

Hvordan bør organisert kriminalitet defineres i straffeloven § 60a?

Kandidatnummer: 188345

Veileder: Jørn RT Jacobsen

Antall ord: 14 752

*(PS! Bruk ordtellingsfunksjon. Fotnoter og sluttnoter skal medregnes i ordgrensen.
Forord, forside, innholdsfortegnelse, registre, litteraturliste og vedlegg medregnes ikke.)*



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

31.5.2013

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	1
1 Innledning.....	3
1.1 Problemstillingen og dens aktualitet.....	3
1.2 Bakgrunnshistorikk og avgrensning	4
1.3 Forskningssituasjonen på området.....	6
1.4 Metodevalg i oppgaven	7
1.5 Oppsettet videre	7
2 Definisjonen i strl. § 60a etter gjeldende rett	9
2.1 Kort presentasjon	9
2.2 Vilkårene i § 60a.....	10
2.2.1 Straffbar handling.....	10
2.2.2 Organisert kriminell gruppe	10
2.2.3 Utøvet som ledd i virksomheten.....	12
2.3 Internasjonale definisjoner av begrepet	13
2.3.1 Hvorfor granske de internasjonale definisjonene?	13
2.3.2 Forente Nasjoners definisjon.....	13
2.3.3 Europeiske Unions definisjon	14
3 Kritikk av dagens § 60a.....	16
3.1 Hva skal drøftes?	16
3.2 Vansker ved håndtering av dagens § 60a	16
3.2.1 Forarbeidene skaper problemer - vage uttalelser om «organisert gruppe»	16
3.2.2 Rettspraksis skaper konflikt – snever tolkning av «organisert gruppe».....	18
3.2.3 Beviskravet skaper problemer – vanskelig å bevise «organisert gruppe»	19
3.3 Behov for endring - gevinster ved å utvide vilkårene i § 60a.....	19
3.3.1 Bevisproblemet blir mindre.....	19
3.3.2 Vanskeligere å unngå regelen	20
3.3.3 Bedre kriminalitetsforebygging og større oppklaringsrate.....	20
3.3.4 Et begrunnet behov for utvidelse?.....	21
4 Hva vil det nye forslaget til § 60a omfatte?	23
4.1 Endringsforslaget.....	23
4.2 Ledd i aktiviteter istedenfor virksomheten	23

4.3	Vesentlighetskravet fjernes.....	24
4.4	Krav om organisert gruppe blir krav om nettverk	24
4.5	Sammendrag	26
5	En kritisk vurdering av endringsforslaget - særlig om rettssikkerhetsmessige utfordringer	28
5.1	Hva skal drøftes?	28
5.2	Hvorfor er begrepet vanskelig å definere tilstrekkelig snevert?.....	28
5.3	Konstitusjonelle og strafferettslige grunnprinsipper utfordres	30
5.3.1	Legalitetsprinsippet og maktfordelingsprinsippet	30
5.3.2	Forutberegnelighet og forskjellsbehandling	31
5.3.3	Manglende skille mellom kriminalitet som er organisert og “organisert kriminalitet”	32
5.3.4	Utenfor lovformålet om bare å ramme tilfeller med økt straffverdighet.....	33
5.4	Ekstraordinære etterforskningsmetoder.....	34
5.4.1	En «blankofullmakt» til politiet	34
5.4.2	En skjult intensjon bak lovutvidelsen?.....	35
5.5	Frykten for organisert kriminalitet som middel for å øke lovgivningskompetanse ..	36
5.6	Oppsummering	37
6	En balansering av fordeler og ulemper med forslaget om utvidelse	38
6.1	Vurderingstemaet – er endringsforslaget et forholdsmessig tiltak?	38
6.2	Fordeler og tap ved å innføre utvidelsen	39
6.3	Hvilken av interessene er viktigst?.....	39
7	Forslag til framtidig definisjon.....	43
7.1	Nettverk og klare krav til organisering.....	43
7.2	Bør de internasjonale definisjonene være forbilder for norsk definisjonsutforming?44	
7.3	Hva slags presise krav til strukturen?	45
7.4	Krav om entreprenørlignende nettverk?	47
7.5	Formålet må fremheves	48
	Litteraturliste	49

1 Innledning

1.1 Problemstillingen og dens aktualitet

Problemstillingen er hvordan organisert kriminalitet bør defineres i straffeloven (strl.) § 60a. Bestemmelsen er en generell straffeskjerpelsesregel som inneholder en rettslig definisjon av organisert kriminalitet. Vilkårene i § 60a er oppfylte der den kriminelle handlingen har skjedd som «ledd av virksomheten» til en «organisert kriminell gruppe». Den som dømmes kan da få en økt straff på opptil dobbelt av maksimumsstraff satt for handlingen, men bare inntil fem år mer.

Regelen ble innført i 2003, men Justis- og beredskapsdepartementet har allerede kritisert formuleringen av vilkårene i § 60a for å gi et for snevert anvendelsesområde.¹ Blant annet faller nettverk av mobile vinningskriminelle, narkotikanettverk og kriminelle nettverk i MC-miljøet ofte utenfor vilkårene i § 60a.² Det hevdes derfor at regelen ikke er tilstrekkelig kriminalitetsforebyggende. Oppgaven vil diskutere om § 60a har fått et uriktig anvendelsesområde slik at den må utformes annerledes.

Justisdepartementet sendte i 2012 ut et forslag til endring av § 60a, siden regelen ble ansett for snever. Endringsforslaget vil gjøre anvendelsesområdet videre, og innholdet i definisjonen for organisert kriminalitet vagere. Dette er potensielt problematisk ettersom en kan stå foran rettssikkerhetsmessige utfordringer der en slik utvidelse skjer. Oppgaven må derfor undersøke om vilkårene som er foreslått av den grunn gir et for vidt anvendelsesområde. Dersom forslaget blir ansett å ramme for bredt bør det ikke innføres, og en alternativ utforming av vilkårene må da foreslås. Spørsmålet om hvor bredt anvendelsesområdet til § 60a bør være ligger altså i kjernen til problemstillingen.

Det er krevende å forsøke avklare hvor brede vilkårene i § 60a bør utformes for å omfatte organisert kriminalitet korrekt. En av grunnene til dette er at det er usikkert hvilke sosiale fenomener vi her står overfor. Dette leder til uenighet omkring hvilke kriminalitetstilfeller som bør regnes som organisert kriminalitet rettslig sett. I tillegg forandrer samfunnets

¹ Høringsnotatet (2012) s. 41.

² Meld. St. 7 (2010-2011) punkt 7.1.3.

forståelse av organisert kriminalitet seg med tiden. Organiserte kriminelle utvikler stadig nye måter å fungere på for å unngå å bli oppdaget og tiltalt av myndighetene.³ Både for Norge, andre land og de internasjonale aktørene ligger det derfor en utfordring i å lage vilkår til bruk i strafferettslige bestemmelser som § 60a.

Det å utvikle gode legislative virkemidler i kampen mot organisert kriminalitet i norsk strafferett, inkludert spørsmålet om hvordan organisert kriminalitet bør defineres i § 60a, er høyst aktuelt. Organiserte kriminelle opererer ofte på tvers av landegrensene og gir utslag i langt større samfunnskader enn mange andre kriminalitetstyper. Det er et økende samfunnsproblem både i Norge, Europa og resten av verden.⁴ Et riktig anvendelsesområde for § 60a vil gjennom sin straffepreventive karakter kunne bidra til å forebygge og stanse organisert kriminalitet mer effektivt.⁵ Det er derfor viktig og aktuelt å avklare hva regelen bør omfatte.

Dette er også viktig for å kunne ivareta rettsikkerheten til borgere som kan bli tiltalt etter strl. § 60 a i fremtiden. Dersom anvendelsesområdet til regelen blir for vidt kan det som nevnt gi et rettsstatlig problem. En endring av vilkårene i § 60a kan komme i løpet av 2013, og dette gjør denne diskusjonen særlig aktuell i år.⁶ I tillegg er problemstillingen aktuell i et globalt perspektiv. En adekvat strafferettslig regulering av organisert kriminalitet for kriminalisering eller straffeskjerpelse er en problematikk mange andre land og internasjonale aktører som EU og FN også står foran.⁷

1.2 Bakgrunnshistorikk og avgrensning

En av årsakene til en kraftig økning av organisert kriminalitet er globaliseringen som har utviklet seg de siste tiårene.⁸ I Europa ble landegrensene i 1997 åpnet gjennom Schengenavtalen. Dette skapte fri flyt av varer, tjenester, samfunnsborgere og arbeidskraft, men åpnet også grensene for kriminell aktivitet i mye større grad.⁹ Dette har skapt et sterkere behov for å styrke kampen mot organisert kriminalitet og utvikle en mer grenseoverskridende strafferett. I

³ Allum (2004) s. 142 nevner for eksempel at italienske kriminelle gruppen Cosa Nostra har reorganisert sin struktur grunnet sterkere lovgivningsmidler mot organisert kriminalitet.

⁴ Kripos sin trendrapport (2013) s. 4.

⁵ Det finnes flere andre lovgivningstiltak mot organisert kriminalitet, se punkt 1.2.

⁶ Stortingsproposisjon 131L (2012-2013) med forslag til endring av § 60a ble utgitt nå i mai 2013.

⁷ Dette illustreres i Irrerra (2011) s. 415.

⁸ Allum (2004) s. 137.

⁹ Kripos sin trendrapport (2013) s. 4.

tillegg ble det synlig at det er et behov for strafferett som er spesialrettet mot organisert kriminalitet. Både EU og FN tok initiativet til strafferettslig regulering av organisert kriminalitet. Gjennom en fellesaksjon i 1998 ga EU en definisjon av deltakelse i en organisert kriminell gruppe.¹⁰ I 2000 kom FNs konvensjon om grenseløs kriminalitet, «United Nations Convention Against Transnational Organized Crime» som Norge forpliktet seg til i 2000.¹¹ I konvensjonen etablerte FN en definisjon av deltakelse i organisert gruppe som den norske definisjonen i § 60a har mange likheter med. I 2008 endret EU sin definisjon av deltakelsen slik at denne ble lik FNs definisjon.¹²

I Norge ble organisert kriminalitet selvstendig strafferettslig regulert i 2003, gjennom § 60a.¹³ I et tidligere forarbeid fra 1997 nevnes det at organisert kriminalitet omfatter et så vagt område at begrepet ikke vil kunne brukes rettslig.¹⁴ Likevel foreslo Justisdepartementet i 2003 å bruke begrepet i § 60a. I høringsnotatet ble det foreslått at regelen skulle omfatte handlinger utført «som ledd i organisert kriminalitet».¹⁵ Forslaget fikk kraftig kritikk fordi begrepet organisert kriminalitet har et så uklart innhold at det ikke kan brukes som vilkår i loven.¹⁶ Kravet ble derfor spesifisert til bare å omfatte handlinger tilknyttet en «organisert kriminell gruppe». Dette er den nåværende norske definisjonen på organisert kriminalitet etter gjeldende rett, som vil bli fremstilt nærmere i kapittel 2.

Flere lovgivningstiltak er utviklet for å bekjempe organisert kriminalitet, og må sees i sammenheng. Vilkåret «organisert kriminell gruppe» blir definert likt i både strl. §§ 60a og 162c. Sistnevnte er et straffebud som forbyr selve deltakelsen. Bestemmelsen gjør det straffbart alene å inngå forbund for å begå organisert kriminalitet, ved å forby planleggingen av handlinger med andre som er «ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe». Forbudet er et lovtiltak som gjennomfører Norges forpliktelser etter artikkel 5 i Palermo-konvensjonen.¹⁷ Oppgaven avgrensner seg likevel til diskusjonen omkring § 60a, og drøfter ikke § 162c nærmere.

¹⁰ Fellesaksjon 98/733/JHA.

¹¹ Konvensjonen blir også kalt Palermo-konvensjonen, mer om denne og dens definisjon av deltakelse i organisert kriminalitet i punkt 2.3.2 nedenfor.

¹² Rammebeslutning 2008/841/JHA.

¹³ Se prp. nr. 62 (2002-2003) s. 37, før 2003 ble begrepet bare brukt som straffeutmålingsmoment i domstolene.

¹⁴ NOU 1997:15 s. 100.

¹⁵ Prp. nr. 62 (2002-2003) s. 94.

¹⁶ NOU 2009:15 s. 79.

¹⁷ Prp. nr. 62 (2002-2003) s. 7.

For de fleste tilfeller der § 60a får anvendelse medfører dette rett til utvidet bruk av ekstraordinære etterforskningsmetoder for politiet.¹⁸ Oppgaven videre avgrenses også mot videre utdypning omkring disse straffeprosessuelle sidevirkningene av § 60a.

1.3 Forskningssituasjonen på området

Internasjonalt diskuteres den strafferettslige reguleringen av organisert kriminalitet inngående, ikke minst i USA.¹⁹ EUs definisjon av deltakelse i organisert kriminalitet har også blitt drøftet, og har høstet kritikk for å være for vag.²⁰ Det finnes imidlertid lite fagdiskusjon i Norge om anvendelsesområde for § 60a enten er riktig, for bredt eller for snevert, utenom det som har kommet fram i korte høringsuttalelser i 2012, som et svar på Justisdepartementets forslag til å endre definisjonen.²¹

Selv om forskning omkring emnet organisert kriminalitet har tatt seg kraftig opp etter at begrepet ble introdusert i Norge på 1990-tallet, mangler vi for eksempel en grundig utredning av i hvilken grad deltakelse i organisert kriminalitet innebærer økt straffverdighet sammenlignet med annen kriminalitet. Norsk forskning har ikke stilt konkrete kritiske spørsmål om hvorvidt all kriminalitet som er organisert har en økt straffverdighet i forhold til annen kriminalitet. Grensen mellom begrepene er også komplekse å tegne opp. Når er kriminelle handlinger innenfor grensen for hva som er «organisert kriminalitet», og når regnes de som organiserte men skal falle utenfor konseptet organisert kriminalitet? Norge har gitt en straffskjerpelsesregel på grunn av organisert kriminalitet, som staten nå vurderer å gi et større anvendelsesområde enn tidligere. Det faktiske omfanget av regelen bør i den anledning underkastes dypere normative refleksjoner og faglig debatt.

Ved å skrive denne avhandlingen og normativt granske vilkårene for organisert kriminalitet i § 60a grundigere i et norsk perspektiv, med et sidesyn på rettsikkerhet og grensen for den økte straffverdigheten av organisert kriminalitet, vil det forhåpentligvis gi et nytt bidrag til debatten om definisjonsendringene i § 60a.

¹⁸ Som illustrasjon, se straffeprosessloven §§ 200 a om hemmelig ransaking, 202 b og 202 c om teknisk sporing og 216 a og 216 b om kommunikasjonsavlytning og kommunikasjonskontroll.

¹⁹ Se for eksempel Finckenaue (2005) og Hagan (2006).

²⁰ Se Calderoni (2008) s. 265 hvor det påpekes at definisjonen er “uncertain and vague... a poor instrument... for criminal legislation against organised crime”.

²¹ Det nevnes for eksempel bare med en setning i Larsson (2011) at definisjonen i § 60a er vag og sirkulær, s. 525.

1.4 Metodevalg i oppgaven

Problemstillingen er av en rettspolitisk karakter. Den skal besvare hvordan en regel bør utformes for å få et normativt riktig resultat. En slik drøftelse kan ikke være bundet av eksisterende lovgivning eller tradisjonell rettsanvendelsesprosesser. Metodevalgene i oppgaven blir derfor annerledes enn i oppgaver som besvarer spørsmål om gjeldende rett.

Siden vurderingene som skal gjøres er normative må de baseres på rettslige og moralske prinsipper, reelle og rettstekniske hensyn, empirisk kunnskap og ellers rasjonell argumentasjon. I tillegg angår problemstillingen et globalt tema hvor et større framtidig internasjonalt samarbeid ligger i kortene. De internasjonale kildene relatert til organisert kriminalitet, både FN og EU sine, vil kunne bidra i en normativ vurdering av § 60a. De vil gi et sammenligningsgrunnlag og potensielt kunne være forbilder for norsk regelutforming.

1.5 Oppsettet videre

For å kunne svare på hvordan organisert kriminalitet bør defineres i § 60a, må det først avklares hvordan organisert kriminalitet defineres i § 60a etter gjeldende rett, og hvilket internasjonalt rammeverk regelen er tilknyttet og forpliktet til. Det blir avklart under kapittel 2. Kapittel 3 går grundigere inn i § 60a for å se om regelen bør bestå slik den er, og problemer tilknyttet dagens bestemmelse blir derfor gransket. Behovet for endring og gevinster ved å utvide § 60a blir omtalt her. I kapittel 4 presenteres endringsforslaget til Justisdepartementet fra 2012. Anvendelsesområdet slik det vil bli dersom forslaget innføres blir da gransket. I kapittel 5 drøftes problematikken som kan inntre dersom regelen får et for vidt omfang. Dette gjøres for å avklare om endringsforslaget normativt sett gir et for vidt anvendelsesområde. I kapittel 6 drøftes styrken i interessene av å utvide § 60a nærmere, på tross av at den kan gi rettssikkerhetsmessige utfordringer. Det gis så en konklusjon på hvorvidt endringsforslaget bør innføres. I det avsluttende kapittel 7 blir det utformet et forslag til hvordan organisert kriminalitet bør bli definert i § 60a i framtiden.

Det må bemerkes at sent i prosessen med å skrive denne masteravhandlingen kom Justis og beredskapsdepartementet i mai 2013 med en stortingsproposisjon hvor de foreslår en ny endring til § 60a.²² Forslaget fra 2012 blir presentert og drøftet gjennom kapittel 4, 5 og 6.

²² Prop. 131L (2012-2013) s. 68-77.

Endringen gjort i mai 2013 vil bli kort kommentert i kapittel 7. Det nye forslaget vil omfatte et enda videre anvendelsesområde enn hva som ble foreslått i 2012. Vurderingene og konklusjonene som gjøres i denne avhandlingen i tilknytning til 2012-forslaget gjør seg derfor også gjeldende for endringene fra 2013.

2 Definisjonen i strl. § 60a etter gjeldende rett

2.1 Kort presentasjon

I dette kapittelet skal først innholdet i § 60a gjennomgås. Det vil også kort bli sett på FN og EU sine definisjoner av organisert kriminalitet ettersom disse er relevante som tolkningsgrunnlag for § 60a, og senere vil kunne ha betydning for å besvare problemstillingen.

Det fremgår av strl. § 60 a, innført ved lov 4. juni 2003 nr. 78, at

«Dersom en straffbar handling er utøvet som ledd i virksomheten 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 en organisert gruppe på tre eller flere personer som har som et hovedformål å begå en handling som kan straffes med fengsel i minst 3 år, eller hvor en vesentlig del av virksomheten 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.»

Bestemmelsen er en generell straffeskjerpene regel som har som hovedformål «å straffe bakmennene i organisert kriminalitet og andre sentrale aktører strengt».²³ Vurderingen av om vilkårene i § 60a er oppfylt tilhører skyldspørsmålet.²⁴ Det medfører at i bevisvurderingen av om vilkårene er oppfylt må enhver tvil komme tiltalte til gode.²⁵

Etter § 60a må kriminaliteten være utøvet i tilknytning til en «organisert kriminell gruppe». Denne formuleringen i § 60a er det nærmeste vi kommer en rettslig definisjon av organisert kriminalitet i Norge. Det kan imidlertid ikke settes likhetstegn mellom de to begrepene. Lovvilkåret «organisert kriminell gruppe» fanger på den ene siden opp flere kriminelle

²³ Prp. nr. 62 (2002-2003) s. 93.

²⁴ Rt. 2006 s. 111, avsnitt 35.

²⁵ Mæland (2012) s. 223-224.

handlingsgrupper enn «organisert kriminalitet». Formuleringen i § 60a er ikke avgrenset til de stereotypiske kriminalitetstypene som i Norge tidligere har vært forbundet med uttrykket organisert kriminalitet. Regelens vilkår skiller ikke mellom forskjellige kriminelle forhold. Et eksempel er at alkoholsmugling og hjemmebrentproduksjon før ikke ble ansett som forhold som kunne omfattes av «organisert kriminalitet», men de kan falle inn under begrepet i § 60a.²⁶ På den andre siden vil ikke § 60a fange opp like mange forhold som begrepet organisert kriminalitet. Grunnen er at det må ha blitt bevist utover enhver rimelig tvil at tilfellet omfattes av vilkårene «organisert kriminell gruppe».²⁷

Vilkåret «organisert kriminell gruppe» er likt formulert i §§ 60a og 162c, og skal tolkes likt. Tolkningen av § 162c har derfor rettskilderelevans i tolkningen av § 60a.

2.2 Vilkårene i § 60a

2.2.1 Straffbar handling

For å omfattes av § 60a må vedkommende først ha begått en «straffbar handling». Den handlingen kan ikke være selve det å inngå et forbund etter strl. § 162c, ettersom disse ikke kan brukes i konkurrans.²⁸ Det er hverken i lovteksten eller i andre kilder satt noen nedre grense for hvor lav strafferamme det er for straffebudet som faktisk er brutt. Alle kriminelle handlinger omfattes dermed i utgangspunktet av formuleringen, men hvorvidt handlingen avslutningsvis skal føre til skjerpet straff etter § 60a avgjør domstolen. Bestemmelsen åpner for mulighet for skjerpelse der alle vilkårene er oppfylt, men retten har ingen plikt til å dømme etter regelen.²⁹

2.2.2 Organisert kriminell gruppe

Handlingen må videre ha blitt foretatt som ledd i virksomheten til en «organisert kriminell gruppe». I andre avsnitt gis en legaldefinisjon av vilkåret.

For det første må sammenslutningen være på «tre eller flere personer». Tallet på medlemmer behøver imidlertid ikke være konstant eller tilnærmet konstant, og det kreves heller ikke at det

²⁶ Larsson (2011) s. 531.

²⁷ Forskjellene mellom de to begrepene ble påpekt i NOU 2009: 15 s. 79.

²⁸ Prp. nr. 62 (2002-2003) s.93.

²⁹ Ibid.

er kontinuitet i medlemsmassen.³⁰ Kravet er dermed likt det som kreves i Palermo-konvensjonen art. 1.³¹

Videre må sammenslutningen enten ha som hovedformål å begå en handling som kan straffes med fengsel i minst tre år, eller være en sammenslutning hvor en vesentlig del av virksomheten består i å begå slike handlinger. Ordlyden av formuleringen viser at sammenslutningen vil være omfattet av regelen selv om en større del av virksomheten deres er lovlig. Dersom en tredjedel av virksomheten er ulovlige aktiviteter ansees dette alminneligvis som en «vesentlig del», men også mindre andeler kan regnes som vesentlig dersom det er alvorlig kriminalitet.³² Vilkåret om tre år medfører at for eksempel serier av naskeri kan omfattes.³³

Det må også foreligge en «organisert gruppe». Det er denne delen av vilkåret som oftest byr på tolknings- og bevisproblemer i domstolene. Ordlyden av formuleringen i lovteksten gir lite, men forarbeidene presiserer nærmere hva «organisert gruppe» innebefatter. Gruppen må ha en «viss struktur og varighet».³⁴ Hva strukturkravet inneholder blir spesifisert på samme sted. Det nevnes at «mafialignende organisasjoner og andre profesjonelle forbrytternettverk med forgreninger i flere land» oppfyller strukturkravet.

Forarbeidene avgrensner anvendelsesområdet til § 60a negativt. For de gruppene som ikke har en «så nær tilknytning mellom deltakerne at de naturlig utgjør en organisert gruppe» blir ikke kravet oppfylt. På denne måten rammer ikke § 60a «alle tilfeller hvor flere opptre i samvirke, eller hvor flere medvirker til en straffbar handling».³⁵ En vennegjeng som raner en bank faller også utenfor i følge samme forarbeidsside. Vennegjengen opptreer altså i samvirke, men vil ikke regnes som organiserte. De negative avgrensningene viser at det er en viss terskel for å omfattes av «organisert gruppe».

Forarbeidene lister videre opp flere vurderingsmomenter som kan brukes i en drøftelse av om gruppen er tilstrekkelig organisert for å omfattes.³⁶ Det vil være av betydning om det er

³⁰ Gyldendals elektroniske lovkommentar til strl. § 60a, note 582.

³¹ Se nærmere i punkt 2.3.

³² Prp.nr. 62(2002-2003) s. 97.

³³ Innst. O. nr. 118 (2002-2003), s. 4 illustrerer lovgiver sitt bevisste valg i å omfatte slike vinningsforbrytelser fordi de oppfattet de som like straffverdige etter § 60a.

³⁴ Prp.nr. 62(2002-2003) s. 96.

³⁵ Ibid.

³⁶ Ibid.

«... etablert en viss organisatorisk eller hierarkisk struktur, om gruppen har internasjonale forgreininger, om det er avtalt en bestemt arbeidsfordeling mellom medlemmene, om gruppen har tilknytning til bestemte lokaler, om deltakerne møtes jevnlig mv. Også tidsaspektet vil kunne være av betydning.»

Det er altså «av betydning» om gruppen har et hierarki innad eller en organisatorisk struktur, men formuleringen tilsier ikke at dette er krav. Med tidsaspekt mener lovgiver at der gruppen har hatt en lang levetid vil den lettere regnes som en «organisert gruppe» selv om den har organisatoriske mangler, mens der gruppen er godt organisert behøver den ikke ha eksistert lenge for å omfattes av vilkåret.³⁷

De overnevnte vurderingsmomentene fra forarbeidene viser at det kreves en sterkt skjønnspreget vurdering for å avklare om en konkret konstruksjon regnes som en «organisert gruppe». Forarbeidene fremhever også at det ikke etter § 60a er et krav til hvordan gruppen er organisert - de må ikke ha et program eller vedtekter for arbeidet sitt. Det er ikke måten gruppen er organisert på som er skadelig for samfunnet, men at de i det hele tatt er organisert.³⁸

2.2.3 Utøvet som ledd i virksomheten

Videre må handlingen være «utøvet som ledd i virksomheten» til den organiserte kriminelle gruppen. I den språklige ordlydsforståelsen av vilkåret ligger det at *én* straffbar handling er tilstrekkelig. Høyesterett legger til grunn at den straffbare handlingen må ha en direkte tilknytning til virksomheten gruppen bedriver.³⁹ Dette medfører at personen som står tiltalt etter § 60a ikke selv behøver å være en aktiv deltaker i gruppen. I følge forarbeidene er det tilstrekkelig at minst én av de som er tilknyttet handlingskomplekset er medlem av gruppen, og denne behøver ikke da selv å ha utført selve handlingen.⁴⁰ I slike tilfeller, der medlemmet av gruppen ikke faktisk har utført den straffbare handlingen, kan det imidlertid bli et problem at skyldkravet ikke regnes som oppfylt.⁴¹

³⁷ Dette kan illustreres gjennom Rt. 2007 s. 1056 (Nokas-dommen), hvor det ble påpekt at gruppen var svært godt organisert (se avsnitt 73), mens tidsaspektet ikke ble særlig fremhevet.

³⁸ Prp. nr. 62 (2002-2003) s. 96.

³⁹ Rt. 2006 s. 111, avsnitt 34.

⁴⁰ Prp. nr. 62 (2002-2003) s. 95-96.

⁴¹ Gyldendals elektroniske lovkommentar til strl. § 60 a, note 581.

2.3 Internasjonale definisjoner av begrepet

2.3.1 Hvorfor granske de internasjonale definisjonene?

Det internasjonale rammeverket som § 60a er tilknyttet er viktig som bakgrunn for å forstå det eksisterende innholdet i § 60a. Rammeverket vil også kunne ha betydning for hvordan organisert kriminalitet bør defineres i § 60a. Norges konvensjonsforpliktelser ovenfor FN inngår i dette. Løsningsmodellen internasjonale aktørene velger for hva som defineres som organisert kriminalitet kan være et forbilde for en ny utforming av vilkårene i § 60a – eller gi eksempler på løsninger en ikke bør følge. Definisjonene er derfor relevante bidrag for å besvare problemstillingen, og de vil også bli behandlet videre i kapittel 7 hvor et nytt forslag for § 60a fremlegges.

2.3.2 Forente Nasjoners definisjon

I FNs konvensjon mot grenseoverskridende organisert kriminalitet art. 2 defineres «organisert kriminell gruppe» slik:

- a) «organisert kriminell gruppe»: strukturert gruppe på tre eller flere personer, som eksisterer i en viss tid, og som opptrer sammen med det mål å begå en eller flere alvorlige forbrytelser eller ett eller flere alvorlige lovbrudd fastsatt i samsvar med denne konvensjon, for direkte eller indirekte å oppnå en økonomisk eller annen materiell fordel,
- b) «alvorlig forbrytelse»: atferd som utgjør et lovbrudd som kan medføre frihetsberøvelse i minst fire år eller en strengere straff,
- c) «strukturert gruppe»: gruppe som ikke er tilfeldig opprettet for umiddelbart å begå et lovbrudd, og som ikke trenger å ha formelt definerte roller for medlemmene, kontinuitet i medlemskapet eller en utviklet struktur»

Formuleringen «organisert kriminell gruppe» som FN har valgt er lik definisjonen i § 60a fordi den norske definisjonen bygger på denne.⁴² Det var som nevnt i punkt 1.2 ønskelig å avgrense § 60a fra å omfatte organisert kriminalitet generelt. Flere av formuleringene i art. 2

⁴² Se prp. nr. 62 (2002-2003) s. 52 som avklarer at § 60 a får samme formulering som kravet i § 162 c, som er bygd på definisjonen i konvensjonens art. 2.

går derfor igjen i forarbeidene til § 60a.⁴³ Dette viser at FNs definisjon har hatt sterk innflytelse i utformingen av § 60a.

Det er også forskjeller mellom vilkårene i art. 2 og § 60a. FNs definisjon omfatter bare mål om straffbare handlinger med minst fire års fengselstid, mens § 60a omfatter mål om forbrytelser ned til tre år fengselstid.⁴⁴ Kravet om økonomisk eller materiell fordel som nevnt i art. 2 er ikke med i den norske regelen. I tillegg omfatter FN sin definisjon en «strukturet gruppe... som ikke trenger å ha... en utviklet struktur». Den norske lovgiveren har i stedet valgt å bruke formuleringen «organisert gruppe». I norsk rettspraksis er det for denne formuleringen oppsatt et krav til en viss fast struktur, antakeligvis også et slags krav til hierarkisk oppbygning.⁴⁵ Dette kan hevdes å stride noe med formuleringen til FN om at gruppen ikke behøver ha en «utviklet... struktur», og viser at den norske definisjonen slik den har blitt utformet i rettspraksis kan antas å være mer snever. FNs definisjon har imidlertid vide formuleringer, noe som gjør det usikkert hvilket innhold definisjonen har ment å ha. Dette medfører at det blir vanskelig å bruke nåværende definisjon som kilde i regeltolkningen av § 60a.

2.3.3 Europeiske Unions definisjon

EUs definisjon av deltakelse i organisert kriminalitet er også relevant for hvordan § 60a bør utformes. Norge er ikke direkte bundet av EUs definisjon⁴⁶, men ved utformingen av vår regel tok departementet likevel EU-definisjonen i betraktning.⁴⁷ Det var et mål at § 60a «langt på vei» skulle svare til lovgivningen i de andre nordiske landene som var forpliktet av definisjonen. Årsaken er at kriminaliteten har en global karakter, og en felles front fra de europeiske nasjonene vil bidra til å styrke kampen mot de kriminelle gruppene.⁴⁸

EU har gjennom Det Europeisk Råds «Framework Decision 2008/841/JHA of 24 October 2008 on the fight against organised crime» definert deltakelse i en organisert kriminell organisasjon. I denne rammebeslutningen ble den EU-rettslige definisjonen utformet lik

⁴³ Se forarbeidsuttalelser under punkt 2.2.1, 2.2.2 og 2.2.3.

⁴⁴ En slik forskjell ble bevisst valgt av lovgiver fordi tyverihandlinger etter strl. § 257 har en strafferamme på tre år, og lovgiver særlig ønsket å omfatte serier av slike vinningsforbrytelser, se Innst. O. nr. 118 (2002-2003) s. 4.

⁴⁵ Se uttalelse fra rettspraksis under punkt 3.2.

⁴⁶ Mæland (2012) s. 51 påpeker at Norge ikke er forpliktet av de strafferettslige rammebeslutningene ettersom disse regnes å være utenfor våre forpliktelser etter EØS-avtalen og Schengen-avtalen.

⁴⁷ Det bemerkes at EU-definisjonen de tok i betraktning var fra 1998, EU fikk i 2008 en ny definisjon mer lik FN sin definisjon.

⁴⁸ Prp.nr. 62 (2002-2003) s. 18.

definisjonen i Palermo-konvensjonen fra 2000. Strukturkravet til organisasjonene er altså også likt.⁴⁹

EU bruker i likhet med FN et krav om struktur i definisjonen. De krever begge en «structured association». Interessant nok påpekes det i forarbeidene til § 60 a at departementet antar at det i dette EU-rettslige vilkåret «trolig... stilles visse krav til en hierarkisk struktur», men at det er usikkert og at medlemslandene har varierende forståelse av kravet.⁵⁰ Dermed legger departementet allerede her opp til at det i § 60a kommer til å bli stilt opp et krav om hierarkisk struktur siden de i forarbeidene nettopp presiserer viktigheten av at vår lovgivning er i tråd med EUs definisjon.

EUs strukturkrav fra 2008 er imidlertid som nevnt likt som FN sitt, og krever derfor ikke en «developed structure». Dette medfører at også EU kan hevdes å ha en definisjon av «organisert kriminell gruppe» som er videre enn den som ligger i § 60a. Antakeligvis ligger det ingen hierarkivilkår i strukturkravene til EU.

Definisjonen EU har oppstilt har blitt kritisert for å være formulert så bredt at det gjør «the concept of a criminal organisation... very broad and vague».⁵¹ Det hevdes at «the approach may further lead to considerable diversity in implementation».⁵² Begrepet avgrenses noe ved den negative avgrensingen av hva en «structured association» ikke omfatter, men den spesifiserer ikke nærmere hva som kreves for faktisk å omfattes. Dette er interessant for diskusjonen om hvorvidt definisjonen i § 60a bør utvides. Er EU og FN sine definisjoner for vide til å være et forbilde for en framtidig definisjon? I kapittel 7 vil denne problematikken bli drøftet nærmere.

⁴⁹ Mitsilegas (2009) s. 4 påpeker at EU has «aligned EU law with the Palermo Convention by... the definition of an organized crime group (including what constitutes a “structured” group)”.

⁵⁰ Prp. nr. 62 (2002-2003) s. 18.

⁵¹ Mitsilegas (2009) s. 5.

⁵² Ibid.

3 Kritikk av dagens § 60a

3.1 Hva skal drøftes?

Som nevnt i innledningen har de nåværende vilkårene i § 60a blitt kritisert for i praksis å gi et for snevert anvendelsesområde, og i dette kapitlet skal problemene med regelen etter gjeldende rett granskes nærmere. Hvorfor er det misnøye med dagens regel og hva skaper problemer ved anvendelsen av denne i praksis? Hva ligger i behovet for endring av regelen og hvilken gevinst vil en utvidelse kunne gi samfunnet? Både vanskene med håndtering av § 60a og godene ved å utvide regelen vil kort presenteres, slik at årsakene bak endringsforslaget fra Justisdepartementet blir avdekket. Også innvendinger mot § 60a som ikke en del av bakgrunnen for endringsforslaget vil bli presentert.

3.2 Vansker ved håndtering av dagens § 60a

3.2.1 Forarbeidene skaper problemer - vage uttalelser om «organisert gruppe»

Ved utforming av vilkårene i § 60a ga forarbeidene som nevnt i kapittel 2 veiledning og en negativ avgrensning av vilkårene. Veiledningen kan imidlertid kritiseres for å gjøre det vanskelig å praktisere regelen. Forarbeidene inneholder flere vage formuleringer som gjør det krevende å fastslå definisjonens anvendelsesområde i praksis.

Formuleringen «en viss struktur» i forarbeidene som ble presentert i punkt 2.2.2 er vag. Betyr uttrykket at det må foreligge en form for hierarkisk struktur i gruppen? Må roller og oppgaver innad i gruppen være fordelt, og hvor går grensen? Forarbeidene forsøker å avgrense strukturkravet videre, men formuleringen «naturlig utgjør en organisert gruppe» er også vag. Ut ifra en språklig tolkning er det vanskelig å forstå avgrensingen av hva dette skal inneholde. Usikkerheten gjør det utfordrende å gi vilkårene i § 60a anvendelse i praksis.

Det nevnes også flere vurderingsmomenter som kan brukes i drøftelsen av om § 60a kan brukes. At disse punktene alene er satt opp som vurderingsmomenter, som heller ikke kan antas å være uttømmende, gjør også lovtolkningen krevende. Momentene er bare «av

betydning». Ut ifra forarbeidsuttalelsene er det uklart hva som da faktisk skal ligge i kravet om «en viss struktur» når § 60 a.

Et spørsmål er om ikke momentene som nevnes å være «av betydning» for om strukturkravet er oppfylt i realiteten bør bli sett på som faktiske alternative krav til organiseringsformen. Lovgiver ønsket ikke å sette bestemte krav til organisasjonen av gruppen.⁵³ Selv er jeg imidlertid av den oppfatning at dersom definisjonen av en organisert gruppe skal kunne skilles fra generell organisert kriminalitet i praksis må det bli gitt et konkret og faktisk strukturkrav. Hvis ikke vil de to begrepene flyte over i hverandre, og lovgiver kunne like gjerne gjennomført sitt opprinnelige forslag om at § 60a skulle omfatte alt relatert til «organisert kriminalitet».⁵⁴

Ut ifra forarbeidsuttalelsene omkring «organisert gruppe» kan det virke som om lovgiver har oversett behovet for å sette et skille mellom begrepene. Forarbeidene kommer ikke med noen konkrete krav til gruppestruktur. Dette til tross for at konkrete krav kan sees på som en nødvendighet for i domstolene å kunne avgrense definisjonen fra generell organisert kriminalitet som ikke skal omfattes av definisjonen. Grensen mellom hvilke grupper som har tilstrekkelig struktur og ikke blir dermed etter min mening svært vanskelig å trekke i praksis.

En kan i den anledning anklage forarbeidsuttalelsene for å være noe selvmotsigende. Lovgiver har i forarbeidet påpekt betydningen av at gruppen har et minimum av en organisatorisk struktur, men har ikke våget å konkretisere dette videre i frykt for at samfunnsskadelige grupper ikke omfattes. Lovgiver risikerer dermed å skape et uavklart anvendelsesområde som stikk i strid med dens opprinnelige intensjon nettopp vil kunne medføre at rettsanvendere blir varsomme med å la tilfeller omfattes av regelen i praksis.⁵⁵ En annen konsekvens av det usikre anvendelsesområdet er at domstolene kan se definisjonen som så lite avklart av lovgiver at de finner det nødvendig å gi de valgfrie vurderingsmomentene nevnt ovenfor en rolle mer som obligatoriske vilkår, slik at strukturkravet skal bli oppfylt.

⁵³ Prp. nr. 62 (2002-2003) s. 96.

⁵⁴ Se punkt 1.4 om dette og ibid. s. 94.

⁵⁵ Vage lovformuleringer gjør domstolene forsiktige med å anvende den, se statsadvokatembetet sin uttalelse i prp. nr. 62 (2002-2003) s. 45.

3.2.2 Rettspraksis skaper konflikt – snever tolkning av «organisert gruppe»

For domstolene har «organisert gruppe»-kravet ikke overraskende blitt en problematisk del av § 60a. Årsaken kan etter min mening spores tilbake til de vage forarbeidsuttalelsene som ble nevnt i punkt 3.2.1. Domstolene er av den oppfatning at mange organiserte kriminelle sammensetninger ikke oppfyller kravet slik lovgiver har formulert det. Lovgiver ønsket ved utformingen at domstolene skulle avklare nærmere hva som lå i vilkårene til § 60a.⁵⁶ Retten har besvart oppgaven ved å gi en streng tolkning av kravet om gruppestruktur. I dom inntatt av Høyesterett i 2007 ble det påpekt at

«... det at vilkåret i § 60a ble skjerpet i proposisjonen sammenlignet med høringsnotatet, hvor det avgjørende var foreslått å være om handlingen var utført som ledd i organisert kriminalitet – se proposisjonen side 93-94 – viser at kravene om struktur og varighet ikke må settes for lavt.»⁵⁷

Høyesterett krever dermed en fast struktur og organisering for at kriminelle grupper skal omfattes av § 60a, siden formuleringen i lovteksten er «gruppe» og ikke generell organisert kriminalitet. Denne tankegangen er i tråd med poenget i punkt 3.2.1, og viser at de vage formuleringene i forarbeidene har skapt problemer med anvendelsen av § 60a i praksis.

I de første syv årene etter at § 60a ble innført ble straffeskjerpelse gjennom § 60a bare brukt i til sammen 58 saker i Norge.⁵⁸ For strl.§ 162c, som har det samme kravet om «organisert gruppe», har det i samme tidsrom falt tre dommer hvor vilkårene ble ansett oppfylt.⁵⁹ Dette er antakelig årsaken til at Justisdepartementet i stortingsproposisjonen i 2010 foreslo å gi § 60a et bredere virkefelt. De påpekte at regelen hadde fått en begrenset rekkevidde i praksis, og ikke ga den ønskede straffeskjerpene virkningen. Der grupper hadde begått kriminalitet i visse organiserte former uten en fast struktur og hierarki hadde domstolene avstått fra å bruke regelen.⁶⁰ Departementet mener det nærmest har blitt oppstilt et krav i rettspraksis om at

⁵⁶ Prp. nr. 62 (2002-2003) s. 40.

⁵⁷ Rt. 2007 s. 744, avsnitt 16.

⁵⁸ Meld. St. 7 (2010-2011) 7.1.3.

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ Ibid.

gruppen må være hierarkisk oppbygd for å omfattes av «organisert gruppe» og at vilkåret dermed har fått et for snevert anvendelsesområde.⁶¹

Det kan stemme at et slikt krav i noen grad har blitt oppbygd gjennom rettspraksis. Det er imidlertid ikke merkelig at Høyesterett har valgt å stille et slikt strukturkrav ettersom forarbeidene la til rette for det allerede i sine formuleringer.⁶² Det er min oppfatning at Høyesterett har håndtert tolkningen av «organisert gruppe» korrekt ut ifra lovteksten og forarbeidsuttalelsene de har hatt å arbeide ut ifra.

3.2.3 Beviskravet skaper problemer – vanskelig å bevise «organisert gruppe»

Poengene ovenfor har gjort det klart at særlig vilkåret «organisert gruppe» snevrer inn den norske rettslige definisjonen av organisert kriminalitet. Vurderingen av om det foreligger en «organisert gruppe» tilhører skyldspørsmålet, og enhver tvil skal derfor komme tiltalte til gode i bevisvurderingen.⁶³ I en domstol må det fremlegges bevis utover en hver rimelig tvil om at en slik gruppe eksisterer for at § 60a skal komme til anvendelse. Dette er med på å føre til at få tilfeller omfattes av bestemmelsen i praksis, spesielt siden strukturkravet blir praktisert strengt av domstolene.

3.3 Behov for endring - gevinster ved å utvide vilkårene i § 60a

3.3.1 Bevisproblemet blir mindre

Den snevre tolkning rettspraksis har gjort av § 60a har ledet til misnøye hos påtalemyndighetene og Justisdepartementet. Vilrårene må etter deres mening bli mer håndterbare for politiet og lettere å kunne underbygge bevismessig. I Høringsforslaget av 2012 påpekes det at formuleringen «organisert gruppe» bør justeres slik at den også «omfatter løserer strukturer som med en fellesbetegnelse kan kalles nettverksbaserte grupper».⁶⁴ En slik

⁶¹ Ibid.

⁶² Se formuleringene til lovgiver i punkt 2.2.2 og kritikk av disse i punkt 3.2.1 siste avsnitt.

⁶³ Dette er uskyldspresumsjonen, slik beskrevet av Mæland (2012) s. 223-224.

⁶⁴ Høringsnotatet (2012) s. 50.

endring vil kunne fjerne bevisproblemene tilknyttet formuleringen «organisert gruppe», og er en grunn til at departementet mener det er behov for utvidelse av § 60a.

3.3.2 Vanskeligere å unngå regelen

En annen grunn til at lovgiver ønsker å omfatte grupper med løsere strukturer må sees i sammenheng med utviklingen til de kriminelle miljøene. For å unngå tiltale etter blant annet § 60a er miljøene i konstant utvikling. Som det påpekes i høringsforslaget bør ikke vilkårene for § 60a være utformet slik at et miljø har muligheten til å velge en organisering som går klar av regelen. Slik situasjonen er nå kan miljøene i noen grad foreta en slik omgåelse.

Hordaland politidistrikt viser for eksempel i høringsuttalelsen tilknyttet forslaget til at

«nigerianske kriminelle nettverk er godt organisert. Men denne formen for organisering fyller ikke de vilkårene som er angitt i forarbeidene til den nåværende bestemmelsen. Det er etter vårt syn avgjørende at det ikke stilles krav til hvordan nettverket er organisert, så fremt etterforskningen kan frembringe bevis for at gjerningspersonene inngår i et nettverk».⁶⁵

De nevner særlig at det ikke må kreves en fast sammensetning fordi nigerianske kurerer og selgere stadig utskiftes. I tillegg nevner de at det ikke kan være krav til hvordan det kommuniseres siden nettverkene sjelden møtes fysisk. En utvidelse som foreslått vil medføre at også disse godt organiserte konstruksjonene kan omfattes av § 60a.

3.3.3 Bedre kriminalitetsforebygging og større oppklaringsrate

Målsetningen til departementet er antakelig at ved å utvide definisjonen fra slik den står i dag vil organisert kriminalitet bli mer effektivt motarbeidet. For det første vil regelen kunne fungere mer kriminalitetsforebyggende gjennom en mer effektiv straffeskjerpelsesmekanisme. Med videre vilkår i § 60a vil langt flere tilfeller omfattes av regelen, slik at det blir vanskeligere for de kriminelle å unngå straffeskjerpelsen.⁶⁶ Dette vil kunne virke mer kriminalitetsforebyggende.

⁶⁵ Høringsuttalelsen fra Hordaland politidistrikt s. 6.

⁶⁶ Nærmere utdypning om departementet sitt syn på dette i punkt 4.4.

For det andre medfører en utvidelse av anvendelsesområdet at adgangen til ekstraordinære etterforskningsmidler blir utvidet. Dette vil bidra til at politiet lettere vil kunne sette i gang hemmelig ransaking, kommunikasjonsavlytting og lignende i en sak hvor organisert kriminalitet mistenkes. I flere av tilfellene vil metodene kunne medføre at politiet får viktig etterretning om organisasjonene og de kriminelle aktivitetene som bedrives. Flere slike saker vil bli oppklart.

En økt tilgang til de ekstraordinære etterforskningsmidlene gjør det også lettere for politiet å innhente tilstrekkelig bevis for å få organiserte kriminelle både tiltalt og dømt i straffesaker. Det høye beviskravet og innhenting av bevis byr på vansker i sakene fordi miljøene er spesielt vanskelige å infiltrere.⁶⁷ Gruppenes økende profesjonalitet de siste årene kan derfor ha bidratt til få domfellelser etter § 60a. En større tilgang til mer inngripende metoder ville hjulpet mot denne bevisproblematikken. Utvidelse av tilgang til etterforskningsmidler vil medføre at politiet oppdager, oppklarer og får dømt mer av den organiserte kriminaliteten enn hva de gjør i dag.

3.3.4 Et begrunnet behov for utvidelse?

«At formålet med straffen er å forsvare samfunnet vil ikke uten videre si at den er moralsk berettiget. Hensikten helliger ikke et hvilket som helst middel.»⁶⁸

Det kan etter gjennomgangen av gevinstene ved å utvide § 60a hevdes å foreligge et begrunnet behov hos staten for en utvidelse. Regelen vil mer effektivt bidra til å stanse organisert kriminalitet og en utvidelse vil gi visse samfunnsgevinster. Viktigheten av disse gevinstene vil imidlertid avveies nærmere i kapittel 6.

Alle juridiske aktører er uansett ikke enig at det foreligger behov for endring av § 60a. I høringsuttalelsen fra Den Norske Advokatforening påpekes det at de er av den oppfatning at § 60a ikke bør endres til å omfatte bredere.⁶⁹ Etter deres mening foreligger det ikke en utbredt oppfatning i de juridiske miljøene om at § 60a rammer for snevert, og foreningen mener det ikke foreligger «påviselig behov for endringen». Norsk forening for kriminalreform (heretter

⁶⁷ NOU 1997:15, s. 158.

⁶⁸ Andenæs (2004) s. 68.

⁶⁹ Høringsuttalelsen fra Den Norske Advokatforening s. 6.

KROM) er også uenig i utvidelsen. De mener en endring som foreslått vil gi en «svært betenkelig utvikling som høringsnotatet overhodet ikke dokumenterer behovet for».⁷⁰

Er behovet kanskje ikke er så stort som hevdet gjennom høringsforslaget i 2012?

Straffeskjerpelse *kan* skje etter gjeldende rett selv når et tilfelle tilknyttet organisert kriminalitet ikke faller inn under § 60a. Det at handlingen ble begått i anledning organisert kriminalitet skal i seg selv være et straffeutmålingsmoment som må vektlegges på bakgrunn av tidligere utmålingspraksis fra domstolene.⁷¹ Om straffeskjerpelsen skal bli strengere etter § 60a enn utmålingspraksis beror på «hvilken rolle vedkommende har, og hvor langt organiseringsmomentet er tillagt vekt i de tidligere avgjørelser som benyttes som sammenligningsgrunnlag».⁷² I realiteten kan dette føre til at resultatet ikke blir vesentlig annerledes enn for tilfeller innenfor regelen. Dette, og at noen av høringsinstansene er uenige i at § 60a må endres, tilsier at behovet for utvidelse ikke er så velbegrunnet som departementet hevder. I alle fall er det klart at det ikke foreligger et utvetydig behov for en endring som den foreslåtte. Vi mangler et bedre empirisk grunnlag for å ta stilling til i hvilken grad den eksisterende § 60a når sitt formål, og om en ville få en ytterligere formålsoppnåelse ved en endring som den foreslåtte. Slikt empirisk grunnlag er likevel vanskelig å frembringe.

⁷⁰ Høringsuttalelsen fra KROM s. 7.

⁷¹ Se illustrasjon på praksis i Rt. 2008 s. 1064 og Rt. 2002 s. 160. En kodifisering av praksisen er nedfelt i straffeloven 2005 § 77 bokstav e og nevnes i nåværende strl. § 132 a fjerde avsnitt.

⁷² Rt. 2007 s. 399, avsnitt 17.

4 Hva vil det nye forslaget til § 60a omfatte?

4.1 Endringsforslaget

I høringsforslaget av 2012 foreslår Justisdepartementet at § 60a endres til å lyde

«Dersom en straffbar handling er utøvet som ledd i aktivitetene til et organisert kriminelt nettverk, forhøyes maksimumsstraffen i straffebudet til det dobbelte, likevel ikke med mer enn 5 års fengsel.

Med organisert kriminelt nettverk menes et nettverk på tre eller flere personer som har som et hovedformål å begå en handling som kan straffes med fengsel i minst 3 år, eller hvor en ikke ubetydelig del av samarbeidet 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.»

4.2 Ledd i aktiviteter istedenfor virksomheten

Vilkåret «ledd i virksomheten» er endret til «ledd i aktiviteter». Dette er gjort fordi departementet mener at «virksomheten» «underbygger forståelsen av at gruppen opptrer i flokk», noe de vil unngå.⁷³ Dette er en forståelig språklig endring når de ønsker å løse opp en etter deres oppfatning misforstått idé om strukturkrav, ettersom uttrykket «virksomhet» skaper flere ideer om struktur og gruppetilknytning enn «aktivitet». Dette medfører imidlertid ikke en vesentlig endring i anvendelsesområdet i seg selv.

⁷³ Høringsnotatet (2012) s. 51.

4.3 Vesentlighetskravet fjernes

Kravet om at en «vesentlig del av virksomheten» består i kriminalitet er byttet ut med at en «ikke ubetydelig del av samarbeidet» må bestå i dette. Her går de bort fra det tidligere vesentlighetskravet for mengden kriminelle handlinger som må begås av gruppen. En tredjedel kriminelle handlinger ville *hvert fall* oppfylle vesentlighetskravet, se punkt 2.2.2. Utbyggingen av kravet gjør anvendelsesområdet for § 60a bredere.

I et bevisperspektiv vil det bli lettere å bevise at en ikke ubetydelig del av samarbeidet besto i å begå handlingene. Departementet nevner i høringsforslaget at vesentlighetsformuleringen kan være noe av årsaken til regelens manglende bruk, og at språkjusteringen vil kunne bringe «bruken av bestemmelsene mer i samsvar med lovgivers forutsetninger».⁷⁴

4.4 Krav om organisert gruppe blir krav om nettverk

Vilkåret «organisert kriminell gruppe» foreslås endret til «organisert kriminelt nettverk». Det kreves i den anledning ikke et «organisert nettverk» i andre avsnitt for at et «organisert kriminelt nettverk» foreligger, men alene et «nettverk». Det må kunne antas at dette er et bevisst språklig valg, gjort for å kunne løsne på organisasjonskravene som Høyesterett har satt for nåværende § 60a.

Dersom det tolkes slik fjerner Justisdepartementet seg på denne måten fullstendig fra formuleringen «organisert gruppe» som har gitt de store tolknings- og bevisvanskene. Spørsmålet er om det da i realiteten vil være igjen et krav til struktur i de kriminelle organisasjonene.

Muligens kan departementet gjennom uttalelsene sine tolkes slik at de ønsker å holde på noe av strukturkravet. De har valgt å kreve «organisert kriminelt» nettverk i første avsnitt, ikke alene nettverk som i andre avsnitt. Dersom det siste hadde vært tilfellet ville imidlertid bestemmelsen ikke hatt språklige begrensninger. Spesifiseringen må derfor anses som en nødvendighet. Språkvalget er derfor ikke et bevis for at de ønsker å beholde et krav om struktur.

⁷⁴ Høringsnotatet (2012) s. 51.

Spørsmålet er videre hva «organisert kriminelt nettverk» og «nettverk» har til hensikt å omfatte utover det «organisert kriminell gruppe» og «organisert gruppe» omfatter i dag.

I høringsnotatet nevner departementet at definisjonen må omfatte tilfeller der det ikke nødvendigvis er så faste strukturer for samarbeid at det eksisterer

«en klar leder og med klare ansvarsoppgaver for den enkelte. Det bør heller ikke være et krav om en fast sammensetning av gruppelemmer. 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... En annen variant kan være der vi står overfor samarbeid som på grunnplanet ser ut som celler bestående av to og to personer. I et større perspektiv fremstår imidlertid dette som et nettverk.»⁷⁵

Formuleringene fra departementet viser at de ønsker å gå langt i hva som skal tolkes som «nettverk» etter en ny § 60a. Mange av poengene er i tråd med ønskene til Hordaland politidistrikt i deres høringsuttalelse til forslaget, se punkt 3.3.2.

I forarbeidene til nåværende regel er det avklart at det ikke skal stilles krav til hvordan gruppen er organisert. I realiteten har likevel formasjoner som for eksempel cellekonstruksjoner med to personer som nevnt i notatet ikke blitt ansett å nå opp til strukturkravene slik Hordaland politidistrikt nevner.⁷⁶ Etter formuleringen ovenfor skal disse konstruksjonene nå omfattes. Dette ser en også ved måten departementet argumenterer i høringsnotatet med dette poenget;

«At kontakten er begrenset til to og to kan synes å falle utenfor definisjonen av et organisert samarbeid. På den annen side er det et spørsmål om det er fornuftig å utforme vilkårene for organisert kriminell gruppe slik at et miljø kan velge en organisering som går klar.»

Departementet synes å mene at bare en kraftig utvidelse i anvendelsesområde for § 60a vil hindre at de kriminelle kan velge gruppeløsninger for å unngå regelen. Vilårene skal utvides så mye at det blir umulig for de kriminelle å finne gruppeløsninger som unngår lovgivningen.

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ Høringsuttalelsen fra Hordaland politidistrikt, s. 6.

Med en slik forståelse av «nettverk» vil strukturkravene som har blitt satt opp for «organisert kriminell gruppe» i Høyesterett i stor grad kunne falle bort ved den nye definisjonen.

Departementet bemerker at det «synes fornuftig å kreve at det har avtegnet seg visse faste strukturer for samarbeid».⁷⁷ Dette er imidlertid igjen en vag formulering, som gir inntrykk av at departementet ser for seg at en særdeles stor gruppe forskjellige typer konstruksjoner skal kunne falle innenfor det nye forslaget. Her er det ingen spesifisering av strukturer, og den vage og vide formuleringen «samarbeid» blir valgt.

4.5 Sammendrag

Anvendelsesområdet til den foreslått nye § 60a må på bakgrunn av dens språklige ordlyd og uttalelsene fra departementet i høringsnotatet fastslås å bli klart utvidet. De nevner i notatet at det skal «avgrenses mot enkeltstående, straffbare handlinger, eventuelt medvirkningshandlinger», men utenom dette virker det som det meste som alminnelig omfattes av begrepet «organisert kriminalitet» vil kunne falle inn under regelen. En grundigere tolkning av lovgivers hensikt med redefineringsen av begrepet kan imidlertid ikke gjøres før forslaget blir supplert med lovforarbeider.

Dersom det nye definisjonsforslaget går gjennom, uten spesifikasjoner og innskrenkninger fra lovgiver i forarbeidene, vil anvendelsesområdet kunne bli så bredt at det nesten omfatter alle tilfellene som ville falt inn under den avslåtte lovformuleringen «organisert kriminalitet» i 2003. Spesifikasjoner som snevrer inn anvendelsesområdet kan imidlertid komme. Det er årsaken til at det ikke kan tegnes opp grundigere tolkninger av hva forslaget sitt anvendelsesområdet vil bli på dette tidspunktet.

Det kan imidlertid i denne sammenheng nevnes at det i forarbeidene til gjeldende regel heller ikke ble gjort tilstrekkelig konkrete spesifikasjoner til anvendelsesområdet. Årsaken til et snevrere strukturkrav i dagens § 60 a er alene grunnet domstolenes strenge praksis. Dette kan tyde på at heller ikke den foreslåtte endringen vil få grundige og spesifiserte forarbeider, noe som medfører at vagheten fra fjorårets høringsnotat vil bestå.

Det må nevnes at domstolene også ved en ny definisjon vil måtte avklare anvendelsesområdet gjennom rettspraksis. Grunnen er at vilkårene for regelen er så vage etter forslaget. Det vil da

⁷⁷ Høringsnotatet (2012) s. 51.

være usikkert hvorvidt retten spesifiserer regelen i tråd med lovgivers ønsker. Kripos hevdet i sin høringsuttalelse at domstolene skapte krav som var utenfor lovgivers intensjon for nåværende § 60 a.⁷⁸ Dette ble imidlertid brukt som et argument for at den nye definisjonen bør innføres, slik at kravene fra retten etter deres mening blir stilt mer i tråd med lovgiverintensjonen. Dette håper de vil skje gjennom «gode forarbeider som gir en klar ramme for hvordan bestemmelsen skal praktiseres».⁷⁹ Som nevnt er det usikkert hvorvidt slike klare spesifikasjoner vil bli gitt i forarbeidene. Formuleringene fra departementet så langt tilsier som nevnt at forslaget vil gjøre anvendelsesområdet for regelen markant bredere. Det er tvilsomt på bakgrunn av poengene her at området for regelen vil snevres merkbart inn ved senere forarbeidsuttalelser. At regelen blir klart videre med det nye forslaget må derfor antas å være korrekt.

⁷⁸ Høringsuttalelsen fra Kripos s. 7.

⁷⁹ Ibid, s. 8.

5 En kritisk vurdering av endringsforslaget - særlig om rettssikkerhetsmessige utfordringer

5.1 Hva skal drøftes?

For å kunne svare på problemstillingen om hvordan § 60a bør utformes må det i kapittel 5 drøftes om det er problematisk å utvide definisjonen slik det er foreslått. Kapittelet vil derfor presentere grunner til at § 60a ikke bør utformes for vidt, for så å se om disse gjør seg gjeldende for lovforslaget.

Rettsikkerhetsgarantier risikerer å bli alvorlig svekket dersom vilkårene i § 60a favner for vidt. Drøftelsen presenterer derfor først flere slike risikoer som kan realiseres dersom definisjonen utvides for mye. Deretter gjøres det en vurdering av om risikoene faktisk gjør seg gjeldende for endringsforslaget som er fremlagt. Disse to drøftelsene vil sammenholdt kunne svare på om forslaget er så vidt at det medfører rettssikkerhetsmessige utfordringer. Dersom utfordringene er alvorlige nok kan det tilsi at forslaget ikke bør innføres. For å kunne besvare problemstillingen om hvordan § 60a bør utformes er det derfor viktig at kapittelet avklarer om endringsforslaget favner for vidt.

5.2 Hvorfor er begrepet vanskelig å definere tilstrekkelig snevert?

Som nevnt tidligere har både FN og EU sine definisjoner av deltakelse i organisert kriminalitet fått kritikk for å ha for vide anvendelsesområder. Det viser at for vidtrekkende definisjoner av organisert kriminalitet er et problem. Et spørsmål må derfor besvares før mer spesifikke rettssikkerhetsutfordringer drøftes i kapittelet: Hvorfor er det så vanskelig å unngå et for vidt innhold i definisjonen av organisert kriminalitet?

Organisert kriminalitet gir språklig sett svært mange assosiasjoner, hvorav noen er direkte feilaktige.⁸⁰ Dersom det brukes uten spesifikasjoner blir det for vidt for rettslig bruk.⁸¹ Rettsteknisk er det imidlertid utfordrende å gi begrepet spesifikasjoner slik at det får et passende anvendelsesområde.⁸² Språket gir oss vage eller generelle uttrykk. Balansen mellom for snever og for bred utforming av regelvilkår er derfor bestandig en utfordring for lovgiver, ettersom språket som verktøy aldri vil kunne gi perfektjon.

I tillegg er dette et dynamisk rettsområde som krever mye ekstra av lovgiver rettsteknisk. De kriminelle gruppene har en stadig utvikling i organisasjonsformer. Det gjør det vanskelig å definere begrepet med en passende innsnevring. I tillegg er det et relativt nytt rettsområde innenfor strafferetten. Begrepet kom først inn i den rettslige diskusjonen for litt over tjue år siden. Det medfører at vi har en liten erfaringsbase for hvordan vi bør utforme regelvilkår om hva organisert kriminalitet er.

En utfordring myndighetene møter i definisjonsutformingen på området er også at arbeidet er farget av et sterkt behov og ønske om å bekjempe kriminaliteten effektivt. Organisert kriminalitet har nasjonalt og på verdensbasis en dyster statistikk. Den øker drastisk tross legislative kontrollforsøk, og speiler oss en framtid farget av statlig korrupsjon, trusler og vold. I den anledning er det viktig å påpeke at ikke alle er enige i at for eksempel MC-klubbene og voldelige utenlandske ransgjenger utgjør den trusselen som særlig mediebildet gir uttrykk for at de er.⁸³ Flere i det norske forskermiljøet mener at trusselen fra disse aktørene er overdrevet.⁸⁴

De folkevalgte synes imidlertid å ha en oppfatning av at kriminalitetens utvikling er dramatisk. Med et Europa i økonomisk krise og et stadig rikere Norge, ønsker de å hindre at landet vårt fortsetter å være et attraktivt mål for organisert kriminalitet. Dette kan skape frykt og følelser i det statlige definisjonsarbeidet, og behovet for bekjempelse vil derfor i verste fall

⁸⁰ Se Larsson (2011) s. 531 hvor han påpeker at mange nordmenn tror at bare utlendinger står bak organiserte kriminelle grupper.

⁸¹ I NOU 1997:15, s.100 nevner lovgiver at organisert kriminalitet er så vagt at det ikke kan brukes rettslig.

⁸² Herlin-Karnell (2012) s. 162 nevner at organisert kriminalitet er "notoriously difficult to define and it has resulted in an all-encompassing and vague provisions at the EU level".

⁸³ Se også Larsson (2011) s. 531, han påpeker at frykten for østeuropeisk kriminalitet økte kraftig etter Sovjetunionens bortgang, men at trusselen var og fortsatt er overdreven siden organiserte kriminelle grupper må ha sterk lokal støtte for å slå rot i et samfunn.

⁸⁴ Ibid, s. 520, med henvisninger videre.

kunne gå utover rettsikkerhetsgarantiene.⁸⁵ Det kan bli fristende i et slikt arbeid å tenke at målet, som er å bekjempe denne truende kriminaliteten, helliggjør middelet, som er en definisjon som favner bredt. En bred definisjon av organisert kriminalitet kan imidlertid selv gjøre skade på samfunnet, noe de videre punktene vil vise.

5.3 Konstitusjonelle og strafferettslige grunnprinsipper utfordres

5.3.1 Legalitetsprinsippet og maktfordelingsprinsippet

Dersom et vilkår i en strafferettslig regel blir veldig vid, slik at mange ulike former for tilfeller kan falle innenfor anvendelsesområdet, overlates det i realiteten til påtalemyndighetene og domstolene hvilke tilfeller regelen skal omfatte. En risikerer da at regelen blir anvendt på tilfeller lovgiver ikke hadde til hensikt at regelen skulle omfatte. Men det er vår folkevalgte lovgiver som skal stå for vurderingen av hvem som skal omfattes av de strafferettslige reglene. Dersom regelvilkårene blir såpass vide at domstolen i realiteten tar på seg en rolle som lovgiver bryter det med det strafferettslige legalitetsprinsippet og med maktfordelingsprinsippet.

Etter legalitetsprinsippet kan tilfeller på strafferettens område bare dømmes der de utvilsomt rammes av en klar lovhjemmel.⁸⁶ Det er altså ikke tilstrekkelig at en lovhjemmel eksisterer, det må også være en såpass klar bestemmelse at borgeren utvilsomt kunne forutse at handlingen hans falt inn under regelen. Ved en bred definisjon av organisert kriminalitet, med et usikkert anvendelsesområde, risikerer en nettopp domfellelser utenfor lovgivers hensikt. Dette strider med legalitetsprinsippet og er en risiko ved en for vid utforming av definisjonen av organisert kriminalitet.

Grunnen til at det ikke må brytes med det strafferettslige legalitetsprinsippet er særlig at hensynene til borgernes rettsikkerhet og behov forutberegnelighet veier tungt innenfor strafferetten. Dersom definisjonen i § 60a blir så vid at domstolene i realiteten bestemmer

⁸⁵ Som Larsson nevner på s. 51 i sin bok av 2008: «Ofte er man interessert i å skape en logisk avgrensning og et håndterbart begrep. I stedet opererer man i et grumsete moralsk farvann hvor sterke følelser dominerer. Dette gjør at både juridiske og kriminologiske avgrensninger ofte blir med en rekke huller».

⁸⁶ Prinsippet er lovfestet i Grunnloven § 96, men også i EMK art. 7.

hvem som omfattes av regelen skaper det manglende forutberegnelighet for borgerne. I tillegg vil et vidt anvendelsesområde føre til risiko for forskjellsbehandling i rettsapparatet, ettersom domstolene vil ha et stort rom for skjønn. En risiko for forskjellsbehandling vil kanskje spesielt utgjøre en fare i tilknytning til organisert kriminalitet, der korrupsjon i statlige institusjoner er en problematikk vi risikerer å møte. Trusselen om manglende forutsigbarhet og forskjellsbehandling viser hva en for bred strafferettslig definisjon kan gjøre mot vår rettstat.

Montesquieus maktfordelingsprinsipp innebærer at statsmakt skal fordeles i tre deler.⁸⁷ I Norge fungerer prinsippet slik at våre folkevalgte parlamentarikere har lovgivende makt, domstolene har dømmende makt og regjeringen (Kongen) har utøvende makt. Den demokratisk valgte lovgiver skal altså styre hvem som omfattes av regler og hva disse skal inneholde. Ved vide regler er det en større risiko for at maktfordelingen ikke fungerer optimalt, og lovgiver sitt formål med bestemmelsen overtreddes. Det strider med vår statsoppbygning dersom domstolen får en lovgivende makt, og en slik opphopning kan medføre at en mister rettsikkerhetsgarantier for sine borgere innen straffesystemet. For å sikre at vår statskonstruksjon fungerer optimalt bør vilkårene i § 60a ikke være for vide.

5.3.2 Forutberegnelighet og forskjellsbehandling

Fra kapittel 4 er det klart at lovforslagets utforming vil dekke et omfattende anvendelsesområde i forhold til de tilfellene som § 60 a begrenses til per i dag. Dersom lovforarbeider til den nye definisjonen ikke innskrenker og spesifiserer lovteksten nærmere, blir det hvert fall slik. Formuleringene i definisjonen er utformet så vagt at vi risikerer at bestemmelsen griper over nesten alt det som kan defineres som «organisert kriminalitet» generelt sett. Grunnen er at det ikke er noen *konkrete* strukturkrav i endringsforslaget, i motsetning til i nåværende definisjon.⁸⁸

Grensene er altså svært uavklarte slik forslaget nå står. Hvordan kan vi da skape garantier for at domstolene sikrer forutberegnelighet og hindrer forskjellsbehandling i de konkrete sakene? De vide begrepene gir en stor frihet for domstolene til å kunne tolke hvorvidt de ser det passende å la definisjonen omfatte det aktuelle tilfellet eller ikke. Dette truer

⁸⁷ Montesquieu observerte at den som har makt, er tilbøyelig til å misbruke den. Han foreslo derfor å la makt stanse makt, eller balansere makt. Dette mente han burde gjøres ved at de tre naturlige statsoppgaver ble lagt til uavhengige organer, se Andenæs og Fliflet (2006) s. 71-72.

⁸⁸ Se vurderingene gjort under punkt 3.2.2.

forutberegneligheten til den tiltalte i den konkrete sak. Det risikeres også i større grad enn under nåværende § 60 a at han kan bli utsatt for forskjellsbehandling i rettssystemet. Den vide endringen kan dermed hevdes å komme i konflikt med det strafferettslige legalitetsprinsippets bakenforliggende hensyn.

5.3.3 Manglende skille mellom kriminalitet som er organisert og “organisert kriminalitet”

Det var nettopp behovet for å avgrense fra det altfor vide begrepet «organisert kriminalitet» som medførte at § 60a fikk definisjonen «organisert kriminell gruppe» i 2003. Lovgiver mente selv i 1997 at begrepet var for vagt til å anvendes som rettslig definisjon.⁸⁹ Dette var også årsaken til at Høyesterett så behovet for å tolke definisjonen strengt, for å avgrense fra det vage og omfattende begrepet «organisert kriminalitet». Det er ved forslaget overhodet ikke gitt noen krav til strukturen av nettverket, slik Høyesterett gjorde for nåværende § 60a. Det er i praksis da umulig å avgrense «organisert kriminelt nettverk» ifra «organisert kriminalitet».

Det kan settes spørsmålsteget ved hvorfor Justisdepartementet gir så sterke signaler om at strukturkravene fra dagens regel skal fjernes. Ved å gjøre et slikt trekk nærmer de seg i realiteten et anvendelsesområde for § 60a som omfatter omtrent *alt* innenfor «organisert kriminalitet». De ønsker å fjerne seg fra tidligere strukturideer og omfatte «nettverk» og «samarbeid». Ordet «organisert» får klart mindre fokus enn ved formuleringen i dagens § 60a.

Dette er formuleringer som vanskelig lar seg avgrense i praksis mot kriminalitet som er *organisert mellom gjerningsmennene* men som ikke skal regnes å omfattes av den «organiserte kriminaliteten» som lovgiver anser for å ha økt straffverdighet. Grensen mellom *kriminalitet som er organisert* og kriminalitet som faller inn under «organisert kriminalitet» er som nevnt vanskelig å avklare.⁹⁰ Endringsforslaget gjør skillet vanskeligere å forstå og å skulle avgrense rettslig sett. Justisdepartementet problematiserer ikke dette i sitt høringsnotat. Det er usikkert hvorvidt det i prosessen har blitt vurdert som det problemet det etter min mening er. Dette utgir en trussel mot rettsikkerheten til den utvidede borgergruppen som vil

⁸⁹ NOU 1997:15, s. 23 hvor utvalget nevner at det «må understrekes at begrepet ikke har noen rettslig betydning i dag. Utvalget er også av den oppfatning at begrepet er lite egnet i en slik sammenheng.

⁹⁰ Finckenauer (2005) s. 76 anser ikke «crimes «that are organized» as being the same thing as organized crime». Han hevder på s. 78 at det er “a danger...in the promiscuous use of the label organized crime with reference to perpetrators of “crimes that are organized”... that lack...the essential defining elements of being criminal organizations”.

omfattes av § 60a etter endringen. En uklar grense gir en uklar hjemmel, noe som strider mot det strafferettslige legalitetsprinsippet.

5.3.4 Utenfor lovformålet om bare å ramme tilfeller med økt straffverdighet

En videre utforming av vilkårene i § 60a skaper et uklart skille mellom kriminalitet som er organisert men faller utenfor og «organisert kriminalitet». Et spørsmål er da om lovgivers formål med bestemmelsen i realiteten blir ivaretatt. Beskyttelsen av lovgivers formål er tett tilknyttet selve legalitetsprinsippet som er vurdert i de to punktene ovenfor.

Formålet med § 60a er «å straffe bakmennene i organisert kriminalitet og andre sentrale aktører strengt».⁹¹ Er det akseptabelt dersom ordlyden av § 60 a omfatter flere aktører enn alene de sentrale som begår den mest alvorlige organiserte kriminaliteten, og til og med omfavner kriminalitet som lovgiver ikke anser å ha økt straffverdighet sammenlignet med andre kriminalitetstyper i samfunnet? Hvis det er tilfellet vil det stride med lovgivers uttalte intensjon bak straffeskjerpelsesregelen.

Årsaken til at lovgiver har ment å ramme de mest alvorlige organiserte kriminalitetstilfellene er at de ansees å ha en økt straffverdighet sammenlignet med andre kriminalitetstyper. Ved å utvide regelen slik at det ikke lenger bare er de mest alvorlige typene som omfattes, mister bestemmelsen kontakt med sitt opprinnelige formål. Med den nye definisjonen blir det enda vanskeligere å avklare hvor den nedre grense går for hva som er tilstrekkelig «organisert» for å omfattes av straffeskjerpelsen. Dette har allerede visst seg å være vanskelig etter dagens § 60a. Det er nemlig etter min mening noe usikkert også etter gjeldende rett hvor grensen går for hvilke tilfeller som har en økt straffverdighet og ikke.⁹²

Ettersom formålsproblemet angår straffverdighet er det naturlig å nevne det strafferettslige forholdsmessighetsprinsippet.⁹³ Straffens innhold må stå i forhold til hvor straffverdige handlingen er. En utvidelse av regelen slik som foreslått vil kunne stride med prinsippet. Dersom ikke alle kriminelle handlinger som vil falle inn under den nye utvidelsen har en økt

⁹¹ Prp. nr. 62 (2002-2003) s. 93.

⁹² Se tidligere vurderinger i punkt 3.2.1 om vanskeligheter med å tolke hva som ligger i «tilfeldig gruppe» og «naturlig utgjør en gruppe» i fra forarbeidsuttalelsene.

⁹³ I strafferetten går forholdsmessighetsprinsippet ut på at det skal være et rimelig forhold mellom straffen, gjerningspersonens skyld og grovheten av den begåtte handling, se Andenæs (2004) s. 68.

straffverdighet, vil ikke § 60a være forholdsmessig. Ut ifra en konstruert lovgivervilje må en kunne si at en regel av et slikt omfang ikke kan være i tråd med lovgivers intensjon.

At vi i større grad risikerer å ramme tilfeller som ikke har økt straffverdighet er et klart argument for at endringsforslaget er for vidt og derfor ikke bør innføres. Et lignende standpunkt tar også Advokatforeningen i sin høringsuttalelse. De ønsker å hindre en utvidelse av regelen fordi den «var ment som en straffeskjerpene bestemmelse for de mest alvorlige tilfellene av alvorlig kriminalitet. Det var derfor ikke hensikten med bestemmelsen at den skulle ramme flest mulig forhold».⁹⁴ Det må være lovgiver sin hensikt de henviser til i uttalelsen, noe som viser at også Advokatforeningen stiller spørsmål ved om endringsforslaget er i tråd med lovgivers intensjon.

Dersom § 60a blir utvidet slik som foreslått vil den risikere å ramme mange flere tilfeller som ikke var påtenkt en slik straffeskjerpelse i 2003. Dette vil være utenfor lovgivers opprinnelige intensjon med regelen og være uforholdsmessig. Dette er også et argument for at anvendelsesområdet ikke bør utvides slik departementet foreslår.

5.4 Ekstraordinære etterforskningsmetoder

5.4.1 En «blankofullmakt» til politiet

Som nevnt under punkt 2.1 følger det flere prosessuelle sidevirkninger av at et tilfelle omfattes av anvendelsesområdet til § 60a. Politiet får i slike tilfeller tilgang til ekstraordinære etterforskningsmetoder i saken, blant annet kommunikasjonskontroll, avlytting og hemmelig ransaking.

Dette er inngripende overvåkningsmetoder som av samfunnshensyn må kontrolleres godt av lovgiver. Ikke alle kriminalitetstyper og konkrete tilfeller rettferdiggjør slike etterforskningsmetoder. Det er en fare for å utvikle et overvåkingssamfunn i enda større grad enn hva tilfellet er i dag dersom et bredt spekter av mulige kriminelle skal kontrolleres slik.

Dersom definisjonen i § 60a gis et for bredt anvendelsesområde vil det medføre at vi risikerer å gi politiet en «blankofullmakt» til å starte opp inngripende etterforskningsmetoder i alle

⁹⁴ Høringsuttalelsen til Den Norske Advokatforening s. 6-7.

tilfellene.⁹⁵ En slik utvikling kan i seg selv anføres å være uheldig. De prosessuelle sidevirkningene er en årsak til at anvendelsesområdet til § 60a må vurderes nøye. Middelet må stå i samsvar med målet - etterforskningsmetodene må stå i overensstemmelse med kriminalitetstypen slik det er bestemt av lovgiver tidligere. Dette kan hindres dersom regelvilkårene rammer for bredt.

5.4.2 En skjult intensjon bak lovutvidelsen?

I forarbeidene til nåværende § 60a er den økte straffverdigheten det eneste formålet nevnt som grunnlag for å skape straffeskjerpelsesregelen. Dersom endringsforslaget ikke er i tråd med lovgivers opprinnelige og formelle formål slik det påpekes i punkt 5.3.4 kan det imidlertid stilles spørsmål ved hvorfor endringen egentlig er foreslått. Er noe av det reelle formålet med § 60a – og forslaget om å utvide regelen – at politiet skal få større mulighet til å bruke ekstraordinære etterforskningsmetoder mot visse miljøer i Norge? Dette nevnes ikke av departementet i høringsnotatet som en begrunnelse for forslaget, men det kan likevel være en skjult intensjon bak utvidelsen.⁹⁶

En utvidet kriminalisering ved § 60a vil medføre at ekstraordinære etterforskningsmidler kan brukes mot flere kriminelle miljøer enn før. Dette medfører en utvikling mot en mer pre-aktiv håndtering av de kriminelle i strafferetten.⁹⁷ Utvikling kan sees i sammenheng med den generelle trenden mot en pre-aktiv strafferett.⁹⁸ Den kan karakteriseres ved at det skapes en utvidelse av strafferetten innover i hendelsesgangen, staten ønsker å gripe inn før den straffbare handlingen skjer.⁹⁹ Endringsforslaget bidrar til statens mulighet til å gripe inn tidligere i enda flere kriminelle prosesser, hos flere miljøer. En slik utvikling mot den pre-aktive strafferetten er av mange ansett som problematisk.¹⁰⁰

⁹⁵ Calderoni (2008) s. 265-266 påpeker dette fenomenet, at «state action to combat organised crime has frequently been uncertain and mostly symbolic, using the concept as a «picklock for criminal law and justice reforms» in order to increase police powers.»

⁹⁶ I prp. nr. 62 (2002-2003) s. 38, for nåværende § 60 a, ble denne skjulte intensjonen også problematisert av Oslo Statsadvokatembetet.

⁹⁷ En slik håndtering har allerede fått økt aksept i Norge siden lovendringer i 1999, se Jacobsen (2008) punkt 2.2.2.5, s. 75.

⁹⁸ Ibid.

⁹⁹ Ibid, punkt 2.2.2.1, s. 61, i motsetning til tradisjonell re-aktiv strafferett som griper inn etter den kriminelle handlingen er foretatt.

¹⁰⁰ Se for eksempel høringsuttalelsen til KROM s. 7 hvor de hever at «et preaktivt overvåkingssamfunn er ikke nødvendigvis et trygt samfunn» og Jacobsen (2008) punkt 2.2.2.5 s. 77 hvor han påpeker at det kan medføre at det «lempe(s) på tradisjonelle rettstrygleiksgarantiar».

Det er som nevnt under punkt 3.3.3 naturlig at politiet og departementet ønsker en utvidelse i etterforskningsmetodene. Per i dag er det vanskelig å infiltrere MC-klubbmiljøer og vinningsbander for å innhente tilstrekkelig bevis for en straffetiltale. Utvidelse kunne definitivt hjelpet politiet med lettere å innhente etterretningsinformasjon og bevis mot nettverkene.

Endringsforslaget er imidlertid lite passende som et materielt vilkår for anvendelse av ekstraordinære etterforskningsmidler. Det er et rettssikkerhetsproblem at forslaget gir et så vidt og uavklart anvendelsesområde.¹⁰¹ Dersom de vagt formulerte vilkårene blir innført i § 60a vil politiet få fullmakt til å gjøre sterke og skjulte inngrep i privatlivet til en markant større gruppe borgere. Dette vil nærme seg en form for «blankofullmakt» slik nevnt i punkt 5.4.1 ovenfor. Politiet vil kunne tolke ordlyden av den potensielt nye § 60a svært vidt, og grensene for hvem som er utelukket fra overvåkning etter metodene vil være vanskelig å sette. Det er viktig å beskytte mot et slikt overvåkingssamfunn. Dette er et argument for at den foreslåtte utvidelsen av § 60a ikke bør innføres.

5.5 Frykten for organisert kriminalitet som middel for å øke lovgivningskompetanse

Organisert kriminalitet øker i Europa, og den skaper lett frykt blant både private borgere og statene på grunn av sin samfunnsskadelige effekt. EU kan kritiseres for å bruke frykten for organisert kriminalitet til å øke sin egen lovgivningskompetanse. De rettferdiggjør diverse strafferettslig lovgivning med begrunnelsen om at det bidrar til at organisert kriminalitet stanses. Dette medfører at EU har fått en større juridisk innflytelse innenfor medlemslandenes nasjonale strafferett.¹⁰² Herlin-Karnell er av den oppfatning at EU legger en bred forståelse av deltakelse i kriminelle organisasjoner til grunn for å kunne fortsette denne virksomheten.¹⁰³ Etter hennes mening blir begrepet brukt for vidt, og vil i framtiden bli utvannet i en EU-rettslig sammenheng fordi definisjonen stadig utvides for å oppnå lovgivningskompetanse.

¹⁰¹ Se formulering i NOU 1997:15 s. 100 om at vage vilkår ikke passer til å være vilkår for adgang til slike etterforskningsmidler. Utvalget problematiserer i anledning vurdering av vilkår for adgangen at hvert fall begrepet «organisert kriminalitet» medfører «... vanskelige avgrensninger. Det finnes for det første ikke noen entydig definisjon av dette, og således er begrepet mindre egnet som et materielt vilkår for anvendelse av et tvangsmiddel.»

¹⁰² Calderoni (2008) s. 267.

¹⁰³ Herlin-Karnell (2012) s. 162.

Dette handlingsmønsteret kjenner en også igjen fra EU og USAs håndtering av terrorisme i kjølvannet av terrorangrepet den 11. september 2001. Handlingen og frykten angrepet skapte ble i mange år etterpå brukt for å utvide definisjonen av terrorisme, og skape ny og inngripende (ofte pre-aktiv) lovgivning mot borgerne.¹⁰⁴

Dette er en årsak til at begrepet ikke må få et for bredt anvendelsesområde rettslig. En risikerer at lovgivningen og kontrollen på området går langt utover sitt opprinnelige formål. Å unngå utnyttelse av definisjonen på denne måten både på et europeisk og nasjonalt nivå er altså et argument for å holde tilbake utvidelsen av begrepet generelt sett.

5.6 Oppsummering

Ved innføring av forslaget vil det på bakgrunn av vurderingene i kapittelet definitivt foreligge risiko for de utfordringene som også har blitt presentert. Det kan derfor virke som om endringsforslaget gir et for vidt anvendelsesområde for § 60 a, og ikke bør defineres slik Justisdepartementet foreslår. Vurderingene ovenfor peker mot at begrensninger i anvendelsesområdet til § 60a heller i en viss form bør opprettholdes.

¹⁰⁴ Et eksempel på slik inngripende regelverk er svartelistene til EU, der det er innført økonomiske sanksjoner mot enkeltpersoner også i tredjeland for å bekjempe terrorisme. Husabø (2004) s. 186 henter fram dette som et eksempel på hvordan de internasjonale organisasjonene tøyer fullmaktene sine i kampen mot terrorisme.

6 En balansering av fordeler og ulemper med forslaget om utvidelse

6.1 Vurderingstemaet – er endringsforslaget et forholdsmessig tiltak?

Så langt har oppgaven vist at det er grunner både for og mot en endring av § 60 a. Spørsmålet er da hvordan en skal balansere disse grunnene. Et mulig perspektiv på en slik balansering er en idé om forholdsmessighet. I EU-retten har det ut ifra forholdsmessighetsprinsippet utviklet seg en proporsjonalitetstest for hvorvidt lovgivingen skal gjennomføres. Et av kravene i denne testen er at det gjøres en «proportionality stricto sensu»-vurdering. Det legislative virkemiddelet må være rimelig sett i sammenheng med de konkurrerende interessene som foreligger i tilfellet.¹⁰⁵ Denne testen brukes ikke for norsk lovgivning, men illustrerer en form for normativ vurdering som kan gjøres av lovgivning for å beslutte om den bør gjennomføres.

En lignende «test» kan også trekkes ut fra prinsippet om ultima ratio i strafferetten. Prinsippet går ut på at kriminalisering alltid skal være lovgiver sin siste løsning som middel for å nå målet sitt.¹⁰⁶ Grunnen er at kriminalisering er den mest inngripende og skadelige sanksjonsmuligheten staten har, og derfor må være ytterst nødvendig.¹⁰⁷ Dette prinsippet gjelder også for spørsmålet om *hvor* omfattende kriminaliseringen bør være, som er spørsmålet denne oppgaven stiller i anledning § 60a.¹⁰⁸ En vurdering utledet av ultima ratio-prinsippet er at mer omfattende kriminalisering er akseptabelt dersom grunnene til å gjøre dette er sterkere enn grunnene til å la være.¹⁰⁹ Det er altså også tilknyttet et proporsjonalitetsprinsipp til ultima ratio-teorien. Det gjøres der en vurdering av middelet opp mot målet, og interessene som står mot hverandre i spørsmålet om økende kriminalisering

¹⁰⁵ Craig og de Burca (2011) s. 526.

¹⁰⁶ Jareborg (2004) s. 523.

¹⁰⁷ Ibid, s. 526.

¹⁰⁸ Ibid, s. 531.

¹⁰⁹ Ibid.

skal skje.¹¹⁰ En grunn som rettferdiggjør økende kriminalisering er at det foreligger et behov for dette, som ikke kan oppfylles på annen måte.¹¹¹

Dersom målet om bekjempelse av kriminaliteten rettferdiggjør en bredere definisjon av kriminaliteten, kan det dermed på bakgrunn av EU-prinsippet og ultima ratio-prinsippet, argumenteres for at endringen i § 60a bør gjennomføres. Det vil da skje til tross for at middelet selv har negative konsekvenser, så lenge disse til sammen er mindre ved å gjennomføre endringen, og andre alternativ ikke eksisterer. Vurderingen videre ligger derfor i om endringen i § 60a slik foreslått er et forholdsmessig tiltak for å bekjempe organisert kriminalitet. Utvidelsen må være rimelig sett i sammenheng med de konkurrerende interessene som foreligger i situasjonen.

6.2 Fordeler og tap ved å innføre utvidelsen

Skadene som det nye forslaget til § 60 a kan medføre er allerede drøftet og presentert under kapittel 5. Disse må settes opp mot fordelene av å innføre endringen som ble presentert i kapittel 3. Det er klart at forslaget vil kunne gjøre kampen mot organisert kriminalitet mer effektiv enn hva den er under dagens § 60 a. Endringen vil kunne virke kriminalitetsforebyggende og øke raten for oppklaring og domfellelser. Samtidig er det også avklart at forslaget strider med legalitetsprinsippet, risikerer tap av rettsikkerhetsgarantier og øker sjansene for et større overvåkingssamfunn. Det er dermed synliggjort hvilke interesser som står mot hverandre i en forholdsmessighetsvurdering. Interessen i å ha en effektiv håndtering og bekjempelse av organisert kriminalitet opp mot hensynet til rettsikkerhet og beskyttelse av privatlivet for samfunnsborgerne.

6.3 Hvilken av interessene er viktigst?

For å avklare hvilke av interessene som seirer i en forholdsmessighetsvurdering må det avgjøres hvor viktig interessene er. Dersom det er viktigst å beskytte samfunnet effektivt mot organisert kriminalitet kan det normativt tale for at rettssikkerhetshensynene må vike og endringen innføres.

¹¹⁰ Ibid, s. 532.

¹¹¹ Ibid, s. 527.

Det er ikke enkelt å avgjøre hvilke av interessene som normativt sett bør beskyttes mest i en forholdsmessighetsvurdering. Dette illustreres også gjennom prosessen som så langt har funnet sted for å endre definisjonen av § 60 a. Høringsuttalelsene viser at det er fullstendig ulike oppfatninger blant høringsinstansene angående utvidelsen. Overordnet sett kan instansene sies å være uenige om hvilken av de nevnte interessene som er mest verneverdige.

Advokatforeningen og KROM er av den oppfatning at endringsforslaget gir et for vidt anvendelsesområde for § 60 a og ikke bør innføres. Professor i strafferett ved Universitetet i Bergen, Erling Johannes Husabø, sier seg enig i dette. Han advarte mot forslaget i en avisartikkel ved å påpeke at endringen «vil gjøre inngangen til en slik straffeskjerpelse uklar...«ekstremt vid»... og svekke rettsikkerheten».¹¹²

I uttalelsen til Det nasjonale statsadvokatembetet mener de imidlertid at en endring som foreslått er nødvendig.¹¹³ De påpeker til og med at definisjonen bør være videre enn foreslått for å fjerne tidligere ideer om strukturkrav.¹¹⁴ De resterende delene av påtalemyndighetene ønsker også en utvidet definisjon, blant annet Riksadvokaten, Kripos og Hordaland politidistrikt. Domstolsadministrasjonen mente at justeringene av § 60 a er «egnet til retts- og praksisutvikling i korrekt retning».¹¹⁵

Flere steder i høringsuttalelsene fra instansene som ønsker en innføring av endringen nevnes det at utvidelsen er nødvendig for å omfatte flatstrukturerte grupper som er organiserte kriminelle. At flatstrukturerte kriminelle grupper også har en økt straffverdighet sammenlignet med annen organisert kriminalitet slik at de bør rammes av § 60 a er nok riktig. Dersom innføringen skal skje slik det har blitt foreslått av departementet vil det imidlertid også begrense rettsikkerheten. Et normativt valg mellom interessene må derfor som nevnt tas.

Det nevnes i Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 5 at «enhver har rett til personlig frihet og sikkerhet». Det er statens oppgave å beskytte oss i tråd med denne bestemmelsen. Organisert kriminalitet truer den friheten og sikkerheten som vi opplever i Norge i dag. Nettverkene har en brutal atferd og bringer vold og vinningskriminalitet inn i landet vårt gjennom systematiske metoder. Det kan også virke ødeleggende for statsapparatet gjennom korrupsjon og trusler. Det er definitivt en kriminalitetstype som utgjør en alvorlig

¹¹² Artikkel i elektronisk versjon av Aftenposten datert 21.11.2012.

¹¹³ Høringsuttalelsen fra Det nasjonale statsadvokatembetet s. 12.

¹¹⁴ Ibid, de ønsker at «samarbeid» byttes ut med «aktiviteter» for å løsne ideen om faste strukturer.

¹¹⁵ Høringsuttalelsen fra Domstolsadministrasjonen s. 2.

trussel mot vårt samfunn. Det er også en trussel som staten etter EMK art. 5 har en plikt til å beskytte oss mot. Dette viser hvor viktig det er i et menneskerettighetsperspektiv å bekjempe organisert kriminalitet effektivt.

Samtidig er det statens oppgave å gi «enhver rett til en rettferdig... rettergang» etter EMK art. 6, og etter art. 7 må legalitetsprinsippet følges. Å beskytte rettstaten og beholde våre rettsikkerhetsgarantier der det er en *risiko* for at disse kan bli begrenset er et viktig og grunnleggende prinsipp i vårt samfunn. Retten til privatliv er også beskyttet gjennom EMK art. 8, og viser hvor viktig det er å beskytte mot flere overvåkningsmidler fra politiets side.

Et argument for å vektlegge de sistnevnte interessene tyngre er at det finnes andre og mindre inngripende måter å forsøke effektivisere kampen mot organisert kriminalitet. Lovteksten i § 60a kan innskrenkes noe uten at den blir like snever som i dag. På den måten blir det sikrere at handlingene som faller innenfor faktisk har en økt straffverdighet og bør overvåkes med ekstraordinære etterforskningsmidler. Andre virkemidler og tiltak mot kriminaliteten utenom straffeskjerpelsesregelen kan altså gjennomføres. Dette viser at det ikke er *nødvendig* å gjennomføre den omfattende kriminaliseringen foreslått. I tråd med ultima ratio-vurderingen presentert i punkt 6.1 tilsier dette at utvidelsen ikke bør skje normativt sett.

I motsatte tilfelle, dersom rettsikkerheten taper i forholdsmessighetsvurderingen har man innskrenket rettsikkerhetsgarantiene og i verste fall tapt en del av rettstaten. Dette er ikke en interesse som nødvendigvis kan innhentes og styrkes ved hjelp av andre legislative virkemidler, i motsetning til den overnevnte.

Det kan også argumenteres for at staten vil kunne bekjempe organisert kriminalitet mest effektivt dersom rettsikkerhetsgarantiene sikres, fordi det alltid er et mål at rettstaten er sikret. Et poeng er at tapet av rettsikkerhet som kan utvikles ved å forsøke å nå målet om «effektiv» kamp mot kriminaliteten på denne måten, utgjør en slik skade at middelet egentlig ikke kan regnes som effektivt. Endringen til § 60a slik den er foreslått er etter min mening derfor ikke et forholdsmessig tiltak for å bekjempe organisert kriminalitet.

Det er også et poeng at andre legislative virkemidler enn § 60 a kanskje uansett bør tiltre for effektivt å bekjempe organisert kriminalitet. Er kanskje ikke en mer omfattende straffeskjerpelse gjennom § 60a den beste løsningen? Noen teoretikere påpeker problemet med bestemmelser som § 60 a der en større andel kriminelle blir stemplet som «organiserte

kriminelle». Et slikt «dårlig rykte» som organisert kriminell hevdes å være et verdifullt middel for de kriminelle aktørene. Det kan gi dem tilgang til kriminelle miljøer de tidligere ikke ville hatt tilgang til. I tillegg vil ryktet kunne spre mer frykt i møte med ofre og vitner i pressituasjoner.¹¹⁶ At utvidelsen kan ha en slik virkning i større grad tilsier at den ikke bør gjennomføres.

Et annet poeng er at ved godt organiserte kriminelle strukturer er det et spørsmål om lengre fengselsstraff har en reell virkning mot organisasjonen.¹¹⁷ Kanskje er ikke lenger straff det mest forebyggende virkemiddelet mot organisert kriminalitet? Det må imidlertid avgrenses mot videre drøftelse av en straffeskjerpelsesregel sin reelle funksjonalitet i denne oppgaven. Dette fordi spørsmålet er i utkanten av problemstillingen avhandlingen oppstiller.

Spørsmålet er så hvilke alternative løsninger som er tilgjengelig for bedre å kunne balansere de interessene i å sikre samfunnet mot organisert kriminalitet, og samtidig ikke bryte med grunnprinsipp for vår strafferettsordning.

¹¹⁶ Finckenauer (2005) s. 78.

¹¹⁷ Van der Laan sin artikkel «Prison doesn't stop them» Orchestrating criminal acts from behind bars» hevder at fengelstraff ikke fungerer som virkemiddel for å stoppe organisert kriminalitet.

7 Forslag til framtidig definisjon

7.1 Nettverk og klare krav til organisering

Som nevnt i innledningen kom Justis- og beredskapsdepartementet i mai 2013 med en stortingsproposisjon hvor de foreslår en ny endring til § 60a. Anvendelsesområdet til § 60a bør etter deres mening utvides enda mer. Grunnen er at begrepet «nettverk» som ble foreslått i 2012 ga et for snevert anvendelsesområde.¹¹⁸ Ordet «nettverk» i § 60a andre avsnitt er byttet ut med «samarbeid» for å legaldefinere «organisert kriminell gruppe».¹¹⁹ Formuleringen «samarbeid» gir et bredt språklig inntrykk, og tilsier at ingen strukturkrav skal tilknyttes regelen. «Nettverk» trekker i det minste tankene mot løst strukturerte sammenslutninger. Forandringen gir et sterkt signal fra departementet om at de vil fjerne seg enda mer fra strukturkravene til regelen. Språkendringen vil medføre at en stor gruppe omfattes av § 60a i forhold til tidligere - også i forhold til forslaget fra 2012. Ettersom det nye forslaget vil omfatte et enda videre anvendelsesområde enn hva som tidligere er foreslått, er det som nevnt klart at vurderingene og konklusjonene i oppgaven også vil gjelde for dette lovforslaget.

Som avklart i forrige kapittel er det etter min mening klart at endringsforslagets definisjon i § 60a ikke vil gi en optimal legislativ løsning. Interessen av å ivareta rettsikkerheten mot en upresis utvidet regel veier tyngst. Behovet fra påtalemyndighetene for en endring av definisjonen foreligger likevel, og bør til en viss grad imøtekommes. Dagens regel gir få domfellelser og gir organiserte kriminelle muligheten til å omgå regelen ved å organisere seg annerledes. Hvordan kan en definisjon formuleres slik at de kriminelle organisasjonene som unngår regelen gjennom annen organisering, men som bør få dobbel straff etter § 60a, likevel omfattes?

Fra de forskjellige påtaleinstansene sine høringsuttalelser kan det som tidligere nevnt virke som om mye av behovet for endring ligger i å inkludere godt organiserte *nettverk* med *flat struktur*.¹²⁰ «Nettverk» omfatter mer enn «gruppe» etter sin språklige ordlyd, men det kan

¹¹⁸ Se kommentarene fra ØKOKRIM og Oslo politidistrikt som gjengis i prop.131L s. 74.

¹¹⁹ Prop.131L (2012-2013), s.83.

¹²⁰ Se særlig poenget til Hordaland politidistrikt under punkt 3.2.3, hvor de nevner at *godt organiserte* narkotikanettverk fra Nigeria faller utenfor någjeldende § 60 a og vurderingsmomentene i forarbeidene. Begrunnelsen til for eksempel Det nasjonale Statsadvokatembetet på hvorfor definisjonen bør utvides gikk også på strukturproblematikken. Narkotikanettverk som Kripos har møtt på har en flat struktur med kort vei fra organisatoren til den som omsetter narkotikaen.

hevdes at dette uansett ikke er årsaken til at domfellelse har vært vanskelig etter § 60a. Det er organiseringskravet som har fått mye fokus og blitt problematisert mest gjennom rettspraksis.

Dette underbygger at problematikken for § 60a ligger i organisasjonskravet, slik avhandlingen tidligere har påpekt. Det at ordet «gruppe» byttes ut med «nettverk» i bestemmelsen behøver etter min mening ikke bety at regelen blir upresis. Dette så lenge begrepet medfølges av et tilstrekkelig avklart og presisert organisasjonskrav til nettverket. For å utforme en alternativ definisjon må det avklares hvilke strukturkrav denne må innebefatte og hvor presiserte og strenge disse kravene må være.

7.2 Bør de internasjonale definisjonene være forbilder for norsk definisjonsutforming?

For å se på hvilke organisasjonskrav definisjonen må ha må det undersøkes om de internasjonale definisjonene kan bidra i utformingen. Strukturkravet i EU og FNs definisjoner dekker en større variasjon av kriminelle organisasjoner. De omfatter grupper som vil kunne variere markant i omfang av samfunnstrussel de utgjør, og alvorlighet i kriminalitetstype.¹²¹ Denne vage formen for definisjon som EU og FN gir av hvem som omfattes av en organisert gruppe kan hevdes å være i strid med det strafferettslige legalitetsprinsippet, som krever en klar hjemmel.¹²²

Calderoni mener nettopp at når EU har formulert en så vag definisjon tvinger de medlemslandene til å fullføre og spesifisere definisjonen for at den skal være i tråd med legalitetsprinsippet. De vage definisjonene medfører at forskjellige medlemsland vil få forskjellige utforminger, og dermed ikke en lik lovgivning på området. Justisdepartementet nevnte i forarbeidene til § 60a at EU sin definisjon bør følges fordi likhet mellom lovene i de europeiske landene er et viktig kampmiddel mot kriminaliteten.¹²³ Så lenge EUs definisjon er såpass vag vil det imidlertid ikke være en reell likhet mellom medlemslandenes lover.

¹²¹ Calderoni (2008) s. 271.

¹²² Calderoni nevner på samme side at «the vague definition of the notion of the structured association may raise problems relating to the principle of legality and its corollaries of clarity and precision of criminal law.»

¹²³ Prp. nr. 62 (2002-2003) s. 18.

Argumentasjon til Justisdepartementet faller bort med Calderoni sitt poeng, så lenge EU ikke også innsnevrer sin definisjon slik at en effektiv harmonisering av regelen kan finne sted.¹²⁴

Poenget om den vage definisjonen kan overføres videre til det norske endringsforslaget.

Dersom et nytt endringsforslag er for vagt, vil domstolene og påtalemyndighetene igjen være satt til å spesifisere definisjonen slik at den er tilstrekkelig klar for bruk i strafferetten i tråd med legalitetsprinsippet. Spesifiseringene vil kunne være i utakt med lovgiverviljen når en så stor innskrenkning vil måtte skje. Dette viser at de internasjonale definisjonene ikke bør være forbilder i utformingen.

I anledning forarbeidene til nåværende § 60a påpeker Oslo Statsadvokatembeter et problem dersom definisjonen blir for vid.¹²⁵ De mener at

«når departementet ikke selv har lykket med å formulere en presis lovtekst, vil det være lite trolig at domstolene skulle kunne klare dette noe vesentlig bedre...

Prinsipielt sett er det uheldig at lovgivningen bygger på en begrepsbruk med lavt og uklart presisjonsnivå.. vil det gjøre strafferettssystemet uforutsigbart og lite anvendelig.»

I tillegg nevner de at en vag og upresis definisjon av organisert kriminalitet trolig vil medføre at domstolene viser forsiktighet med lovanvendelsen. Interessant nok er det kanskje nettopp dette som har skjedd under dagens § 60a. Dette underbygger også idéen om at de vage internasjonale definisjonene ikke bør følges, men at heller konkrete og presise krav til struktur bør utformes i selve lovteksten slik påpekt i punkt 7.1.

7.3 Hva slags presise krav til strukturen?

Det har blitt avklart at en alternativ definisjon kan inkludere nettverk så lenge det foreligger presise og klare krav til organisasjonsstrukturen. Spørsmålet er hva disse kravene skal være.

En måte å omfatte mange forskjellige organiseringstyper, samtidig som regelen gir spesifikke krav, kan være ved at regelen har to eller flere alternative vilkår. Da må kun ett av disse være oppfylt. Et slikt oppsett vil kunne gi rettsaktørene fleksibilitet til å ramme mange forskjellige

¹²⁴ Symeonidou-Kastanidou (2007) s. 83, nevner at EU sin vage definisjon “undermine any effort to harmonise the criminal law of EU member states in this field”.

¹²⁵ Prp.nr. 62 (2002-2003) s.45, sitatet gjelder det første forslaget om å bruke «organisert kriminalitet» i § 60a.

organisasjoner, men innenfor en rettssikker ramme. Vilkårene kan være spesifikke kjennetegn på organisert kriminalitet som samfunnet ønsker å omfatte i regelen. For eksempel kunne en utforming da være

«Dersom en straffbar handling er utøvet som ledd i aktivitetene til et organisert kriminelt nettverk, forhøyes maksimumsstraffen i straffebudet til det dobbelte, likevel ikke med mer enn 5 års fengsel.

Med organisert kriminelt nettverk menes et *organisert* nettverk på tre eller flere personer som har som et hovedformål å begå en handling som kan straffes med fengsel i minst 3 år, eller hvor en ikke ubetydelig del av samarbeidet består i å begå slike handlinger. *For at et organisert nettverk skal foreligge må det ha en form for hierarkisk struktur eller en flat struktur med konkret rollefordeling.*

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

Med et forslag som ovenfor vises det i lovteksten at det foreligger et strukturkrav, men at hierarki som organisering alene er et alternativt vilkår. Det må derfor ikke foreligge, og vil kunne løsne opp det strenge kravet utviklet i rettspraksis uten at bestemmelsen blir altomfattende. Der flatstrukturerte nettverk skal omfattes av § 60a bør det likevel kreves flere spesifikasjoner enn der et internt hierarki kan bevises. Dette er grunnen til at jeg også foreslår å formulere et krav om en rollefordeling mellom aktører i et slikt nettverk. Et slikt krav høyner kravene til organiseringen noe.

Et annet alternativ er at en bruker flere av kjennetegnene på organisert kriminalitet som har blitt listet opp i forarbeidene og litteraturen. Flere av kjennetegnene omfatter mye, og en bør dermed kreve at flere alternative vilkår må være oppfylt. Et tillegg kunne da være

«For at et organisert nettverk skal foreligge må minst to av de følgende omstendighetene for nettverkets struktur bli påvist:

- a. en struktur med en viss form for hierarki
- b. en flat struktur med konkret rollefordeling

- c. en struktur med internasjonale forgreininger
- d. en struktur hvor vold eller trusler om vold er integrert i utøvelsen av de kriminelle handlingene
- e. en struktur som legger opp til å innarbeide korrupsjon i statlige organer
- f. en struktur som legger opp til en vesentlig økonomisk vinning gjennom kriminelle handlinger

7.4 Krav om entreprenørlignende nettverk?

Forslagene til endringer ovenfor går alene på strukturkravet til hva som bør ligge i et «organisert kriminelt nettverk». Ettersom EUs definisjon av organiserte kriminelle grupper også er kritisert for å være vag, har det kommet et interessant forslag til hvordan en spesifisering av den definisjonen bør være.

Elisabeth Symenodiou-Kastanidou, foreslår at definisjonen må innskrenkes mer. I tillegg til de kravene som allerede foreligger ønsker hun at det bør inkluderes

«some mention to an entrepreneurial, - not merely “structured” – group, in the sense that the organization:

- a) is characterized by an allocation of roles between its members;
- b) possesses an abundance of technical and – notably – financial means, which it utilizes for the fulfillment of its criminal objectives, or is involved in legitimate financial structures ceding high profits; and
- c) aims at the acquisition of wealth on a massive scale»¹²⁶

Det er et interessant poeng at det kan trekkes paralleller mellom organiserte kriminelle organisasjoner og entreprenørvirksomheter. Begge organiserer og opprettholder en virksomhet, og tar i den anledning risiko for å skape en økonomisk fortjeneste. Symenodiou-Kastanidous forslag til definisjonsendring viser imidlertid at hennes oppfatning av hva som bør omfattes av begrepet organisert kriminalitet er snevert. Punkt b og c ovenfor vil omfatte få

¹²⁶ Symeonidou-Kastanidou (2007) s. 102-103.

vinningskriminelle bander og andre organiserte grupper i Norge. Dersom et slikt «entreprenør»-krav ble innført i § 60a ville bestemmelsen fått et langt mindre anvendelsesområde enn det som er tilfellet i dag. I tillegg vil det være enkelt for gruppene å organisere seg annerledes for å unngå et entreprenørstempel. Det er derfor min oppfatning at et slikt krav ikke bør innføres for den norske definisjonen.

7.5 Formålet må fremheves

Uansett hvordan en ny definisjon utformes er det viktig at det er de mest samfunnsskadende tilfellene og aktørene som omfattes av bestemmelsen. I forarbeidene til en ny bestemmelse bør det derfor fremheves at det er de alvorligste tilfellene som skal omfattes, særlig bakmenn og sentrale aktører. Dersom dette spesifiseres som formål i forarbeidene vil det bidra til å opprettholde en viss streng behandling av § 60a. Det vil kunne bidra til å beskytte den opprinnelige hensikten om at kun de aktørene som har en økt straffverdighet ved handlingene sine omfattes av regelen.

Litteraturliste

Bøker

- Andenæs (2004) Johs. Andenæs v/ Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn. Alminnelig Strafferett. 5. utgave. Universitetsforlaget, Oslo, 2004.
- Andenæs og Fliflet (2006) Johs. Andenæs og Arne Fliflet. Statsforfatning i Norge. 10. Utgave. Universitetsforlaget, Oslo, 2006.
- Craig og de Búrca (2011) Paul Craig, Gráinne de Búrca. EU Law: Text, Cases, and Materials. Oxford University Press, Oxford, 2011.
- Herlin-Karnell (2012) Esther Herlin-Karnell. The Constitutional Dimension of European Criminal Law (Modern Studies in European Law). Hart, Oxford, 2012.
- Jacobsen (2008) Jørn RT Jacobsen. Fragment til forståing av den rettsstatlege strafferetten. Avhandling for PhD ved UiB, Bergen, 2008.
- Larsson (2008) Paul Larsson. Organisert kriminalitet. Pax, Oslo, 2008.
- Mæland (2012) Henry John Mæland. Norsk alminnelig strafferett. Justian AS, Bergen, 2012.

Artikler

- Allum (2004) Felia Allum, Jennifer Sands. "Explaining organized crime in Europe: Are economists always right?" *Crime, Law & Social Change*, 41, 133-160, 2004.
- Calderoni (2008) Francesco Calderoni. "A Definition that Could not Work: the EU Framework Decision on the Fight against Organised Crime." *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 16, 265-282, 2008.
- Finckenauer (2005) James. O. Finckenauer. "Problems of Definition: What Is Organized Crime?" *Trends in Organized Crime*, 8(3), 2005.
- Hagan (2006) Frank. E. Hagan. "Organized Crime" and "organized crime": Indeterminate Problems of Definition." *Trends in Organized Crime*, 9(4), 2006.

- Husabø (2004) Erling Husabø. «Strafferetten og kampen mot terrorismen». Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskap, 91(2-3), 2004.
- Irrera (2011) Daniela Irrera. “The EU Strategy in Tackling Organized Crime in the Framework of Multilateralism”. Perspectives on European Politics and Society, 12(4), 407-419, 2011.
- Jareborg (2004) Nils Jareborg. «Criminalization as Last Resort (Ultima Ratio).» Ohio state journal of criminal law, 2, 521, 2004.
- Larsson (2011) Paul Larsson, Lars Korsell. “Organized crime the Nordic way.” Crime and Justice, 40, 519, 2011.
- Van der Laan (2012) Franca Van der Laan. “Prison doesn’t stop them” Orchestrating criminal acts from behind bars.” Trends Organ Crime, 15, 130-145, 2012.
- Mitsilegas (2009) Valsamis Mitsilegas. “The third wave of third pillar law. Which direction for EU criminal justice?” European Law Review, 34(4), 523-560, 2009.
- Symeonidou-Kastanidou (2007) Elisabeth Symeonidou-Kastanidou. “Toward a New Definition of Organised Crime in the European Union.” European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, 83-103, 2007.

Lovregister

- Grunnloven Kongeriget Norges Grundlov, given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold den 17de Mai 1814
- Straffeloven Almindelig borgerlig Straffelov 22. mai 1902 nr. 10
- Straffeloven 2005 Lov om straff 20. mai 2005 nr. 28.
- Straffeprosessloven Lov om rettergangsmåten i straffesaker 22. mai 1981 nr. 25.
- EMK Europarådets konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter 4. november 1950.

Lovforarbeid

NOU 1997:15	Etterforskningsmetoder for bekjempelse av kriminalitet. Delinnstilling II.
NOU 2009: 15	Skjult informasjon – åpen kontroll. Metodekontrollutvalgets evaluering av lovgivningen om politiets bruk av skjulte tvangsmidler og behandling av informasjon i straffesaker.
Ot.prp.nr.62 (2002-2003)	Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (lovtiltak mot organisert kriminalitet og menneskehandel, gjengangerstraff m.v.)
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.)
Meld. St. 7 (2010-2011)	Melding til Stortinget. Kampen mot organisert kriminalitet – en felles innsats.
Høringsnotatet (2012)	Høringsnotat fra Justis- og beredskapsdepartementet sin lovavdeling – «Høring om kriminalisering av forberedelse til terrorhandling, utvidet adgang til tvangsmiddelbruk, og endringer i straffeloven 1902 § 60 a» datert 12.7.2012.
Prop. 131 L (2012–2013)	Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak) Endringer i straffeloven 1902 og straffeloven 2005 mv. (forberedelse av terror m.m.)

Domsregister

Rt. 2002 s. 160
Rt. 2006 s. 111
Rt. 2007 s. 744
Rt. 2007 s. 399
Rt. 2007 s. 1056 (Nokas-dommen)
Rt. 2008 s. 1064

Internasjonale kilder

- Palermo-konvensjonen De Forente Nasjoners konvensjon mot grenseoverskridende organisert kriminalitet av 15. november 2000.
- Fellesaksjon 98/733/JHA Det Europeiske Råd sin "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.
- Rammebeslutning 2008/841/JHA Det Europeiske Råd sin «Framework Decision 2008/841/JHA of 24 October 2008 on the fight against organised crime», 2008.

Rapporter

- Kripos sin trendrapport (2013) Kripos sin årlige trendrapport «Den organiserte kriminaliteten i Norge – trender og utfordringer 2013-2014», Strategisk analysegruppe ved taktisk etterforskningsavdeling, Kripos, 2013.

Nettsider

Sitat fra Erling Husabø i elektronisk versjon av Aftenposten (publisert 21.11.2012, lest 7.5.2013). (<http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/Kriminelle-nettverk-skal-straffes-hardere-7050714.html>)

Gyldendals elektroniske lovkommentar til strl. § 60a ved Magnus Matningsdal. (www.rettsdata.no)

Høringsuttalelser vedrørende forslaget om endring av strl. § 60a i 2012

Høringsuttalelse fra Hordaland politidistrikt datert 10.10.2012

Høringsuttalelse fra Den Norske Advokatforening datert 15.11.2012

Høringsuttalelse fra Kripos datert 18.10.2012

Høringsuttalelse fra Det nasjonale statsadvokatembetet datert 23.10.2012

Høringsuttalelse fra Domstolsadministrasjonen datert 08.11.2012

Høringsuttalelse fra Norsk forening for kriminalreform (KROM) datert 31.10.2012