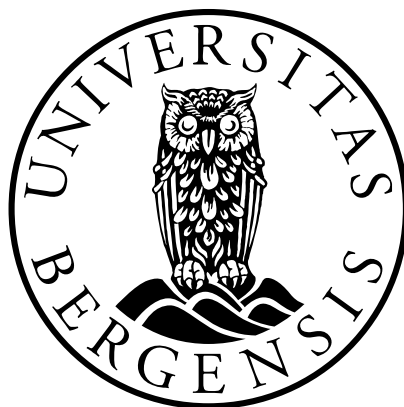


Grensen for hva en ektefelle kan bistå en fremmedkriger med, uten selv å havne i straffansvar

Deltakervilkåret i straffeloven 2005 § 136 a

Kandidatnummer: 10

Antall ord: 13363



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

11. desember 2023

Innholdsfortegnelse

1	Hovedspørsmål og rammer	2
1.1	Oppgavens tema og problemstilling	2
1.2	Aktualitet	2
1.3	Begrepsavklaring	4
1.3.1	Behovet for begrepsavklaring	4
1.3.2	Fremmedkriger	4
1.3.3	«Den islamske stat»	5
1.3.4	Kvinnene som reiste til ISIL-kontrollerte områder	5
1.4	Avgrensning og oppgavens overføringsverdi	6
2	Straffeloven 2005 § 136 a	9
2.1	Bestemmelsen	9
2.2	Ordlyden «deltar i»	10
2.3	Forarbeidene	11
2.4	Rettspraksis	14
2.4.1	HR-2018-1650-A	14
2.4.2	HR-2022-2418-A	19
2.4.3	Rettspraksis fra EMD og utenlandske domstoler	26
3	Lovskravet og klarhetskravet	29
3.1	Grenser for strafferetten	29
3.2	Kritikk av HR-2022-2418-A sett opp mot klarhetskravet	31
4	Konklusjon og avsluttende betraktninger	38
	Litteraturliste	40

1 Hovedspørsmål og rammer

1.1 Oppgavens tema og problemstilling

Denne oppgaven vil forsøke å svare på spørsmålet om hvor grensen går for hva en ektefelle kan bistå en fremmedkriger med, uten selv å bli ansett for å være deltaker i en terrororganisasjon.

Det primære rettsgrunnlaget for oppgaven vil være straffeloven 2005 § 136 a.¹ Bestemmelsen gjør det straffbart å danne, delta i, rekruttere medlemmer til, og yte økonomisk eller annen materiell støtte til en terrororganisasjon. I den første delen av oppgaven vil vesentlige begreper avklares. Det vil fastlegges hva oppgaven avgrenser mot, og hvilke begrensinger i overføringsverdi oppgaven har. Den andre delen vil ta for seg straffeloven 2005 § 136 a og gjennomgå rettskilder for å fastlegge hva som er gjeldende rett. Særlig rettspraksis fra Høyesterett er relevant. Den tredje delen går inn på lovskravet og klarhetskravet for å kunne vurdere og analysere kritikken Høyesteretts avgjørelser har fått. Etter dette vil jeg komme med en konklusjon på hvor grensen for straffansvar for emigrerende kvinner går i dag, og samtidig stille spørsmål ved om det er slik rettsregelen bør være.²

Oppgavens mål er å avklare om hverdagslige handlinger som å oppdra barn, stelle i hus og hjem og å være kone er nok til å kunne havne i straffansvar etter straffeloven 2005 § 136 a, under vilkåret «deltar i» en «terrororganisasjon». Hvis slike handlinger ikke fører til straffansvar, er spørsmålet hvilke handlinger og aktiviteter som kan føre til straffansvar når en emigrerende bistår en ektefelle som er fremmedkriger.

1.2 Aktualitet

«Den islamske stat i Irak og Levanten» (heretter ISIL) ble opprinnelig etablert som en undergren av al-Qaida i 2006.³ Organisasjonen gikk inn i krigen i Syria i 2012, og brøt med al-Qaida i 2013.⁴ I 2014 erklærte de etableringen av en islamsk stat.⁵ Fra 2012 opplevde

¹ Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff.

² For forklaring av begrepet «emigrerende kvinner», se oppgavens kapittel 1.3.4.

³ Vikør og Aarseth (2022).

⁴ Vikør og Aarseth (2022).

⁵ Vikør og Aarseth (2022).

organisasjonen en stor tilstrømning av fremmedkrigere. En studie fra 2019 viser at mennesker reiste fra over 80 land for å være en del av den islamske staten.⁶ Totalt anslås det at de som reiste til ISIL, og de som ble født der av de tilreisende, til sammen utgjorde 44 279 – 52 808 mennesker.⁷ Av disse var cirka 13 prosent kvinner.⁸ Fra Norge reiste 10 kvinner til den Islamske staten mellom årene 2012-2018.⁹ Det var svært vanlig for emigrerende kvinner å være gift med en fremmedkriger mens de oppholdt seg i ISIL-kontrollerte områder, og noen var allerede gift med en fremmedkriger før de reiste til Syria.¹⁰¹¹

Kvinner som reiste til ISIL-kontrollerte områder hadde en viss mulighet for å delta i ISILs statsapparat, blant annet i det såkalte «kvinnepolitiet» som stod for fysisk avstraffelse av kvinner som ikke fulgte den religiøse lovgivningen.¹² Tilreisende kvinner ble også brukt i ISILs propagandaapparat for å promotere livsstilen i kalifatet overfor andre kvinner.¹³ Tilreisende kvinners rolle i ISIL var likevel ofte å være kone for fremmedkrigere, å oppdra barna de fikk med fremmedkrigere, og å være husmor i parets felles hjem.¹⁴ Bevismessig er det utfordrende å fastslå nøyaktig hvilke handlinger de ulike kvinnene utførte. Det er likevel en sterk presumsjon for at flesteparten av kvinnene primært var hjemmeværende koner og mødre.¹⁵¹⁶ Oppgaven vil kun fokusere på kvinner som utførte slike aktiviteter, og avgrenser mot kvinner som hadde en mer formell rolle i ISILs statsapparat.

Tre av de norske kvinnene som reiste til Syria har returnert til Norge.¹⁷ Den første kvinnen kom til Norge i 2020 og saken hennes gikk til Høyesterett.¹⁸ I Høyesterett ble kvinnen dømt for deltakelse i ISIL, og dommen inntatt i HR-2022-2418 vil bli analysert i oppgavens kapittel 2.4.2. De to andre kvinnene er begge siktet for deltakelse i terrororganisasjon, men deres saker har ikke kommet opp for domstolene enda.¹⁹

⁶ Cook og Vale (2019) s. 30.

⁷ Cook og Vale (2019) s. 30 og s. 38.

⁸ Cook og Vale (2019) s. 30.

⁹ Cook og Vale (2019) s. 36.

¹⁰ Lia (2021) s. 8-9.

¹¹ For forklaring av begrepet «emigrerende kvinner» se oppgavens kapittel 1.3.4.

¹² Lia (2021) s. 8 og 9.

¹³ Lia (2021) s. 9.

¹⁴ Speckhard (2021) s. 36.

¹⁵ Lia (2021) s. 12.

¹⁶ For mer om de ulike rollene tilreisende kvinner hadde innad i ISIL se Speckhard (2021) s. 38-40.

¹⁷ Det foreligger også en dom (TOSLO-2018-136259) hvor en kvinne ble dømt for blant annet forsøk på å reise til Syria for å bli med i ISIL. Kvinnen var ikke norsk statsborger på tidspunktet for forsøket, og anket ikke dommen. Hun har nå blitt uttransportert til Somalia, se Svendsen og Døvik (2023).

¹⁸ Skjeggstad og Bakke Foss (2023) og HR-2022-2418-A.

¹⁹ NRK (2023a).

1.3 Begrepsavklaring

1.3.1 Behovet for begrepsavklaring

Flere ord og uttrykk som brukes gjennomgående i oppgaven mangler en formell definisjon, og kan forstås på flere ulike måter. I dette underkapittelet vil jeg derfor forklare hvordan disse begrepene brukes og forstås i denne oppgaven.

1.3.2 Fremmedkriger

Uttrykket fremmedkriger er viktig i oppgaven, men er ikke legaldefinert. Etter straffeloven 2005 § 145 er det ulovlig å delta i en militær gruppe i en væpnet konflikt i utlandet, med mindre man deltar på vegne av en statlig styrke. Straffebudet rammer en rekke ulike aktører og skiller ikke mellom folk som reiser til en annen stat for å kjempe av ideologiske årsaker og de som velger å reise på bakgrunn av økonomiske insentiver, slik som leiesoldater. Oppgaven vil ikke ta for seg problematikk knyttet til leiesoldater, og ordlyden i § 145 som grunnlag for en definisjon av fremmedkriger-begrepet blir for generell og upresis.

FNs sikkerhetsråd vedtok i 2014 resolusjon 2178.²⁰ Der defineres «foreign terrorist fighters» som

*individuals who travel to a State other than their States of residence or nationality for the purpose of the perpetration, planning, or preparation of, or participation in, terrorist acts or the providing or receiving of terrorist training, including in connection with armed conflict.*²¹

Denne definisjonen er mer spisset enn straffeloven 2005 § 145. Det kan argumenteres for at den kun rammer en spesifisert gruppe fremmedkrigere, fremmedkrigere som har terrorhensikt.²² Samtidig vil denne oppgavens hovedspørsmål, om hvor grensen går for når en kvinne kan dømmes for å delta i terrororganisasjon ved å ha bistått sin ektemann, forutsette at ektemannen har vært deltaker i en terrororganisasjon. Basert på dette vil oppgaven derfor bruke begrepet fremmedkriger i tråd med resolusjonen fra 2014. Slik at «fremmedkriger» i oppgaven må forstås som en enkeltperson som har reist til en annen stat enn sin hjemstat, med

²⁰ Sikkerhetsrådsresolusjon 2178 (2014).

²¹ Sikkerhetsrådsresolusjon 2178 (2014) s. 2.

²² Andersson, Høgestøl, Lie (2018) s. 11.

formål om å kunne bidra til terrorhandlinger, ved å enten utføre, planlegge eller forberede denne type handlinger. Oppgaven vil primært fokusere på fremmedkrigere som reiste til Syria for å krige for ISIL og andre terrororganisasjoner.

1.3.3 «Den islamske stat»

«Den islamske stat» går under en lang rekke ulike navn og forkortelser, som Daesh, IS, ISIS og ISIL.²³ ISIL er en forkortelse for Den islamske staten i Irak og Levanten. I sakskomplekset i norsk rett som førte frem til dommen inntatt i HR-2022-2418-A er organisasjonen omtalt som ISIL. Det samme gjelder for sakskomplekset for HR-2018-1650-A, som også vil bli gjennomgått senere i oppgaven. ISIL har vært en av de vanligste forkortelsene for «Den islamske stat» når Høyesterett har omtalt organisasjonen i domsavsigelser.²⁴ Siden forkortelsen ISIL er brukt i flertallet av dommer fra Høyesterett vil oppgaven også bruke denne forkortelsen for terrorgruppen.

1.3.4 Kvinnene som reiste til ISIL-kontrollerte områder

Oppgavens mål er å fastsette grensen for straffansvar for ektefeller av fremmedkrigere sett opp mot deltaker-vilkåret i straffeloven § 136 a. Siden oppgaven skal forsøke å si noe mer allment om hvilke grenser som kan trekkes opp er det hensiktsmessig med en definisjon for kvinnene som reiste til ISIL-kontrollerte områder og som utgjør oppgavens typetilfelle.

I media blir kvinnene ofte omtalt som IS-kvinner.²⁵ Begrepet «IS-kvinne» brukes også som populærnavn på dommen inntatt i HR-2022-2418.²⁶ På den ene siden er dette et dekkende begrep siden det henviser til kjønn og en form for tilknytning til ISIL. På den andre siden er IS-kvinne et begrep som gir en presumsjon om at kvinnen har en så sterk tilknytning til ISIL at det settes et automatisk likhetstegn mellom kvinnen og organisasjonen. Kvinnen i HR-2022-2418-A ble dømt for deltakelse i ISIL. Begrepet kan fort misforstås dithen at alle kvinnene som reiste til Syria var deltakere i ISIL.

²³ Vikør og Aarseth (2022).

²⁴ Søk på lovdata 08.12.23 viser seks høyesterettsdommer tilknyttet § 136 a, hvorav fem av dommene omhandler «Den islamske stat». Fire av dommene bruker ISIL som forkortelse for «Den Islamske stat», og en bruker IS.

²⁵ Se som eks. NRK (2023b), NRKs samleside «IS-kvinner».

²⁶ Se som eks. Bergo (2023) s. 129.

Sett opp mot oppgavens typetilfelle vil det virke mot sin hensikt å bruke et medieskapt begrep som i seg selv gir en presumsjon om at kvinnen må regnes som deltaker. Oppgavens mål er å fastsette hvor grenser går for når en kvinne regnes som deltaker ut ifra støtte til sin ektemann, og IS-kvinne er et for ladet begrep til å kunne brukes hensiktsmessig i oppgaven

Heller ikke fremmedkriger vil være et passende begrep. Denne oppgaven bruker en definisjon av fremmedkriger som forutsetter at vedkommende har en form for terrorformål.²⁷ Som vist over avgrensninger oppgaven mot kvinner som bidro til ISILs statsapparat i mer formelle roller. Fremmedkriger blir derfor ikke et dekkende begrep.

Et begrep som kan være passende er *muhajirat*, *muhajira* i entall, – som oversatt betyr kvinnelige emigranter.²⁸ Disse kvinnelige emigrantene har utført *hijra*, en reise som er en islamsk betegnelse på en migrasjon som etterligner profeten Muhammads emigrasjon til Medina.²⁹ I dag brukes begrepet *hijra* om muslimer som ønsker å bygge opp et islamsk alternativ til sekulære samfunn.³⁰ I ISILs propaganda ble plikten for kvinner om å gjøre *hijra* trukket frem som et viktig argument for kvinnenenes mulighet til å leve i pakt med islam.³¹

Å bruke et begrep som kvinnelig emigrant kan på den ene siden favne for bredt. I dagligtale vil begrepet kunne forstås som alle kvinner som flytter ut av sin hjemstat og til et annet land. Selv om det ikke er heldig med et begrep som kan omfatte en så vid krets av kvinner, må begrepet forstås i sin kontekst. Når emigrerende kvinner forstås som kvinner som har reist fra sin hjemstat for å utføre *hijra* setter dette en grense for hvilke kvinner det vises til. Begrepet er også brukt i annen litteratur som diskuterer kvinner som reiste til ISIL, slik som Lia, Loken og Zelens.^{32,33} Begrepet er gunstig fordi det ikke sier noe videre om kvinnenenes tilknytning til en spesifikk terrororganisasjon, og det er ikke et medieskapt uttrykk. På bakgrunn av dette vil jeg i denne oppgaven bruke «emigrerende kvinner» som et begrep for kvinner som har reist fra sin hjemstat for å utføre den religiøse plikten de mener *hijra* er.

1.4 Avgrensning og oppgavens overføringsverdi

²⁷ Se oppgavens kapittel 1.3.2.

²⁸ Lia (2021) s. 3.

²⁹ Lia (2021) s. 3.

³⁰ Vogt (2018).

³¹ Lia (2019) s. 105.

³² Lia (2019) s. 102.

³³ Loken og Zelens (2016) s. 47.

For Høyesterett har det vært reist flere saker om § 136 a. Bortsett fra en kjennelse i ankeutvalget om utlevering til Italia har alle dommene omhandlet terrororganisasjonene ISIL og Jabhat Al Nusra, begge hovedsakelig lokalisert i Syria.³⁴ Oppgaven vil ta utgangspunkt i en analyse av HR-2018-1650-A og HR-2022-2418-A for å svare på problemstillingen. Dommen fra 2018 handler om en norsk mann som ble dømt for deltakelse i ISIL. Han ble dømt for å ha bistått norske fremmedkrigere med deres reiser til Syria, og for å ha ivaretatt deres interesser i Norge mens de oppholdt seg i ISIL-kontrollerte områder. Dommen fra 2022 handler om en emigrerende kvinne, og stridens kjerne var hvorvidt hun var en deltaker i ISIL. Når det kun foreligger en høyesterettsdom som omhandler kvinners deltakelse i terrororganisasjoner fører dette til et begrenset tilfang av kilder for å kunne svare på oppgavens hovedspørsmål. Dette kan føre til at oppgaven primært vil kunne fastslå grensen for straffansvar for kvinner som har utført tilsvarende handlinger som den dømte kvinnen i HR-2022-2418-A, eller som har en tilstrekkelig sterk tilknytning til terrororganisasjoner som er sammenlignbare med ISIL.

ISIL skiller seg ut fra andre terrororganisasjoner ved at de i større grad klarte å okkupere landområder.³⁵ Organisasjonen hadde en form for fungerende stat- og tjenesteapparat, som ga dem mer stabilitet enn andre terrororganisasjoner som regel har.³⁶ Stabilitet var ikke den eneste grunnen til at de emigrerende kvinnene reiste - religiøs overbevisning, behovet for å bekjempe urett begått mot muslimer, kjærlighet og eventyrlyst var også avgjørende faktorer.³⁷³⁸ Likevel var det slik at stabiliteten i kalifatet var en av grunnene til at organisasjonen tiltrakk seg et såpass stort antall kvinnelige emigranter.³⁹

ISILs særpreg som terrororganisasjon kan føre til at oppgaven vil ha mindre overføringsverdi for grensen for deltakelse i andre terrororganisasjoner. Samtidig, som analysen under vil vise, kan det synes som det nettopp er det særskilte med å ta et aktivt valg om å reise til et område okkupert av en så spesiell terrororganisasjon som ISIL, som førte til at Høyesterett mener kvinnen i HR-2022-2418-A kunne dømmes for deltakelse i en terrorgruppe.⁴⁰

³⁴ Søk i Lovdata 25.10.23 viser 6 dommer totalt, hvor HR-2022-2418-A, HR-2022-1299-A, HR-2020-1340-A, HR-2018-1650-A og HR-2016-1422-A alle handler om ISIL eller Al Nusra-fronten, og HR-2020-2022-U omhandlet utlevering til Italia.

³⁵ Lia (2019) s. 103.

³⁶ Lia (2019) s. 103-104.

³⁷ Lia (2019) s. 110.

³⁸ Speckhard (2021) s. 32, med videre referanser.

³⁹ Lia (2019) s. 101.

⁴⁰ Se oppgavens kapittel 2.4.2.

Oppgaven avgrensner mot å vurdere de andre vilkårene for straffansvar i § 136 a. Oppgavens fokus på vilkåret «deltar i» fører også til at den ikke vil gå inn på diskusjonen om definisjonen av «terrororganisasjon», og om en definisjon burde vært inntatt i selve lovteksten.⁴¹

Problemstillingen er presentert, vesentlige begreper avklart og avgrensninger satt. Det neste steget er å gå over til en analyse av straffeloven 2005 § 136 a og tilhørende rettskilder for å fastlegge hva som er gjeldende rett for oppgavens typetilfelle.

⁴¹ For mer om dette temaet, se Husabø (2018) s. 239 – 253.

2 Straffeloven 2005 § 136 a

2.1 Bestemmelsen

Bestemmelsen i straffeloven 2005 § 136 a lyder:

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

Medvirkning straffes ikke.

Paragraf 136 a har etter sin ordlyd to hovedvilkår for straffansvar. Det må for det første finnes en «terrororganisasjon» som har tatt ulovlige skritt for å realisere sitt formål. For det andre må gjerningspersonen på en nærmere spesifisert måte ha støttet organisasjonen. Dette kan skje ved at man «danner, deltar i, rekrutterer medlemmer eller yter økonomisk eller annen materiell støtte». I forarbeidene er det slått fast at gjerningspersonen må ha handlet med forsett både om at organisasjonen er en terrororganisasjon, at organisasjonen har tatt nødvendige skritt for å realisere sitt formål og at ens handlinger er en form for deltakelse eller støtte som faller innenfor straffalternativene i § 136 a, jf. straffeloven §§ 21 og 22.⁴² Det kreves ikke at gjerningspersonen må ha hatt terrorforsett for sin deltakelse i organisasjonen.⁴³

Bestemmelsen kan sees på som en «sisteskanse» i norsk terrorlovgivning.⁴⁴ Den utfyller de resterende straffebudene i straffeloven 2005 kapittel 18. Straffebudet rammer de mer perifere måtene personer kan bidra til terrorhandlinger og terrororganisasjoner, enn de andre straffebudene i kapittel 18, som blant annet kriminaliserer terrorhandlinger, terrortrusler, finansiering av terror og opplæring av terrorister.^{45,46}

Opgavens mål er å svare på hvilke handlinger en emigrerende kvinne kan bistå sin ektemann med uten selv å bli dømt for deltakelse i en terrororganisasjon. Dette fører til at fokus for resten av kapittelet vil være på deltaker-vilkåret.

⁴² Prop. 131 L (2012-2013) s. 42.

⁴³ Prop. 131 L (2012-2013) s. 42.

⁴⁴ Jerkø (2021) s. 587.

⁴⁵ Se straffeloven 2005 §§ 31-136.

⁴⁶ Jerkø (2021) s. 587-588.

2.2 Ordlyden «deltar i»

En naturlig forståelse av «deltar i» er at man bidrar i noe. En person medvirker i en større sammenheng sammen med andre personer. Man er med på noe, tar del i noe. Isolert sett kan «deltar i» forstås uten at det kreves noen form for formell gruppetilhørighet. Personer kan delta i en fotballkamp uten å være del av et lag. Eller de kan møte opp for å delta i en demonstrasjon organisert av en gruppe uten selv å være deltaker i gruppen.⁴⁷

I tolkning av straffebudet kan ikke «deltar i» vurderes isolert. Vilkårene for å kunne straffes er at man er «deltar i» «en terrororganisasjon». Ordlyden sier ikke noe om at det er krav om en formell innmelding i en organisasjon for å regnes som deltaker. Det kan argumenteres for at deltaker og medlem skal forstås som det samme når straffebudet sees i en helhet, siden et av de andre vilkårene for straff er å rekruttere «medlemmer».⁴⁸ Samtidig kan det å være en deltaker være noe annet enn å være et medlem. Et medlemskap har ofte en del formelle krav slik som innmeldelse, medlemskontingent, og behandling av medlemsøknader av de som allerede er medlemmer. Å være deltaker har et mindre formelt preg. Det kreves ikke nødvendigvis det samme for å være deltaker som medlem. Justiskomiteen presiserte i sine merknader til endringene i straffeloven, at selv om man gikk inn for å kriminalisere deltakelse i terrororganisasjon, og også kriminalisering av rekruttering av medlemmer, skulle medlemskap falle utenfor.⁴⁹ Komiteen ga ingen videre forklaring om hva de la i begrepet medlemskap, og hvordan dette skiller seg fra deltakelse.⁵⁰⁵¹

En naturlig forståelse av å delta i en terrororganisasjon er at man utfører aktiviteter som har en form for tilknytning til organisasjonen. Aktivitetene må på et vis knytte personen som er deltaker til organisasjonen han eller hun er deltaker i. Å utføre ordinære huslige plikter, og å bo med sin ektemann, vil ikke naturlig falle inn under forståelsen om at handlingene må være tilknyttet organisasjonen. For eksempel, hvis en kvinne er gift med et medlem av et politisk parti vil hun kunne ha en tilknytning til partiorganisasjonen, men ikke en så nær tilknytning at det vil være naturlig å si at hun er deltaker i partiet. Samtidig kan nettopp den løse strukturen terrororganisasjoner ofte har føre til at det skal mindre tilknytning til for å regnes

⁴⁷ Jerkø (2021) s. 598.

⁴⁸ Se Husabø (2018) s. 254.

⁴⁹ Innst. 442 L (2012-2013) s. 8.

⁵⁰ Innst. 442 L (2012-2013) s. 8.

⁵¹ Høyesterett har på sin side vist til at passivt medlemskap ikke fører til at man regnes som deltaker i terrororganisasjonen, se HR-2018-1650-A avsnitt 46.

som deltaker. Det kan videre argumenteres for at handlingene til en emigrerende kvinne ikke bør sees så isolert, men inngå i en større kontekst. I en slik vurdering av kontekst bør det tas hensyn til hva som kjennetegner den konkrete terrororganisasjon hun er mistenkt for å delta i, og kvinners rolle i denne.

Det har vært argumentert for at ordlyden kan tolkes dit hen at «konkludente handlinger» kan føre til at man kan regnes som deltaker.⁵² Konkludente handlinger er handlinger som uten ord viser at en person har en klar tilknytning til organisasjonen.⁵³ For å kunne delta i en terrororganisasjon ved å utføre konkludente handlinger argumenterer Husabø for at personen må ha hatt en så klar rolle i gruppen at den samlede aktiviteten er med på å grunnfeste og styrke gruppen som en organisasjon.⁵⁴ Denne forståelsen av «deltar i»-vilkåret bidrar til å se ordlyden i kontekst av resten av straffebudet, og den viser at det er en flytende grense for hvilke handlinger som kan føre til at en person regnes som en deltaker basert på hvilken organisasjon det er snakk om.

Ordlyden tilsier at det kreves en form for tilknytning til terrororganisasjonen, men gir ikke noen utdypning av hva som kreves for å ha tilstrekkelig tilknytning. Det kan argumenteres for at ulike handlinger samlet under ett kan utgjøre et sterkt nok bidrag til organisasjonen til at en person må regnes som deltaker. Ordlyden gir ikke noen videre henvisning til hvilke handlinger som kan føre til straffansvar - slik sett er vilkåret vagt. Det må derfor sees hen til andre rettskilder for å nærmere fastslå deltakervilkårets innhold.

2.3 Forarbeidene

Straffebudet om deltakelse i terrororganisasjon ble tilføyd ved lov 21 juni 2013 nr. 85. Loven innførte likelydende straffebud i straffeloven 1902 og straffeloven 2005.⁵⁵ Før dette hadde kriminalisering av deltakelse i terrororganisasjon vært oppe til vurdering flere ganger, men hver gang konkluderte lovgiver med at det ikke var ønskelig å vedta et slikt straffebud.⁵⁶ Begrunnelsen for å ikke kriminalisere deltakelse var at det ville være vanskelig å håndheve en slik regel, og at det ville stride mot «norsk strafferettstradisjon som knytter straffansvaret til

⁵² Se Husabø (2018) s. 255-256, med videre henvisninger til Kjerschow.

⁵³ Husabø (2018) s. 255.

⁵⁴ Husabø (2018) s. 256.

⁵⁵ Se Lov 22. mai 1902, almindelig borgerlig straffelov (straffeloven 1902) § 147 d og straffeloven 2005 § 136 a.

⁵⁶ Ot.prp. nr. 61 (2001-2002) særlig side 42-43, Ot.prp. nr. 62 (2002-2003) s. 26-27, og Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) s. 194-195 og Prop. 131 L (2012-2013) s. 36.

konkrete handlinger».⁵⁷ Etter innspill fra Politiets sikkerhetstjeneste (PST) sendte Justis- og beredskapsdepartementet i 2012 et forslag på høring for å kriminalisere forberedelseshandlinger til terror.⁵⁸ Departementet gikk inn for å kriminalisere deltakelse i terrororganisasjoner, for å i større grad ha et lovverk som kunne motarbeide terrorisme og terrorhandlinger, og spesielt motarbeide eksistensen av terrororganisasjoner.⁵⁹

I merknadene til de enkelte bestemmelsene kommer det frem at § 136 a er ment å innføre straff for de «kvalifiserte forme[ne] for deltakelse».⁶⁰ Når det oppstilles et kvalifikasjonskrav kan dette tyde på at det vil finnes former for deltakelse som ikke regnes som kvalifisert nok, og som derfor ikke er straffbare. Videre står det at deltakelse er «meget vidtfavnende», noe som viser at kvalifisert-kravet ikke skal forstås særlig strengt.⁶¹ Det følger så en rekke ulike eksempler på handlinger som kan regnes som deltakelse, slik som anskaffelse av våpen, datamateriell, kjemikalier og annet utstyr man bruker for å begå terrorhandlinger – uten at vedkommende er så nær aksjonen at han kan straffes for medvirkning til den enkelte terrorhandling.⁶² Å oppfordre eller inspirere til terrorhandlinger og aksjoner kan også omfattes av deltakerbegrepet.⁶³

Listen er ikke uttømmende, men synes å vise at de handlinger lovgiver har ment å ramme er de aktiviteter som bidrar til at en terroristgruppe kan fullføre sitt formål om å utøve terroraksjoner. En slik forståelse harmonerer også med departementets uttalte ønske om å være i tråd med EUs rammeavgjørelse fra 2002 hvor det ble fastlagt at deltakelse i en terroristgruppes aktiviteter skulle straffes.⁶⁴ Listen kan også tolkes som at lovgiver har ment at deltakelse i en terrororganisasjon kan bli etablert gjennom rene handlinger, slik at det ikke kreves en konkret støtteerklæring eller annet vokalt uttrykk for at en person er deltaker – handlingene kan være så tydelige at de fører til at man kan si en person er deltaker i organisasjonen ved konkludent atferd.⁶⁶

⁵⁷ Prop. 131 L (2012-2013) s. 36.

⁵⁸ Prop. 131 L (2012-2013) s. 7.

⁵⁹ Prop. 131 L (2012-2013) s. 41- 42.

⁶⁰ Prop. 131 L (2012-2013) s. 86.

⁶¹ Prop. 131 L (2012-2013) s. 87.

⁶² Prop. 131 L (2012-2013) s. 87.

⁶³ Prop. 131 L (2012-2013) s. 87.

⁶⁴ EUs rammeavgjørelse (2002) artikkel 2, andre ledd bokstav b.

⁶⁵ Prop. 131 L (2012-2013) s. 36.

⁶⁶ Husabø (2022) punkt 4, nr. 3.

Straffebudet er også ment å være et «supplement til eksisterende bestemmelser som rammer den som begår eller planlegger å begå en terrorhandling. [Straffebudet] er myntet på dem som på ulikt vis bidrar til å danne og opprettholde en terrororganisasjon». ⁶⁷ Det kan virke som lovgiver har tenkt seg at § 136 a skulle fungere som en form for sekkebetegnelse for å kunne straffeforfølge personer med en svakere tilknytning til gruppen enn de personer som omfattes av de andre straffebudene i kapittel 18, som i større grad omhandler konkrete terrorhandlinger. ⁶⁸⁶⁹

Vedtakelsen av § 136 a ble gjort for å i større grad kunne ramme terrororganisasjoner, og de mer perifere deltakerne som på ulikt vis bistår organisasjonen. Målet med straffebudet er å forhindre terrorhandlinger, og hindre opprettholdelse av terrororganisasjoner. ⁷⁰

Terrororganisasjoner regnes som en stor trussel mot samfunnssikkerheten og demokratiske verdier, og det er vesentlig å motarbeide terrororganisasjoner for å avverge terroraksjoner. ⁷¹ Formålet med vedtakelsen av bestemmelsen er å ivareta samfunnssikkerhet og demokratiet, ved å aktivt jobbe mot opprettelse og drift av terrororganisasjoner. ⁷² Høyesterett har trukket frem at formålet «ikke bare [er] å forebygge deltakelse og annen støtte til terrororganisasjoner i utlandet, men også å hindre ekstremistisk vold ved retur til Norge». ⁷³ I HR-2016-1422-A viste Høyesterett til at det i forarbeidene var redegjort for PSTs trusselvurdering, og at de der fremhevet faren for at unge mennesker som reiste ut fra Norge kunne returnere med økt vilje og evne til å planlegge terroraksjoner. ⁷⁴ Denne tolkningen av straffebudets formål har blitt kritisert for å strekke forarbeidene for langt. ⁷⁵ Selv om forarbeidene inneholdt et utdrag av PSTs åpne trusselvurdering fra 2013 så nevner ikke forarbeidene at trusselvurderingen var en av grunnene for å vedta § 136 a. ⁷⁶

Sett opp mot listen av aktiviteter i forarbeidene ligger arbeid i hjemmet og ekteskap langt unna eksemplene det vises til. Isolert sett er det vanskeligere å bevise at husarbeid og barnepass er aktiviteter som bidrar til opprettholdelse av terrororganisasjoner sammenlignet med for eksempel å skaffe kjemikalier som kan brukes til å lage en bombe. Samtidig kan det

⁶⁷ Prop.131 L (2012–2013) på side 41.

⁶⁸ Som eks, terrorhandlinger i § 131, terrorforbund i § 133, terrorfinansiering i § 135.

⁶⁹ Jerkø (2021) s. 587-586.

⁷⁰ Prop. 131 L (2012-2013) s. 41.

⁷¹ Prop. 131 L (2012-2013) s. 41.

⁷² Prop. 131 L (2012-2013) s. 41.

⁷³ HR-2016-1422-A avsnitt 16.

⁷⁴ HR-2016-1422-A avsnitt 15, med videre henvisning til Prop. 131 L (2012-2013) s. 12.

⁷⁵ Husabø (2018) s. 239.

⁷⁶ Husabø (2018) s. 239.

argumenteres for at slike huslige aktiviteter kan bidra til at terrororganisasjoner kan driftes, slik tilfellet kan sies å være for kvinner som var gift med fremmedkrigere i ISIL. Å sørge for at en fremmedkriger får mat og hvile kan være med å motivere han til å yte mer for terrororganisasjonen. Problemet med å regne slike huslige aktiviteter som en del av driften av en terrororganisasjon er at det ikke finnes holdepunkter i forarbeidene for at lovgiver har ment å ramme denne type handlinger med straffebudet, og ordlyden heller ikke gir holdepunkter for at denne type handlinger skal kunne føre til straffansvar.

Ordlyden i selve bestemmelsen sier ikke særlig mye veiledning om hva som kreves for å være deltaker. Forarbeidene presiserer til en viss grad at deltaker-vilkåret er et begrep som kan romme mange ulike former for deltakelse, samtidig som departementets vurderinger viser at lovgiver har ment å kun ramme kvalifiserte bidrag. Formålet med bestemmelsen er å hindre terrororganisasjoner fra å operere, og å bli etablert, for slik å ivareta samfunnssikkerheten og demokratiet. Sett opp imot formålet kan det argumenteres for at huslige plikter kan være et kvalifisert bidrag basert på hvordan den enkelte terrororganisasjon er organisert. Det neste steget er å se hvordan Høyesterett har tolket deltakervilkåret.

2.4 Rettspraksis

2.4.1 HR-2018-1650-A

Straffebudet i straffeloven § 136 a har som nevnt ovenfor vært oppe i flere Høyesterettsavgjørelser. Når det kommer til avgjørelser om deltaker-vilkåret er det særlig HR-2018-1650-A og HR-2022-2418-A som er relevante.⁷⁷ Dommen inntatt i HR-2018-1650-A gjaldt spørsmålet om en person som aktivt bistod fremmedkrigere kunne dømmes for å være deltaker i ISIL selv.⁷⁸ Den ankende part i 2018-dommen (heretter A) var talsmann for, og et sentralt medlem i den sunnimuslimske gruppen Profetens Ummah i Norge, og ble av mange oppfattet som gruppens leder.⁷⁹ A ble dømt for å ha deltatt i ISIL, for å ha rekruttert to

⁷⁷ HR-2020-1340-A omhandlet også deltakervilkåret. I dommen var stridens kjerne «i hvilken grad folkeretten tillater stater å straffe utlendinger gjennom rettsforfølgning på eget territorium for handlinger som er begått utenfor territoriet», se dommens avsnitt 28. Universaljurisdiksjon er ikke relevant for oppgaven, og siden dommen har så store ulikheter med typetilfellet om emigrerende kvinner vil den ikke bli gjennomgått under rettspraksis-punktet.

⁷⁸ HR-2018-1650-A avsnitt 1 og 3 og LB-2017-84014.

⁷⁹ HR-2018-1650-A avsnitt 25.

personer til organisasjonen, samt å ha gitt økonomisk og materiell støtte til ISIL.⁸⁰ A hadde ikke selv reist til ISIL-kontrollerte områder.

Førstvoterende starter med å gi en generell presentasjon av innholdet i lovteksten, og hvordan behovet for lovendring førte til vedtakelsen av straffebudet.⁸¹ Førstvoterende viser så til at formålet med bestemmelsen er å både «motarbeide terrororganisasjoner for mer effektivt å forhindre terrorhandlinger» og også «å hindre ekstremistisk vold ved retur til Norge» i tilfeller vedrørende fremmedkrigere.⁸³ Det blir også trukket frem at trusselbildet på tidspunktet for det påståtte lovbruddet må vektlegges i tolkningen av straffebudet.⁸⁴

I sin vurdering av innholdet i vilkåret «deltar i» viser Høyesterett til at begrepet er relativt vidt, men at det må foreligge en form for aktivitet siden formålet med bestemmelsen var å «kriminalisere «kvalifisert deltakelse» i terrororganisasjoner».⁸⁵ Høyesterett viser til at mange ulike former for bidrag kan føre til straffansvar, men at:

(...) Det er de aktive bidrag til opprettholdelsen av terrororganisasjonen som rammes. Slik jeg forstår ordlyden og forarbeidsuttalelsene, omfattes ikke den som bare passivt gir sin tilslutning til virksomheten i form av et «medlemskap». Videre ser jeg det slik at ikke ethvert aktivt bidrag til organisasjonen kan gi grunnlag for straff. Når både departementet og justiskomiteen uttaler at det bare er «kvalifisert» deltakelse som kan medføre straff etter dette alternativet, betyr det etter mitt syn at man må over en terskel. Helt bagatellmessige eller perifere bidrag rammes ikke. Ut fra forarbeidsuttalelsene ligger ikke denne terskelen særlig høyt. (...).⁸⁶

I sin konkrete vurdering av As bidrag trekker Høyesterett frem hvordan A på ulike måter har bistått og tilrettelagt for norske fremmedkrigere, og viser gjennomgående til lagmannsrettens redegjørelse for As handlinger.⁸⁷ A hadde både bistått ulike fremmedkrigere økonomisk, han hadde formidlet kontakter, disponerte bankkontoer på vegne av fremmedkrigere, vært

⁸⁰ HR-2018-1650-A avsnitt 3, 5 og 7.

⁸¹ I HR-2018-1650-A var det spørsmål om overtredelse av både 1902 § 147 d og straffeloven 2005 136 a, på grunn av handlingstidspunktet, se dommens avsnitt 28 med henvisning til straffeloven 2005 § 3. Av pedagogiske hensyn vil oppgaven bare bruke straffeloven 2005 § 136 a som betegnelse på straffebudet.

⁸² HR-2018-1650-A avsnitt 27 – 30. Se denne oppgavens kapittel 2.3 for gjennomgang av forarbeider.

⁸³ HR-2018-1650-A avsnitt 31 med sitat fra Prop.131 L (2012–2013) side 41 og avsnitt 33 med sitat fra HR-2016-1422-A avsnitt 16.

⁸⁴ HR-2018-1650-A avsnitt 32.

⁸⁵ HR-2018-1650-A avsnitt 41 og 42 med videre henvisninger.

⁸⁶ HR-2018-1650-A avsnitt 46.

⁸⁷ HR-2018-1650-A avsnitt 49 – 51 og 53.

bindeledd mellom fremmedkrigere og deres familier, og brukt media for å spre propaganda og oppfordringer om å reise til ISIL. I lagmannsrettens oppsummering som er sitert i dommen trekkes det frem at A har «(...) opptrådt som rådgiver, organisator, fasilitator, mellommann og portåpner (...)».⁸⁸ Høyesterett konkluderte med at As handlinger samlet førte til at han kunne dømmes som deltaker i en terrororganisasjon:

Etter en totalvurdering av disse forholdene finner jeg det ikke tvilsomt at A har utvist en aktivitet som gjør at han må anses som deltaker i ISIL. Han har gitt avgjørende bidrag til at flere fremmedkrigere har kunnet slutte seg til ISIL i Syria. På denne måten har han operert aktivt «på innsiden» av organisasjonen og dermed opptrådt kvalifisert annerledes enn hvis han bare hadde støttet organisasjonen eller dens mål. Hans aktivitet overskrider klart den terskelen som følger av forarbeidenes uttalelser om at deltakelsen må være kvalifisert, slik at dette ikke er et grensetilfelle.⁸⁹

Høyesterett legger en samlet vurdering til grunn, og trekker frem at As ulike bidrag har ført til at fremmedkrigere har kunnet slutte seg til ISIL og at A derfor har bidratt til opprettholdelsen av en terrororganisasjon.

Dommen har blitt kritisert av Jerkø for at Høyesterett i sin vurdering av deltakervilkåret ikke får frem skillet mellom en deltaker og en ekstern støttespiller.⁹⁰ Kritikken retter seg blant annet til totalvurderingen. Når det legges en totalvurdering til grunn mener Jerkø det virker som at «hvis en persons bidrag til en terrororganisasjon overstiger en viss terskel, så er personen å anse som en deltaker i organisasjonen», og at dette fører til at Høyesterett ikke i stor nok grad evner å skille mellom personer som er mellommenn og de som er deltakere.⁹¹ En totalvurdering legger ikke opp til et tydelig skille mellom en deltaker og en ekstern støttespiller. Når «deltar i» skal sees i sammenheng med «terrororganisasjon» fører Høyesteretts argumentasjon, ifølge Jerkø, til at Høyesterett ser bort fra at en person kan delta i en organisasjons aktivitet uten å være deltaker i selve organisasjonen.⁹² Han mener dette

⁸⁸ HR-2018-1650-A avsnitt 53.

⁸⁹ HR-2018-1650-A avsnitt 54.

⁹⁰ Jerkø (2021) s. 587-608.

⁹¹ Jerkø (2021) s. 596.

⁹² Jerkø (2021) s. 601, med eksempel på forskjell mellom å delta i aktivitet og delta i organisasjon på side 598.

«ikke [er] et subtilt språklig skille, men en distinksjon man vil oppfatte med elementære språklige ferdigheter».⁹³

Jerkø argumenterer for at innholdet i «deltar i» er kontekstavhengig, og kan endre innhold etter hvilke tilslutningskriterier som gjelder for en terrororganisasjon.⁹⁴ Videre poengterer han at det kan være vanskelig å fastsette hvem som er innenfor og utenfor en organisasjon hvis organisasjonen har en løsere form for struktur, men at det også i slike organisasjoner vil være noen som er klart innenfor.⁹⁵ I grensetilfeller, slik som mennesker som «støtter organisasjonen, som utveksler tjenester med den (...) som har en vennskapelig eller familiær relasjon til organisasjonens deltakere, og som bor og lever side om side med dem (...)» er det ikke klart at disse personene skal regnes som deltakere.⁹⁶ Problemet synes å være at grensen for hvem som kan regnes som deltakere og hvem som bare er støttespillere er for uklar. Jerkø mener løsningen må være at vilkåret må presiseres, slik at vilkåret «kun får anvendelse på den harde kjernen av deltakere», for å unngå at bestemmelsen «i strid med dens ordlyd, får anvendelse også på ikke-deltakere».⁹⁷ Hvis en person er utenfor den harde kjerne av deltakere, og ikke har utført noen av de andre aktivitetene som § 136 a gjør straffbare, er det en lovgiveroppgave å straffe «(...) videre former for deltakelse i *en terrororganisasjons aktiviteter (...)*».⁹⁸

I kritikken av dommen er det poengtert at Høyesterett ikke i stor nok grad ser «deltar i» i sammenheng med «terrororganisasjon». Det er riktig at Høyesterett ikke går inn i en drøftelse om hvilke kriterier som skal legges til grunn for å regnes som deltaker. Dette kan være fordi førstvoterende i stedet går inn i en vurdering av skillet mellom deltaker og passivt medlemskap.⁹⁹ Når Høyesterett trekker fram at det er de kvalifiserte bidrag som skal rammes, kan dette sies å være en konkretisering av hva som skal til for å regnes som deltaker. Samtidig blir det med en slik vurdering uklart hva som skal til for å nå terskelen for straffansvar. Likevel er det tydelig at ordlyden i § 136 a er ment for å ramme en rekke svært ulike

⁹³ Jerkø (2021) s. 601.

⁹⁴ Jerkø (2021) s. 598.

⁹⁵ Jerkø (2021) s. 602.

⁹⁶ Jerkø (2021) s. 602.

⁹⁷ Jerkø (2021) s. 603.

⁹⁸ Jerkø (2021) s. 603, Jerkøs kursivering av tekst.

⁹⁹ Se HR-2018-1650-A avsnitt 41, 45 og 46 hvor Høyesterett viser at det er en forskjell på passivt medlemskap og deltakelse.

organisasjoner, og det kan stilles spørsmålstegn ved om det overhodet vil være mulig, eller hensiktsmessig, å fastsette konkrete kriterier for deltakelse.

Når Jerkø konkluderer med at det er en lovgiveroppgave å fastsette straff for «videre former for deltakelse i en terrororganisasjon aktiviteter» er dette argumentasjon som aktualiserer en vurdering av de lege ferenda.¹⁰⁰ Denne type vurdering vil jeg komme tilbake til senere i oppgaven.

Et spørsmål er hvilken overføringsverdi 2018-dommen har for oppgavens typetilfelle med en emigrerende kvinne som er gift med en fremmedkriger. Hverken den dømte i 2018-dommen eller en emigrerende kvinne har noen formell tilknytning til ISIL. På den måten kan det sies at de begge har en vagere form for tilhørighet til organisasjonen enn en fremmedkriger. Når Høyesterett landet på at A var deltaker i ISIL kan dette trekke i retning av at emigrerende kvinners manglende formelle tilknytning til organisasjonen ikke er et argument mot at de er deltakere. I 2018-dommen var det en rekke aktiviteter den dømte hadde gjort som førte til at Høyesterett mente han kunne straffes. Legger man Jerkøs forståelse til grunn vil emigrerende kvinner heller være å regne som støttespillere enn deltakere i terrororganisasjonen, og dermed ikke nå opp til terskelen fastsatt av Høyesterett. Nettopp fordi de ikke har formell tilknytning og aktivitetene i seg selv utgjør mer en støtte til fremmedkrigere, enn konkrete handlinger for å støtte organisasjonen som en helhet.

Spørsmålet er om emigrerende kvinners arbeid i hjemmet kan ligne de aktivitetene A utførte, som førte til at han ble dømt for deltakelse i ISIL. Høyesterett la avgjørende vekt på at As aktiviteter utgjorde et avgjørende bidrag for at fremmedkrigere hadde mulighet til, og fikk til, å tilslutte seg ISIL. Dette førte ifølge Høyesterett til at A må sees på som en deltaker i ISIL selv, og at han har «operert aktivt «på innsiden» av organisasjonen».¹⁰¹ A hadde gjennom en rekke ulike aktiviteter støttet flere fremmedkrigere, blant annet ved å planlegge og hjelpe til med å gjennomføre reiser og å disponere bankkontoer på vegne av fremmedkrigere som oppholdt seg i ISIL-kontrollerte områder. Emigrerende kvinners aktiviteter er generelt sett annerledes enn dette. De steller i hjemmet, oppdrar barn og fungerer som husmor og kone for sine fremmedkrigere. Deres aktiviteter knytter seg i større grad til et enkeltstående medlem enn organisasjonen som helhet. Og aktivitetene har i seg selv et mer hverdagslig preg enn

¹⁰⁰ Jerkø (2021) s. 603.

¹⁰¹ HR-2018-1650-A avsnitt 54.

handlingene A utførte. Denne ulikheten tilsier at oppgavens typetilfelle omhandler aktiviteter som er av en annen grad enn de aktivitetene A ble dømt for.

Emigrerende kvinner har i motsetning til A tatt et aktivt valg om å reise til et geografisk område okkupert av en terrororganisasjon. Denne handlingen knytter kvinnene nærmere organisasjonen enn om de hadde oppholdt seg på norsk jord mens de var gift med en fremmedkriger. ISIL brukte aktivt propaganda og sosiale medier for å promotere ekteskap med ISIL-krigere for kvinner som reiste til kalifatet.¹⁰² Reisen kan derfor sees på som en form for aktivt bidrag til opprettholdelse av terrororganisasjonen.

Dommens konkrete vurderinger har ikke stor overføringsverdi til typetilfellet med emigrerende kvinner, til det er aktivitetene for ulike. Men dommens rettsregel kan gi veiledning til hvilke aktiviteter som kan føre til straffansvar for å ha deltatt i en terrororganisasjon. Det må foretas en totalvurdering av ulike aktiviteter, hvor spørsmålet er om aktivitetene samlet utgjør kvalifisert deltakelse som har bidratt til opprettholdelse av en terrororganisasjon. Videre vil oppgaven se på hvordan Høyesterett fulgte opp denne rettsregelen i en gjennomgang av dommen inntatt i HR-2022-2418-A.

2.4.2 HR-2022-2418-A

Dommen inntatt i HR-2022-2418-A omhandlet en emigrerende kvinne, som var gift med en fremmedkriger. Stridens kjerne var om hun kunne straffes for å ha deltatt i en terrororganisasjon. Spørsmålet var om «husarbeid og barnepass i Syria i samliv med ektefeller som var med i terrororganisasjonen ISIL, er straffbart som deltakelse i en terrororganisasjon, og i tilfelle hva som er riktig straff for forholdet».¹⁰³

Kvinnen hadde i 2013 reist til sin ektemann som var bosatt i Syria, hvor han kjempet som fremmedkriger. Hun og ektemannen hadde blitt religiøst gift over internett.¹⁰⁴ Kvinnen hadde fra 2011 vært tilknyttet Islam Net og senere Profetens Ummah.¹⁰⁵

Høyesterett la til grunn lagmannsrettens forståelse for de faktiske forhold, og mente det bevist at kvinnen reiste ned for å være med ektemannen av tre grunner: hun var forelsket og ønsket å

¹⁰² Lia (2021) s. 7.

¹⁰³ HR-2022-2418-A avsnitt 2.

¹⁰⁴ HR-2022-2418-A avsnitt 13.

¹⁰⁵ HR-2022-2418-A avsnitt 40.

være en støtte for ektemannen, hun ønsket å bistå det syriske folk i deres kamp mot Bashar al-Assad – blant annet ønsket hun å bygge et barnehjem, og hun ønsket å foreta hijra.¹⁰⁶¹⁰⁷ Da hun reiste til Syria kjempet ektemannen for Al-Nusra fronten, men gikk etterhvert over til ISIL. Kvinnen hadde ingen innflytelse på ektemannens valg om å gå over fra Al-Nusra fronten til ISIL.¹⁰⁸ De to fikk et barn sammen.¹⁰⁹ Under samlivet var kvinnen hjemmeværende; hun passet barnet og stelte i hjemmet.¹¹⁰ Ektemannen døde i 2015.¹¹¹ Etter dette ble kvinnen gift på ny med en annen ISIL-kriger og fikk også et barn med den nye ektemannen.¹¹² Da denne ektemannen døde ble hun gift en tredje gang.¹¹³ Kvinnen oppholdt seg i ISIL-kontrollerte områder frem til mars 2019, hvor hun ble internert i Al Hol-leieren i Syria.¹¹⁴ I januar 2020 ble hun og hennes barn hentet til Norge av norske myndigheter.¹¹⁵

Dommen er avsagt under dissens (3-2). Høyesteretts flertall kom til at kvinnen kunne dømmes for deltakelse i terrororganisasjon, basert på en helhetlig vurdering av hennes bidrag og støtte som husmor og ektefelle i starten av sitt samliv med sin første ektemann. Flertallet mente at etter årsskiftet 2013/2014 gikk ekteskapet over i en ny fase – kvinnen fikk ikke reise fra Syria selv om hun ønsket dette, og samlivet gikk fra «å være frivillig til å bli tvungent».¹¹⁶

Straffebudet om deltakelse trådte først i kraft 21.06.13 og domstolen hadde dermed ikke rettsgrunnlag for å dømme kvinnen for deltakelse i terrororganisasjon for tidsperioden før denne datoen.¹¹⁷ Dette var grunnen til at Høyesterett kom frem til at det straffbare forholdet startet i juni 2013. Kvinnen ble dømt for deltakelse i terrororganisasjon fra juni 2013 og frem til årsskiftet 2013/2014.¹¹⁸

¹⁰⁶ HR-2022-2418-A avsnitt 40 og 41.

¹⁰⁷ For definisjon av hijra se oppgavens kapittel 1.3.4.

¹⁰⁸ HR-2022-2418-A avsnitt 42.

¹⁰⁹ HR-2022-2418-A avsnitt 13.

¹¹⁰ HR-2022-2418-A avsnitt 45.

¹¹¹ HR-2022-2418-A avsnitt 13.

¹¹² HR-2022-2418-A avsnitt 13.

¹¹³ HR-2022-2418-A avsnitt 13.

¹¹⁴ HR-2022-2418-A avsnitt 13.

¹¹⁵ LB-2021-95097 s. 4.

¹¹⁶ HR-2022-2418-A avsnitt 51.

¹¹⁷ Se lov om endringer i straffeloven 1902 og straffeloven 2005 mv.

¹¹⁸ HR-2022-2418-A avsnitt 39 og 51, straffebudet om deltakelse trådte først i kraft 21.06.13 og domstolen hadde dermed ikke rettsgrunnlag for å dømme kvinnen for deltakelse i terrororganisasjon for tidsperioden før denne datoen.

Mindretallet mente det ikke var grunnlag for å dømme kvinnen for deltakelse i terrororganisasjon, siden de mente hennes arbeid i hjemmet ikke var tilstrekkelig til å nå opp til terskelen for kvalifisert deltakelse.¹¹⁹

Flertallet og mindretallet er enige om innholdet i deltakerbegrepet sett ut ifra forarbeider og tidligere rettspraksis.¹²⁰ Høyesterett legger til grunn samme forståelse av deltakerbegrepet som i den tidligere omtalte 2018-dommen. Straffebudet fungerer som en sisteskanse, og sekkebetegnelse for lovgiver i tilfeller hvor personer har en nær tilknytning til en terrororganisasjon.¹²¹ Høyesterett legger til grunn at vilkåret «deltar i» er et vidt begrep, som skal kunne dekke ulike former for aktive bidrag til opprettholdelsen av en terrororganisasjon.¹²² Det aktive bidraget må være kvalifisert, slik at det foreligger en terskel man må over – men terskelen er ikke «særlig høy».¹²³

Flertallet og mindretallet er også enige om at omsorg for egne barn ikke kan straffes som deltakelse i terrororganisasjon.¹²⁴ Å straffe slike omsorgsaktiviteter ville stride mot prinsippet om barnets beste etter Grunnloven (GrL.) § 104 andre ledd og barnekonvensjonen artikkel 3, retten til familieliv etter Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 8, og bryte med den sentrale plikten om omsorg og omtanke i foreldreansvaret etter barnelova § 30.¹²⁵

Det er i vurderingen av spørsmålet om «arbeid i hjemmet som utføres av en ektefelle til en deltaker i en terrororganisasjon, kan rammes som deltakelse i en terrororganisasjon» at mindretallet og flertallet deler seg.¹²⁶ Både flertall og mindretall er enig i at aktiviteter som en ektefelle og husmor utfører alene ikke er nok til å kunne dømmes som deltaker i en terrororganisasjon.¹²⁷ Slike handlinger er isolert sett ikke nok til å nå over terskelen for kvalifisert bidrag. Flertallet fortsetter sin vurdering med å si at:

(...) det [er] likevel slik at rollen som ektefelle og husmor kan inngå som elementer i en bredere vurdering av om tiltalte er deltaker i den terrororganisasjonen som

¹¹⁹ HR-2022-2418-A avsnitt 89 og 99.

¹²⁰ HR-2022-2418-A avsnitt 90.

¹²¹ HR-2022-2418-A avsnitt 18, se også oppgavens kapittel 2.3.

¹²² HR-2022-2418-A avsnitt 20 og 21, med henvisinger til HR-2018-1650-A avsnitt 46 og Prop.131 L (2012–2013 s. 87).

¹²³ HR-2022-2418-A avsnitt 20 med henvisning til HR-2018-1650-A avsnitt 46.

¹²⁴ HR-2022-2418-A avsnitt 34 og 90.

¹²⁵ HR-2022-2418-A avsnitt 34.

¹²⁶ Sitat hentet fra HR-2022-2418-A avsnitt 23, for dissensens utgangspunkt se HR-2022-2418-A avsnitt 90.

¹²⁷ HR-2022-2418-A avsnitt 35 og 99.

ektefellen deltar i som aktiv fremmedkriger. Særlig gjelder det situasjoner hvor tiltalte i tillegg støtter opp om ektefellens ulike terroraktiviteter. Etter omstendighetene kan bidraget da bli så omfattende at den samlede aktiviteten må anses som en aktiv støtte til terrorvirksomhet og et kvalifisert bidrag til opprettholdelse av terrororganisasjonen.¹²⁸

Mindretallet tolker rettskildebildet slik at det «må (...) noe mer til».¹²⁹ De trekker frem at det kreves et mer aktivt bidrag, slik som å gi støtte til organisasjonen eller delta i organisasjonens aktiviteter på en mer direkte måte enn å være gift med et medlem, slik at det er de «tilstrekkelige faktiske bidrag» som må vektlegges og ikke et personlig ønske eller motiv om å støtte terrororganisasjonen.¹³⁰

Flertallet mener altså at det å støtte en ektefelles terroraktiviteter trekker i retning av at kvinnen selv også er deltaker i terrororganisasjonen. Andre momenter flertallet vektlegger er «formålet med tiltaltes handlemåte», «den sammenhengen som handlingene inngår i», «egenskaper og struktur ved den aktuelle terrororganisasjonen» og «omstendighetene omkring tiltaltes bidrag», samt formålet med bestemmelsen.¹³¹ Formålet med bestemmelsen kommer særlig inn i forholdsmessighetsvurdering etter EMK.¹³² Når det kommer til å kriminalisere en ektefelles arbeid i et ektepars felles hjem er dette et inngrep i retten til familieliv etter EMK art. 8, og det kreves etter EMK art. 8 nr. 2 at inngrepet er forholdsmessig.¹³³

Fra 2022-dommen er det klart at arbeid i hjemmet ikke er en aktivitet som alene er nok til å havne i straffansvar etter § 136 a. Det kreves noe mer. Det finnes en terskel aktivitetene må overstige. For å avgjøre om terskelen er nådd vil det være naturlig med en helhetlig vurdering av alle aktivitetene, og hvor en rekke ulike momenter kan vektlegges. Aktivitetene kan inngå som elementer i en større totalvurdering.

I den konkrete saken kom flertallet til at selv om kvinnens aktiviteter primært var «vanlig husarbeid – som rengjøring og matlaging», la de avgjørende vekt på hennes reise til Syria

¹²⁸ HR-2022-2418-A avsnitt 36.

¹²⁹ HR-2022-2418-A avsnitt 100.

¹³⁰ HR-2022-2418-A avsnitt 100.

¹³¹ HR-2022-2418-A avsnitt 37 og 38.

¹³² HR-2022-2418-A avsnitt 38.

¹³³ HR-2022-2418-A avsnitt 33.

med formål om å støtte sin første ektemanns kamp som fremmedkriger.¹³⁴ Høyesteretts flertall mener reisen er et uttrykk for kvinnens aktive og frivillige valg om å slutte seg til en terrororganisasjon, og at støtten hun ga ektemannen «ble utført ved å fylle den viktige rollen som var tiltenkt kvinnene i ISIL».¹³⁵ Flertallet mener kvinnens rolle og handlinger må sees på som et kvalifisert bidrag til opprettholdelsen av terrororganisasjonen når dette sees i sammenheng med ISILs organisering, og den rollen organisasjonen mente kvinner skulle ha.¹³⁶ Dette fører til at kvinnens handlinger skiller seg fra en ektefelle som er gift med en deltaker i en ulovlig organisasjon.¹³⁷ Det er rollen som husmor og ektefelle, sammenholdt med reisen til Syria og den støtten hun viser for ektefellens oppgaver som fremmedkriger som gjør at flertallet samlet mener hennes bidrag var kvalifisert nok. Flertallet poengterer likevel at «tiltaltets deltakelse i den foregående perioden [fra juni 2013 til årsskiftet 2013/2014] ligger i det nedre sjikt av hva som rammes av § 147 d».¹³⁸

Flertallet trekker også frem formålet med bestemmelsen, å forebygge deltakelse og støtte til terrororganisasjoner og å hindre ekstremistisk vold ved retur til Norge.¹³⁹ Når de konkluderer med at en ektefelles bidrag etter en samlet vurdering kan utgjøre et kvalifisert nok bidrag til at hun regnes som deltaker, anerkjenner de at straff i slike tilfeller vil være et inngrep i retten til familieliv etter EMK.¹⁴⁰ Flertallet mener formålet med straffebudet særlig får vekt når det gjelder ISIL som må regnes som «en av de verste terrororganisasjonene i vår tid», og at hensynet til terrorbekjempelse blir avgjørende for forholdsmessighetsvurderingen av inngrepet i retten til familieliv.¹⁴¹

Når samlivet går fra å være frivillig til å bli tvungent, er ikke lenger kvinnens aktiviteter utslag av en frivillig støtte til sin ektemann. Aktivitetene går over til å bli utslag av tvang og «hennes støtte til ektefellens oppgaver som fremmedkriger (...) trådte [da] i bakgrunnen eller (...) falt helt bort. Det som sto igjen, var de rent huslige oppgavene».¹⁴²

¹³⁴ HR-2022-2418-A avsnitt 45 og 48.

¹³⁵ HR-2022-2418-A avsnitt 48, med henvisning til sakkyndigrapporten til Lia for forklaring av kvinners rolle i ISIL.

¹³⁶ HR-2022-2418-A avsnitt 50.

¹³⁷ HR-2022-2418-A avsnitt 49 med sitat fra LB-2021-95097.

¹³⁸ HR-2022-2418-A avsnitt 53.

¹³⁹ HR-2022-2418-A avsnitt 38.

¹⁴⁰ HR-2022-2418-A avsnitt 33 og 38.

¹⁴¹ HR-2022-2418-A avsnitt 38.

¹⁴² HR-2022-2418-A avsnitt 51 og 52.

Subsumsjonen viser at flertallet legger avgjørende vekt på ISILs organisering, og også den rollen kvinner var ment å ha i organisasjonen som husmødre og ektefeller. Videre synes konklusjonen å i stor grad vektlegge formålet med straffebestemmelsen. Formålsbetraktninger fører til at flertallet lander på at inngrep i kvinnens rett til familieliv etter EMK art. 8 er forholdsmessig. Det er den norske stats behov for samfunnssikkerhet og ivaretagelse av demokratiet ved å forhindre norske borgere fra å delta i terrororganisasjoner som veier tyngst, og ikke kvinnens rett til familieliv.

Selv om det kun er flertallets vurderinger og konklusjon som har prejudikatverdi vil det for oppgavens problemstilling være relevant å se hen til hvilke argumenter mindretallet bruker i sin vurdering. Styrker og svakheter ved flertallets argumentasjon kan også illustreres med en gjennomgang av dissensen.

I sin vurdering av kvinnens handlinger trekker mindretallet frem at hun ikke har sverget troskap til organisasjonen, hun var ikke medlem av ISIL og de mener de eneste aktiviteter kvinnen har utført var å være til stede i Syria, og utføre arbeid i parets felles hjem.¹⁴³ De mener reisen til Syria i seg selv ikke kan vektlegges som et aktivt bidrag til organisasjonen, siden straffebudet for deltakelse ikke var vedtatt i februar 2013, når hun reiste til Syria.¹⁴⁴ Når det ikke var straffbart å delta i en terrororganisasjon på utreisetidspunktet, og reise til utlandet med terrorformål heller ikke var straffbart på dette tidspunktet mener mindretallet det eneste kvinnen potensielt kan straffes for er hennes huslige aktiviteter, og støtte til ektemannen.¹⁴⁵ Mindretallet konkluderer med at husarbeid, å dele en ektefelles religiøse og politiske syn, og støtte ektefellen ikke er nok til å kunne dømmes for deltakelse i terrororganisasjon.¹⁴⁶

Som avklart over kreves det ikke medlemskap for å kunne dømmes for å delta i en terrororganisasjon.¹⁴⁷ Å sverge troskap til en terrororganisasjon og å inngå i organisasjonens hierarki kan i større grad sies å bidra til at gruppens potensial for å fungere som en terrororganisasjon siden bidraget er mer aktivt enn å kun stå på en medlemsliste.¹⁴⁸ Det kan argumenteres for at mindretallets vektlegging av manglende medlemskap i seg selv ikke er et

¹⁴³ HR-2022-2418-A avsnitt 101.

¹⁴⁴ HR-2022-2418-A avsnitt 101 og 13.

¹⁴⁵ HR-2022-2418-A avsnitt 101.

¹⁴⁶ HR-2022-2418-A avsnitt 101, med henvisning til straffeloven § 136 b.

¹⁴⁷ Se HR-2018-1650-A avsnitt 46, om hvordan ordlyd og forarbeider taler mot at passivt medlemskap fører til straffansvar.

¹⁴⁸ Husabø (2022), punkt fire, nr. 3, med henvisning til LB-2015-108037 s. 8 og HR-2016-1422-A, særlig avsnittene 24 og 25.

treffende argument, siden det fra lovgivers side er klart at medlemskap i seg selv ikke fører til at man er deltaker.¹⁴⁹ Argumentet styrker seg likevel når de også trekker frem at kvinnen ikke har sverget troskap til ISIL. Manglende troskapsed kan vise at hun har en perifer tilknytning til organisasjonen. Når det ikke foreligger en offisiell tilknytning til organisasjonen, må det sees hen til kvinnens konkludente handlinger. Disse må være av en slik art og grad at de kan sies å være et aktivt bidrag til opprettholdelsen av terrororganisasjonen om det skal argumenteres for at hun er deltaker.

Mindretallets subsumsjon vektlegger at det på tidspunktet kvinnen reiste til Syria hverken var straffbart å reise til utlandet med terrorformål, eller å være medlem i en terrororganisasjon. Argumentasjonen er et uttrykk for den delen av legalitetsprinsippet som slår fast at lover ikke kan ha tilbakevirkende kraft, med mindre det er til gunst for borgeren.¹⁵⁰ Når mindretallet kun ser på hendelser etter 21.06.13 tar de i større grad enn flertallet hensyn til legalitetsprinsippet. Flertallets vektlegging av reisen til Syria er slik sett problematisk siden det ikke var ulovlig hverken å delta i en terrorgruppe eller å reise til utlandet med terrorformål på tidspunktet for kvinnens reise.

Etter gjennomgangen av 2022-dommen er det tydelig at omsorg for egne barn ikke kan føre til at man regnes som deltaker i terrororganisasjon. Det er heller ikke nok å være husmor og ektefelle for å kunne dømmes som deltaker etter § 136 a. Rollene som husmor og ektefelle kan inngå i en større helhetsvurdering med flere ulike momenter for å fastslå om en kvinnes bidrag har vært tilstrekkelig aktivt nok til at hun kan sies å ha bidratt til opprettholdelse av en terrororganisasjon.

Ordlyden i seg selv gir ikke veiledning på hva som skal til for å være deltaker i en terrororganisasjon. Forarbeidene gir uttrykk for at det kreves et kvalifisert bidrag, kommer med eksempler og fastslår hvilke formål og hensyn bestemmelsen bygger på. Rettspraksis har derfor en klargjørende effekt når den i større grad enn de resterende rettskildene utpensler rettsregelen og også hvilke momenter som er særlig aktuelle for situasjoner som omhandler emigrerende kvinner.

¹⁴⁹ Innst. 442 L (2012-2013) s. 8.

¹⁵⁰ Grl. § 97.

Både flertallet og mindretallet er inne på en vurdering av lovskravet og klarhetskravet.¹⁵¹ Også kritikken rundt sakskomplekset til den dømte kvinnen i 2022-dommen har gått på behandlingen av klarhetskravet.¹⁵² Kritikken mot 2018-dommen har også en side mot klarhetskravet, når Jerkø mener det må foretas en innskrenkende tolkning av deltakerbegrepet for at bestemmelsen kun skal ramme faktiske deltakere og ikke støttespillere. En vurdering av hvordan flertallets argumentasjon i HR-2022-2418-A ivaretar klarhetskravet kan være vesentlig for å fastslå dommens prejudikatverdi for oppgavens typetilfelle, og også være et viktig utgangspunkt for de lege ferenda-vurderingen. Lovskravet og klarhetskravet vil derfor være tema for neste kapittel. Først vil oppgaven undersøke om det finnes annen relevant rettspraksis som kan bidra til å fastlegge grensen for straffansvar.

2.4.3 Rettspraksis fra EMD og utenlandske domstoler

I HR-2022-2418-A tar Høyesterett opp om kriminalisering av arbeid i hjemmet er et inngrep i retten til familieliv etter EMK artikkel 8.¹⁵³ EMK gjelder som norsk lov etter menneskerettsloven § 2.¹⁵⁴ Etter menneskerettsloven § 3 skal konvensjonen gå foran andre norske lover ved motstrid.. Ved tolkning av EMK gjelder de ordinære tolkningsreglene etter Wien-konvensjonen.¹⁵⁵ Særskilt for EMK er at konvensjonen også tolkes ut ifra en del andre tolkningsprinsipper. EMK må tolkes i tråd med samfunnsutviklingen, slik at konvensjonen tolkes dynamisk.¹⁵⁶ Medlemsstatene har en adgang til å bruke skjønn når de vurderer om inngrep i konvensjonsrettigheter er nødvendige og forholdsmessige.¹⁵⁷ I HR-2022-2418-A ble ikke skjønnsmarginen nevnt i vurderingen.¹⁵⁸ EMKs innhold skal ikke bare fastlegges etter de særskilte tolkningsprinsippene, men også i lys av tidligere praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD).¹⁵⁹

EMD-dommer mot andre stater er ikke bindende for Norge.¹⁶⁰ Men siden EMD-praksis er med på å klarlegge innholdet i konvensjonen kan dommer mot andre stater bidra som en

¹⁵¹ HR-2022-2418-A avsnitt 24 og 95. Disse vurderingene vil bli gjennomgått i kapittelet 3.

¹⁵² Se Ulfstein (2022).

¹⁵³ HR-2022-2418-A avsnitt 33.

¹⁵⁴ Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

¹⁵⁵ Vienna convention of the law of treaties 1969 art 31.

¹⁵⁶ Tyrer mot Storbritannia, [C] 1978 no. 5856/72 avsnitt 31.

¹⁵⁷ Se som eksempel på vid skjønnsmargin, E.S. mot Østerrike [C] 2019 no. 38450/12 avsnitt 50.

¹⁵⁸ For mer om skjønnsmargin ved inngrep i EMK og hvordan Høyesterett har utviklet sin praksis de seneste år, se Karlsen (2023).

¹⁵⁹ Goodwin mot Storbritannia [GC] 2002 no. 28957/95 avsnitt 74.

¹⁶⁰ EMK art. 46.

rettesnor for hvordan lignende saker skal behandles i Norge. Derfor kan det være av interesse å se om EMD har behandlet saker som ligner oppgavens typetilfelle.

EMD har så langt ikke behandlet en sak om rettmessigheten av å dømme en emigrerende kvinne for deltakelse i en terrororganisasjon. Den ene saken om emigrerende kvinner som har vært oppe i domstolen er *H. F. og andre mot Frankrike*. I den saken var det spørsmål om en konvensjonsstats plikt til å hente statsborgere tilbake til konvensjonsstaten.¹⁶¹

Straffeforfølgningen av emigrerende kvinner som har returnert til sine hjemland har tatt tid, blant annet fordi retur av dem har vært komplisert – som *H.F. og andre mot Frankrike* er et eksempel på. Det er ikke utelukket at det vil komme praksis fra EMD på et senere tidspunkt.¹⁶²

EMD har avsagt en rekke dommer som omhandler staters inngrep i borgeres rett til familieliv etter EMK artikkel 8. En gjennomgang av EMD-praksis ville kunne si noe mer generelt om hvor stor statens skjønnsmargin er til å gjøre inngrep i rettigheten, hvilke inngrep som kan være i tråd med EMK og hvilke inngrep som vil kunne bryte mot konvensjonen. Dette er alle viktige problemstillinger, som kan bidra til å fastlegge grensen for straffansvar for oppgavens typetilfelle. For å kunne gi grundig nok gjennomgang av EMD-praksis til å svare på disse spørsmålene strekker ikke oppgavens rammer og ordgrense til, noe som utgjør en svakhet ved oppgaven. Forholdsmessighetsvurderingen ved inngrep i rettigheter beskyttet av konvensjonen vil derimot bli gjennomgått i kapittel 3 under om lovskravet og klarhetskravet.

Ved vedtakelsen av deltaker-bestemmelsen i norsk strafferett poengterte Justis- og beredskapsdepartementet at det er et «mål for Norge å være på linje med EU når det gjelder terrorbekjempelse, blant annet for å sikre effektivt politisamarbeid».¹⁶³ Uttalelsen kom ved gjennomgangen av EUs rammeavgjørelse om bekjempelse av terrorisme, hvor medlemslandene blant annet blir pålagt å kriminalisere «deltagelse i en terroristgruppes aktiviteter».¹⁶⁴ På denne bakgrunnen kunne det vært aktuelt å se hvordan rettskulturer innad i EU-samarbeidet har løst saker om emigrerende kvinner. Selv om avgjørelsene ikke er bindende for norsk rett, kan det vært relevant for oppgavens typetilfelle å sammenligne

¹⁶¹ H.F. med fler mot Frankrike [GC] 2022 no. 24384/19 44234/20.

¹⁶² I den såkalte Begum-saken i England har det vært spørsmål om neste skritt kan være å sende en klage til EMD, se Spirllet (2023).

¹⁶³ Prop. 131 L (2012-2013) s. 36.

¹⁶⁴ EUs rammeavgjørelse, 2002, artikkel 2 bokstav b.

straffeforfølgning i ulike rettskulturer. I første rekke ville dansk og svensk rett være aktuelle, siden dette er land som begge er medlemmer av EU, og som har rettskulturer det er naturlig å sammenligne Norge med. Et eksempel som illustrerer hvorfor dansk og svensk rett er særlig aktuelle er norske forarbeider, som ofte tar opp hvordan disse landene har regulert lignende tilfeller, slik det ble gjort ved vedtakelsen av straffeloven 2005 § 136 a.¹⁶⁵

Søk i rettspraksis fra de to landene viser at de begge har hatt saker om kvinner som har returnert fra ISIL. I sakene har ikke stridens kjerne vært om kvinnen har vært deltaker i ISIL eller ikke. I dansk rett har det primært vært spørsmål om gyldigheten av å frata en emigrerende kvinne hennes danske statsborgerskap.¹⁶⁶ Sverige kriminaliserte ikke deltakelse i terrororganisasjon før i år 2022, noe som i stor grad forklarer manglende praksis.¹⁶⁷ I svensk rett har det vært et fokus på kvinnens rolle som mor, og om hun kunne og burde forhindret at barna hennes vokste opp i ISIL.¹⁶⁸ Siden stridens kjerne i den utenlandske rettspraksisen er så langt unna stridens kjerne for oppgavens typetilfelle, vil det ikke være relevant å gå gjennom rettspraksis fra disse landene.¹⁶⁹

¹⁶⁵ Prop. 131 L (2012-2013) kapittel 7.2.2 og 7.2.4.

¹⁶⁶ UfR 2023. 34 H.D.

¹⁶⁷ Se Terroristbrottslag 4 a §.

¹⁶⁸ Se som eksempler pressemeldinger fra Hovrätten över Skåne och Bleking (2021) og Stockholms Tingsrätt (2022). Når dommene ikke skal analyseres nærmere har ikke kandidaten benyttet seg av muligheten for å bestille dommene på domstol.se.

¹⁶⁹ Kandidaten er kjent med at det finnes praksis fra andre land, blant annet Tyskland om emigrerende kvinner, men behersker ikke tysk og vil derfor ikke kunne analysere dommen på en tilstrekkelig god nok måte til at den vil bli behandlet i denne oppgaven.

3 Lovskravet og klarhetskravet

3.1 Grenser for strafferetten

Før oppgaven går over til å presentere kritikken HR-2022-2418-A ble møtt med, er det nødvendig å utdype innholdet i lovskravet, og forklare hvilket vern kravet utgjør. Både Grunnloven §§ 113 og 96 og EMK artikkel 7 knesetter legalitetsprinsippet. En vesentlig del av legalitetsprinsippet er at ingen kan straffes uten hjemmel i lov, også kalt lovskravet.¹⁷⁰ Som en grunnlovsfestet menneskerettighet utgjør kravet en klar grense for norsk strafferett, og hvilke krav som stilles til lovhjemler. Lovskravet er også nedfelt i straffeloven 2005 § 14. For å avgjøre hvilke grenser kravet setter er det nødvendig å se hen til relevant praksis. Lovskravet springer ut av både Grunnloven og EMK, så både norsk rettspraksis og EMD-praksis vil være aktuelt.

Kjernen av lovskravet er at et straffebed må «være så klar[t] at det i de fleste tilfeller ikke vil være tvil om en handling rammes av regelen, og at det er mulig å forutse at straff kan bli konsekvensen av at regelen brytes».¹⁷¹ Et viktig element av lovskravet er klarhetskravet.¹⁷² Klarhetskravet påvirker domstolens tolkningsrom. Høyesterett har uttalt at

*[k]larhetskravet innebærer at domstolene ved tolkningen og anvendelsen av straffebestemmelser må påse at straffansvar ikke ilegges utover de situasjoner som selve ordlyden i straffebedet dekker. Manglende støtte i ordlyden avhjelper ikke av at lovgiver har ønsket å ramme forholdet, eller at forholdet er klart straffverdig.*¹⁷³

Klarhetskravet fungerer som en grense for hvordan domstolen kan bruke juridisk metode for å tolke et straffebed – «det endelige tolkningsresultatet må ha tilstrekkelig forankring i selve loven, slik at hensynet til forutberegnelighet ivaretas».¹⁷⁴ Lovgiverintensjon er ikke et moment som kan avhjelpe manglende klarhet hvis intensjonen ikke kommer tydelig til uttrykk i loven.¹⁷⁵ Selv om innholdet i et straffebed «må kunne klargjøres fra sak til sak» har

¹⁷⁰ Jf. Grl. § 96 første ledd og EMK artikkel 7.

¹⁷¹ HR-2020-955-A avsnitt 22, med videre henvisninger.

¹⁷² HR-2020-2019-A avsnitt 15.

¹⁷³ HR-2020-2019-A avsnitt 16 med videre henvisninger.

¹⁷⁴ HR-2020-2019-A avsnitt 17.

¹⁷⁵ HR-2014-497-A avsnitt 18 med sitat fra HR-2012-409-A avsnitt 29.

Høyesterett fastslått at det det er en forutsetning at straffebudets kjerne skal være den samme etter tolkningsprosessen.¹⁷⁶

Klarhetskravet utgjør ikke bare en grense for lovens ordlyd, men også andre rettskilder. Selv om en lovtekst isolert sett er klar nok, vil ikke dette være nok til å oppnå kravet om klarhet etter Grl. og EMK hvis «andre rettskilder fører til at rettstilstanden likevel ikke gir rimelig veiledning om hvorvidt et forhold er straffbart».¹⁷⁷

I EMDs storkammerdom *Kafkaris mot Kypros* er de generelle utgangspunktene for lovskravet og klarhetskravet utpenslet. EMD uttalte at enkeltindivider må kunne forutse om deres handlinger kan føre til straff ut ifra ordlyden i et straffebud, men også domstolers tolkninger av rettsregelen.¹⁷⁸ Innenfor alle rettsområder vil det være behov for å følge med samfunnsutviklingen, slik at ordlyden kan tolkes i lys av endrede samfunnsforhold som ikke var tiltenkt på tidspunktet loven ble vedtatt.¹⁷⁹ Når det kommer til strafferetten er det vesentlig at en slik utviklingsrettet tolkning ikke kommer i konflikt med klarhetskravet. Ifølge EMD er målet at domstolene ved sin praksis skal fjerne en eventuell tolkningstvil, men resultatene må også være i samsvar med essensen av straffebudet, og være et resultat borgere med rimelighet kunne forutse.¹⁸⁰ I den enkelte sak vil kravet til klarhet og forutberegnelighet avhenge blant annet av «innholdet i den relevante straffebestemmelsen [og] det aktuelle rettsområdet (...)».¹⁸¹

Oppsummert skal klarhetskravet fungere både som et «ideal for lovgivar og som rettesnor» når de tolker loven.¹⁸² Lovskravet setter en sterk ytre grense for statens mulighet for å straffe handlinger. Handlinger kan i utgangspunktet kun kriminaliseres ved at lovgiver har vedtatt straffebud vedrørende handlingene. Forutberegnelighet er et bærende hensyn bak legalitetsprinsippet, og går kort ut på at like tilfeller skal dømmes likt. På strafferettens område er forutberegnelighet et særlig viktig hensyn, fordi det skal gi den enkelte borger mulighet til å forutse om ens handlinger eller unnlattelse av handling er straffbare. Hvis borgerens rettssikkerhet i et forutberegnelighetsperspektiv skal ivaretas må de ha mulighet til å forutse om sine handlinger eller unnlattelser er kriminaliserte, primært gjennom en klar

¹⁷⁶ HR-2020-2019-A avsnitt 17, med sitat fra HR-2019-900-A avsnitt 32.

¹⁷⁷ HR-2020-2019-A avsnitt 18, med henvisning til HR-2020-1724-A avsnitt 30 og HR-2016-2228-A avsnitt 30.

¹⁷⁸ *Kafkaris mot Kypros* [GC] 2008 no. 21906/04, avsnitt 140.

¹⁷⁹ *Kafkaris mot Kypros* [GC] 2008 no. 21906/04 avsnitt 141.

¹⁸⁰ *Kafkaris mot Kypros* [GC] 2008 no. 21906/04 avsnitt 141, med videre henvisninger.

¹⁸¹ HR-2020-2019-A avsnitt 21 med videre henvisninger.

¹⁸² Husabø (2018) s. 27.

lovtekst, men også via andre rettskilder. Dette kan sies å være klarhetskravets kjerne. Hensynet til forutberegnelighet står i et spenningsforhold til hensynet om å ha en lovgivning som holder tritt med samfunnsutviklingen.

Nå som innholdet i klarhetskravet er fastlagt vil oppgaven gå over til å gjennomgå kritikken av HR-2022-2418-A, som i stor grad har omhandlet domstolenes vurderinger sett i lys av klarhetskravet.

3.2 Kritikk av HR-2022-2418-A sett opp mot klarhetskravet

Premisset om at husarbeid og rollen som ektefelle og mor skal kunne føre til at man regnes som deltaker i terrororganisasjon har vært kritisert siden kvinnen i HR-2022-2418-A ble dømt i tingretten som førsteinstans i 2021.¹⁸³ Geir Ulfstein kom med kritikk etter tingrettsdommen, og fulgte opp kritikken etter domsavsigelsene i både lagmannsretten og Høyesterett.¹⁸⁴¹⁸⁵ Etter lagmannsrettsdommen gikk han sammen med Tomas Midttun Tobiassen om å skrive en lederartikkel for Lov og Rett. Morten Holmboe har også vært kritisk til dommen i sin gjennomgang av høyesterettsavgjørelser fra 2022.¹⁸⁶ Siden oppgavens typetilfelle er likt faktum for den dømte kvinnen i 2022-dommen vil kritikk av dommen ha stor overføringsverdi, og være relevant for å si noe om hvor grensen for straffansvar bør gå også i typetilfellet.

Kritikken går på domstolenes behandling av klarhetskravet. Ulfstein og Tobiassen trekker frem at det er en uttalt målsetning for Høyesterett at borgerne skal kunne forutse konsekvensene av sine handlinger.¹⁸⁷ Forfatterne viser til at klarhetskravet primært blir brukt av flertall i høyesterettsavgjørelser for å argumentere for en utvidende tolkning av straffebud, men at uklarhet sjelden brukes som et argument for frifinnelse.¹⁸⁸ Derimot har det vært flere mindretallsvota som har vektlagt «uklarhet i tiltaltes favør».¹⁸⁹

¹⁸³ Ulfstein (2021).

¹⁸⁴ Tobiassen og Ulfstein (2022) s. 347-348.

¹⁸⁵ Ulfstein (2022).

¹⁸⁶ Holmboe (2023) s.36-59.

¹⁸⁷ Tobiassen og Ulfstein (2022) s. 347.

¹⁸⁸ Tobiassen og Ulfstein (2022) s. 347.

¹⁸⁹ Tobiassen og Ulfstein (2022) s. 347. Eksempel på slike mindretallsvota finnes i bla. i HR-2020-2019-A.

Når det kommer til Høyesteretts avgjørelse i 2022-dommen var ikke denne avsagt da lederartikkelen ble skrevet, men forfatterne poengterer at sakskomplekset «(...) aktualiserer en kjent utfordring ved rettsanvendelse: En generell norm skal anvendes på et faktum som neppe var overskuet da normen ble skapt».¹⁹⁰ Forfatterne argumenter for at Høyesterett i fastleggelsen av deltakerbegrepet i HR-2018-1650-A i for liten grad vektla forarbeidsuttalelsene om at det var de kvalifiserte bidrag som skulle kriminaliseres, og at domstolens tolkning «medfører at yttergrensen for deltakerbegrepet er vag, men det vil være overraskende om samliv med en IS-kriger er nok».¹⁹¹ De argumenter for at klarhetskravet burde få avgjørende vekt i et slikt faktum fordi kvinnens aktiviteter ikke var aktiviteter lovgiver hadde vurdert ved vedtakelsen av straffebudet.¹⁹² Husarbeid og barnestell er ikke omtalt i forarbeidene til bestemmelsen, men er aktiviteter som er vernet av retten til privat- og familieliv etter Grunnloven og EMK. Ulfstein og Tobiassen mener det ikke var forutberegnelig for kvinnen at dette utgjorde straffbare handlinger.¹⁹³

I HR-2022-2418-A la ikke flertallet avgjørende vekt på klarhetskravet i sin vurdering. De slår kun kort fast at lovskravet ikke kommer på spissen ved vurdering av «omsorg for egne barn og arbeid i hjemmet som utføres av en ektefelle til en deltaker i en terrororganisasjon» sett opp mot ordlyden i straffebudene og rettsregelen utledet av HR-2018-1650-A.¹⁹⁴

Klarhetskravet er som forklart over et element av lovskravet.¹⁹⁵ Flertallet i 2022-dommen utdyper ikke noe videre om hvorfor de mener lovskravet ikke kommer på spissen, og nevner heller ikke klarhetskravet.

Når flertallet i HR-2022-2418-A ikke går inn i en videre vurdering av hverken lovskravet eller klarhetskravet taper de en mulighet. Klarhetskravet er et viktig moment i norsk rett generelt, men er spesielt aktuelt innenfor strafferetten. Grunnen til dette er strafferettens særegenhet, den gir den dømmende makt mulighet til å idømme borgere straff.¹⁹⁶ For å kunne utsette borgere for så inngripende sanksjoner er det nødvendig at hjemlene for sanksjonene er så klare og tydelige som mulig.¹⁹⁷ Klare og tydelige hjemler bidrar til å sikre hensynet til den

¹⁹⁰ Tobiassen og Ulfstein (2022) s. 348.

¹⁹¹ Tobiassen og Ulfstein (2022) s. 348.

¹⁹² Tobiassen og Ulfstein (2022) s. 348.

¹⁹³ Tobiassen og Ulfstein (2022) s. 348.

¹⁹⁴ HR-2022-2418-A avsnitt 23 og 24.

¹⁹⁵ Se oppgavens kapittel 3.1.

¹⁹⁶ Grl. §§ 95 og 96 og EMK art. 7.

¹⁹⁷ HR-2020-955-A avsnitt 22 og HR-2020-2019-A avsnitt 16.

enkeltes rettssikkerhet, fordi borgerne ved klare hjemler vil ha mulighet til å forutse om handlinger og unnlaterer er straffbare.¹⁹⁸ Når flertallet i 2022-dommen ikke går inn i en nærmere vurdering av klarhetskravet taper de muligheten for å gjøre dommen bedre begrunnet. Som gjennomgangen av rettskildene over viser, er det ikke en naturlig slutning at arbeid i hjemmet og ekteskap skal være nok til å havne i straffansvar, eller at de skal utgjøre momenter i en totalvurdering. En gjennomgang av klarhetskravet sett opp mot den konkrete saken, ville bidratt til å i større grad gjøre flertallets resultat mer velbegrunnet.

Klarhetskravet blir også særlig aktuelt når det kommer til inngrep i rettigheter som er beskyttet etter Grunnloven og EMK. I 2022-dommen er det retten til familieliv etter Grunnloven § 102 og EMK art. 8 som kommer på spissen. Inngrep i retten til familieliv kan bare skje dersom «tiltaket har tilstrekkelig hjemmel, forfølger et legitimt formål og er forholdsmessig».¹⁹⁹ I vurderingen av om inngrepet er forholdsmessig skal man vurdere hensynet til enkeltindividets interesser på den ene side og «de legitime samfunnsbehovene som begrunner tiltaket på den andre».²⁰⁰

Når flertallet dømmer kvinnen for deltakelse legger de avgjørende vekt på rollen ISIL mente emigrerende kvinner burde ha, men flertallet avgrenser til kun å vurdere rollen som støttespiller for ektemenn og ikke som mor. Grunnen til at flertallet gjør det slik er fordi rollen som mor er beskyttet av det lovfestede foreldreansvaret, og retten til familieliv.²⁰¹ Ekteskap er også en del av familielivet etter EMK artikkel 8, men som artikkel 8 nr. 2 viser kan det gjøres inngrep i retten hvis visse vilkår er oppfylt. Inngrepet må ha hjemmel i nasjonal lovgivning, være nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til blant annet nasjonal sikkerhet eller forebygging av kriminalitet og uorden.²⁰² For oppgavens typetilfelle ville en nærmere vurdering av disse vilkårene av flertallet i 2022-dommen bidratt til å fastsette hvor grensen for straffansvar går. Når flertallet ikke går inn på en forholdsmessighetsvurdering synes konklusjonen fra dommen å være at emigrerende kvinner er «forpliktet til å prøve å bryte ut av et samliv» hvis partneren er aktiv i en terrororganisasjon, eller blir det under samlivet.²⁰³ Når kvinnen i 2022-dommen blir dømt for huslige aktiviteter i perioden hun inngår i frivillig

¹⁹⁸ Tobiassen og Ulfstein (2022) s. 347.

¹⁹⁹ HR-2015-206-A avsnitt 60.

²⁰⁰ HR-2015-206-A avsnitt 60.

²⁰¹ HR-2022-2418-A avsnitt 34.

²⁰² EMK art. 8 nr. 2.

²⁰³ Holmboe (2023) s. 47.

samliv med den første ektemannen blir hennes eneste mulighet for å ikke havne i straffansvar, som mindretallet i dommen og viser til, å avslutte samlivet.²⁰⁴

Flertallets vurdering av når det straffbare forholdet begynner og hvor lenge det varer er tett knyttet opp til kvinnens forhold til sin første ektemann. Argumentasjonen er at det er hennes forhold til han, og hans rolle som fremmedkriger, som fører til at også hun må regnes som deltaker i ISIL. Å definere noen som en deltaker basert på deres forhold til en enkelt deltaker i en organisasjon er langt fra den naturlige forståelsen av deltaker fastlagt i kapittelet over.

Flertallet viser i sin gjennomgang til at kvinnens aktiviteter i det store og hele ikke endrer seg fra årsskiftet 2013/2014, det er frivilligheten i samlivet som endrer seg.²⁰⁵ Når ekteskapet går over fra frivillig til tvungent, mener flertallet at kvinnens støtte til ektemannen falt bort, og at hun dermed ikke kunne regnes som deltaker mer.²⁰⁶ Å knytte straffansvar for deltakelse så tett opp mot en relasjon til en enkeltstående annen deltaker fører til en utvidelse av ordlyden. Ordlyden i seg selv knytter deltakelsen opp mot terrororganisasjonen som helhet og ikke til en enkeltstående deltaker i organisasjonen. Høyesteretts utvidelse av ordlyden fører til at 2022-dommen kan sies å ha mindre prejudikatsverdi for oppgavens typetilfelle. Flertallet begrunnet ikke i tilstrekkelig grad sin utvidende tolkning, og forklarer heller ikke hvorfor straffen utgjør et nødvendig og forholdsmessig inngrep i kvinnens rettigheter til familieliv. Når flertallets konklusjon ikke fremstår velbegrunnet i lys av klarhetskravet svekker dette også prejudikatsverdien dommen har for oppgavens typetilfelle.

Kvinnen i HR-2022-2418-A var kun tiltalt for deltakelse i terrororganisasjon, og ikke for medvirkning til overtredelse av andre straffebud. I sin kritikk av dommen trekker Holmboe frem at det i et slikt tilfelle hvor man «ikke felles for medvirkning til andre straffbare handlinger, synes det vanskelig å definere forskjellen på å være i et samliv og det å aktivt støtte organisasjonen ved å være samlivspartner».²⁰⁷ Når Høyesteretts flertall i 2022-dommen legger avgjørende vekt på at kvinnens deltakelse i terrororganisasjonen opphører når samlivet med ektemannen går over til å bli tvungent kan det synes som at flertallet mener det

²⁰⁴ HR-2022-2418-A avsnitt 96.

²⁰⁵ HR-2022-2418-A avsnitt 51-52.

²⁰⁶ HR-2022-2418-A avsnitt 52.

²⁰⁷ Holmboe (2023) s. 47.

straffverdige ikke er aktivitetene hun utfører, men holdningen hennes til ISIL som organisasjon.²⁰⁸

I norsk rett er det skadefølgeprinsippet som brukes som utgangspunkt for vurderingen om handlinger skal kriminaliseres.²⁰⁹ I kjernen av prinsippet ligger det et krav om at det kun kan brukes straff når tungtveiende grunner taler for det, og at individer ellers bør få handle fritt.²¹⁰ Det kreves at handlingen det straffes for har ført til, eller har potensial til å føre til, en skade. Holdninger alene har ikke tilstrekkelig skadepotensial. Høyesterett dømmer ikke kvinnen kun på bakgrunn av hennes holdninger, men det er et spørsmål om de i for stor grad vektlegger holdningene hennes ved fastsettelsen av varigheten av det straffbare forholdet.

Mindretallet på sin side sier eksplisitt at de vektlegger klarhetskravet i sin vurdering. De mener ordinært samliv og ekteskap faller utenfor både en naturlig forståelse av ordlyden og at det taler mot straffansvar når forarbeidene ikke har omtalt typetilfellet.²¹¹ Videre trekker de frem det problematiske med å straffe ordinært samliv sett opp mot retten til familieliv og at selv om det er et tungtveiende hensyn å forhindre at personer tilslutter seg terrorgrupper er det i siste instans et lovgiverspørsmål «hvor langt man skal gå i kriminalisering av aktivitet som kan være til nytte for slike organisasjoner».²¹² Mindretallet synes dermed å være en del av tradisjonen Tobiassen og Ulfstein omtaler, mindretallsvota som i større grad enn flertallet vektlegger klarhetskravet som et argument for frifinnelse.²¹³

Når det kommer til oppgavens typetilfelle er dette et identisk faktum som den dømte kvinnen i HR-2022-2418-A. Både i dommen og i typetilfellet er det emigrerende kvinner gift med fremmedkrigere, og spørsmålet er om de kan dømmes for deltakelse i terrororganisasjoner. Innholdet i straffebudet har, som vist av gjennomgangen over, ikke et klart svar på hvilke aktiviteter som regnes som kvalifiserte nok til å dømmes som deltaker i en terrororganisasjon. Gjennomgangen av klarhetskravet har tydeliggjort at hensynet til forutberegnelighet er særlig viktig innenfor strafferetten. Når rettskildebildet er uklart kan dette tale for at å dømme en emigrerende kvinne for deltakelse i terrororganisasjon basert på ekteskap med en fremmedkriger strider mot klarhetskravet.

²⁰⁸ Holmboe (2023) s. 47, og HR-2022-2418-A avsnitt 52.

²⁰⁹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 20.

²¹⁰ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 83.

²¹¹ HR-2022-2418-A avsnitt 95.

²¹² HR-2022-2418-A avsnitt 96 og 98.

²¹³ Tobiassen og Ulfstein (2022) s. 348.

På tross av dette er det et vesentlig moment at klarhetskravet ikke skal være et hinder for at også strafferetten til en viss grad følger med samfunnsutviklingen. I norsk rett har terrorlovgivningen utviklet seg i tråd med hvilke utfordringer staten har stått overfor. Likevel er det ofte slik at staten ikke har hatt de nødvendige straffebud på plass når en terrorhandling har skjedd, og at straffebud har blitt vedtatt i etterkant. Utviklingen av internasjonal terror med angrepene i USA, Madrid, Moskva og London på starten av 2000-tallet førte til at det internasjonale samfunnet gikk sammen for å utvikle folkerettslige instrumenter for å bekjempe terror.²¹⁴ For Norges del førte dette til vedtakelsen av et eget terrorkapittel ved utarbeidelse av straffeloven 2005.²¹⁵ Etter terrorangrepet 22.07.11 ble det igjen et økt fokus på terrorlovgivning. Etter innspill fra PST til justisdepartementet pr. brev datert 01.11.11 hvor PST ønsket lovendringer for å i større grad kunne beskytte borgeren mot terrorangrep, ble det utarbeidet en høring.²¹⁶ Høringen resulterte i vedtakelsen av straffebudet om deltakelse i terrororganisasjon.²¹⁷ Etter fremveksten av ISIL ble det et økt behov for å kunne straffe fremmedkrigere, og i 2016 ble straffeloven 2005 § 145 vedtatt, som er en «direkte kriminalisering av fremmedkrigere».²¹⁸

Disse eksemplene viser at Norge har utviklet sin terrorlovgivning i tråd med samfunnsutviklingen, men også med et mål om at terrorlovgivningen skal være i tråd med klarhetskravet. Når det har oppstått utviklinger i samfunnet har man forsøkt å tilpasse lovgivningen i ettertid. Ikke for å straffe de forutgående handlingene, men for å være forberedt om lignende situasjoner skulle oppstå i fremtiden. Det er vesentlig at borgerne kan forutse hva som regnes som straffbare handlinger, og det bør være en lovgiveroppgave å klarlegge dette når eksisterende lovgivning ikke klarer å romme samfunnsutviklingen.

Et viktig hensyn bak § 136 a er å hindre personer i å slutte seg til terrororganisasjoner.²¹⁹ Flertallet i 2022-dommen fremhever dette som et viktig argument for sin konklusjon, mens mindretallet er skeptisk til denne vektingen av hensyn.²²⁰ Terrorbekjempelse er vesentlig for å ivareta et fritt og demokratisk samfunn. Det er i møte med denne type hensynsavveininger mellom samfunnets behov for beskyttelse og den enkelte borgers behov for rettssikkerhet at

²¹⁴ Ot. prp. nr. 8 (2007-2008) s. 156.

²¹⁵ Ot. prp. nr. 8 (2007-2008) s. 168.

²¹⁶ Prop. 131 L (2012-2013) s. 9.

²¹⁷ Prop. 131 L (2012-2013) s. 86 – 87.

²¹⁸ Høgestøl (2018) s. 32.

²¹⁹ Prop. 131 L (2012-2013) s. 41-42.

²²⁰ HR-2022-2418-A avsnitt 38 og 98.

grunnprinsipper i rettsstaten blir særlig viktige. Når lovskravet, og herunder klarhetskravet, setter så klare grenser for strafferetten, burde forutberegnelighetshensynet til borgerne veie tyngst. Når lovhjemmelen og de andre rettskildene ikke er tilstrekkelig klare nok for at man kan forutse sin egen rettstilstand bør loven endres.

4 Konklusjon og avsluttende betraktninger

Denne oppgavens mål har vært å undersøke hvor grensen går for hva en emigrerende kvinne kan bistå en ektemann med, når han er fremmedkriger, uten at hun selv havner i straffansvar. Gjennomgangen av rettskildene har vist at det er vanskelig å gi et entydig svar på hvilke aktiviteter som fører til straffansvar. Fra forarbeider og høyesterettspraksis er det klart at det kreves et kvalifisert bidrag som må nå opp til en terskel.²²¹ Terskelen er likevel lagt lavt, og Høyesterett avgrensner kun mot «[h]elt bagatellmessige eller perifere bidrag».²²²

For strafferetten er klarhetskravet en viktig rettesnor. Å ha en klar og presis ordlyd i straffebudene ivaretar borgeres rettssikkerhet gjennom hensynet til forutberegnelighet. Er det nærliggende å tenke at en emigrerende kvinne som stifter familie med - og støtter en fremmedkriger, kunne forutse at disse handlingene kunne være kriminelle? Høyesterett har ikke tatt hensyn til dette spørsmålet i sin vurdering i HR-2022-2418-A siden de ikke har gått inn på en vurdering av klarhetskravet. Selv om dette kan sies å være en svakhet med dommen er også rettstilstanden for emigrerende kvinner til dels klarlagt etter den. Det er ikke straffbart å ta vare på sine egne barn.²²³ Det er ikke nok å bare gjøre husarbeid og å være kone for å havne i straffansvar.²²⁴ Aktivitetene i hjemmet kan likevel være en del av en større og mer sammensatt vurdering.²²⁵ En emigrerende kvinne kan anses å være deltaker etter § 136 a hvis hun har bistått en fremmedkriger med å være en støtte for han, ved å frivillig reise for å bo med han i et område kontrollert av en terrororganisasjon, og hvis terrororganisasjonen har et uttalt mål om å rekruttere kvinner til nettopp slike roller.²²⁶ Dette er deltakelse som ligger i nedre sjikt av hva som rammes av straffebudet, og det er dermed naturlig at det er her grensen går for hva en emigrerende kvinne kan bistå en ektemann med.²²⁷

Hva som kreves for å nå opp til terskelen for kvalifisert aktivitet vil variere, og det er vesentlig hvilken terrororganisasjon det er spørsmål om man er deltaker i. ISIL var annerledes enn andre terrororganisasjoner. De hadde store ressurser, territoriell kontroll over

²²¹ Prop.131 L (2012–2013) s. 41.

²²² HR-2018-1650-A avsnitt 46.

²²³ HR-2022-2418-A avsnitt 34.

²²⁴ HR-2022-2418-A avsnitt 35.

²²⁵ HR-2022-2418-A avsnitt 36.

²²⁶ HR-2022-2418-A avsnitt 45, 48, 49 og 50.

²²⁷ HR-2022-2418-A avsnitt 53.

landområder, et ønske om å rekruttere kvinner som husmødre, og muligheten for å tilby dem både menn og hus for å oppfylle rollen.²²⁸ Den gjeldende rett er likevel avklart ved at det kreves noe mer enn kun rent huslige aktiviteter for å havne i straffansvar. Samtidig er uklarheten i hva som kreves et tegn på at lovgiver bør tilpasse loven, og fastlegge mer nøyaktige kriterier for hva som fører til straffansvar for situasjonen med emigrerende kvinner. Dette vil være i tråd med tradisjonen i utviklingen av norsk terrorlovgivning de siste 20 årene.

²²⁸ Lia (2021) s. 5 - 8.

Litteraturliste

Norske lover

Kongeriket Norges grunnlov 17. mai 1814 (Grunnloven – Grl.).

Lov 21 juni 2013 nr. 85 Lov om endringer i straffeloven 1902 og straffeloven 2005 mv. (forberedelse av terror m.m).

Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven 2005).

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

Lov 8. april 1981 nr. 7 Lov om barn og foreldre (barnelova).

Lov 22. mai 1902, almindelig borgerlig straffelov (straffeloven 1902).

Norske lovforarbeider

Innst. 442 L (2012–2013) Innstilling fra justiskomiteen om endringer i straffeloven 1902 og straffeloven 2005 mv. (forberedelse av terror m.m).

Prop. 131 L (2012-2013) Endringer i straffeloven 1902 og straffeloven 2005 mv. (forberedelse av terror m.m).

Ot. prp. nr. 8 (2007-2008) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv. (skjerpende og formildende omstendigheter, folkemord, rikets selvstendighet, terrorhandlinger, ro, orden og sikkerhet, og offentlig myndighet).

Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven).

Ot.prp. nr. 62 (2002-2003) Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (lovtiltak mot organisert kriminalitet og menneskehandel, gjengangerstraff mv).

Ot.prp. nr. 61 (2001-2002) Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (lovtiltak mot terrorisme – gjennomføring av FN-konvensjonen 9. desember 1999 om

bekjempelse av finansiering av terrorisme og FNs sikkerhetsråds resolusjon 1373 28. september 2001).

Norske rettsavgjørelser

Høyesterett

HR-2022-2418-A

HR-2020-2019-A

HR-2020-1724-A

HR-2020-955-A

HR-2019-900-A

HR-2018-1650-A

HR-2016-2228-A

HR-2016-1422-A

HR-2015-206-A

HR-2014-497-A

HR-2012-409-A

Underinstanser

LB-2021-95097

LB-2017-84014

LB-2015-108037

TOSLO-2018-136259

Internasjonale konvensjoner

Convention on the Rights of the Child, New York, 20.11.89, (entered into force 02.09.09) (FNs konvensjon om barnets rettigheter, barnekonvensjonen).

Convention on the Law of Treaties, Vienna, 23.05.69 (entered into force on 27.01.80) (Wienkonvensjonen).

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 14.11.50 (entered into force 03.09.53) (Den europeiske menneskerettskonvensjon - EMK).

Avgjørelser fra den europeiske menneskerettsdomstol og utenlandske domstoler

H.F. og flere mot Frankrike - *Case of H.F. and others v. France* [GC] no. 24384/19 44234/20, 14.09.22.

Kafkaris mot Kypros – *Case of Kafkaris v. Cyprus* [GC] no. 21906/04, 12.02.08.

Tyrer mot Storbritannia – *Case of Tyrer v. The United Kingdom* [C] no. 5856/72, 25.04.78.

E.S. mot Østerrike – *Case of E.S. v. Austria* [C] no. 38450/12, 18.03.19.

Goodwin mot Storbritannia – *Case of Christine Goodwin v. The United Kingdom* [GC] 2002 no. 28957/95, 11.07.02.

UfR 2023. 34 H.D. URL:

<https://pro.karnovgroup.dk/b/documents/7000915243?anchor=U20230034-01#U20230034-01>

(lest 01.12.23).

Andre internasjonale og utenlandske kilder

Terroristbrottslag (2022:666). URL: https://www.riksdagen.se/sv/dokument-och-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/terroristbrottslag-2022666_sfs-2022-666/ (lest 01.12.23).

De forente nasjoners sikkerhetsråds resolusjon 2178 (2014) av 24. september 2014 (S/RES/2178 (2014)). URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N14/547/98/PDF/N1454798.pdf?OpenElement>.

Rådet for Den Europeiske Unions Rammeavgjørelse av 13. juni 2002 Om bekjempelse av terrorisme (2002/475/RIA) URL:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DA/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002F0475>.

Litteratur

Andersson, Anna og Sofie A. E. Høgestøl og Anne Christine Lie «Innledning», *Fremmedkrigere: forebygging, straffeforfølgning og rehabilitering i Skandinavia*, Anna Andersson, Sofie A. E. Høgestøl, Anne Christine Lie (red.), Gyldendal, 2018, s. 9 -23.

Bergo, Knut, «Tolking av lovkravene i Grl. §§ 96 og 113 – noen kommentarer til Tomas Middtun Tobiassen», *Lov og Rett*, 2023, vol. 62, utg. 2, s. 119-130. DOI:

<https://doi.org/10.18261/lor.62.2.5>.

Cook, Joanna og Gina Vale, «From Daesh to ‘Diaspora’ II: The Challenges Posed by Women and Minors After the Fall of the Caliphate», *CTC Sentinel*, 2019, vol. 12, issue 6, s. 30-46.

URL: <https://ctc.westpoint.edu/wp-content/uploads/2019/07/CTC-SENTINEL-062019.pdf>.

Holmboe, Morten «Utvalgte høyesterettsavgjørelser i strafferett 2022», *Tidsskrift for strafferett*, 2023, vol. 23, utg. 1, s. 36-59. DOI: <https://doi.org/10.18261/strafferett.23.1.4>.

Hovrätten över Skåne och Blekinge, «Kvinnan som reste till IS och tog med sig sitt 2-åriga barn döms till tre års fängelse även i hovrätten», *domstol.se*, publisert 24.06.21. URL:

<https://www.domstol.se/nyheter/2021/06/kvinnan-som-reste-till-is-och-tog-med-sig-sitt-2-ariga-barn-doms-till-tre-ars-fangelse-aven-i-hovratten/> (lest 20.11.23).

Husabø, Erling Johannes, *Karnov lovkommentar: straffeloven § 136 a*, punkt 4, nr. 5, publisert 04.04.2022. DOI: <https://doi.org/10.18261/strafferett.23.1.4> (lest 09.11.23).

Husabø, Erling Johannes, *Terrorisme i norsk strafferett, ein analyse av straffelova kapittel 18*, Fagbokforlaget, 2018.

Høgestøl, Sofie A. E., «En generell kriminalisering av fremmedkrigere», *Fremmedkrigere: forebygging, straffeforfølgning og rehabilitering i Skandinavia*, Anna Andersson, Sofie A. E. Høgestøl, Anne Christine Lie (red.), Gyldendal, 2018, s. 27-64.

Jerkø, Magnus, «Om deltakelse i terrororganisasjon: Refleksjoner over straffeloven § 136 a og HR-2018-1650-A», *Lov og rett*, 2021, vol. 60, utg. 10, s. 587-608. DOI:

<https://doi.org/10.18261/issn.1504-3061-2021-10-03>.

Karlsen, Theodor, «Statens skjønnsmargin ved nasjonaldomstolsprøving av inngrep i EMK – en kursendring fra Høyesterett», *Lov og Rett*, 2023, vol. 62, utg. 9, s. 551-567. DOI:

<https://doi.org/10.18261/lor.62.9.3>.

Lia, Brynjar, Sakkyndig rapport; *om rollen til tilreisende kvinner i ISIL og/eller Jabhar al-Nusra i Syria*, Oslo 19.02.21. Rapporten kan skaffes ved å søke om innsyn hos Oslo Tingrett i sakkyndigrapporter avgitt i dommen publisert i TOSL-2020-66298-1.

Lia, Brynjar, «Muhajirat-fenomenet: Hvordan ble kvinner fra Europa rekruttert til ISIL, og hva var deres rolle i Kalifatet», *Nytt Norsk Tidsskrift*, 2019, vol. 36, utg. 2, s. 100-114. DOI:

<https://doi.org/10.18261/issn.1504-3053-2019-02-02>.

Loken, Meredith og Anna Zelens, «Explaining extremism: Western women in Daesh», *European Journal of International Security*, 2017, vol. 3, issue 1, s. 45–68. DOI:

<https://doi.org/10.1017/eis.2017.13>.

NRK, «Terrorsiktet Syria-søster løslates», *NRK Nyheter: Norske søstre til Syria*, publisert 26.10.23, 2023a. URL:

<https://www.nrk.no/osloogviken/tersorsiktet-syria-soster-loslates-1.16611254> (lest 01.11.23).

NRK, «IS-kvinner», *samleside for NRK Nyheter*, sist oppdatert 14.09.23, 2023b. URL:

<https://www.nrk.no/nyheter/is-kvinner-1.14866257> (lest 20.11.23).

Skjeggstad, Helene og Andreas Bakke Foss «IS-kvinnen kom hjem i 2020. Hun har allerede sonet ferdig», *Aftenposten*, publisert 29.03.23. URL:

<https://www.aftenposten.no/norge/i/VPawIV/is-kvinnen-kom-hjem-i-2020-hun-har-allerede-sonet-ferdig> (lest 28.09.23).

Speckhard, Anne, sakkyndig rapport/expert report, *In the matter of NAST v. S.G. (20-066298MED-OTIR/01)*, International Center for the Study of Violent Extremism, 20.02.2021.

Rapporten kan skaffes ved å søke om innsyn hos Oslo Tingrett i sakkyndigrapporter avgitt i dommen publisert i TOSL-2020-66298-1.

Spirlet, Thibault, «Shamima Begum case could be decided in ECHR as lawyer slams UK», *Express*, publisert 14.02.23. URL: <https://www.express.co.uk/news/uk/1734580/shamima-begum-legal-case-echr-european-court-human-rights-isis-northern-syria> (lest 20.11.23).

Stockholms Tingsrätt, «Kvinna döms till sex års fängelse för grovt folkrättsbrott och grov krigsförbrytelse», *domstol.se*, publisert 04.03.22. URL: <https://www.domstol.se/nyheter/2022/03/kvinna-doms-till-sex-ars-fangelse-for-grovt-folkrattsbrott-och-grov-krigsforbrytelse/> (lest 20.11.23).

Svendsen, Christine, og Olav Døvik «Terrordømt kvinne kastet ut av Norge», *NRK*, publisert 09.08.23. URL: <https://www.nrk.no/norge/terrordomt-kvinne-kastet-ut-av-norge-1.16502689> (lest 20.09.23).

Tobiassen, Tomas Midttun og Geir Ulfstein, «Klarhet om klarhetsravet», *Lov og rett*, 2022, vol. 61, utg. 6, s. 347-348. DOI: <https://doi.org/10.18261/lor.61.6.2>.

Ulfstein, Geir «Høyesterett anvender ikke klarhetskravet i dommen om IS-kvinnen», *Rett24*, publisert 21.12.22. URL: <https://rett24.no/articles/hoyesterett-anvender-ikke-klarhetskravet-i-dommen-om-is-kvinnen> (lest 18.10.22)

Ulfstein, Geir «IS-kvinnens handlinger er ikke straffbare», *Rett24*, publisert 27.05.21. URL: <https://rett24.no/articles/is-kvinnens-handlinger-er-ikke-straffbare> (lest 14.11.23).

Vikør, Knut S. og Mathilde Becker Aarseth, «Den islamske staten (IS)» i Store norske leksikon, 17.02.22. URL: [https://snl.no/Den_islamske_staten_\(IS\)](https://snl.no/Den_islamske_staten_(IS)) (lest 12.09.23).

Vogt, Kari: «Hijra» i Store norske leksikon, 01.02.18. URL: <https://snl.no/hijra> (lest 12.09.23).

