden også dekke den straffeskjerpene omstendighet at handlingen er begått som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe.⁹⁶

Det kan for eksempel tenkes en situasjon der den som er innleid av en organisert kriminell gruppe bare har hatt kontakt med ett av medlemmene. Selv om lovbruddet oppfyller vilkårene i den objektive gjerningsbeskrivelsen, kan det være tvil om gjerningspersonen har utvist tilstrekkelig med skyld med hensyn til om lovbruddet er utøvet som ledd i aktivitetene til en organisert kriminell gruppe. Det vil ikke være tilstrekkelig å konstatere at gjerningspersonen burde ha skjönt at handlingen var utøvet som ledd i aktivitetene til en organisert kriminell gruppe. Det må kreves at vedkommende handlet med forsett med hensyn til hvordan lovbruddet ble utøvd.

Ettersom anvendelsen av straffeloven § 60 a prosessuelt ligger inn under skyldspørsmålet, må det bevises utover enhver rimelig tvil at tiltalte forsettlig har overtrådt gjerningsbeskrivelsen.⁹⁷ Begrunnelsen for et slikt krav ligger i det overordnede hensynet til at ingen uskyldige skal dømmes som for eksempel særlig gjør seg gjeldende i tilfeller der gjerningspersonen bare har en perifer tilknytning til den organiserte kriminelle gruppen.⁹⁸

Hensynet til at ingen uskyldige må dømmes henger sammen med at skyldkravet bygger på at den enkelte er ansvarlig for sine handlinger. Skal vedkommende kunne bebreides for handlingen, må det ha foreligget et handlingsalternativ. Kunnskap eller mangel på kunnskap gir ikke i seg selv grunnlag for bebreidelse. Eskeland påpeker at vi bebreider gjerningspersonen for hvordan han handlet i den konkrete situasjonen med den kunnskapen

⁹⁵ Ot.prp. nr. 62 (2002-2003) merknad til ny § 60 a.

⁹⁶ Ot.prp. nr. 62 (2002-2003) s. 94.

⁹⁷ Nærmere om dette – Se Ståle Eskeland – Strafferett 3. Utgave s. 555 flg.

⁹⁸ Ståle Eskeland – Strafferett 3. utgave s. 556.

han hadde.⁹⁹ Dersom den som er innleid ikke har kunnskap om at lovbruddet utøves i regi av en organisert kriminell gruppe, vil han heller ikke ha et handlingsalternativ med hensyn til en slik tilknytning. Det kan derfor heller ikke foreligge noen bebreidelse, og følgelig ikke noen grunn til å skjerpe straffen etter straffeloven § 60 a.

Skyldkravet har også en sammenheng med at formålet bak allmenn- og individualprevensjon, er å påvirke borgernes atferd i ønsket retning.¹⁰⁰ Den som ikke vet at lovbruddet er utøvd som ledd i aktivitetene til en organisert kriminell gruppe vil heller ikke påvirkes av straffetrusselen i straffeloven § 60 a. Det subjektive straffbarhetsvilkåret vil dermed fungere som en skranke for å ilegge straffeansvar i tilfeller der handlingen ikke er forsettlig utøvd. Straffeansvaret kan dermed ikke gjøres gjeldende med mindre overtredelsen av straffeloven § 60 a er forsettlig utført.

5. Straffeansvaret for ”ad hoc”-samarbeid og innleid personell etter straffeloven § 60 a i lys av Grl. § 96 og EMK art. 7

5.1. Innledning

For at straffeansvar etter straffeloven § 60 a skal kunne gjøres gjeldende overfor ”ad hoc”-samarbeid og den som er innleid, er det en forutsetning at anvendelsen ikke er i strid med Grl. § 96 og EMK art. 7. Spørsmålet er om innfortolkningen av kriminelt ”ad hoc”-samarbeid og innleid personell medfører en utvidelse av straffeansvaret i strid med Grl. § 96 eller EMK art. 7. Grunnloven § 96 og EMK art. 7 stiller ikke bare krav til at det må foreligge hjemmel i lov for at noen kan straffes. Det stilles også krav til presisjonen av straffebudets ordlyd. Jeg vil først redegjøre for kravet til straffebudets klarhet etter Grl. § 96 og EMK art. 7, og deretter foreta en vurdering om kravet setter begrensninger for en tolkning som omfatter ”ad hoc”-samarbeid og den som er innleid.

⁹⁹ Ståle Eskeland – Strafferett 3.utgave s. 286.

¹⁰⁰ Ståle Eskeland – Strafferett 3.utgave s. 286.

5.2. Kravene til straffebudets klarhet og presisjon

Hvilke krav som stilles til hjemmelen for inngrep drøftes i norsk rett med utgangspunkt i legalitetsprinsippet.¹⁰¹ Det strafferettslige legalitetsprinsippet kommer til uttrykk gjennom i GrL § 96 første ledd, hvor det fremgår at ”Ingen kan dømmes uten etter lov, eller straffes uten etter dom”. Straff kan bare ilegges for handlinger eller unnlaterer som lovgiver har beskrevet i lov på det tidspunktet handlingen ble begått. Legalitetsprinsippet setter imidlertid ikke skranker for bruk av vurderingsbegreper (rettslige standarder).¹⁰² Etter inkorporeringen av EMK kan kravet til straffebudets klarhet også forankres i EMK art. 7. EMK artikkel 7 lyder følgende;

“Art 7. No punishment without law

- 1. No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission, which did not constitute a criminal offence under national or international law at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the criminal offence was committed.”*

Etter EMDs praksis må en rettsregel være så presist formulert at borgeren er i stand til å forutse konsekvensene av en bestemt handlemåte, og innrette sin atferd etter dette, jf *Cantoni mot Frankrike* punkt 35. Det sentrale er om hjemmelen er tilgjengelig og forutsigbar. Dette ble påpekt generelt i saken *Kafkaris mot Kypros* punkt 140. En person må på grunnlag av ordlyden, eventuelt slik denne er blitt fortolket i rettspraksis, kunne slutte seg til hvilke handlinger eller unnlaterer som kan medføre straffeansvar.¹⁰³

EMDs forståelse av EMK art 7 er lagt til grunn av Høyesterett i blant annet Rt.2009.780, hvor saken gjaldt lovanvendelse og straffutmåling ved domfellelse for brudd på narkotika- og legemiddelovgivningen mv.¹⁰⁴ I spørsmålet hvorvidt GBL skulle anses som narkotika, tok

¹⁰¹ Johs. Andenæs/Arne Fliflet – Statsforfatningen i Norge 10 .utg s. 403.

¹⁰² Johs. Andenæs/Arne Fliflet – Statsforfatningen i Norge 10 .utg s. 403.

¹⁰³ Tor Ehlers Bertelsen – EMK. Kommentarer til bestemmelsene om individers rettigheter og friheter s. 230 (Norsk oversettelse av uttalelsen i *Kafkaris mot Kypros* punkt 140).

¹⁰⁴ Rt.2009.780 avsnitt 1.

førstvoterende utgangspunkt i tolkningen av derivatalternativet i narkotikaforskriften § 2 andre ledd. Førstvoterende uttalte i den sammenheng;

*”Da dette er en straffebestemmelse, må bestemmelsen tolkes på bakgrunn av det krav til lovhjemmel som følger av EMK artikkel 7(...) I EMDs praksis er det fremholdt at generelle lovbestemmelser ikke alltid kan være like presise, og at det – for at rettsreglene skal kunne tilpasses samfunnsutviklingen – ofte også er nødvendig å benytte formuleringer som i større eller mindre grad er vage, og hvor det vil oppstå grensespørsmål. For at hjemmelskravet etter EMK artikkel 7 skal være oppfylt, må imidlertid beskrivelsen være så klar at det i de fleste tilfeller ikke er tvil om hvorvidt handlingen omfattes av bestemmelsen(...)”.*¹⁰⁵

Uttalelsen innebærer at det ikke kan stilles absolutte krav til straffebudets presisjon, og det må godtas at det benyttes flertydige og vage begrepet i ordlyden. Forholdet mellom Grl. § 96 og EMK art. 7 er behandlet av Høyesterett en rekke ganger de senere årene. I Rt.2011.469 omhandlet saken vold i nære relasjoner, og spørsmålet var om samboerskap kunne sidestilles med ekteskap i den forstand at tidligere samboere også var beskyttet av straffeloven § 219. Høyesterett ved førstvoterende uttalte følgende;

”En slik utvidelse av straffansvaret, sammenlignet med det som følger av ordlyden i § 219, må ha hjemmel i lov. Jeg viser til Grunnloven og til EMK art. 7 jf. Rt-2009-780 avsnitt 21. Straffverdighet, eller andre reelle grunner som kan tale for å sidestille tidligere samboere med tidligere ektefeller, er ikke tilstrekkelig”

I denne dommen trekker ikke Høyesterett et skille mellom Grl. § 96 og EMK art. 7, som tyder på at kravene til straffebudets utforming etter Grl. § 96 og EMK art. 7 kan sidestilles. Et slikt synspunkt finnes det støtte for i Rt.2014.238 hvor det i avsnitt 15 og følgende ble uttalt;

”Om det kan innfortolkes et slikt tilleggsvilkår, må vurderes på bakgrunn av kravet om at ingen kan straffes uten hjemmel i lov, slik dette er forankret i Grunnloven § 96 og Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 7. Grunnloven § 96 har tradisjonelt ikke vært tolket særlig strengt på dette punkt. I nyere høyesterettspraksis er det imidlertid foretatt en innstramning av kravet til presis beskrivelse av det objektive gjerningsinnholdet i

¹⁰⁵ Rt.2009.780 avsnitt 20 og 21.

straffebestemmelsen. (...) Grunnloven § 96 stiller samme krav til klarhet i angivelse av det straffbare forholdet som EMK artikkel 7. Jf Rt-2012-33. I avsnitt 29 uttales dessuten at manglende støtte i ordlyden ikke avhjelpes ved at lovgiver utvilsomt har ønsket å ramme forholdet”

Når Høyesterett fastslår at Grl. § 96 stiller samme krav til klarhet i angivelse av det straffbare forholdet som EMK art. 7 er prinsipielt nytt, og det vil etter denne dommen ikke være noen forskjell på kravene til straffebudets presisjon etter Grl. § 96 og EMK art. 7.¹⁰⁶ Når det gjelder kravet til straffebudets presisjon er kan det tillates at ordlyden ikke er helt presis, og det må godtas at det kan oppstå grensespørsmål uten at det nødvendigvis medfører at bestemmelsen er i strid med Grl. § 96 og EMK art. 7.

5.2.1. Er det tilstrekkelig klart at innleid personell omfattes av bestemmelsen?

Spørsmålet blir dermed om det fremgår klart nok av straffeloven § 60 a hvilken tilknytning som kreves til den organiserte kriminelle gruppen for at bestemmelsen skal komme til anvendelse overfor den som er innleid.

Det følger ikke av ordlyden hvem som omfattes av straffeloven § 60 a, og det er følgelig ikke presisert hvilken tilknytning som kreves. Den er generell i utformingen og kommer til anvendelse dersom en straffbar handling er utøvet på en nærmere bestemt måte. Bestemmelsen stiller således ikke opp et krav om at gjerningsmannen må være medlem av en organisert kriminell gruppe, og i utgangspunktet er det uproblematisk at den som er innleid rammes av bestemmelsen rent ordlydsmessig. Vurdert opp mot klarhetskravet etter Grl. § 96 og EMK art. 7 kan dette være problematisk.

Sett i lys av hensynet til forutberegnelighet er det prinsipielt betenkelig at den som ikke deltar aktivt i den organiserte kriminelle gruppen kan straffes. Det fremgår ikke klart av bestemmelsen at gjerningspersoner både i og utenfor en organisert kriminell gruppe vil omfattes, og hvem som rammes kan derfor fremstå som vilkårlig. Mindre presisjon i bestemmelsen betyr mindre forutsigbarhet, og virkeområdet for straffeloven § 60 a vil således

¹⁰⁶ Jens Edvin Skoghøy - Forholdet mellom straffebegrepene i Grunnloven § 96 og EMK – vilkår og virkninger. [Nettsidelink](#)

bli mindre forutberegnelig. For den som er innleid for å utføre en straffbar handling, kan gjennomføringen like fremstå som en frittstående handling, og vedkommende vil i slike tilfeller ikke forvente å bli dømt etter straffeloven § 60 a. Overfor den som ikke er klar over at han kan bli straffet, vil ikke straffetrusselen heller ha noen virkning. Den allmennpreventive virkningen overfor gjerningspersoner med perifer eller liten tilknytning til den organisert kriminelle gruppen vil derfor kunne være svekket.

Lovbruddets straffverdighet gjør seg imidlertid gjeldende så lenge handlingen er utført på en organisert måte, og hensynet til straffverdighet kan begrunne at også den som ikke inngår i samarbeidet kan straffes ettersom rettsregelen ikke er i strid med ordlyden. Det kan også argumenteres for at det ikke ligger noen beskyttelsesverdig interesse i å tilpasse seg grensene for straffbare og lovlige handlinger, og at det derfor er uproblematisk å straffe den som ikke deltar aktivt i den organiserte kriminelle gruppen. Den som påtar seg å utføre en kriminell handling mot vederlag vil sannsynligvis være inneforstått med omstendighetene omkring oppdraget, og således klar over risikoen for å bli oppdaget og straffet for dette.

Det avgjørende må imidlertid være at straffeansvaret etter ordlyden ikke er begrenset til den som inngår i en organisert kriminell gruppe. Innfortolkningen av at den som er innleid kan straffes etter straffeloven § 60 a innebærer således ikke en utvidelse av straffeansvaret i strid med Grl. § 96 eller EMK art. 7.

5.2.2. Er det tilstrekkelig klart at "ad hoc"-samarbeid omfattes av bestemmelsen?

Forholdet mellom definisjonen av en organisert kriminell gruppe i Palermo-konvensjonen og straffeloven § 60 a ble behandlet i Rt.2006.111. Dommen gjaldt overtredelse av straffeloven § 224 som gjennomfører Norges folkerettslige forpliktelser etter Palermo-konvensjonens art. 3 a.¹⁰⁷ I avsnitt 11 trekkes det frem at "(d)epartementet holder fast ved at definisjonen i FN-protokollen må være utgangspunktet for utformningen av straffebudet, men at ordlyden må tilpasses norske lovgivningstradisjoner på strafferettens område". Høyesterett uttalte at straffeloven § 224 måtte tolkes med dette som bakgrunn.

¹⁰⁷ Ot.prp. nr.50 (2005-2006) s.1

I vurderingen av om ”ad hoc”-samarbeid omfattes av straffeloven § 60 a er det tolkingen av samarbeidsbegrepet i straffeloven § 60 a annet ledd som er det sentrale. Samarbeidsbegrepet har ikke et klart avgrenset innhold slik som ”ektefelle” jf Rt.2011.469 A.¹⁰⁸ Språklig sett dekker ”samarbeid” ethvert samvirke mellom flere personer, uavhengig av varigheten. Ordlyden avgrenser ikke bestemmelsens virkeområde mot samarbeid med kort varighet. Det avgjørende må være at begrepet ”samarbeid” lar seg avgrense nærmere etter de nærmere angitte kriteriene slik de er oppstilt i forarbeidene.¹⁰⁹ Jeg kan derfor ikke se at innfortolkningen av ”ad hoc”-samarbeid medfører noen utvidelse av straffeansvaret etter straffeloven § 60 a i strid med Grl. § 96 og EMK art. 7.

6. Hovedkonklusjon og oppsummering

På bakgrunn av funnene i fremstillingen er hovedkonklusjonen at straffeansvaret etter straffeloven § 60 a kan gjøres gjeldende overfor kriminelle ”ad hoc”-samarbeid og gjerningspersoner som er innleid av organiserte kriminelle grupper. De viktigste funnene er at graden av den indre organiseringen med tanke på struktur og hierarki har fått langt mindre betydning etter lovendringen i 2013. Endringen vil etter alt å dømme gjøre at bestemmelsen kan anvendes på langt flere forhold enn tidligere. Etter lovendringen er fokuset flyttet legge samarbeidets formelle strukturer til det som gjør at gruppen blir i stand til å gjennomføre kriminalitet på en organisert måte. Endringen av bestemmelsen har blant annet resultert i at Økokrim¹¹⁰ har tatt ut tiltale mot flere personer for ulovlig ulvejakt.¹¹¹ Anvendelsen av bestemmelsen i slike saker vil kunne avklare den ytre grensen for straffeansvaret etter straffeloven § 60 a, og det blir interessant å følge den videre utviklingen for hvordan domstolene forstår bestemmelsen etter lovendringen.

7. Behovet for endringer i bestemmelsen

Det store spørsmålet for fremtiden er om straffeansvaret virkelig vil gjøres gjeldende til for medlemmer i kriminelle ”ad hoc”-samarbeid, som for eksempel mobile vinningskriminelle. Det senkede kravet til blant annet hierarkisk struktur og organisering, samt tilknytningen mellom medlemmene innad i samarbeidet, taler for at bestemmelsen i større grad vil komme

¹⁰⁸ Rt.2011.469 A avsnitt 14.

¹⁰⁹ Prop. 131 L (2012-2013) s. 76.

¹¹⁰ <http://www.okokrim.no/hva-er-okokrim>

¹¹¹ <http://www.nrk.no/ho/feil-a-bruke-mafiaparagraf-1.11687857>

til anvendelse overfor slike tilfeller. Problemet ved å senke terskelen på en slik måte gjør at skillet mellom organiseringsmåter innenfor straffeloven § 60 a og medvirkningstillegget i enkelte bestemmelser vil viskes ut i myndighetenes iver etter å slå ned på organisert kriminalitet.

En mulig løsning kan være å innføre en legaldefinisjon av hva som menes med organisert kriminalitet. Departementet var inne på en slik tanke, men forslaget ble forkastet fordi begrepet ble for vidtgående. Oslo politidistrikt foreslo i sin høringsuttalelse ved lovendringen at bestemmelsen skulle rette seg mot handlinger som var utøvet som ledd i organisert kriminalitet;

*”Det leder fokuset over på organiseringen av kriminaliteten, og begrenser ikke vurderingen av om et straffbart forhold er organisert eller ikke til en vurdering av hvordan de ulike deltakerne har organisert seg. Dagens fokus på organiseringen av gruppen/nettverket, flytter fokuset vekk fra en vurdering av om handlingen etter sin karakter er utført på en slik måte at den kan karakteriseres som organisert kriminalitet”.*¹¹²

I lys av forslaget kan en løsning være å definere nærmere innholdet i ”organisert kriminalitet”. En slik måte å tilnærme seg bekjempelsen av organisert kriminalitet ville løsrevet vurderingen fra gruppens nærmere sammensetning. Dersom vilkårene i en definisjon av organisert kriminalitet rettet seg mot hvordan kriminaliteten er utøvet, kunne definisjonen uansett forutsette et krav om at gruppen hadde en viss indre organisering. Vurderingen vil bli lettere, ettersom den kan knyttes til konkrete og påviselige omstendigheter ved gjennomføringen av et lovbrudd. En slik løsning vil også kunne gjøre det lettere å anvende bestemmelsen på ulike former for kriminalitet.

Ytterligere endringer vil imidlertid kunne komme i konflikt med legalitetsprinsippet dersom bestemmelsen gjøres mer vidtrekkende enn den er nå. Begrensningene ligger i at det er vanskelig å gi en bestemmelse tilstrekkelig presisjon samtidig som den favner vidt. Om det er behov for ytterligere endringer i straffeloven § 60 a må imidlertid evalueres etter at den har blitt prøvd for domstolene slik den er utformet i dag.

¹¹² Prop. 131. L (2012-2013) s. 74.

8. Kildeliste

Lover:

- Kongeriget Norges Grundlov 17. Mai 1814.
- Almindelig borgerlig straffelov av 22. mai 1902 nr.
- Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. Mai 1999 nr. 30 (menneskerettsloven)

Høyesterettspraksis:

- Rt.2006.111.
- Rt.2007.1056. (Nokas)
- Rt.2007.744
- Rt.2009.780
- Rt.2010.1283
- Rt.2011.469 A
- Rt.2014.238

Underrettspraksis:

- LF.2005.71379
- LB.2007.103906
- LG-2010-76578
- RG-2008-1254

Rettspraksis fra EMD:

- Kafkaris mot Kypros
- Cantoni mot Frankrike

Proposisjoner:

- 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. 50 (2005-2006) Om lov om endringer i straffeloven 1902 (straff for å utnytte eller forlede noen til å tigge mv.)
- Prop. 131. L (2012-2013) Endringer i straffeloven 1902 og straffeloven 2005 mv (forberedelse til terror m.m)

Norske offentlige utredninger:

- NOU 2009:15 Skjult informasjon - åpen kontroll.
- Metodekontrollutvalgets evaluering av lovgivningen om politiets bruk av skjulte tvangsmidler og behandling av informasjon i straffesaker.
- NOU 2013:9 Ett politi – rustet til å møte fremtidens utfordringer.
- NOU 1997:15 Etterforskningsmetoder for bekjempelse av kriminalitet
- NOU 1993:18 Lovgivning om menneskerettigheter

Innstillinger:

- Innst. 300 S (2010-2011) - Innstilling fra justiskomiteen om kampen mot organisert kriminalitet – en felles innsats

Stortingsmeldinger:

- St. Meld. 7 2010-2011 ”Kampen mot organisert kriminalitet”.

Internasjonale konvensjoner:

- Palermo-konvensjonen (United Nations Convention Against Transnational Organized Crime article)
- Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen med protokoller. (Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms)
- Schengen-avtalen
- EØS-avtalen

Rundskriv:

- RA-2014-1 (Riksadvokaten)

Juridisk teori:

- Johs. Andenæs - Alminnelig strafferett 5. utgave ved Matningsdal og Rieber-Mohn
- Ståle Eskeland – Strafferett 3. utgave
- Johs. Andenæs – Statsforfatningen i Norge 10. utgave ved Arne Fliflet
- Torstein Eckhoff – Rettskildelære 5. utgave ved Jan Helgesen
- Jens Edvin Skoghøy - Forholdet mellom straffebegrepene i Grunnloven § 96 og EMK – vilkår og virkninger (foredrag)
- <https://www.tekna.no/ikbViewer/Content/898200/Forholdet%20mellom%20Grunnloven%20%25A7%2096%20og%20EMK%20-%20artikkel.pdf>

Nettsider (nettsidene er sist besøkt 14.12.2014):

- https://snl.no/ad_hoc
- <https://www.tekna.no/ikbViewer/Content/898200/Forholdet%20mellom%20Grunnloven%20%25A7%2096%20og%20EMK%20-%20artikkel.pdf>
- <http://www.okokrim.no/hva-er-okokrim>

Annet:

- Politiets trusselvurdering av mobile vinningskriminelle av 2012

Antall ord: 14 975