

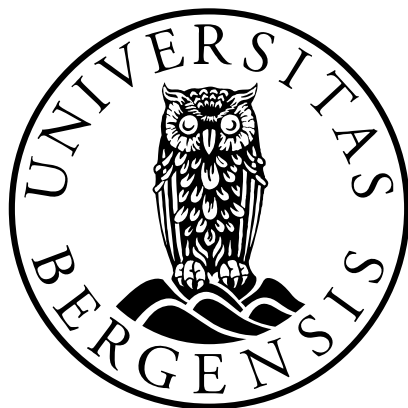
Goodfellas – om forøket straffeskyld blant mafiabrødre

*Strafferettslig regulering av organisert kriminalitet:
Straffeskjerpelse etter straffeloven § 60 a*

Kandidatnummer:

210

Antall ord: 14 896



JUS399 Masteroppgave/JUS398 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

01.06.2015

1	Innledning	3
1.1	Oppgavens tema	3
1.2	Avgrensning mot straffeloven 2005 og § 162c i straffeloven 1902	4
1.3	Videre plan med oppgaven	4
2	Hva er organisert kriminalitet	5
2.1	Begrepet organisert kriminalitet	5
2.2	Problemet organisert kriminalitet	6
3	Rettslig regulering	6
3.1	Lovregulering i 2003	6
3.2	Lovendring i 2013	9
4	Virkeområdet for straffeloven § 60 a	10
4.1	Innledning	10
4.2	En ”straffbar handling”	11
4.3	”Utøvet som ledd i”	12
4.4	”aktivitetene”	13
4.5	Det sentrale vilkåret ”organisert kriminell gruppe”	14
4.5.1	Et ”samarbeid”	15
4.5.2	”mellom tre eller flere personer”	17
4.5.3	”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”	17
4.6	Grensen mot godt organiserte enkelthandlinger	20
4.7	Bevisvurderingen	21
5	Straffeutmålingen	24
5.1	Innledning	24
5.2	Virkningen av § 60 a i straffeutmålingen	24
5.2.1	Særlig om narkotikakriminalitet	25
5.2.2	Særlig om mobil vinningskriminalitet	27
5.3	Straffeutmåling etter lovendringen i 2013	28
6	Straffeprosessuelle virkninger	29
6.1	Skjulte tvangsmidler	29
6.2	Automatisk ankerett	31
6.3	Andre prosessuelle følger	32
7	Avsluttende betraktninger	33
8	Kildehenvisninger og litteraturliste	33

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema

Oppgavens tema er straff og straffeskjerpelse for organisert kriminalitet i lys av lov 22.mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven) § 60 a.

Oppgaven tar sikte på å foreta en rettsdogmatisk vurdering av bestemmelsens anvendelsesområde – å kartlegge dens virkninger materielt og prosessuelt, herunder en sammenlikning med andre tilgrensende relevante straffeskjerpene momenter.

Paragraf 60 a ble innført ved lovendring av 4. juli 2003 nr. 78, og er en straffeskjerpelsesregel rettet mot straffbare handlinger som skjer i tilknytning til organisert kriminalitet. Bestemmelsen er aksessorisk, og forutsetter at et annet grunndelikt er overtrådt før den kommer til anvendelse.

Dersom handlingen er utført som ledd i aktivitetene til en organisert kriminell gruppe, åpner bestemmelsen for en økning av maksimumsstraffen til det dobbelte. Bestemmelsen setter et tak på maksimalt 5 års forhøyelse av lengstestraffen. Etter straffeloven § 17 første ledd bokstav a kan imidlertid straffen aldri overstige 20 år.

Uttalelser fra justisdepartementet i forbindelse med lovfestelsen av § 60 a i 2003 er godt egnet til å oppsummere bestemmelsens hensikt og tilsiktede virkninger:

”Organisert kriminalitet er svært samfunnsskadelig og bør slås hardt ned på. I en del sakstyper bør straffen skjerpes i forhold til i dag. ... Departementet ser heller ikke bort fra at en i enkelte tilfeller av organisert kriminalitet vil kunne «stange i taket». Departementet holder på denne bakgrunnen fast ved at det er behov for å skjerpe strafferammene ved organisert kriminalitet.”¹

Straffeskjerpelsen begrunnes med et ønske om strengere straffer. Utvidelse av strafferammene baseres på at skjerpelsen skal kunne skje uten å bli begrenset av maksimumsstraffen ved overtredelse av straffebud som har lave strafferammer.

Paragraf 60 a ble endret ved lov 21 juni 2013 nr. 85. Det ble i melding fra regjeringen til Stortinget i 2011² slått fast at § 60 a ikke hadde fått den tilsiktede effekt og at det var et behov for justering av ordlyden. Justiskomiteen sluttet seg til dette og foreslo å utvide lovens begrep ”organisert kriminell gruppe”³.

Intensjonen bak lovendringen var dermed en utvidelse av bestemmelsens virkeområde, slik at den skulle bli mer effektiv mot den økende trusselen organisert kriminalitet utgjør for samfunnet.

Etter lovendringen lyder straffeloven § 60 a:

“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

¹ Ot.prp. nr.62 (2002-2003), s. 51

² Meld. St. 7 (2010-2011)

³ Innst. 442 L (2012-2013), kap. 1.1

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.”

Bestemmelsens ordlyd gir ingen direkte føringer for hvordan skjerpelsen skal anvendes i praksis ut over å hjemle en generell skjerpelse når vilkårene for straffeskyld er oppfylt. Det er derfor interessant å nærmere analysere den konkrete anvendelse for regelen sett i lys av dens ”generelle utforming”.

Den nylige lovendringen gjør det aktuelt å drøfte loven de lege lata for å se hvordan utvidelsen får betydning for den konkrete subsumsjonen på ulike straffeområder.

1.2 Avgrensning mot straffeloven 2005 og § 162c i straffeloven 1902

Den nye straffeloven 2005, lov 20.mai 2005 nr. 28 om straff, er vedtatt innført fra oktober 2015. Bestemmelsen i § 60 a er videreført i § 79 bokstav c. I hovedsak er denne en videreføring av gjeldende rett slik den er etter straffeloven 1902, med unntak av at maksimal forhøyelse av lengstestrafen økes fra 5 til 6 år og til høyst 21 år.

I straffeloven 2005 er straffeskjerpene og formildende momenter regulert i lovens §§ 77 og 78. Organisert kriminalitet, gjentakelse og konkurrans er skilt ut i egen kategori for fastsetting av straff ut over lengstestrafen i lovens § 79.

I skrivende stund er det bestemmelsen i straffeloven 1902 § 60 a som gjelder. Jeg vil derfor i det følgende behandle denne bestemmelsen, men med den forutsetning at de samme betraktninger også vil kunne legges til grunn når den nye straffeloven blir innført.

Straffelovens § 162 c ble lovfestet samtidig med § 60 a i 2003. Bestemmelsen rammer ”den som inngår forbund med noen om å begå en handling som kan straffes med fengsel i minst 3 år, og som skal begås som ledd i aktivitetene til en organisert kriminell gruppe”. Til forskjell fra bestemmelsen i § 60 a, som er en straffeskjerpelsesregel, er dette en lovregel som straffesanksjonerer selve handlingen om å inngå forbund. I bestemmelsens annet ledd defineres ”organisert kriminell gruppe” med lik ordlyd som i § 60 a. Begrepet er forutsatt å ha det samme virkeområdet.

1.3 Videre plan med oppgaven

Jeg begynner med en kort gjennomgang av organisert kriminalitet, for å belyse hva bestemmelsen i § 60 a søker å regulere.

Straffeskjerpelsesregelen i straffeloven § 60 a oppsto i kjølvannet av flere internasjonale og nasjonale prosesser. En redegjørelse av disse vil bidra til en bedre forståelse av hva lovgivers hensikt med bestemmelsen er. Jeg vil derfor gjennomgå prosessene som ledet opp til lovvedtaket om § 60 a i 2003, og lovendringen i 2013.

I oppgavens neste del vil jeg gjøre rede for bestemmelsens virkeområde.

Deretter følger en utredning og problematisering av straffeutmålingen i saker som involverer organisert kriminalitet. Jeg vil belyse både den konkrete straffeskjerpene virkningen av

bestemmelsen i § 60 a og andre relevante straffeskjerpelsesmomenter i forhold til organisert kriminalitet.

Tilslutt vil jeg se på bestemmelsens prosessuelle virkninger.

2 Hva er organisert kriminalitet

2.1 Begrepet organisert kriminalitet

Først vil jeg forsøke å avklare hva vi som samfunn forstår som organisert kriminalitet. Det vil belyse de rettslige utfordringer som har oppstått i lovreguleringsprosessen, og i den senere anvendelsen av bestemmelsen i § 60 a. Problemets art er nært knyttet opp mot hvilke midler samfunnet kan tillate seg å bruke for å bekjempe det.

En annen hensikt er at den senere utredningen av det rettslige vilkåret ”*organisert kriminell gruppe*” får et sammenlikningsgrunnlag.

I dagligtalen kan det konkrete innholdet i ethvert begrep ha ett visst slingringsmonn. Innholdet kan variere ut i fra hvilket perspektiv den som bruker begrepet har. Når vi som rettsstat søker å regulere et rettsområde må det imidlertid settes høye krav til nøyaktighet i definisjonen av hva vi søker å regulere. Dette følger av grunnleggende prinsipper i rettsstaten, som forutsigbarhet og rettssikkerhet.

I forsøket på å rettslig regulere organisert kriminalitet har dette blitt særlig aktuelt. På den ene siden kan en i begrepet organisert trekke inn alle former for organisering, fra den enkle samhandling til den store, strukturerte organisasjonen. Innholdet i begrepet kriminalitet varierer også sterkt. Det er i høy grad avhengig av kultur, politikk og samfunnsforhold forøvrig.

Den tyske samfunnsforskeren Klaus von Lampe opererer med 180 forskjellige definisjoner av organisert kriminalitet. De faglige forankringene av definisjonene strekker seg fra strafferettslig til sosiologisk grunnlag. Hans egen definisjon “...*organized crime is what people so label*” gir en pekepinn på hvor vanskelig begrepet er å definere⁴.

Begrepet slik vi vanligvis forstår det har allikevel en klar kjerne; organisert kriminalitet har makt og vinning som mål⁵. I første omgang handler det om den typiske organiserte kriminaliteten, slik som tradisjonelle ”*mafialignende organisasjoner eller andre profesjonelle forbryternetter*”⁶. Begrepet kan også forklares minimalistisk ved å beskrive det som ”*svært forskjelligartet kriminell virksomhet som hovedsakelig kun har til felles at den utøves av flere personer i fellesskap*”⁷.

Man er ofte begrenset til å beskrive fenomenet gjennom å påpeke visse kjennetegn. Et utdrag fra Justiskomiteens innstilling til Stortinget, i forbindelse med endringsarbeidet i 2013, beskriver problemet organisert kriminalitet slik:

“Kjennetegn ved den organiserte kriminaliteten er dens mobilitet og grenseoverskridende karakter ved at den opptrer både innenfor og på tvers av landegrenser. Den går etter vinning og makt. Hvilket kriminalitetsområde det opereres på, avhenger av hva som til

⁴ <http://organized-crime.de/organizedcrimedefinitions.htm>, av 15. Mai 2015

⁵ Meld. St. 7 (2010-2011), s. 7

⁶ Ot.prp. nr.62 (2002-2003), s. 96

⁷ Meld. St. 7 (2010-2011), s. 8

enhver tid gir mest profitt, vurdert opp mot oppdagelsesrisiko og straffereaksjoner. De kriminelle anslagene er ofte målrettede, godt planlagte, og de utøves i det skjulte av lukkede, kriminelle grupper og nettverk. De organiserte gruppene og nettverkene har ofte store ressurser, og tilpasser seg fort til endrede samfunnsforhold, lovgivning, mottiltak mv.”⁸

På tross av usikkerheten rundt hva organisert kriminalitet egentlig er, har vi som vi skal se i økende grad fokusert lovgivning og rettslig innsats på problemet. I den senere analysen vil jeg vise at dette også har påvirket den konkrete utformingen av straffeloven § 60 a og de virkningene den er gitt.

2.2 Problemet organisert kriminalitet

Det har sannsynligvis eksistert forskjellige former for organisert kriminalitet fra de tidligste samfunn. Etter hvert som samfunnene ble større - ble den organiserte kriminaliteten mer omfattende – og dermed økte også trusselen.

Vårt moderne samfunn nyter godt av en høy grad av legitimitet i statsutøvelsen. Statens legitimitet følger av demokratiets og rettsstatens grunnprinsipper, og disse fører til at enhver form for maktutøvelse av andre aktører enn staten og dens representanter, ikke kan tillates.

Hvis vi lar kriminelle organisasjoner få nok spillerom vil det kunne true den legitime makten. Dette vil igjen kunne føre til tilstander som vi for eksempel hadde på verdenshavene i sjørøvertiden. Vi risikerer å få rettslig uregulerte rom. Dette vil kunne gjøre mer enn å undergrave statens makt, det vil i ytterste konsekvens bli en utfordrer til den legitime makt. Organisert kriminalitet er en form for kriminalitet med stort samfunnsskadelig potensiale. Det kan på bakgrunn av dette argumenteres for at staten har legitimitet til å sette i verk ekstra inngripende og sterke virkemidler for å bekjempe et slikt problem.

Den moderne rettsstat bygger på en balansering av styrkeforholdet mellom staten og det sivile samfunn. I innstilling til Stortinget i forbindelse med innføringen av straffeloven § 60 a i 2003 ble dette påpekt av justiskomiteen:

”Når korrupsjonskulturen flere steder sprer seg like fort blant offentlige tjenestemenn og politikere, kan slik kriminalitet bidra til å destabilisere statsstyret, med derav økt fare for sikkerhetspolitiske kriser.”⁹

På denne bakgrunn utgjør organisert kriminalitet en økende trussel for samfunnet og den enkelte borger. I et samfunn som i større og større grad blir globalisert blir den potensielle maktutøvelsen fra globale kriminelle aktører en del av den norske hverdagen.

3 Rettslig regulering

3.1 Lovregulering i 2003

I august 1994 ble det nedsatt et utvalg av Justisdepartementet. Mandatet var å gi en evaluering av gjeldende etterforskningsmetoder for bekjempelse av kriminalitet. I utvalgets ”Delutredning II” (NOU 1997:15 Etterforskningsmetoder for bekjempelse av kriminalitet) ble organisert kriminalitet pekt på som et økende problem i Europa. Det ble anført at det manglet en definisjon av hva

⁸ Innst. 300 S (2010-2011), s. 1

⁹ Innst. S. nr.9 (2002-2003), kap. 14

organisert kriminalitet er, og man utarbeidet derfor en liste med særtrekk¹⁰:

”Selv om det ikke finnes noen entydig definisjon av begrepet organisert kriminalitet, finnes det en del særtrekk som kjennetegner slik kriminalitet slik vi kjenner den fra utlandet:

- *kriminaliteten forøves av flere i forening*
- *det foreligger en hierarkisk organisering med klare kommandolinjer*
- *organisasjonen er oppbygd slik at forbindelsen mellom ledelsen og de ytre ledd hvor kriminaliteten begås, skjules*
- *en del av organisasjonen driver lovlig virksomhet hvor det kriminelle utbyttet kan investeres og hvitvaskes*
- *organisasjonen kjennetegnes ved hard disiplin, hvor organisasjonen og dens virksomhet beskyttes med voldsutøvelse og trusler innad og utad*
- *det er tale om alvorlig kriminalitet som gir et betydelig økonomisk utbytte, som f.eks. narkotika, omfattende vinningskriminalitet, sprit, spill, våpenhandel og menneskesmugling*
- *utførelsen av kriminaliteten er teknisk avansert, ressurskrevende og ofte internasjonal”*

EU vedtok i 1998 en fellesaksjon mot organisert kriminalitet (98/733/RIA). En fellesaksjon er en beslutning om rammevilkår. De består ikke bare av bindende elementer, men legger premisser for fremtidig EU- og medlemsstatslovgivning. I aksjonen fra 1998 var hovedmålet å harmonisere definisjonen av organisert kriminalitet i Europa. I fellesaksjonen definerte man en kriminell organisasjon i artikkel 1:

“Within the meaning of this joint action, a criminal organization shall mean a structured association, established over a period of time, of more than two persons, acting in concert with a view to committing offences which are punishable by deprivation of liberty or a detention order of a maximum of at least four years or a more serious penalty, whether such offences are an end in themselves or a means of obtaining material benefits and, where appropriate, of improperly influencing the operation of public authorities.”¹¹

Det ble anført at medlemsstatene burde straffesaksjonere enten ett eller to av følgende forhold:

- aktiv deltakelse i en organisasjons kriminelle aktiviteter, med kunnskap om dens hensikt om å begå kriminalitet
- en avtale om å begå kriminalitet, uten nødvendigvis å delta

Norge var ikke forpliktet til å gjennomføre fellesaksjonen. Det ble imidlertid ansett som viktig å ikke legge seg på et lavere straffenivå enn resten av Europa¹². Det kunne føre til at kriminelle organisasjoner brukte Norge som base, og vanskeliggjøre videre strafferettslig og straffeprosessuelt samarbeid med andre land.

Den definisjonen som senere ble lagt til grunn i § 60 a har det til felles med EUs regelverk at den retter seg mot hvordan kriminalitetsutøvelsen *organiseres*.

Arbeidet for å innføre en bestemmelse som særskilt regulerte organisert kriminalitet fikk ny fart med FNs konvensjon mot grenseoverskridende organisert kriminalitet (Palermo-konvensjonen). I desember 2000 undertegnet Stortinget Palermo-konvensjonen, og den ble ratifisert 23. September 2003. Tidligere hadde straffe- og straffeprosesslovgivning vært ansett som et nasjonalt anliggende. FNs konvensjon om grenseoverskridende organisert kriminalitet var i så måte en milepæl.

¹⁰ NOU 1997:15, avsnitt 3.1.3.1

¹¹ Det Europeiske Råds fellesaksjon mot organisert kriminalitet, artikkel 1

¹² Ot.prp. nr.62 (2002-2003), s. 18

Konvensjonen påla Norge plikter i forhold til å særskilt regulere organisert kriminalitet¹³, både i forhold til deltakelse i, opprettelse av, og medvirkning til organiserte kriminelle grupper. Ordlyden i både straffeloven §§ 60 a og 162 c er direkte påvirket av artikkel 5 i konvensjonen. Det ble uttalt i Metodekontrollutvalgets evaluering i 2009 (om straffeloven § 60 a): ”Regelen bygger på definisjonen i FNs konvensjon om grenseoverskridende organisert kriminalitet, men er ikke helt sammenfallende med denne.”¹⁴

I første omgang var spørsmålet om problemet skulle reguleres i den enkelte regel, eller ved en generell bestemmelse. I og med at straffeskjerpene generelt var ulovfestede ble det påpekt at det ville være vanskelig for lovgiver å gi domstolene signaler om økt straffverdighet ved bedømmelse av organisert utøvd kriminalitet. Det ble videre lagt vekt på at en generell regel ville ”sikre at straffen kan skjerpes der det er behov for det. Dermed risikerer man ikke å utelate straffebud hvor straffen burde vært skjerpet.”¹⁵

I arbeidet med den nye straffeloven 2005 ble spørsmålet tatt opp igjen. Det ble hevdet at:

*”[d]et har forekommet at den øvre strafferamme for lovbrudd har blitt hevet primært som et signal om at den utmålte straff skal heves i nærmere bestemte situasjoner. Det er mulig at generelle bestemmelser om straffeskjerpene omstendigheter hvor de aktuelle hensyn kan fremheves, kan hindre signalpreget heving av strafferammene”*¹⁶.

Det ble altså argumentert for at generelle regler vil kunne bidra til å hindre inflasjon i straffenivået.

Det ble videre uttalt at det blir:

*”[...] lagt særlig vekt på reglens informative verdi, deres mulighet til å forebygge inflatorisk symbollovgiving og at bestemmelsene kan bidra til en riktigere og bredere vurdering av reaksjonsfastsettelsen. Ulempene er ikke større enn at de i stor grad kan forebygges gjennom reglens utforming, ledsaget av motivuttalelser.”*¹⁷

Det ble også fremhevet at krav fra internasjonale overvåkingsorganer, og et ønske om harmonisk og ensartet rettstilstand i Norden og resten av EU, tilsa å samle formildende og skjerpene momenter i generelle bestemmelser. Disse uttalelsene gir uttrykk for den samme tanken som lå bak § 60 a.

Ved å oppstille en egen legaldefinisjon av hva organisert kriminalitet er, ble domstolene gitt en mulighet til å fylle det begrepet med mening som står uavhengig av samfunnets mindre konkrete definisjon av organisert kriminalitet som fenomen.

Et beslektet spørsmål var det generelle straffenivået. Problemet med straffeutmålingen innenfor de gitte strafferammer er domstolenes trang til å dømme mildest, dens ”zug zur Milde”. Dette varierer noe, avhengig av hvilke typer forbrytelser det er snakk om. Formuesforbrytelser på den ene siden, hvor straffenivå har holdt seg forholdsvis konstant, og de grove narkotikaforbrytelser på den annen, hvor straffenivået har vært utsatt for store endringer de siste 30 årene.

Høyesterett har generelt vært tilbakeholdne med å endre straffeutmålingspraksis på bakgrunn av

¹³ Palermo-konvensjon art. 5

¹⁴ NOU 2009:15, s. 160

¹⁵ Ot.prp. nr.62 (2002-2003), s. 51

¹⁶ Ot.prp. nr.90 (2003-2004), s. 156

¹⁷ Ot.prp. nr.8 (2007-2008), kap. 4.3.1

utsagn fra Stortinget når disse fremkommer utenfor lovgiverrollen. I prinsipputtalelsen i Rt-1999-363 legges det vekt på at:

”straffeskjerpning uten grunnlag i en lovendring alltid inneholder et visst element av tilbakevirkning. Selv om dette ikke kan avholde Høyesterett fra å skjerpe straffenivået, må hensynet til at straffen for noenlunde like alvorlige forbrytelser ikke bør variere for sterkt, ha betydning.”

Maksimumsstraffen bør reserveres for den verst tenkelige overtredelse, mens de fleste overtredelser er av mer ordinær karakter. En generell bestemmelse kan tenkes å motvirke domstolenes trang til mildeste straff. Dette belyser tankene bak § 60 a sin utforming. Den utvider strafferammen slik at domstolen har rom til å operere i, samtidig som den gir grunnlag for straffeskjerpelse innenfor det utvidede rommet.

Bestemmelsen ble også vurdert som et viktig virkemiddel for politiet sin adgang til å ta i bruk ekstraordinære etterforskningsmetoder. Det ble besluttet å gi den økte strafferammen prosessuell betydning fordi en *”[u]tvidet adgang til bruk av ekstraordinære etterforskningsmetoder vil etter departementets oppfatning være et hensiktsmessig virkemiddel i kampen mot organisert kriminalitet. Også flere av høringsinstansene har påpekt behovet for dette.”*¹⁸

Det ble understreket at dette imidlertid ikke kunne være den sentrale begrunnelsen for en generell straffeskjerpelse: *”Den bærende begrunnelsen er behovet for å skjerpe straffen. Hadde ønsket bare vært å utvide hjemlene for å bruke etterforskningsmetodene, ville den naturlige fremgangsmåten være å endret reglene for metodebruken i stedet.”*¹⁹ Regelens straffeprosessuelle konsekvenser analyseres nærmere etter gjennomgangen av bestemmelsens virkeområde.

3.2 Lovendring i 2013

Organisert kriminalitet er blitt et prioritert kriminalpolitisk satsningsområde for norske myndigheter²⁰. Det er ytterligere aktualisert de senere årene i tråd med kriminalitetsutviklingen som *”viser at den organiserte delen av den synes å være i vekst, og at innsatsen mot den derfor må intensiveres”*²¹.

Etter mandat fra regjeringen ble en melding til Stortinget, *”Kampen mot organisert kriminalitet”* (Meld.St. 7 (2010-2011)), utarbeidet i 2010. Vurderingstemaet var status for den overordnede strategi for utfordringene knyttet til organisert kriminalitet. I meldingen ble det blant annet slått fast at straffeloven § 60 a hadde fått et for snevert anvendelsesområde og at den ikke hadde fått tilstrekkelig straffeskjerpene virkning²².

Det ble konstatert en utvikling av organisert kriminalitet i retning av såkalte ad-hoc og nettverksbaserte grupper, ofte organisert slik at de unngikk å bli ansett som en *”organisert kriminell gruppe”* slik det var definert etter § 60 a, og en økende grad av internasjonalisering og mobilitet²³. Det ble pekt på at det hadde vist seg vanskelig å anvende bestemmelsen i saker hvor gruppene manglet en hierarkisk struktur.

¹⁸ Ot.prp. nr.62 (2002-2003), s. 52

¹⁹ Ot.prp. nr.62 (2002-2003), s. 50

²⁰ Innst. 300 S (2010-2011), s. 1

²¹ Innst. 300 S (2010-2011), s. 1

²² Meld. St. 7 (2010-2011), s. 99

²³ Meld. St. 7 (2010-2011), s. 11

Meldingen førte til at Justisdepartementet fikk mandat til å utarbeide en proposisjon til endring av straffeloven § 60 a - Prop. 131 L (2012-2013) - hvor straffansvaret for organisert kriminalitet ble foreslått utvidet.

Bestemmelsens sentrale vilkår er fremdeles “*organisert kriminell gruppe*” i dens annet ledd. Før lovendringen var det klart forutsatt at vilkåret ikke skulle sammenfalle med organisert kriminalitet slik det vanligvis forstås. Ordlyden var ment å skulle ha et snevrere virkeområde²⁴.

Uttalelser tyder på at man ved lovendringen ønsket å utvide det snevre virkeområdet, og siktet på å ramme mer av det som i dag regnes som organisert kriminalitet. Justiskomiteen foreslo at bestemmelsen ”*endres slik at ... [den] i større grad rammer det som i dag regnes som organisert kriminalitet*”²⁵.

Komiteen pekte på at kriminelle miljøer og nettverk i større grad enn før organiserer seg i midlertidige grupper uten spesiell struktur eller hierarki, hvor det som binder dem sammen er felles mål om vinning. Og at det ”*gjør kriminalitetsutøvelsen mer effektiv, vanskeligere å oppdage og gir gruppene kapasitet til å gjennomføre kriminalitet som i art og omfang fremstår som alvorlig og samfunnsskadelig*”²⁶.

Lovendringen var altså foranlediget av en oppfatning av at bestemmelsen ikke hadde fått den rekkevidden man så for seg, en forståelse av at kriminalitetsutviklingen gikk i retning av å bli mer effektiv og vanskeligere å oppdage, og at straffeskjerpelsen trengte å bli mer effektiv for de forhold som kan karakteriseres som begått i tilknytning til organisert kriminalitet.

Endringen begrenset seg til 3 vilkår: fra “*virksomhet*” til “*aktivitetene*”, fra “*en organisert gruppe*” til “*et samarbeid*” og fra “*en vesentlig del*” til “*en ikke ubetydelig del*”. Jeg vil nå behandle vilkårene og deres implikasjoner hver for seg.

4 Virkeområdet for straffeloven § 60 a

4.1 Innledning

Klarlegging av gjeldende rett i virkeområdet til § 60 a vil innebære en tolkning av lovtekst, belyst ved andre relevante rettskilder. Dette følger av vanlig juridisk metode; rettskildelæren i norsk rett²⁷. Gjennomgangen vil derfor begrenses til en ordlydstolkning av lovteksten sammenholdt med forarbeider, rettspraksis, rettsoppfatninger, og reelle hensyn.

Internasjonale avtaler kan etter omstendighetene også være relevante rettskilder. Palermo-konvensjonen var en sentral kilde til bestemmelsen. Ved utformingen av regelen ble det i forarbeidene lagt vekt på at ”*gjennomføringsbestemmelsen lojalt oppfyller konvensjonsforpliktelsene*”²⁸. Denne uttalelsen forsterker konvensjonens rettskildemessige vekt ved tolkning av bestemmelsen.

²⁴ Ot.prp. nr.62 (2002-2003), s. 52

²⁵ Innst. 442 L (2012-2013), kap. 1.9

²⁶ Innst. 442 L (2012-2013), kap. 1.9

²⁷ Torstein Eckhoff, Rettskildelære v/ Jan Helgesen, 5. utgave 2001

²⁸ Høringsnotat 10. Desember 2002 (gjengitt i Ot.prp. nr.62 (2002-2003), s. 30)

Anvendelsen av straffeloven § 60 a hører inn under skyldspørsmålet²⁹. Dette betyr at det følger av beviskravet i norsk strafferett at det må være bevist utover enhver rimelig og fornuftig tvil at handlingen var utført som ledd i aktivitetene til en kriminell gruppe, altså at straffebudets objektive vilkår er oppfylt. Siktedes skyld må også dekke de faktiske omstendigheter som gjør at vilkårene er oppfylt. Motsetningsvis innebærer dette også at enhver rimelig tvil må komme tiltalte til gode, og retten må avskjære bruken av § 60 a. Dette skal ikke fremgå av slutningen, men skal behandles i domspremissene, jf. Rt-2011-1153.

At anvendelsen av § 60 a hører til under skyldspørsmålet, begrenser Høyesteretts anledning til å prøve bruken av bestemmelsen. Anke til Høyesterett kan ikke grunnes på ”*bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet*”, jf. lov om rettergangsmåten i straffesaker 22. Mai 1981 nr. 25 (straffeprosessloven) § 306 annet ledd.

Bestemmelsen er generell, og gjelder ikke bare særskilte typer kriminalitet som den typiske tradisjonelle mafia-virksomheten. Det ble understreket ved endringen i 2013 at den også er ment å gjelde sedelighetsforbrytelser, herunder nettbaserte seksuelle overgrep på barn, og miljøkriminalitet³⁰.

Bestemmelsen i strl. § 60 a oppstiller to ”inngangsvilkår” og ett ”hovedvilkår”. At det må foreligge ”*en straffbar handling*” og at denne er ”*utøvet som ledd i aktivitetene til en organisert kriminell gruppe*”. I bestemmelsens annet ledd defineres bestemmelsens hovedvilkår ”*organisert kriminell gruppe*”.

4.2 En ”straffbar handling”

Bestemmelsens første vilkår er at det må foreligge en ”*straffbar handling*”. En handling er straffbar når den er underlagt straff ved lov, og når gjerningsmannen oppfyller straffbarhetsvilkårene. Han må ha utvist tilstrekkelig skyld, være tilregnelig og det må ikke foreligge straffrihetsgrunner.

Ordlyden i bestemmelsen kan forstås dithen at det er et vilkår at strafferammen for handlingen må være fengsel i minst 3 år. Dette er imidlertid ikke tilfellet. Strafferammen i annet ledd viser til vilkåret ”*organisert kriminell gruppe*” og alvorlighetsgraden av ”*aktivitetene*” som definerer den.

I en dom inntatt i LB-2007-103906, fra Borgarting lagmannsrett, uttaler retten seg om dette: ”*Denne straffbare handling er ikke nærmere angitt ved strafferamme, slik at loven fanger opp nær sagt et hvilket som helt lovbrudd forutsatt den nødvendige forbindelse til gruppens virksomhet.*”

Dette synet støttes av uttalelser i høringsnotatet³¹ fra høringen i forkant av lovfestelsen av straffeloven § 60 a i 2003:

”*Den foreslåtte straffskjerpingen bør ikke som ny § 162 c bare komme til anvendelse når straffebudet har en strafferamme på 4 års fengsel eller mer. Etter departementets oppfatning er det for eksempel rimelig at strafferammen for organisert naskeri er dobbelt så høy som ved vanlig naskeri, selv om lovbruddet i seg selv ikke er så alvorlig at en eventuell deltakelse i en slik gruppe bør være straffbart.*”³²

Den straffbare handlingen som er ”inngangsporten” til anvendelsen av § 60 a kan derfor være for

²⁹ NOU 2009:15, s. 160

³⁰ Prop. 131 L (2012-2013), s. 76

³¹ Høringsnotat 10. Desember 2002 (gjengitt i Ot.prp. nr.62 (2002-2003), s. 40)

³² Ot.prp. nr.62 (2002-2003), s. 40

eksempel et naskeri jf. straffeloven § 391 a, som er en forseelse med strafferamme på seks måneder.

Kravet til forbindelse mellom den straffbare handlingen og den kriminelle gruppen oppstilles i regelens neste vilkår.

4.3 "Utøvet som ledd i"

Den straffbare handlingen må ha blitt "utøvet som ledd i aktivitetene til en organisert kriminell gruppe".

Vilkåret "utøvet som ledd i" forble uendret i 2013 og rettskilder knyttet til anvendelsen av den tidligere bestemmelsen er fremdeles relevante for tolkningen.

En naturlig språklig forståelse av "utøvet som ledd i" leder tanken i retning av at både handlingen og personen må være tilknyttet gruppen.

Det reiser spørsmålet om alle straffbare handlinger som er begått av deltakere i den organiserte gruppen faller inn under bestemmelsen. Dette ble drøftet i forarbeidene hvor det ble uttalt:

*"[s]elv om den straffbare handlingen er begått av en deltaker i en organisert kriminell gruppe, vil ikke bestemmelsen komme til anvendelse dersom handlingen ikke har noen direkte tilknytning til organisasjonens virksomhet. For eksempel vil det ikke kunne ilegges noen høyere straff for promillekjøring på fritiden, selv om gjerningspersonen deltar aktivt i et nettverk av spritsmuglere."*³³

Det er altså handlingens tilknytning til gruppens aktiviteter som er relevant, ikke gjerningspersonens. Den straffbare handlingen kan være utøvd både av medlemmer av gruppen og andre. Tilstrekkelig tilknytning kan dermed tenkes når personer som ikke er medlemmer av gruppen utfører straffbare handlinger som har tilstrekkelig tilknytning.

I rettspraksis finner vi eksempler på at alle de tiltalte ble dømt etter § 60 a, uten at noen av dem ble ansett som faktiske medlemmer av den kriminelle gruppen. Saken inntatt i Rt-2010-1283 gjaldt innførsel av 112 kilo amfetamin. Det holdt at "de var klar over at innførselen av amfetamin til Norge var et ledd i gruppens virksomhet"³⁴.

Vilkåret retter seg mot selve tilknytningen mellom den straffbare handlingen og den organiserte gruppens aktiviteter, og denne tilknytningen må ha et saklig preg. Som det ble omtalt i forarbeidene til endringsbestemmelsen i 2013 må den straffbare handlingen "være av en type som passer med gruppens kriminelle profil"³⁵. Anvendelsesområdet for § 60 a må derfor avgrenses mot handlinger som en person med tilknytning til gruppen har utøvd på egen hånd, og som ikke er i samme kategori som gruppens aktiviteter.

Tilknytningen kan tenkes langs et spekter av forskjellige former for samvirke. Handlingen må i tillegg til å være saklig tilknyttet gruppen også være utøvd på vegne av, eller muliggjort av gruppen; den må ha en faktisk side.

Den faktiske tilknytningen kan på den ene siden tenkes ved at det er gruppen som bidrar med

³³ Ot.prp. nr.62 (2002-2003), s. 93

³⁴ Rt-2010-1283, avsnitt 11

³⁵ Prop. 131 L (2012-2013), s. 83

kompetanse, materialer, eller andre muliggjørende elementer. På den andre siden kan gruppen tenkes å bli involvert først etter at handlingen er utført, for eksempel i forhold til hvitvasking eller andre aktiviteter som skjuler eller nyttiggjør ”fruktene” av handlingen. I sistnevnte tilfellet må det vel, etter alminnelige regler om subjektiv skyld, stilles et krav om at det allerede på handlingstidspunktet var avklart at gruppen skulle utfylle en slik etterfølgende rolle. Det synes å være overlatt til rettspraksis å utforme de nærmere detaljer for dette.

Det kan da stilles spørsmålsteget ved hvor sterk den faktiske tilknytningen må være. I dommen referert over ble gruppens kontakter og nettverk brukt av de tiltalte i gjennomføringen av de straffbare handlingene. Handlingen de ble dømt for var så nært knyttet opp til den kriminelle gruppen at den ikke kunne tenkes utført uten.

Det er etter dette på det rene at det i alle fall er et minstekrav til en viss faktisk tilknytning mellom handlingen og gruppen. På gjerningstidspunktet må tilknytningen være enten etablert eller avtalt. Dette må skje av eller med personer som er en del av gruppen. Kravet vil variere fra sak til sak, og etter omstendighetene. Det kan imidlertid tenkes at variabler som bruk av gruppens kompetanse, deling av utbytte, handlinger utført av gruppens medlemmer, m.m. vil gå igjen i forhold til vurderingen av om minstekravet er oppfylt.

Vilkåret ”*ledd*” kan forstås som at den straffbare handlingen må være en av flere. Det er imidlertid på det rene at ”*som ledd*” i denne sammenhengen menes handlingens tilknytning til den organiserte gruppens aktiviteter, ikke til andre straffbare handlinger som personen har begått. Dette ble understreket i forarbeidene til bestemmelsen fra 2003, hvor det ble uttalt at det ved ”*formuleringen ”ledd” i virksomheten til en organisert kriminell gruppe ikke er meningen å oppstille noe krav om at gjerningspersonen må ha begått mer enn én straffbar handling*”³⁶.

4.4 ”aktivitetene”

Bestemmelsen krever at den straffbare handlingen er ”*utøvet som ledd i aktivitetene til en organisert kriminell gruppe*”. Vilkåret ble endret i forbindelse med lovendringen i 2013 fra det tidligere vilkåret ”*virksomheten*”.

Vilkåret blir i § 60 a brukt i to forskjellige sammenhenger. For det første beskriver ”*aktivitetene*” i første ledd arten av handlingene som den straffbare handlingen må ha en saklig og faktisk tilknytning til. I bestemmelsens annet ledd blir ”*aktivitetene*” brukt i forbindelse med kravet til gruppens samarbeid om alvorlig kriminalitet. Altså som saklig avgrensning og som terskel for alvorlighetsgraden av samarbeidet.

I dagligtalen bruker vi ”*aktivitetene*” som en beskrivelse av en samling handlinger. Begrepet tyder ikke nødvendigvis på at handlingene må være av samme saklige art, eller utført av en gruppe. Aktivitetene til en skole vil for eksempel innebære alt fra opplæring til administrative oppgaver.

I så måte vil lovens tidligere vilkår, ”*virksomheten*”, bedre beskrive de ulovlige handlingene tematisk. Det ble ved endringen lagt vekt på at ”*aktivitetene*” er en ”*mindre formell betegnelse på de kriminelle handlingene som springer ut av den organiserte kriminelle gruppen*”³⁷. Departementet mente dermed at endringen ville gi et bedre grunnlag for vurdering av den faktiske samlingen av handlinger man ofte ser i kriminelle grupper, uten at en i den vurderingen ble begrenset av andre strukturelle krav til gruppens sammensetning.

³⁶ Ot.prp. nr.62 (2002-2003), s. 93

³⁷ Prop. 131 L (2012-2013), s. 83

Ved å oppstille et krav om at handlingen må være ”*utøvet som et ledd i aktivitetene*” til gruppen krever lovgiver altså at handlingen til en viss grad gjenspeiles i gruppens øvrige aktiviteter. Og disse aktivitetene må avtegnes i dens kriminelle profil³⁸.

Det blir altså et spørsmål om i hvilken grad de handlingene gruppen utfører, og den kriminelle profilen som springer ut av dem, begrenser hvilke straffbare handlinger som kan forstås som en del av ”*aktivitetene*”. Kravet om en kriminell profil i samarbeidet kan forstås som at gruppens aktiviteter må ha et visst mønster som knytter seg til den kriminelle delen av gruppens aktiviteter.

Hvis den straffbare handlingen ikke er i tråd med dette mønsteret kan ikke bestemmelsen brukes. Hvis for eksempel et ran begås av personer i en gruppe som driver et pedofilt nettverk, antas ranet ikke å være som ett ledd i aktivitetene til gruppen, og straffeskjerpelse etter § 60 a er ikke aktuelt.

En naturlig språklig forståelse av ”*aktivitetene*” kunne videre tyde på at gruppen i fellesskap måtte utføre den alvorlige kriminaliteten. I Høringsnotatet ble dette kommentert. Det ble uttalt at ”*begrepet ”virksomheten” underbygger forståelsen av at gruppen opptrer i flokk. Kanskje kan en annen formulering være mer treffende, for eksempel ”aktivitet”.*”³⁹ Ved lovendringen søkte lovgiver dermed å gjøre det klart at det ikke er et krav om at gruppen i dens utførelse av ”*aktivitetene*” opptrer i fellesskap.

Mer om avgrensingen av gruppens aktiviteter i avsnittet under om tilknytningen til alvorlig kriminalitet.

4.5 Det sentrale vilkåret ”*organisert kriminell gruppe*”

Som vi har sett må den straffbare handlingen være ”*utøvet som ledd i aktivitetene til en organisert kriminell gruppe*”. I annet ledd blir organisert kriminell gruppe definert som ”*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*”.

Hovedformålet med endringen i 2013 var å utvide definisjonen av ”*organisert kriminell gruppe*”. Det ble påpekt at:

*”gjennomgangen av rettspraksis [viser] at straffeloven § 60 a på den ene siden har fått et noe for snevert anvendelsesområde, og på den annen side at det er indikasjoner på at anvendelsen av bestemmelsen ikke har fått tilstrekkelig skjerpende virkning. Bestemmelsen har vist seg vanskelig å anvende i saker hvor kriminalitet begås av grupper eller nettverk hvor hver deltaker har en bestemt rolle, men hvor strukturen mangler en hierarkisk oppbygging. Slike grupper kan være en like stor trussel mot samfunnet som hierarkisk organiserte grupper. Et eksempel er gjenger bestående av mobile vinningskriminelle.”*⁴⁰

For å belyse behandlingen av vilkåret i det neste avsnittet er det hensiktsmessig å poengtere at det var en vesentlig forskjell mellom dagligtalens forståelse av begrepet organisert kriminalitet, og lovens ”*organisert kriminell gruppe*” slik det ble lagt til grunn før lovendringen. Lovens nye ordlyd

³⁸ Prop. 131 L (2012-2013), s. 83

³⁹ Høring – kriminalisering av forberedelse til terrorhandling, utvidet adgang til tvangsmiddelbruk, og endringer i straffeloven 1902 § 60 a, Juli 2012, s. 51

⁴⁰ Meld. St. 7 (2010-2011), s. 90

er imidlertid ment å ha et anvendelsesområde som ligger nærmere opp til ”det som i dag regnes som organisert kriminalitet”⁴¹. Ut i fra sammenheng dette uttales i, forstår jeg dette som at departementet mente at ordlyden også skulle dekke mer midlertidige, og mindre strukturerte grupperinger.

4.5.1 Et ”samarbeid”

En ”organisert kriminell gruppe” er ”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”.

Vilkåret ”samarbeid” ble valgt ved endringen, i stedet for det tidligere ”organisert gruppe”, for å dekke tilknytning- og samvirkeformer som har en løsere struktur. Rettspraksis før lovendringen la til grunn forholdsvis strenge krav til struktur, da spesielt krav til hierarkisk struktur; se spesielt Rt-2007-744. I dommen ble det henvist til forarbeidene som etter rettens mening ”viser at kravene til struktur og varighet ikke må settes for lavt” (avsnitt 16).

Det var et klart mål ved lovendringen at kravene til struktur skulle lempes. Det ble pekt på et behov for å justere ordlyden i straffeloven § 60 a ”slik at bestemmelsen får et noe bredere virkefelt enn i dag”⁴². Dette sluttet også justiskomiteen seg til i sin innstilling til Stortinget⁴³, i likhet med departementet⁴⁴.

Etter lovendringen blir spørsmålet dermed hvilken grad av organisering bestemmelsen nå krever. En naturlig forståelse av ”organisert kriminell gruppe” vil i noen grad avvike fra hva man vanligvis forstår ved begrepet ”samarbeid”. Et samarbeid dekker også tilfeller uten noen form for struktur, arbeidsfordeling eller varighet; samvirkeformer uten noen form for organisering.

I notatet som ble sendt ut på høring i forkant av lovendringen i 2013 ble det diskutert hvor fast samarbeidet bør være, og over hvor lang tid det bør strekke seg:

*”Det synes fornuftig å kreve at det har avtegnet seg visse faste strukturer for samarbeid, men ikke nødvendigvis i form av en klar leder og med klare ansvarsoppgaver for den enkelte. Det bør heller ikke være et krav om en fast sammensetning av gruppedlemmer. En kan tenke seg at det er en kjerne og deretter enkeltindivider som er innom i forbindelse med et enkeltbidrag og deretter forsvinner ut igjen. På den annen side må det avgrenses mot enkeltstående, straffbare handlinger, eventuelt medvirkningshandlinger.”*⁴⁵

En normal forståelse av samarbeid er at det vil bestå av to eller flere personer som jobber sammen mot ett felles mål. I forarbeidene beskrev man samarbeid som ”avtalt arbeidsfordeling og felles mål om vinning”⁴⁶. Videre viste man til at minstekravet måtte settes til ”at samarbeidet antar et visst mønster som må kunne påvises”. Et mønster kan vanskelig påvises utfra én handling. Dette leder tanken til at samarbeidet må foregå over en viss tid. Jeg vil anta at det, som ved § 60 a slik den opprinnelig lød, vil kreves mindre mønster jo lenger samarbeidet har foregått, og motsatt at jo klarere mønster jo mindre krav til lengden av samarbeidet.

⁴¹ Prop. 131 L (2012-2013), s. 76

⁴² Meld. St. 7 (2010-2011), s. 99

⁴³ Innst. 300 S (2010-2011), s. 12

⁴⁴ Prop. 131 L (2012-2013), s. 78

⁴⁵ Høringsnotat, Juli 2012, s. 50-51

⁴⁶ Prop. 131 L (2012-2013), s. 76

Vilkåret er ikke ment å dekke alle former for samarbeid. Det er klart at “samarbeid” skal avgrenses mot tilfeldig og spontan kriminalitet. I vurderingen av samarbeidets kriminelle mønster er det ”tilstrekkelig at det kan påvises et samarbeid av en viss fasthet. Mer tilfeldig og sporadisk samarbeid vil normalt falle utenfor”⁴⁷.

I vurderingen av gruppens mønster vil det kunne inngå momenter som tidligere var tilknyttet vurderingen av lovens opprinnelige vilkår ”organisert gruppe”. I forarbeidene til den opprinnelige bestemmelsen ble disse listet opp. Ved vurderingen av ”organisert gruppe” ville det legges vekt på ”om gruppen har internasjonale forgreninger, om det er avtalt en bestemt arbeidsfordeling mellom medlemmene, om gruppen har tilknytning til bestemte lokaler, om deltakerne møtes jevnlig mv”⁴⁸.

At en gruppe har internasjonale forgreninger taler både i retning av at samarbeidet har vært fast og innenfor et mønster. Det krever ofte betydelig innsats å planlegge internasjonalt samarbeid. Internasjonale forgreninger vil i likhet med de øvrige momenter kunne tas til inntekt for å positivt fastslå at samarbeidet antar nødvendig fasthet, men mangel på internasjonale forgreninger vil ikke si annet enn at det kreves større grad av fasthet i samarbeidet i forhold til andre momenter.

Jo større grad av arbeidsfordeling, jo fastere vil samarbeidet kunne sies å være. Samtidig heter det i forarbeidene at det ”ikke nødvendigvis [er] et krav om at medlemmene har faste oppgaver”⁴⁹. Momentet kan med andre ord tas til inntekt for at samarbeidet har den påkrevde fasthet, men i negativ forstand kan manglende arbeidsfordeling ikke brukes som et argument i seg selv på manglende ”samarbeid”.

Som i sakene som gjelder mobil vinningskriminalitet, hvor det ofte vil kunne påvises et samarbeid over tid, men gjerne uten en klar leder eller faste arbeidsoppgaver:

””Samarbeid” er ment å dekke både små og store grupperinger og nettverk, og ulike organisasjonsformer, fra det strengt hierarkiske med en klar leder til de løse strukturene uten en klar, fast ledelse.”⁵⁰

Etter lovendringen er bestemmelsen bedre egnet til å kunne anvendes på tilfeller som mobil vinningskriminalitet. Som i dommen inntatt i Rt-2011-1210, hvor retten ikke fant § 60 a anvendelig på grunnlag av manglende struktur og arbeidsfordeling. Jeg kommer tilbake til denne dommen i avsnittet om mobil vinningskriminalitet.

Teknologisk utvikling kan gjøre tilknytning til bestemte lokaler og jevnlig møter mindre sentrale. Det kan tenkes samarbeid gjennom en bestemt form for kommunikasjon. For eksempel kan gruppen gjøre bruk av hemmelige koder. Dette kan over tid anta et mønster som vil kunne være et moment i vurderingen av om gruppens samarbeid er tilstrekkelig fast. Dette var tilfellet i Rt-2008-1217 (Wonderboy-saken):

”De impliserte brukte kodebetegnelser for personer, arten av narkotika, kvanta og penger. Eksempelvis brukte flere av de domfelte et system med bokstaver i stedet for tall når de omtalte kvantum narkotika eller ga videre telefonnumre. Denne systematiske bruk av koder, og hva samtalene egentlig gjaldt, ble etter hvert avdekket av etterforskerne.”⁵¹

⁴⁷ Prop. 131 L (2012-2013), s. 83

⁴⁸ Ot.prp. nr.62 (2002-2003), s. 96

⁴⁹ Prop. 131 L (2012-2013), s. 83

⁵⁰ Prop. 131 L (2012-2013), s. 76-77

⁵¹ Rt-2008-1217, avsnitt 26

Gruppens aktivitetsnivå kan altså si noe om hvor stor grad det faktisk samarbeides. I vurderingen av de aktivitetene som samarbeidet består av vil man i bevisvurderingen basere seg på en helhetlig tilnærming til det mønsteret som avtegner seg over tid. I denne vurderingen vil også hvor ofte det forekommer kontakt mellom de involverte inngå.

Det er allikevel klart at etter lovendringen er det ikke lenger selve organisasjonsformen som er det avgjørende. Samarbeidet må anta et visst mønster og ha en viss fasthet, men som jeg har vist kan det i større grad enn før anta forskjellige former og strukturer, og allikevel omfattes av bestemmelsen.

4.5.2 "mellom tre eller flere personer"

Den kriminelle gruppen må bestå av minst tre personer. Etter Palermo-konvensjonen artikkel 2 a) kreves det også minst tre personer. Dette vilkåret er ikke endret; rettspraksis og forarbeider er fremdeles relevante.

En naturlig forståelse av "*organisert kriminell gruppe*" taler også for et minstekrav på 3 personer, da vi vanligvis ikke vil karakterisere ett samarbeid mellom 2 personer som en gruppe.

Det kreves verken at medlemsantallet er konstant, eller at det har en viss kontinuitet. Medlemmer kan komme til, og falle fra. Det kreves imidlertid at gruppens sammensetning i gjerningsøyeblikket for den straffbare handlingen, består av minst tre personer.

Som poengtert over er det ikke gjerningspersonens tilknytning til gruppen som er relevant, det er om den straffbare handlingen er "*utført som ett ledd i aktivitetene*" til gruppen. Kravet om minst tre personer må derfor ikke sammenblandes med et krav om at den aktuelle kriminelle aktiviteten må begås av alle tre: "*Det er tilstrekkelig at den enkelte har kjennskap til at den aktuelle kriminelle handlingen er utøvd som ledd i aktivitetene til en organisert kriminell gruppe.*"⁵²

Som jeg har vist over, er det eksempler i rettspraksis på at det er lagt til grunn at ingen av de tiltalte bevismessig kunne anses som medlemmer av gruppen⁵³. I et slikt tilfelle var kravet til at gruppen bestod av 3 eller flere personer oppfylt av andre enn de tiltalte i saken. Selve bevisvurderingen kan dermed bli vanskelig fordi man må basere seg på omstendigheter som ikke nødvendigvis faller inn under bevistemaet i den aktuelle saken.

Mer om den bevismessige utfordringen i ett eget avsnitt under.

4.5.3 "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"

Som nevnt over er kravet til "*straffbar handling*" i bestemmelsens første ledd knyttet opp til gruppens aktiviteter i den forstand at handlingen må gjenspeile "*aktivitetene*" sin kriminelle profil. Vurderingstemaet i disse alternative vilkårene er nettopp innholdet i denne kriminelle profilen.

Det kan i utgangspunktet være noe vanskelig å forstå hvorfor bestemmelsen er utformet slik den er med to forskjellige terskler, som tilsynelatende "konkurrerer" med hverandre; der den ene åpenbart har en lavere terskel enn den andre. Det må imidlertid antas at lovgiver bare har ment å beskrive

⁵² Prop. 131 L (2012-2013), s. 78

⁵³ Rt-2010-1283

typesituasjonen av organisert kriminalitet - hvor gruppen har et klart hovedformål - og deretter oppstille et alternativt vilkår for å dekke de resterende tilfeller hvor det skjer en sammenblanding av lovlig og ulovlig aktivitet.

Det er interessant å merke seg at lovgiver har valgt å definere alvorlig kriminalitet ved å kreve at gruppen er involvert i straffbare handlinger som innebærer en strafferamme på minst 3 år. Etter Palermo-konvensjonen er dette kravet lagt på 4 år eller mer. Sannsynligvis er terskelen lagt lavere slik at den også rammer tyveri, som har en strafferamme på 3 år, jf. straffeloven § 257 annet ledd⁵⁴.

4.5.3.1 "hovedformål å begå en handling som kan straffes med fengsel i minst 3 år"

Dette første alternative vilkåret ble ikke endret i 2013, slik at tidligere rettspraksis og forarbeider fremdeles kan belyse tolkningen.

En naturlig forståelse av "hovedformål" taler for at denne typen handlinger er en sentral grunn til at gruppen i det hele tatt eksisterer, og at samarbeidets antatte mønster eller profil gjenspeiler dette.

Det må forutsettes at det vanligvis ikke vil foreligge vedtekter eller andre skriftlige kilder som kan gi informasjon om dette. Det ligger i gruppens natur at de søker å holde slike ting hemmelig. Bevismessig vil det derfor vanligvis by på problemer å fastslå at en kriminell gruppe har et konkret "hovedformål".

Rettsanvender er henvist til en tolkning av gruppens øvrige aktiviteter for å søke å klarlegge hva dens hovedformål er; som det uttales i forarbeidene er man "langt på vei ... henvist til å trekke slutninger om formålet ut fra den virksomheten gruppen inntil da har utfoldet"⁵⁵. Denne tolkningen støttes av Palermo-konvensjonens artikkel 5 nr. 2 som sier at "[k]unnskap, forsett, mål, formål eller avtale ... kan utledes fra objektive faktiske forhold". Ved objektive forhold siktes det til de bevis og omstendigheter som foreligger for retten om gruppens faktiske aktiviteter.

De bevismessige utfordringene på dette punktet vil i stor grad variere mellom de forskjellige saksområdene bestemmelsen dekker. Samarbeidets natur i for eksempel narkotika-saker vil lettere gi objektive faktiske forhold som en kan utlede formål fra.

Hvordan formålet fremstår utad, er ikke avgjørende for straffverdigheten. Det følger av forarbeidene at bestemmelsen også omfatter "organiserte grupper som rent faktisk driver alvorlig kriminell virksomhet, selv om hovedformålet skulle være et annet eller eventuelt ikke lar seg bevise"⁵⁶. Det påpekes videre at det å delta i slike grupper som har et påviselig kriminelt formål, men som ikke har tatt skritt for å gjennomføre dette, ofte kan være mindre straffverdig enn de som rent faktisk har det.

En ting som er verdt å merke seg her er at lovgiver allikevel valgte å straffesanksjonere det å inngå forbund med formål om å begå organisert kriminalitet, jf. straffeloven § 162 c. Noe som nettopp er å delta i en gruppe med kriminelt formål, uten å ta skritt for å gjennomføre det.

4.5.3.2 "ikke ubetydelig del av aktivitetene består i å begå slike handlinger"

Da det første alternative vilkåret søkte å dekke de tilfellene hvor gruppen hadde et "hovedformål",

⁵⁴ Høringsnotat, 10. Desember 2002 (sitert i Ot.prp. nr.62 (2002-2003), s. 39)

⁵⁵ Ot.prp. nr.62 (2002-2003), s. 96

⁵⁶ Ot.prp. nr.62 (2002-2003), s. 97

vil hensikten med dette vilkåret kunne beskrives å skulle dekke de tilfellene hvor gruppen hovedsakelig *ikke* driver med ulovlig virksomhet.

I forarbeidene uttales det at det faktum at ”*samarbeidets profesjonalitet er knyttet til lovlig virksomhet, skal ikke være til hinder for at bestemmelsen kan komme til anvendelse*”⁵⁷. Videre uttales det at ”*[s]amtidig må kriminaliteten ikke bare være sporadisk forekommende*”. Dette er viktig, da vi vet at sammenblanding av lovlig virksomhet og organisert kriminalitet ofte er ”modus operandi” for disse gruppene.

Den delen av aktivitetene som består av den alvorlige kriminaliteten må altså ligge mellom helt sporadisk forekommende og ”*ikke ubetydelig del av aktivitetene*” til gruppen.

Vilkåret ble i 2013 endret fra ”*vesentlig del av virksomheten*” til ”*en ikke ubetydelig del av aktivitetene*”. Departementet uttalte i denne sammenheng:

*”Det er mulig at en språklig justering av dette kriteriet, for eksempel til 'ikke uvesentlig del av virksomheten' kunne bragt bruken av bestemmelsene mer i samsvar med lovgivers forutsetninger.”*⁵⁸

En naturlig forståelse av ”*vesentlig*” peker i retning av at mye av det gruppen beskjeftiger seg med må være handlinger av alvorlig kriminell art. Man la til grunn at hvis mer enn en tredjedel av ”*virksomheten*” besto av slike handlinger, var vilkåret oppfylt. Resten kunne være lovlig virksomhet.

”*Vesentlig*” og ”*ikke ubetydelig*” ligger imidlertid ikke nødvendigvis så nært opp til hverandre i betydning. Ubetydelig må anses å være et lavere krav. Et synonym kan tenkes å være ”*marginal*”. Det er vanskelig å få mye mer ut av dette vilkåret. Språklig gir det lite. Det ble uttalt i forarbeidene til den tidligere bestemmelsen at tredjedelskravet og den nærmere grensen måtte bero på ”*de konkrete omstendigheter i saken, blant annet på hvor alvorlig kriminalitet det dreier seg om*”⁵⁹. Dette kan legges til grunn også etter endringen. Det er kravet til hvor stor del av aktivitetene som må være alvorlig kriminalitet som er endret. Forholdet som skal vurderes er det samme.

Vurderingen må altså tilpasses typen kriminalitet aktivitetene består i. Det må for eksempel skilles mellom vinningskriminalitet og menneskehandel. Forbrytelser som involverer menneskehandel anses som mer alvorlig kriminalitet. Det vil kunne aksepteres en mye lavere andel kriminelle aktiviteter som består av menneskehandel enn vinningskriminalitet før andelen er ”*ubetydelig*”.

I drøftelsen av vilkåret ”*samarbeid*” ble det uttalt i proposisjonen til lovendringen, at samarbeidet:

*“ikke lenger [trenger å] bestå utelukkende eller i det vesentligste av å begå alvorlig kriminalitet. At samarbeidets profesjonalitet er knyttet til lovlig virksomhet, skal ikke være til hinder for at bestemmelsen kan komme til anvendelse. I motsatt fall vil regelen i kriminelle kretser innby til en slik sammenblanding nettopp for å unngå at straffskjerpelsesregelen kommer til anvendelse.”*⁶⁰

Det var altså en konkret vilje til å senke terskelen for grupperinger som bevisst blander lovlige og ulovlige aktiviteter. Disse uttalelsene støtter tolkningen av at vilkåret ”*ikke ubetydelig*” må anses å

⁵⁷ Prop. 131 L (2012-2013), s. 78

⁵⁸ Prop. 131 L (2012-2013), s. 72-73

⁵⁹ Ot.prp. nr.62 (2002-2003), s. 96

⁶⁰ Prop. 131 L (2012-2013), s. 77

være en forholdsvis markert endring fra ”vesentlig”.

Så mye lenger kommer en ikke med en ordlydstolkning. Det må bli opp til rettspraksis å fastsette den nærmere grensen for hvor den konkrete fordelingen mellom lovlig og ulovlig aktivitet må ligge for at gruppen skal kunne anses som en ”organisert kriminell gruppe”.

Vilkåret må imidlertid sees i sammenheng med det konkrete kriminelle mønsteret i ”aktivitetene”. Drøftelsene må ikke sammenblandes. I første ledd gav ”aktivitetene” en saklig avgrensning av tilknytningen mellom gruppen og den straffbare handlingen. I vurderingen her peker ”aktivitetene” på en vurdering av samarbeidets art, og om det tilfredsstillende kravet til at det må bestå i en i alle fall ”ikke ubetydelig” andel alvorlig kriminalitet.

Endringen fra ”virksomheten” til ”aktivitetene” sett i sammenheng med endringen fra ”vesentlig” til ”ikke ubetydelig”, hvor ved begge vilkår terskelen er senket, utgjør sammen en utvidelse av det potensielle anvendelsesområdet for bestemmelsen.

Denne utvidelsen er egnet til å bidra til anvendelse av § 60 a i saker som omhandler såkalte 1% MC-klubber. Dette er MC-klubber som i stor grad er involvert i organisert kriminalitet. I slike saker har ikke den rettslige utfordringen vært å konstatere om det foreligger et ”samarbeid”, men å knytte dette samarbeidet opp mot selve MC-klubben.

Til illustrasjon nevner jeg LH-2013-137778 (Hålogaland lagmannsrett), som ble avsagt i forkant av endringen. I denne saken fant lagmannsretten likhetstrekk mellom den kriminelle gruppen og motorsykelklubben Hells Angels, som flere av de tiltalte tilhørte:

”Lagmannsretten har allerede bemerket at de straffbare handlinger som omfattes av saken her, ikke anses begått av Hells Angels som klubb, ei heller i regi av klubben. Lagmannsretten finner likevel grunn til å legge vekt på de tiltaltes tilknytning til Hells Angels når det kommer til spørsmålet om organiseringen i den kriminelle gruppen.” (avsnitt 2.11)

I drøftelsen av gruppens formål begrenset lagmannsretten vurderingen til samarbeidet om de straffbare handlingene, og fant ikke å kunne anvende § 60 a på selve MC-klubben. Men valgte allikevel å tillegge tilknytningen til Hells Angels vekt i forhold til spørsmålet om de var organiserte nok, på tross av at domstolen ikke anså de straffbare handlingene ”begått av Hells Angels som klubb”. I denne saken kan en få inntrykk av at det var bevisvurderingen som satt en stopper for tilknytningen mellom selve klubben og den straffbare handlingen. Det blir interessant å se om det i fremtidig rettspraksis blir mulig å anvende § 60 a direkte på 1% MC-klubber.

Om vi rettslig klarer å klassifisere organisasjoner som Hells Angels som en ”organisert kriminell gruppe” i saker som denne, vil vi være mye nærmere målet om å ramme det vi ”i dag regner som organisert kriminalitet”⁶¹.

4.6 Grensen mot godt organiserte enkelthandlinger

Organisert kriminalitet er en særlig trussel fordi den opererer med planlagt og organisert kriminell hensikt over tid. Godt planlagte enkelttilfeller av organisert kriminell aktivitet vil kunne befinne i grenselandet av hva lovgiver har søkt å regulere med bestemmelsen i straffeloven § 60 a.

⁶¹ Innst. 442 L (2012-2013), kap. 1.9

Grensen mellom enkelthandlinger og organisert kriminalitet ble diskutert i høringsnotatet som ble sendt ut på høring til uttalelse fra utvalgte instanser, hvor det ble uttalt at det ”må ... avgrenses mot enkeltstående, straffbare handlinger, eventuelt medvirkningshandlinger.”⁶²

Bestemmelsens nedre grense mot enkelthandlinger ble illustrert i en dom fra Borgarting lagmannsrett, LOD-2008-95-31:

”I forarbeidene til bestemmelsen er det blant annet presisert at det ikke er tilstrekkelig å anvende bestemmelsen at flere er sammen om godt planlagte enkeltoperasjoner, dersom disse ikke skjer innen rammen av en organisert kriminell gruppe, jf. Ot.prp. nr.62 (2002-2003) side 94.”

I straffeloven § 60 a annet ledd er vurderingen knyttet opp til samarbeidets mønster og fasthet. I vurderingen av om dette samarbeidet er tilstrekkelig til å kalle gruppen en “*organisert kriminell gruppe*” inngår en vurdering av om deres kriminelle aktiviteter er alvorlige nok. Slik jeg forstår uttalelsene fra Borgarting lagmannsrett må man skille mellom to forskjellige situasjoner. Hvis det først foreligger en organisert kriminell gruppe, kan kriminaliteten denne samarbeider om i visse tilfeller bestå av en enkelt, godt planlagt kriminell handling. Hvis det på den annen side er tvilsomt om det foreligger en organisert kriminell gruppe, kan ikke graden av planlegging av den straffbare handlingen trekkes inn i vurderingstemaet om det i det hele tatt foreligger en “*organisert kriminell gruppe*”.

Den organiserte kriminelle gruppen kan, som i Rt-2007-1056 (NOKAS-saken), bestå av et samarbeid om å begå en enkelt straffbar handling med strafferamme på minst 3 år. Dommen er kritisert for å strekke begrepet organisert kriminalitet for langt. Det var ett grovt ran, ikke en organisert virksomhet ble det hevdet.

Vurderingen av om det forelå en organisert kriminell gruppe ble gjort isolert fra selve rans-handlingen, som var den straffbare handlingen som utløste straffeloven § 60 a. Vurderingen av om det forelå en organisert kriminell gruppe som det grove ranet ble begått i forbindelse med, var en annen. Det ble lagt vekt på samarbeidet i forkant av ranet, hvor momenter som blant annet hvor lenge planleggingsfasen varte, hvor godt strukturert planleggingen var og om det var klare rollefordelinger i samarbeidet.

Det må med andre ord skilles mellom handlingen som ”utløser” straffeskjerpelse etter § 60 a, som i det grove ranet i NOKAS-saken, og vurderinger av om det foreligger en organisert kriminell gruppe. I NOKAS-saken var det grove ranet paradoksalt en del av begge vurderinger.

Denne nedre grensen for anvendelsen av § 60 a vil i kommende rettspraksis bli mer aktuell, som følge av at virkeområdet til § 60 a nå ikke er like begrenset i forhold til gruppens struktur og derfor vil få et videre anvendelsesområde.

4.7 Bevisvurderingen

Bevisvurderingen er underlagt beviskravet - det skal bevises utover enhver rimelig og fornuftig tvil at tiltalte har overtrådt regelens subjektive og objektive vilkår. Som Høyesteretts kjæremålsutvalg uttrykte i Rt-1999-11 (s. 19) skal ”*enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode*”.

I første omgang må det bevises at de objektive vilkår faktisk er overtrådt. Om det foreligger en

⁶² Høringsnotat, Juli 2012, s. 50-51

”straffbar handling” som ble ”utøvet som ledd i aktivitetene til en organisert kriminell gruppe” og at gruppen er en ”organisert kriminell gruppe” i forhold til vilkårene i annet ledd.

Et eksempel på en vanskelig objektiv vurdering fremgår av dommen inntatt i Rt-2010-1283, hvor ingen av de tiltalte ble ansett som en del av gruppen. Vurderingen av om det eksisterte en kriminell gruppe var basert på forklaringen til den ene tiltalte om to andre sentrale bakmenn. Lagmannsretten beskrev den kriminelle gruppen slik:

”En organisert kriminell gruppe med formål å drive alvorlig narkotikakriminalitet tok senhøstes/vinteren 2007 skritt for å innføre et større parti amfetamin til Norge. Uten å ta stilling til straffeskyld for disse, bemerkes at to av de mer sentrale personer i denne gruppen synes å ha vært H og en annen mann bare kjent som «Kader».”⁶³

Som vi ser ble den organiserte kriminelle gruppen, som gav § 60 a anvendelse i saken, definert av to personer som ikke var en del av saksforholdet.

De objektive vilkår må være overtrådt med tilstrekkelig skyld. Skyldkravet i bestemmelsen er ikke regulert og vi må derfor falle tilbake på hovedregelen om forsett, jf. straffeloven § 40. Det skal bevises utover enhver rimelig og fornuftig tvil at tiltalte visste at handlingen var ”utøvet som ledd i aktivitetene til en organisert kriminell gruppe”.

Departementet presiserte i 2013 visse retningslinjer til bevisvurderingen av skyldkravet i anvendelsen av § 60 a:

“[det] er tilstrekkelig at den enkelte har kjennskap til at den aktuelle kriminelle handlingen er utøvd som ledd i aktivitetene til en organisert kriminell gruppe. Vedkommende må dermed være klar over hovedtrekkene i samarbeidet, at det totalt består av minst tre personer og endelig samarbeidets kriminelle profil.”⁶⁴

Slik jeg forstår disse uttalelsene kreves det i første omgang at tiltalte var klar over at den straffbare handlingen ble utført med tilstrekkelig tilknytning til gruppen. Deretter kreves det at tiltaltes kunnskap om gruppen er tilstrekkelig til at han visste at den var en ”organisert kriminell gruppe” i lovens forstand.

I dommen inntatt i Rt-2007-744 ble lagmannsrettens avgjørelse delvis opphevet når det gjaldt anvendelsen av § 60 a. En enstemmig Høyesterett uttalte at det var ”uklart hvilket beviskrav lagmannsrettens flertall har stilt” (avsnitt 24):

”Spørsmålet om anvendelse av § 60 a hører prosessuelt til skyldspørsmålet. Enhver rimelig og forstandig tvil skal komme tiltalte til gode. Flertallet slutter seg til dette på det generelle plan, via tilslutningen til tingrettens vurdering, som jeg har gjengitt. Men i flertallets drøftelse brukes en rekke ord og uttrykk som indikerer at retten har stilt for lave beviskrav.”

Det er mange potensielle situasjoner vedrørende tiltaltes subjektive forhold som kan vanskeliggjøre bevisvurderingen. Tiltalte kan påstå alt fra at han ikke visste at det eksisterte en kriminell gruppe, til at han trodde at gruppen drev med andre kriminelle aktiviteter og at den straffbare handlingen dermed ikke tilfredsstillt kravet til tilknytning. Retten er da begrenset til å utrede hva de objektive forhold forteller om tiltaltes forsett.

⁶³ LB-2009-202341

⁶⁴ Prop. 131 L (2012-2013), s. 77

En annen måte å formulere den nedre grense for skyldkravet på er at bestemmelsen også rammer den som forsettlig yter en ”organisert kriminell gruppe” bistand, uten at han nødvendigvis trenger å være en del av den⁶⁵.

Et senket beviskrav ble imidlertid vurdert av departementet i forarbeidene til 2003-bestemmelsen:

”På den annen side har departementet heller ikke funnet å kunne foreslå en regel om at det er tilstrekkelig at det er skjellig grunn til å tro at forbrytelsen har skjedd organisert. Et slikt senket beviskrav er det liten tradisjon for i norsk strafferett, og har klare betenkelige sider.”⁶⁶

Departementet nevner ikke andre forsetts-former, som culpa levissima og dolus eventualis. Disse er jo nettopp senkede beviskrav det er tradisjon for i norsk strafferett.

Det kan også tenkes tilfeller der tiltalte er i villfarelse om de faktiske forhold som utgjør tilknytningen til gruppen eller eventuelt om gruppen er en ”organisert kriminell gruppe”. Han kan da heller ikke dømmes etter § 60 a, jf. straffeloven § 42.

Begrepet organisert kriminalitet er vanskelig å definere, og det har ført til en forholdsvis vid ordlyd i § 60 a. Det fører igjen til at vurderingen av bevisene under bestemmelsen er en utfordring. Med vidt anvendelsesområde følger mange potensielle fallgruver for bevisvurderingen. Utviklingen av klare krav til struktur gjennom rettspraksis, kan være en konsekvens av dette; man trengte konkrete holdepunkter i bevisvurderingen.

En dom fra Bergen tingrett av 15. april 2014 er egnet til å illustrere dette aspektet ved bevisproblematikken, jf. TBERG-2013-157891. Saken gjaldt omfattende narkotikakriminalitet; innførsel og forsøk på distribusjon av 4.6 kilo amfetamin, 4 kilo hasj og nesten 40000 rivotriltabletter, jf. straffeloven § 162 tredje ledd. Det var syv tiltalte og 3 av dem utgjorde gruppens indre kjerne. Den ene fremsto som en klar leder og de to andre som ”mellomledere”. Tingretten kommer allikevel til at:

”Om det her har vært til stede en rolle- og arbeidsfordeling som har hatt en fasthet over tid som gjør at det kan konstateres en struktur, finner retten imidlertid mer vanskelig å konstatere ut fra det begrensede tidsrommet retten har sikre opplysninger fra”.

Statsadvokaten valgte å ikke anke frifinnelsen på straffeloven § 60 a.

Andenæs påpeker at det i vurderingen av ”momenter som bare har betydning for straffutmålingen, vil nok beviskravet variere”⁶⁷. En viktig konsekvens av bestemmelsen i § 60 a var derfor at de etablerte skjerpene momentene ved organisert kriminalitet kom inn under det strenge beviskravet under skyldspørsmålet. Hvorvidt dette var en av grunnene til lovfestingen er ikke omtalt i forarbeidene.

Det ligger i problemet som en søker å regulere, organisert kriminalitet, sin natur at det hele tiden søker å holde seg uoppdaget. Dette skjer ofte med store ressurser tilgjengelig for å skjule spor, aktiviteter og andre bevis. For å avklare kriminelle aktiviteter som skjer i ly av en ”organisert kriminell gruppe” vil det kunne kreves ekstraordinære metoder ved etterforskningen, som hemmelig rom- og telefonavlytting. Som jeg kommer tilbake til senere har lovgiver tatt konsekvensen av dette,

⁶⁵ Rt-2010-1283, avsnitt 35

⁶⁶ Ot.prp. nr.62 (2002-2003), s. 53

⁶⁷ Johs. Andenæs, 2004, s. 103

og forhøyelsen av maksimumsstraffen etter straffeloven § 60 a er derfor gitt prosessuelle følger slik at ekstraordinære tvangsmidler i større grad er tilgjengelige i etterforskningen.

5 Straffeutmålingen

5.1 Innledning

Som jeg har vist til hører det under skyldspørsmålet om vilkårene for å anvende § 60 a er oppfylt. Hvilken betydning dette i så fall skal få ligger til straffeutmålingen i den enkelte sak.

I straffeloven § 3 fremgår det at når en bestemmelse endres i tiden etter at en handling er begått, kommer bestemmelsen som gjaldt på handlingstidpunktet til anvendelse. Dette gjelder så lenge ikke annet er bestemt. Det følger av ikrafttredelsesloven for § 60 a at det ikke er gjort unntak fra denne hovedregelen, jf. ikr. 21 juni 2013 iflg. res. 21 juni 2013 nr. 687. Det vil dermed ta tid før domstolene kan anvende bestemmelsen slik den lyder etter endringene.

Jeg vil nå se på hvilken konkret straffeskjerpene virkning bruken av § 60 a har hatt i de årene den har vært i bruk, og hvordan den har utspilt seg på forskjellige områder i konkurranse med andre momenter som domstolene har brukt til å skjerpe straff ved organisert kriminalitet. Om bestemmelsen har hatt en straffeskjerpene virkning vil bero på om domstolene bevisst har skjerpet straffenivået i forhold til lignende saker før 2003. Tilslutt vil jeg se på hvilken straffeskjerpene rolle den kan tenkes å få etter lovendringen i 2013.

5.2 Virkningen av § 60 a i straffeutmålingen

For å gjøre rede for hvilken virkning § 60 a får for fastsettelse av straffen, er det nødvendig å gjøre rede for hvordan lignende tilfeller ble bedømt i forkant av bestemmelsens ikrafttreden.

Før 2003 ble straffen for handlinger, som ble utført i tilknytning til organisert kriminalitet, også skjerpet av domstolene. Mange av momentene i den senere vurderingen av om det foreligger en ”organisert kriminell gruppe”, som rollefordeling, internasjonale forgreininger, lokaler mm., var selvstendige straffeskjerpene momenter. Som i saken inntatt i Rt-1999-5 hvor handlingens tilknytning til en virksomhet med internasjonal karakter og god organisering vektlegges:

”Som et skjerpene moment legger jeg vekt på at vi står overfor en kriminell virksomhet som tydelig har vært godt organisert i flere land, og som domfelte ytet sine tjenester overfor.”

Når det gjelder vedkommendes rolle i gruppen er det i saken inntatt i Rt-2001-1408 uttalt at:

”Lagmannsretten legger ved straffutmålingen til grunn at A har hatt en aktiv rolle i forbindelse med innførselen av narkotikapartiet til Norge, men det er ikke holdepunkter i saken for at han har hatt noen sentral rolle som såkalt bakmann. Allmennpreventive grunner tilsier at det må reageres strengt mot en slik narkotikaforbrytelse som tiltalte er funnet skyldig i.”

Som vi ser åpnet Høyesterett for at det var aktuelt med en ytterligere skjerpelse av straffen dersom tiltalte hadde vært en bakmann. Vi vil se i avsnittet om narkotikakriminalitet at dette var en av forutsetningene fra departementet ved innføringen av straffeloven § 162 tredje ledd annet straffalternativ. Tanken om at bakmenn i organisert kriminalitet uttrykker ekstra straffverdighet ble imidlertid fulgt opp av departementet i forarbeidene til lovfestelsen av straffeskjerpelsesregelen i

2003. Det ble her uttalt at *”et hovedformål er å straffe bakmennene i organisert kriminalitet og andre sentrale aktører strengt”*⁶⁸. I rettspraksis ble dette tolket som at straffeskjerpelse etter bestemmelsen i § 60 a, i forhold til det etablerte straffenivået, var forbeholdt sentrale aktører og bakmenn.

Som i dommen inntatt i Rt-2010-1283, som gjaldt straffeutmålingen ved innførsel av 112 kilo amfetamin som ledd i organisert kriminalitet. Påtalemyndigheten anket straffeutmålingen i lagmannsrettens dom. Etter dissens (3-2) ble straffen ikke skjerpet. Førstevoterende fremholdt at de omstendighetene som brakte § 60 a til anvendelse også måtte få betydning for straffeutmålingen, men at det ikke uten videre innebar en *”skjerpelse av straffenivået etablert forut for vedtakelsen av § 60 a i 2003”*⁶⁹. Han la vekt på at ingen av de tiltalte hadde hatt en sentral rolle og at gruppen manglet preg av internasjonale organisert kriminalitet.

Mindretallet var av den mening at vedkommendes bidrag til gruppen bør være avgjørende for straffeskjerpelsen etter § 60 a. Når dette bidraget *”har vært viktig for gruppen bør fellelsen etter § 60 a etter mitt syn også avspeiles i den utmålte straff”*⁷⁰.

Slik jeg forstår førstevoterende mener han at § 60 a har konsumert de straffeutmålingsmomentene som ble brukt på tilsvarende tilfeller før innføringen av bestemmelsen, og at økning av straffenivået bare er aktuelt så lenge de tiltalte var sentrale aktører i den kriminelle gruppen.

I dommen inntatt i Rt-2007-1056 (NOKAS) gav førstevoterende en mer generell beskrivelse av vurderingen ved anvendelsen av § 60 a:

*”Betydningen av at en forbrytelse er begått som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe, vil kunne variere etter forbrytelsens art, organisasjonens størrelse og styrke og de nærmere omstendigheter.”*⁷¹

Videre synes han å være på linje med mindretallet i Rt-2010-1283 når det uttales at *”straffeskjerpelsen for den enkelte vil variere etter hvilken tilknytning han har til den kriminelle organisasjon”*(avsnitt 80). Denne uttalelsen kan forstås som at det ikke bare er for bakmenn at straffeskjerpelse kan være aktuelt.

Jeg vil i de følgende avsnitt beskrive to utvalgte rettsområder, narkotikakriminalitet og mobil vinningskriminalitet. Det er en betydelig overvekt av narkotikasaker vedrørende § 60 a og disse sakene belyser blant annet problemstillingen om straffeskjerpelse for andre enn de sentrale aktørene i en kriminell gruppe. Mobil vinningskriminalitet representerer et etablert straffeskjerpelsesmoment som lovendringen av § 60 a tok sikte på å utvides mot.

5.2.1 Særlig om narkotikakriminalitet

Etter straffeloven § 162 tredje ledd første straffalternativ er strafferammen fra 3 til 15 år når overtredelsen gjelder et *”meget betydelig kvantum”*. Etter annet straffalternativ forhøyes strafferammen til 21 år når det foreligger *”særdeles skjerpene omstendigheter”*. Det ble forutsatt ved innføringen av bestemmelsen at den var rettet mot *”de virkelig store bakmenn bak narkotikaomsetningen”*⁷².

I Rt-1998-2001 ble det uttalt at om annet straffalternativ skulle anvendes måtte det være *”fordi*

⁶⁸ Ot.prp. nr.62 (2002-2003), s. 94

⁶⁹ Rt-2010-1283, avsnitt 16

⁷⁰ Rt-2010-1283, avsnitt 35

⁷¹ Rt-2007-1056, avsnitt 78

⁷² Ot.prp. nr.23 (1983-1984), s. 29

lovbryteren har hatt en helt spesiell organisatorisk rolle i narkotikaomsetningen". Dette synspunktet fikk støtte i senere rettspraksis⁷³.

Kjennelsen inntatt i Rt-2007-399 kaster lys over straffeutmålingen i narkotikasaker ved anvendelse av § 60 a. Domfelte anket straffeutmålingen til Høyesterett. Han anførte at straffeloven § 60 a vil *"ha mindre selvstendig betydning i narkotikasaker, da den omstendighet at handlingen har skjedd som ledd i organisert virksomhet, uansett er et straffeutmålingsmoment og et tema for vurderingen av overtredelsens grovhet"*(avsnitt 6).

Høyesterett uttaler enstemmig om forholdet til § 60 a at *"hvorvidt det er behov for å skjerpe straffnivået i forhold til tidligere praksis, avhenger av hvilken rolle vedkommende har, og hvor langt organiseringsmomentet er tillagt vekt i de tidligere avgjørelser som benyttes som sammenligningsgrunnlag"*(avsnitt 17). Dette fant førstevoterende støtte for i forarbeidene, hvor departementet la vekt på at det i forhold til bakmenn og andre sentrale aktører *"kan være behov for å skjerpe straffen vesentlig i forhold til gjeldende praksis"*. As anke ble forkastet.

Synspunktene til førstvoterende ble senere fulgt opp i Rt-2008-1217, den såkalte Wonderboy-saken. Påtalemyndigheten anket over straffeutmålingen for alle de tiltalte. Forsvarene gjorde gjeldende at § 60 a får liten betydning ved overtredelser av straffeloven § 162 andre og tredje ledd. I en gjennomgang av rettspraksis viste førstvoterende til avgjørelsen i Rt-2007-399. En enstemmig Høyesterett uttalte deretter at *"betydningen av organiseringen av den kriminelle virksomhet kommer tungt inn ved utmålingen av straffen for flere av de domfelte"*⁷⁴. For øvrig ble påtalemyndighetens anke tatt til følge og straffen skjerpet for alle unntatt en av de tiltalte. Dette kan tyde på at Høyesterett skjerpet straffene på bakgrunn av § 60 a også for de av de tiltalte som ikke hadde helt sentrale roller.

I en senere dom, inntatt i Rt-2010-1283, synes ikke Høyesterett å skille mellom tilfeller som gjelder § 162 tredje ledd og annen kriminalitet i spørsmålet om § 60 a sin straffeskjerpene virkning:

*"Ved straffeutmålingen i Rt-2002-160, som for en av de domfelte dessuten gjaldt straffeloven § 162 tredje ledd andre straffalternativ, må det da hensyntas at det i saken ble lagt til grunn at denne tiltalte hadde deltatt i internasjonalt organisert kriminell virksomhet, og at han hadde hatt en sentral rolle ved innførselen til Norge. Ved en sammenligning med denne avgjørelsen, er det med andre ord klart ikke rom for å se anvendelsen av § 60 a som et straffeskjerpene moment."*⁷⁵

Uttalelsene kan tolkes som at hvis saken hadde involvert § 162 tredje ledd og tiltalte hadde hatt en sentral rolle, ville straffeskjerpelse etter § 60 a vært aktuelt.

Som vi ser har Høyesterett over tid åpnet for straffeskjerpelse på en videre krets enn bare de helt sentrale aktørene og bakmenn.

Utdrag fra høringsnotatet ved lovfestelsen av § 60 a i 2003, sitert i proposisjonen, viser klart en annen vilje fra departementet:

"Når det gjelder straffeloven § 162 om narkotikaforbrytelser, legger departementet til grunn at det normalt ikke vil være anledning til å skjerpe strafferammen som følge av ny § 60 a. ... I Ot.prp. nr.23 (1983-1984) s. 29 uttales det at dette straffalternativet primært tar sikte på

⁷³ Rt-2001-756

⁷⁴ Rt-2008-1217, avsnitt 45

⁷⁵ Rt-2010-1283, avsnitt 16

*tilfeller hvor man skulle 'komme over en av de virkelig store bakmenn bak narkotikaomsetningen'. Noen ytterligere straffeskjerpelse etter ny § 60 a vil derfor sjelden være aktuelt når det gjelder narkotikaforbrytelser.*⁷⁶

Dette spørsmålet er i større grad enn før aktuelt etter lovendringen i 2013 på bakgrunn av uttalelsene om at straffeskjerpelse nå skal være hovedregelen ved anvendelse av § 60 a. Det må antas at straffeskjerpelsen også må gjelde i disse tilfellene, da særdeles grove narkotikaforbrytelser ikke blir særskilt nevnt i forarbeidene til endringen.

5.2.2 Særlig om mobil vinningskriminalitet

Mobil vinningskriminalitet blir av Kripos definert slik:

*”Med mobile vinningskriminelle forstås kriminelle personer som ikke har fast opphold i Norge, og som begår vinningskriminalitet og annen grov kriminalitet med hele landet som nedslagsfelt.”*⁷⁷

I de siste 10 årene har mobil vinningskriminalitet vokst frem som et eget selvstendig straffeskjerpelsesmoment.

Problemstillingen i dette avsnittet er hvilken rolle straffeutmålingen ved mobil vinningskriminalitet vil ha i konkurranse med § 60 a. Hvilken betydning vil lovendringen i 2013 kunne få for straffeutmålingen i disse sakene?

De vilkår som gjerne har blitt brukt for å karakterisere et forhold som tilknyttet mobil vinningskriminalitet har vært at vedkommende ikke er fastboende i Norge, at hovedformålet ved innreisen har vært kriminalitet, at det har vært flere i samarbeid, og graden av organisering.

”Organisert kriminell gruppe” slik det er definert i straffeloven § 60 a, har derfor mange likhetstrekk med kjennetegnene på mobil vinningskriminalitet. Begge fenomener har internasjonalt preg, innebærer organisering og samarbeid og det forbryterske forsett er sterkt.

I Rt-2011-765 ble utenlandske vinningskriminelle dømt for en rekke grove tyverier av påhengsmotorer. Tingretten dømte tiltalte A for grovt tyveri etter straffeloven § 257, jf. § 258, og etter straffeloven § 60 a. Lagmannsretten kom til at vilkårene for å benytte § 60 a ikke var til stede og satt ned straffen fra 4 år og 6 måneder til 4 år og 2 måneder (med 6 måneders tilståelsesrabatt til 3 år og 8 måneder). A anket straffeutmålingen til Høyesterett. En enstemmig rett forkastet anken og uttalte at det i saken ”er ... tale om det som kan kallast mobile vinningskriminelle, som kjem raskt inn i landet, og som forsvinn like raskt både sjølve og med utbytet. Slike handlingar utgjer eit alvorleg strafferettsleg problem som det er nødvendig å reagere strengt mot.”⁷⁸

Den typiske mobile vinningskriminalitet har til nå ikke blitt ansett som strukturert nok til å bli subsumert under ”organisert kriminell gruppe”. Som dommen over viser har allikevel rettspraksis ansett mobil vinningskriminalitet som ”eit alvorleg strafferettsleg problem”.

De krav som tidligere ble stilt til den organiserte kriminelle gruppen gjorde anvendelsen av § 60 a vanskelig. Dette illustreres godt i dommen inntatt i Rt-2011-1210:

”Vi står overfor en variant av såkalt «mobil vinningskriminalitet» ... Verken tingretten eller lagmannsretten fant straffeloven § 60 a om en «organisert kriminell gruppe» anvendelig

⁷⁶ Ot.prp. nr.62 (2002-2003), s. 40

⁷⁷ Kripos, ”Trusselvurdering mobile vinningskriminelle 2012”, s. 5

⁷⁸ Rt-2011-765, avsnitt 20

fordi gruppen ikke hadde en fast organisasjonsmessig struktur eller bestemt arbeidsfordeling. Men det er på det rene at tyverivirkningen var basert på utstrakt samarbeid og koordinering, dels ved gjennomføringen av de enkelte innbruddene og dels ved den etterfølgende oppbevaringen og utsendelsen av tyvegodsset.”

Det er klart at retten finner den manglende struktur og arbeidsfordeling som avgjørende for at straffeloven § 60 a ikke kan anvendes i saken. I følge motivene til lovendringen i 2013 er det et uttalt mål i større grad å ramme denne typen kriminalitet med straffeskjerpelse etter § 60 a. Utfordringen i å få mobil vinningskriminalitet subsumert under § 60 a ble nevnt både i Stortingsmeldingen og av flere høringsinstanser⁷⁹. Sannsynligvis ville retten ha kommet til et annet resultat hvis saken hadde vært pådømt etter lovendringen.

Lovgivers opprinnelige hensikt med bestemmelsen i § 60 a var å gi straffeskjerpelse for alvorlig organisert kriminalitet, loven er derimot endret til å ikke bare gjelde den alvorlige kriminaliteten, men får nå mye bredere anvendelse.

Hvis vi sammenlikner den typiske formen for alvorlig organisert kriminalitet, slik vi vanligvis forstår det, med en gjeng fattige rumenere som kommer til Norge på tyveri-raid, kan det argumenteres for at rumenerne er i en helt annen vektklasse av straffverdighet.

Som Høyesterett påpeker i Rt-2011-765 er mobil vinningskriminalitet en form for kriminalitet det er nødvendig å reagere strengt mot. Dette har imidlertid allerede fått uttrykk i domstolenes straffeutmålingspraksis. Som i saken i Rt-2011-1210, hvor alle de domfelte fikk skjerpede straffer i Høyesterett. Den ene, B, fikk straffen skjerpet fra 2 år og 10 måneder til 4 år.

I sakene som gjelder mobil vinningskriminalitet ligger det i forholdets natur at det er tale om tyveri- og heleriforbrytelser. Ved grovt tyveri, jf. straffeloven § 258, er strafferammen 6 år. Saken i Rt-2011-765 representerer et grovt tilfelle av mobil vinningskriminalitet, med grovt tyveri av 69 påhengsmotorer m.m. Til sammen var det snakk om samla verdier av omtrent 1.5 millioner, i tillegg til de materielle skadene som oppstod ved tyveriene. Straffen ble satt til rundt 4 og et halvt år. Mener lovgiver at det er behov for en ytterligere straffeskjerpelse, hvor strafferammen på 6 år ikke er tilstrekkelig?

Skal rettspraksis følge den linje som er etablert for straffeskjerpelse etter § 60 a må den strengeste skjerpelsen reserveres til de mest sentrale aktørene. Kan en risikere at i saker som i fremtiden blir subsumert under § 60 a vil domstolen komme til å gi mindre skjerpelse enn frem til nå? Eller vil domstolene måtte gi ytterligere skjerpelse for mulige sentrale figurer i den mobile vinningskriminaliteten? Temaet er enda ikke løst i praksis.

Subsumering under § 60 a gir derimot politi og påtalemyndighet mulighet for siktelse med rom for straffeskjerpelse, og på det grunnlag adgang til ekstraordinære etterforskningsmetoder. Det kan tenkes at man fra politiets side vil være tilbakeholden med å anvende § 60 a i saker som gjelder mobil vinningskriminalitet. Da unngår man automatiske ankerett, jf. straffeprosessloven § 321 tredje ledd, samtidig som straffen neppe blir strengere om § 60 a hadde vært anvendt. Som vi skal se er § 60 a også gitt prosessuelle konsekvenser som skiller den fra andre ulovfestede straffeskjerpelsesmomenter.

5.3 Straffeutmåling etter lovendringen i 2013

⁷⁹ Meld. St. 7 (2010-2011), s. 90 og Prop. 131 L (2012-2013), s. 75

Som jeg har vist i avsnittene over har det i mange tilfeller vært usikkert i hvilken grad anvendelsen § 60 a bidro til straffeskjerpelse før endringen i 2013. I domstolenes anvendelse av bestemmelsen ble den straffeskjerpene virkning forbeholdt de sentrale aktørene i den kriminelle gruppen. Ved lovendringen i 2013 mente man å utvide anvendelsesområdet også til mer perifere aktører i den kriminelle gruppen slik at straffen skjerpes vesentlig overfor disse også:

”Det vil dermed være større grunn enn tidligere til å skjerpe straffen vesentlig overfor også andre deltakerne enn typiske «bakmenn» og «sentrale aktører». Straffeskjerpelsesregelen får et utvidet anvendelsesområde og skal normalt tillegges betydning for straffeutmåling dersom den kommer til anvendelse.”⁸⁰

Hovedregelen er etter dette at det skal gis straffeskjerpelse ved anvendelsen av § 60 a. Unntak kan tenkes ved spesielle omstendigheter.

Det interessante fremover blir i hvilken grad bestemmelsen i § 60 a nå får betydning for straffeutmålingen, og hvordan domstolene vil forholde seg til forskjellene mellom de forskjellige kriminalitetsområdene. Spesielt blir dette spørsmålet aktuelt i forhold mindre sentrale aktører i narkotikasaker, og for mobil vinningskriminalitet.

Det ble presisert av lovgiver ved lovendringen i 2013 at anvendelsen av § 60 a også skal gjelde andre kriminalitetsområder enn de ”tradisjonelle” områdene for organisert kriminalitet.

”Organisert kriminalitet er ikke begrenset til særskilte typer kriminalitet. Slik skal det heller ikke være med de lovendringene som nå foreslås. Det betyr at alle former for kriminalitet som inngår i et samarbeid av en slik karakter at det omfattes av lovforslagene, faller innenfor, også seksuallovbrudd, herunder seksuelle overgrep mot barn på nett, og miljøkriminalitet.”⁸¹

Fremtiden vil vise i hvilken grad dette er oppnåelig. Spesielt nettbaserte seksuelle overgrep på barn preges av veldig løse strukturer for samarbeid i form av for eksempel fil-delning, uten noen annen form for kontakt eller samarbeid. Selv etter utvidelsen av bestemmelsen kan det vanskelig tenkes at så løst samarbeid vil tilfredsstillende lovens krav.

I ulvejakt-dommen fra Sør-Østerdal tingrett ble imidlertid ett jaktlag ansett som en ”*organisert kriminell gruppe*”. Dommen er avsagt i medhold av bestemmelsen slik den gjelder etter lovendringen. Det blir lagt vekt på at det dreier seg om organisert miljøkriminalitet. Tingretten finner støtte for anvendelse av § 60 a på miljøkriminalitet i departementets uttalelser (se over) i forbindelse med lovendringen⁸².

Dommen er anket, og er dermed ikke rettskraftig. Den representerer allikevel et nytt kapittel for anvendelsen av straffeskjerpelsesbestemmelsen. Ved innføringen av § 60 a i 2003 var det neppe lovgivers intensjon å subsumere en vennegjeng som driver med ulovlig jakt som en ”*organisert kriminell gruppe*”.

6 Straffeprosessuelle virkninger

6.1 Skjulte tvangsmidler

⁸⁰ Prop. 131 L (2012-2013), s. 77

⁸¹ Prop. 131 L (2012-2013), s. 76

⁸² 14-168573MED-SOST, s. 75

Forhøyelsen av strafferammen får i første omgang betydning for domstolenes adgang til å idømme strengere straff for organisert kriminalitet. Det får imidlertid også straffeprosessuelle konsekvenser. Etter straffeloven § 60 a tredje ledd får forhøyelse av maksimumsstraffen ”*anvendelse i forhold til lovbestemmelser som tillegger strafferammen rettslig virkning*”. Det er flere bestemmelser i straffeprosessloven som tillegger strafferammen virkning; i denne sammenhengen er det særlig bruken av skjulte tvangsmidler som ekstraordinære etterforskningsmetoder som er interessante.

Spesielt aktuelt er hemmelig ransaking jf. straffeprosessloven § 200 a, teknisk sporing jf. straffeprosessloven §§ 202 b og 202 c og kommunikasjonskontroll jf. straffeprosessloven §§ 216 a og 216 b.

Straffeloven § 60 a gis også betydning i forhold til straffeprosessloven § 222 d om tvangsmidler i avvergende øyemed og ved romavlytting straffeprosessloven § 216 m. I disse bestemmelsene er det derimot angitt en høyere terskel. Bruken av tvangsmidlene må være av ”*vesentlig betydning*” for henholdsvis å avverge eller for å oppklare saken, jf. straffeprosessloven §§ 222 d tredje ledd og 216 m tredje ledd.

Den ekstra straffverdigheten ved organisert kriminalitet sammenfaller med begrunnelsen for høye strafferammer for bruk av slike tvangsmidler. Det følger av uttalelser i forarbeidene til begge bestemmelsene at dette har vært et av de sentrale hensynene ved innføringen og videre utvidelsen av bestemmelsen.

I proposisjonen fra 2003 viser departementet til høringsinstansene og sier at ”*ved organisert kriminalitet er det flere lovbrudd hvor den skjerpede strafferammen vil gjøre at behovet for bruk av ekstraordinære etterforskningsmetoder blir dekket*”⁸³. Og i forbindelse med lovendringen i 2013 uttalte departementet at ”*den foreslåtte utvidelsen av bestemmelsene mot organisert kriminalitet vil gi politiet større adgang til å benytte ulike metoder i etterforskningen av slik kriminalitet. Dermed vil politiet i større grad ha mulighet til å bekjempe organisert kriminalitet.*”⁸⁴ Disse uttalelsene viser at de straffeprosessuelle virkningene av § 60 a var en viktig del av begrunnelsen for både lovfestingen og for den senere utvidelsen av bestemmelsen.

Hvilken betydning utvidelsen vil få for siktedes rettsstilling er videre et spørsmål.

Som et eksempel viser jeg til en konkret straffeprosessuell bestemmelse. Etter straffeprosessloven § 216 a kan retten ”*gi politiet tillatelse til å foreta kommunikasjonsavlytting når noen med skjellig grunn mistenkes for en handling eller forsøk på en handling ... [som] kan medføre straff av fengsel i 10 år*”.

Telefonavlytting er et tyngende inngrep i en presumtvt uskyldig persons liv. Det må etter legalitetsprinsippet oppstilles strenge krav til opprettholdelse av rettssikkerhet og personvern for den enkelte ved bruk av slike metoder. Ved at det er oppstilt et krav om 10 års strafferamme for bruk av telefonavlytting understrekes det at tvangsmiddelet er reservert mistanke om de aller mest alvorlige forbrytelsene.

Telefonavlytting vil ofte være et sentralt virkemiddel for politiet i å få informasjon om ellers lukkede miljøer. Alternativet vil enten være å få en informant innenfor eller å vente på å ta gjerningspersonene ”på fersk gjerning”. Andre metoder kan tenkes, men hemmelige etterforskningsmetoder er grunnleggende viktig.

⁸³ Ot.prp. nr.62 (2002-2003), s. 53

⁸⁴ Prop. 131 L (2012-2013), s. 76

Som i den nylig avsagte dommen om organisert ulvejakt i Sør-Østerdal Tingrett⁸⁵. Saken var i stor grad basert på avlyttede samtaler mellom de domfelte.

I forbindelse med behandlingen av lovendringen i 2013 ble et annet aspekt ved utvidet bruk av tvangsmidler diskutert. Justisdepartementet uttalte i proposisjonen⁸⁶:

”Dernest peker utvalget på at om man skulle klare å bevise dette og således få adgang til å ta i bruk det aktuelle tvangsmidlet, er det ikke dermed gitt at man finner grunnlag for å ta ut tildtale etter straffeloven 1902 § 60 a. I så fall vil heller ikke bevis innhentet ved bruk av dette tvangsmidlet kunne legges frem som bevis under hovedforhandlingen. Utvalget uttaler (samme sted):

«Politiet vil dermed kunne sitte på avgjørende bevis for at en straffbar handling med opp til 10 års strafferamme er begått uten at handlingene kan påtales. Flere av aktørene utvalget har møtt har løftet dette frem som svært problematisk.»

Det departementet og utvalget sikter til er såkalt overskuddsinformasjon innhentet ved bruk av kommunikasjonskontroll. Grensene for bruk av slik informasjon var ved behandlingen av lovendringen i 2013 at den bare kunne brukes hvis den i seg selv kunne begrunne kommunikasjonskontrollen, altså mistanke om et lovbrudd med strafferamme på 10 år, jf. straffeprosessloven § 216 i bokstav b.

Straffeprosessloven § 216 i ble endret ved lov 86/2013 til at slik informasjon nå kan brukes etter en forholdsmessighetsvurdering av sakens art og forholdene ellers, jf. første ledd bokstav d. I tillegg må ”oppklaring av saken uten bruk av overskuddsinformasjonen i vesentlig grad bli vanskeliggjort”⁸⁷, et såkalt ”subsidiaritetkrav”.

Utvidelsen av straffelovens § 60 a og den økte adgangen til bruk av overskuddsinformasjon gir påtalemyndighet og politi vide fullmakter til å ta i bruk både tvangsmidler og informasjonen som blir avdekket. Den økte adgangen til å ta i bruk informasjon vil igjen kunne motivere til større bruk av slike tvangsmidler.

Organisert kriminalitet representerer en alvorlig utfordring for påtalemyndigheten. Den er ofte kjennetegnet av stor vilje og ressurser for å unngå å bli tatt. At påtalemyndigheten får midler til sin disposisjon som vanligvis ville blitt betegnet som inngripende vil kunne rettferdiggjøres av nettopp dette. En balansering av hensyn til den enkelte borgers personvern og dens rettssikkerhet opp mot slike trusler som organisert kriminalitet, vil til en viss grad medføre at borgerens rettssikkerhet må settes noe til side.

Skal vi ha en sjanse til å bekjempe eller i alle fall begrense organisert kriminalitet må det gjøres kompromisser. Den økte straffverdigheten som følger av problemets alvorlige karakter begrunner økt bruk av ellers inngripende tvangsmidler. Inngrepene bør imidlertid stå i forhold til straffverdigheten.

6.2 Automatisk ankerett

I norsk straffeprosess og to-instans systemet gjelder det ikke en ubetinget rett til å få en sak

⁸⁵ 14-168573MED-SOST

⁸⁶ Prop. 131 L (2012-2013), s. 71

⁸⁷ Prop. 147 L (2012-2013), s. 81

behandlet i lagmannsretten. Etter straffeprosessloven § 321 annet ledd kan anke nektes fremmet hvis ”retten finner det klart at anken ikke vil føre frem”. Regelen er delvis begrunnet i prosessøkonomiske hensyn.

Etter straffeprosessloven § 321 tredje ledd kan imidlertid ikke anke ”som angår forbrytelser som etter loven kan medføre fengsel i mer enn 6 år” nektes fremmet for lagmannsretten. Det er i annet punktum gjort unntak for forhøyelse av maksimumsstraffen på grunn av gjentakelse eller sammenstøt av forbrytelser, men ikke for § 60 a.

I dagens kriminalpolitiske situasjon, hvor mange politidistrikt sliter med stort sakspress og de økonomiske ressursene må fordeles over et bredt spekter av ulike prioriterte kriminalpolitiske satsingsområder, kan det tenkes at økonomiske hensyn vil kunne spille en rolle ved vurderingen av om man skal ta ut tiltale etter § 60 a. Det kan tenkes at prosessøkonomiske betraktninger får betydning for om tiltale etter § 60 a blir tatt ut.

Agder lagmannsrett uttaler seg om dette spørsmålet i deres svar på høringsnotatet i forkant av lovendringen i 2003. De mente at regelen hadde prosessuelle konsekvenser som kunne gi ulemper som ikke stod i forhold til det man ville oppnå:

«Bruk av § 60 a vil medføre at strafferammen for mange vanlige formuesforbrytelser vil overstige 6 år. Dette vil med dagens prosessregler medføre at f.eks. de som dømmes for grove tyverier eller bedragerier som ledd i organisert kriminalitet, etter straffeprosessloven § 321 tredje ledd vil få krav på ankebehandling i lagmannsretten, enten med lagrette ved bevisanke eller med meddomsrett ved straffutmålingen, selv om de idømte straffer ikke ligger på et nivå som tilsier at de siktede bør ha krav på automatisk overprøving. Allerede i dag er den samlede saksbehandlingstiden et betydelig problem i straffesaker, og utvidelsen vil være lite ønskelig.»⁸⁸

6.3 Andre prosessuelle følger

Påtalemyndighetenes kompetanse til å ta ut tiltale i saker er gjort avhengig av strafferammen for forholdet det tas ut tiltale for. Det følger av straffeprosessloven §§ 66 og 67 at statsadvokaten har kompetansen i saker som gjelder forbrytelser, mens politiet har det i saker som gjelder forseelser. Politiet har utvidet påtalekompetanse etter straffeprosessloven § 67 annet ledd, og etter påtaleinstruksen, i nærmere angitte tilfeller.

Det følger av straffeprosessloven § 67 første ledd at politiet i alle saker kan etterforske, reise siktelse og begjære rettens avgjørelse om bruk av tvangsmidler. Dette er, som vi har sett over, viktig i saker hvor siktelsen omfatter § 60 a.

Rettens sammensetning under hovedforhandlingen i tingretten er regulert i straffeprosessloven § 276. Ved særlig omfattende saker kan den settes med to fagdommere og tre meddommere, jf. annet ledd. Det kan bli aktuelt i saker som gjelder § 60 a.

Etter innvendinger fra flere høringsinstanser ble det i proposisjonen i 2003 vurdert om det skulle gjøres unntak fra bestemmelsene om konkurrens og gjentakelse når § 60 a kom til anvendelse. Departementet innvendte at det hadde:

”vanskelig for å se at en straffskjerpelse på grunnlag av at virksomheten har skjedd

⁸⁸ Ot.prp. nr.62 (2002-2003), s. 45

organisert skal vurderes annerledes i denne forbindelse enn om strafferammen opprinnelig er hevet på grunnlag av andre særlig skjerpene omstendigheter. En ytterligere skjerpning av strafferammen vil ikke ha noen prosessuell betydning. Det er dessuten tradisjon for å ha relativt vide strafferammer. Straffutmålingspraksis ligger vanligvis godt under de maksimale strafferammene. Det foreslås derfor ikke noen slik begrensning.”⁸⁹

Departementet kan forstås dit hen at det er rom for skjerpelse av straffen som følge av konkurrans og gjentakelse også i § 60 a tilfellene. Der begrunnes det med at domstolene allerede har vide strafferammer og at de ikke utnytter disse maksimalt. Må argumentet forstås slik at strafferammens størrelse er av mindre betydning, fordi domstolene ikke utnytter dem? At strafferammene i seg selv er et uttrykk for et forholds straffverdighet var jo nettopp en av begrunnelsene for hevelse av strafferammen for organisert kriminalitet.

7 Avsluttende betraktninger

Som oppgaven viser er lovens nye virkeområde enda ikke helt avklart, og man må avvente domstolsbehandling. Det kan imidlertid fremstå som om det opprinnelige målet har kommet noe i bakgrunnen. Formålet var å gi straffeskjerpelse for den mest alvorlige organiserte kriminaliteten, jf. kapittel 3.

Det kan argumenteres for at loven fremdeles gir uttrykk for usikkerheten rundt definisjonen av hva organisert kriminalitet er. Bestemmelsen er nå egnet til å gi straffeskjerpelse for forhold som nok er utenfor det vi tradisjonelt oppfatter som organisert kriminalitet.

Når loven utvides til mindre grove lovbrudd kan det tenkes en større differensiering av straffen fremover - basert på for eksempel tiltaltes rolle i gruppen. Eventuelt at § 60 a mister noe av sin skjerpene funksjon da straffen alt er hevet for en rekke typetilfeller, eks organiserte lommetyverier, mobil vinningskriminalitet osv.

For en svært praktisk gruppe – utenlandske mobile vinningskriminelle - vil anvendelse av bestemmelsen kanskje ikke få noen særlig betydning – man har alt økt straffene på området gjennom høyesterettspraksis. Det kan synes som om bestemmelsen bærer preg av at man fikk for mange frifinnelser etter gammel lov – og at lovgiver har gått bort fra å bare ramme den særlig samfunnsskadelige virksomhet, til nå å ramme en mye større krets enn hva man tradisjonelt oppfatter som organisert kriminalitet. Dette skaper usikkerhet for den konkrete anvendelsen av loven hensett til straffutmålingen, jf. kapittel 5.

8 Kildehenvisninger og litteraturliste

Lover:

- Kongeriket Norges Grunnlov 17. Mai 1814 (Grunnloven)
- Alminnelig borgelig straffelov 22. Mai 1902 nr. 10 (Straffeloven/Straffeloven 1902)
- Lov 22. Mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven)
- Lov 20. Mai 2005 nr. 28 om straff (Straffeloven 2005)

Forarbeider og offentlige dokumenter:

⁸⁹ Ot.prp. nr.62 (2002-2003), s. 51-52

- Udkast til Almindelig borgerlig Straffelov, II Motiver, (1893)
- NOU 1997:15, Etterforskningsmetoder for bekjempelse av kriminalitet
- NOU 2009:15, Skjult informasjon – åpen kontroll - Metodekontrollutvalgets evaluering av lovgivningen om politiets bruk av skjulte tvangsmidler og behandling av informasjon i straffesaker
- Meld.St.7 (2010-2011), Kampen mot organisert kriminalitet – en felles innsats
- Ot.prp. nr.62 (2002-2003), Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (lovtiltak mot organisert kriminalitet og menneskehandel, gjengangerstraff mv.)
- Ot.prp. nr.90 (2003-2004), Om lov om straff (straffeloven)
- Ot.prp. nr.8 (2007-2008), Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv. (skjerpende og formildende omstendigheter, folkemord, rikets selvstendighet, terrorhandlinger, ro, orden og sikkerhet, og offentlig myndighet)
- Prop. 131 L (2012-2013), Endringer i straffeloven 1902 og straffeloven 2005 mv. (forberedelse av terror m.m.)
- Prop. 147 L (2012-2013), Endringer i straffeprosessloven mv. (behandling og beskyttelse av informasjon)
- Innst. S. nr.9 (2002-2003), Innstilling fra forsvarskomiteen og justiskomiteen om samfunnssikkerhet - Veien til et mindre sårbart samfunn
- Innst. O. nr.118 (2002-2003), Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (lovtiltak mot organisert kriminalitet og menneskehandel, gjengangerstraff mv.)
- Innst. O. nr.72 (2003-2004), Innstilling fra justiskomiteen om lov om straff (straffeloven)
- Innst. 442 L (2012-2013), Innstilling fra justiskomiteen om endringer i straffeloven 1902 og straffeloven 2005 mv. (forberedelse av terror m.m.)

Høringsnotater:

- Høringsnotat 10. Desember 2002
- Høring – kriminalisering av forberedelse til terrorhandling, utvidet adgang til tvangsmiddelbruk, og endringer i straffeloven 1902 § 60 a, Juli 2012

Rapporter:

- Kripes, ”Trusselvurdering mobile vinningskriminelle 2012”, januar 2012
- Kripes, “Den organiserte kriminaliteten i Norge – trender og utfordringer 2013-2014”
- Kripes, “Trendrapport 2015 – Den organiserte kriminaliteten i Norge”

Bøker:

- Torstein Eckhoff, Rettskildelære v/ Jan Helgesen, 5. utgave 2001
- Johs. Andenæs, Almennelig strafferett v/ Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn, 5. utgave 2004
- Johs. Andenæs, Norsk straffeprosess v/ Tor-Geir Myhrer, 4. utgave 2009
- Magnus Matningsdal og Anders Bratholm, Straffeloven Kommentartutgave Første Del Almennelige Bestemmelser, 2. utgave 2003
- Tor Langbach, Straffesaksbehandling i tingrettene, 1. utgave 2007
- Henry John Mæland, Innføring i almennelig strafferett, 3. utgave 2004
- Steinar Fredriksen, Innføring i straffeprosess, 1. utgave 2006

Internasjonale kilder:

- FNs konvensjon mot grenseoverskridende organisert kriminalitet (Palermo-konvensjonen)
- Det Europeiske Råds fellesaksjon mot organisert kriminalitet, "Joint Action 98/733/JHA on making it a criminal offence to participate in a criminal organisation in the Member States of the EU", (1998/733/RIA)
- The EU Serious and Organised Crime Threat Assessment, SOCTA (2013)

Nettsider:

- <http://organized-crime.de/organizedcrimedefinitions.htm>, 15. Mai 2015
- <http://www.lovdatab.no/>

Rettspraksis:

Tingrett:

- TBERG-2013-157891 (Bergen tingrett)
- 14-168573MED-SOST (Sør-Østerdal tingrett)

Lagmannsrett:

- LB-2007-103906 (Borgarting lagmannsrett)
- LB-2009-202341 (Borgarting lagmannsrett)
- LH-2013-137778 (Hålogaland lagmannsrett)
- LOD-2008-95-31 (Borgarting lagmannsrett)

Høyesterett:

- Rt-1998-2001
- Rt-1999-5
- Rt-2001-756
- Rt-2001-1408
- Rt-2006-111
- Rt-2006-669
- Rt-2007-399
- Rt-2007-744
- Rt-2007-1056
- Rt-2008-1217
- Rt-2010-1283
- Rt-2011-765
- Rt-2011-1153