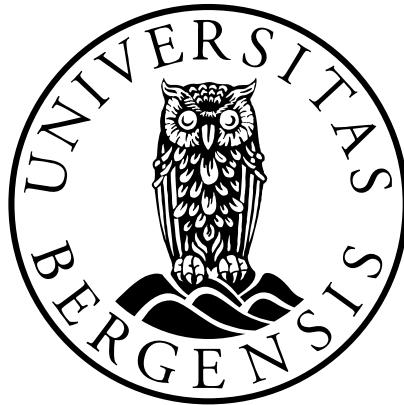


# Straffansvar for deltakelse i militær virksomhet i væpnet konflikt i utlandet

Kandidatnummer: 127

Antall ord: 14268



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

31.05.2016.

# Innholdsfortegnelse

<b>1. Innledning</b> .....	3
<b>1.1 Problemstillingen</b> .....	3
<b>1.2 Avgrensning og presisering</b> .....	5
<b>1.3 Formål og plan for fremstillingen</b> .....	6
<b>2. Nærmere om lovforslaget om straffansvar for deltakelse i militær virksomhet i væpnet konflikt</b> .....	7
<b>2.1. Historikk og gjeldende regelverk</b> .....	7
<b>2.2 Endringsforslaget i Prop. 44 L (2015-2016)</b> .....	10
<b>2.3 Det primære rettsgrunnlaget – forslag til ny straffelov § 145</b> .....	11
<b>2.4 Det øvrige rettskildebildet</b> .....	11
<b>3. Vilkårene for straffansvar etter straffeloven § 145</b> .....	13
<b>3.1 Deltakelse i militær virksomhet</b> .....	13
<b>3.2 Væpnet konflikt i utlandet</b> .....	15
<b>3.3 Rettsstridsreservasjonen</b> .....	16
<b>3.5 Skyldkravet</b> .....	17
<b>3.6 Vilkårene for forsøksansvar</b> .....	18
<b>4. Rettslige utfordringer ved lovforslaget</b> .....	21
<b>4.1 Rettsstridsreservasjonen</b> .....	21
<b>4.2 Lovforslagets utforming</b> .....	23
<b>4.2.1 Det strafferettslige legalitetsprinsipp</b> .....	23
<b>4.2.2 Konkret vurdering av om lovforslaget § 145 andre ledd, annet alternativ er i strid med presisjonskravet</b> .....	24
<b>4.3 Nærmere om straffansvar for forsøk og forberedelseshandlinger</b> .....	26
<b>4.3.1 Straffansvar for forsøk</b> .....	26
<b>4.3.2 Straffansvar for forberedelseshandlinger</b> .....	27
<b>4.3.3 Straffri tilbaketreden fra forsøk og forberedelseshandlinger</b> .....	32
<b>4.4 Nærmere om straffeansvar for medvirkning</b> .....	35
<b>4.4.1 Straffansvar for medvirkning</b> .....	35
<b>4.4.2 Fysisk, psykisk og passiv medvirkning</b> .....	36
<b>4.4.3 Medvirkning til forsøk</b> .....	37
<b>4.4.4 Medvirkning til forberedelseshandlinger</b> .....	39
<b>5. Avsluttende kommentar</b> .....	41
<b>6. Litteraturliste</b> .....	43

# 1. Innledning

## 1.1 Problemstillingen

Temaet for avhandlingen er kriminalisering av fremmedkriging. Et lovforslag om kriminalisering av visse handlinger knyttet til væpnet konflikt, herunder fremmedkriging, ble sendt på høring av Justis- og beredskapsdepartementet 4. juli 2014. Den ble videre fulgt opp med Prop. 44 L (2015–2016) om forslag til endringer i straffeloven (2005), herunder militær virksomhet i væpnet konflikt, som ble fremmet i statsråd 18. desember 2015. Proposisjonen ble ferdigbehandlet i Stortinget 18. mai 2016 og forslaget til endringer i straffeloven er vedtatt.<sup>1</sup> Loven venter fortsatt på å trå i kraft.

Avhandlingen skal først gjennomgå vilkårene for straffansvar i forslaget som ligger til grunn i Prop. 44 L. Hovedproblemstillingen er å gjennomgå og tolke vilkårene for straffansvar i lovforslaget, og drøfte rettslige utfordringer ved forslaget. Utfordringene gjelder rettsstridsreservasjon og legalitetsprinsippet, samt straffansvar for medvirkning, forsøk og forberedelseshandlinger.

Det sentrale formålet med lovforslaget er å «hindre at personer drar ut som fremmedkrigere og kommer tilbake voldelig radikalisererte og som en mulig trussel mot sikkerheten i Norge»<sup>2</sup>. Begrepet «fremmedkrieger» er av nyere dato, og har i hovedsak blitt brukt om frivillige som har reist for å delta i krigen i Syria.

I internasjonal sammenheng er fremmedkrigere omtalt som «foreign fighters». Det finnes per i dag ingen klar juridisk definisjon i norsk rett på hva en fremmedkrieger er. I høringsnotatet fra 2014 anvendes betegnelsen fremmedkrieger gjennomgående, også i tittelen, uten at begrepet blir forklart.<sup>3</sup> Men begrepet knyttes i hovedsak til militante islamister som har reist til konfliktområder i Midtøsten.<sup>4</sup> I internasjonal sammenheng blir begrepet som oftest knyttet til terrorisme, blant annet av FNs sikkerhetsråd, som omtalte fremmedkrigere som «foreign terrorist fighters» i sin resolusjon fra 2014.<sup>5</sup> Men det er klart ut fra de straffebud foreslått i Prop. 44 L at Justis- og beredskapsdepartementet ikke begrenser lovforslaget til deltakelse i terrororganisasjoner, men mer generelt til fremmed krigstjeneste. Politiets sikkerhetstjeneste

---

<sup>1</sup> Endringer i straffeloven mv. (militær virksomhet i væpnet konflikt m.m.). Publisert på Stortinget.no.

<sup>2</sup> Prop. 44 L (2015–2016) s. 53 – proposisjonen betegnes heretter i fotnotene som Prop. 44

<sup>3</sup> Forslag om kriminalisering av visse handlinger knyttet til væpnet konflikt (fremmedkrigere). Høring av 4. juli 2014 fra Justis- og beredskapsdepartementet. (<http://www.regjeringen.no>)

<sup>4</sup> Prop 44. s. 4

<sup>5</sup> United Nations Security Council Resolution 2178 (2014) Adopted by the Security Council at its 7272nd meeting, on 24 September 2014, s. 2.

(heretter omtalt som PST) har i sin trusselvurdering definert fremmedkrigere som personer som kjemper en annens krig som tredjepart.<sup>6</sup> Dette er trolig den mest korrekte beskrivelsen i denne sammenheng.

Selv om straffebudene er ment å ramme generelt, så vil den i utgangspunktet, og i hvert fall i første omgang, ha størst innvirkning på den dagsaktuelle situasjonen i Midtøsten.

Fremmedkriging har de seneste årene blitt et omfattende problem, både i Norge og i resten av Europa. Statsborgere reiser til konfliktområder i Midtøsten for så å returnere til sitt hjemland. En av de største bekymringene knyttet til dette er risikoen for at fremmedkrigere returnerer til sitt hjemland svært radikalisert, og at på bakgrunn av dette kan de utgjøre en fare for samfunnet.

PST har uttrykt bekymringen og risikoen ved fremmedkriging slik:

«Norske ekstreme islamisters opphold hos militante islamistiske grupper i krigs- og konfliktområder skjerper terrortrusselen mot Norge og norske interesser. Personer som har fått trening eller har deltatt i kamphandlinger sammen med slike militante grupper, har vært involvert i flere av de gjennomførte og avvergede terroraksjonene i Europa de siste ti årene»<sup>7</sup>.

I følge PST setter angrepene i Paris denne problematikken på spissen.<sup>8</sup> Den 13. november 2015 ble 129 mennesker drept i en rekke angrep i byen.<sup>9</sup> Mannen som er pekt ut som hjernen bak angrepet, Abdelhamid Abaaoud, hadde reist for å krige i Syria, og returnerte så til Europa for å utføre terrorangrep, i likhet med flere av de andre deltakerne.<sup>10</sup> Angrepene er en illustrasjon og et eksempel på hva radikaliserte fremmedkrigere kan være i stand til å gjøre når de returnerer fra krigsherjede områder.

I Norge har fremmedkriging de siste årene kommet på den politiske agendaen, og ifølge PST har over 70 nordmenn de seneste årene reist for å delta i krigen i Syria. Status per i dag er at rundt 40 av dem fortsatt oppholder seg i Syria og Irak.<sup>11</sup> PST har gitt uttrykk for bekymring for at fremmedkrigere kan returnere med en intensjon om å utføre terrorhandlinger eller vil forsøke å legge til rette for at andre kan utføre terrorangrep i Norge, senest i sin

---

<sup>6</sup> Åpen Trusselvurdering 2015, 4. februar 2015. (<http://www.pst.no>) s. 5

<sup>7</sup> Åpen Trusselvurdering 2014, 4. mars 2014, (<http://www.pst.no>) s. 4

<sup>8</sup> Trusselvurdering 2016, 9. februar 2016. (<http://www.pst.no>) s. 13

<sup>9</sup> *Terrorangrepene i Paris* (<http://www.vg.no>)

<sup>10</sup> *Pekes ut som hjernen bak Paristerroren*. VG 16.11.2015

<sup>11</sup> Trusselvurdering 2016 s. 13

trusselvurdering for 2016.<sup>12</sup> Prop. 44 L har vært en respons på det trusselbildet PST har lagt til grunn i sine trusselvurderinger for 2014 og 2015.<sup>13</sup>

I tillegg vedtok FNs Sikkerhetsråd en enstemmig resolusjon i 2014 som oppfordret medlemslandene til å treffe tiltak mot fremmedkriging. Resolusjonen ble vedtatt med henvisning til FN-paktens kapittel VII. Kapittel VII gir Sikkerhetsrådet autorisasjon til å godkjenne bruk av makt for å gjenopprette fred og sikkerhet, og forplikter organisasjonens medlemmer til å treffe tiltak som Sikkerhetsrådet mener er nødvendig.<sup>14</sup> Norge er derfor forpliktet til å implementere lovgivning som vil ramme handlinger knyttet til fremmedkriging, herunder rekruttering, planlegging og deltakelse.<sup>15</sup> Det har blitt ansett av Justis- og beredskapsdepartementet at norsk rett ikke har tilstrekkelig lovgivning til å ramme denne type virksomhet. Dette begrunnes i at det ut fra beviskravene er svært vanskelig å få fremmedkrigere dømt etter eksisterende lovverk, i stor grad fordi handlingene er skjedd i utlandet, og at det derfor kan være umulig å skaffe til veie tilstrekkelig med bevis.<sup>16</sup>

Temaet er svært aktuelt. I dag er Norge i en situasjon der et betydelig antall bedriver fremmedkriging. Dette kan igjen utgjøre en risiko for det norske samfunnet når de returnerer. Norge er i tillegg forpliktet til å innføre lovgivning som kriminaliserer denne type handlinger. Til dels er det også aktuelt fordi at det fremmedkriging er et tema som det har vært få rettslige diskusjoner rundt, særlig i sammenheng med Prop. 44 L. Problemstillingen knytter seg til tolkning av vilkårene i et av de foreslåtte straffebedene. Formålet med oppgaven er også å belyse noen konkrete rettslige utfordringer ved forslaget. Dette kommer vi tilbake til i neste avsnitt.

## **1.2 Avgrensning og presisering**

Proposisjonen inneholder forslag til flere straffebed som skal ramme militær deltakelse. Lovforslaget omfatter blant annet straffebed om rekruttering (§ 146), forbund om krenkelse av Norges selvstendighet (§ 127), og angrep på norske og allierte styrker (§§ 120 a og 120 b).<sup>17</sup> Denne oppgaven og problemstillingen gjelder imidlertid kun lovforslaget § 145. Dette

---

<sup>12</sup> Trusselvurdering 2016 s. 13

<sup>13</sup> Prop. 44 s. 6

<sup>14</sup> Charter of the United Nations, San Francisco, 26th June 1945, Chapter VII, Article 40

<sup>15</sup> UN Resolution 2178 s. 3

<sup>16</sup> Prop. 44 s. 37

<sup>17</sup> Ibid. s. 73

straffebudet rammer deltakelse i militær virksomhet i væpnet konflikt i utlandet. § 145 er straffebudet med størst virkeområde, og reiser dermed de mest prinsipielle spørsmålene.

Av Prop. 44 L følger det at etterforskning av brudd på § 145 kan medføre særskilte etterforskningsskritt.<sup>18</sup> Selv om utvidet bruk av tvangsmidler reiser interessante problemstillinger knyttet særlig til personvern, vil det av hensyn til oppgavens ordgrense være nødvendig å avskjære en slik drøftelse.

Den videre avhandlingen skal avgrenses til å belyse konkrete rettslige utfordringer ved nye § 145. For det første om rettsstridsreservasjonen i § 145 første ledd kan gi avlastning for den generelle utformingen av straffebudet. For det andre om den generelle formuleringen i straffebudet er i strid med innholdskravet i legalitetsprinsippet. Til slutt vil utfordringer knyttet til forsøksansvar ved forberedelseshandlinger, og medvirkningsansvar ved forsøk og forberedelse drøftes.

### **1.3 Formål og plan for fremstillingen**

Formålet med oppgaven er å klarlegge og drøfte rettslige utfordringer ved lovforslaget til ny § 145. Oppgaven inneholder først en redegjørelse av bakgrunnen for forslaget til lovendring, og en analyse og tolkning av de enkelte vilkårene i straffebudet.

Oppgavens del 2.1 inneholder en fremstilling av den historiske utviklingen som ligger bak proposisjonen, og en gjennomgang av gjeldende regelverk. Formålet med dette er å gi en nærmere begrunnelse for motivasjonen bak proposisjonen. Del 2.2 inneholder en presentasjon av Prop. 44 L. Del 2.3 inneholder en fremstilling av forslaget til den nye § 145. Til sist vil det være en gjennomgang av det øvrige rettskildet bildet i del 2.4.

Del 3 inneholder en gjennomgang og tolkning av vilkårene i straffebudet. Dette danner bakteppet for de prinsipielle spørsmålene som skal drøftes i del 4.

Del 4 inneholder analysen av de rettslige utfordringene knyttet til § 145. I del 4.1 vil utfordringer som knytter seg til rettsstridsreservasjonen presenteres og drøftes. Del 4.2 vil det behandles spørsmål knyttet til om presisjonskravet i grunnlovens § 96. Del 4.3 vil inneholde en drøftelse av utfordringer knyttet til forsøkshandlinger og forberedelseshandlinger. I del 4.4 vil utfordringer knyttet til medvirkningsansvar drøftes.

---

<sup>18</sup> Prop. 44 s. 63

Til slutt gis det en avsluttende kommentar i del 5.

## **2. Nærmere om lovforslaget om straffansvar for deltakelse i militær virksomhet i væpnet konflikt**

### **2.1. Historikk og gjeldende regelverk**

Selv om begrepet «fremmedkriger» er av nyere dato, er selve fenomenet ikke noe nytt i historisk kontekst. David Malet er blant dem som argumenterer for at frivillig deltakelse i væpnet konflikt i et fremmed land er et fenomen som strekker seg tilbake til Texasrevolusjonen på 1830-tallet.<sup>19</sup> Frivillige har det siste århundret deltatt i utenlandske konflikter, blant annet under den spanske borgerkrigen på 1930-tallet, i Palestina-krigen mellom 1947 og 1949, og i krigene i Afghanistan på 1980-tallet.<sup>20</sup>

Nordmenn har også tidligere sluttet seg til utenlandske styrker; under den spanske borgerkrigen, i Palestinakrigen, og i den finske vinterkrigen som pågikk i 1939-1940, hvor blant annet Max Manus meldte seg som frivillig på finsk side.<sup>21</sup>

Lovforbud mot militær deltakelse hos opprørsgrupper i utlandet er i norsk sammenheng heller ikke noe nytt. I anledning den spanske borgerkrigen på 1930-tallet ble det i 1937 utformet Lov om krigsdeltagelse i fremmed land. Loven kriminaliserte både verving til fremmed krigstjeneste og deltakelse i krig.<sup>22</sup> Loven ble opprinnelig utformet som en følge av et internasjonalt samarbeid med sikte på å «avverge den fare for en almindelig europeisk konflikt som var opstått herved»<sup>23</sup>. Eksisterende lovgivning den gang var ikke tilstrekkelig til å hindre krigsdeltakelse, da verving til fremmed krigstjeneste som fulgte av straffeloven (1902) § 133<sup>24</sup> bare rammet de som drev med rekruttering, og ikke dem som lot seg verve. Siden loven ble gitt i anledning borgerkrigen, antas den å omfatte ikke-internasjonale væpnede konflikter.

Som en følge av loven har en i norsk rett tidligere kriminalisert deltakelse i en utenlandsk konflikt. Men selv om myndighetene formelt sett har hatt adgang til å forby nordmenn fra å la

---

<sup>19</sup> Malet, David. *Foreign Fighters: Transnational Identity in Civil Conflicts*. 2013. s. 2

<sup>20</sup> Ibid. s. 17

<sup>21</sup> Max Manus, Norsk Biografisk Leksikons hjemmesider. (<https://nbl.snl.no>)

<sup>22</sup> Lov om krigsdeltagelse i fremmed land § 1

<sup>23</sup> Prop. 44 s. 36, jf. Ot.prp. nr. 10 (1937) s. 1. Forarbeidet fra 1937 var ikke tilgjengelig på lovdata.no, men både sitat og opphav er gjengitt i proposisjonen.

<sup>24</sup> Almindelig borgerlig Straffelov, 22.mai nr. 10. 1902

seg verve til «fremmed krigstjeneste» i et land hvor de ikke var statsborger<sup>25</sup> foreligger ikke rettspraksis om dette straffebudet. Dette tyder på at loven ikke ble anvendt i praksis. Den har heller ikke vært anvendt i nyere tid. Dette har trolig sin begrunnelse i at loven har sin bakgrunn i mer enn 60 år gamle historiske begivenheter, og anvendelse ville reist spørsmål som ville forutsatt politisk avklaring i Stortinget.<sup>26</sup> Dette var bakgrunnen for at loven ble opphevet i 2015 ved den nye straffelovens ikrafttredelse.<sup>27</sup>

FNs sikkerhetsråd kom med Resolusjon 2178 i 2014 som en respons på etableringen av internasjonale terrornettverk, og som en respons på at omtrent 13.000 fremmedkrigere fra 80 land hadde sluttet seg til ISIL, Al-Qaeda og Jabhat al-Nusra i forbindelse med konflikten i Syria.<sup>28</sup> Denne utviklingen skapte stor bekymring innad i FN, som mente at det var nødvendig å handle raskt for å hindre flyten av fremmedkrigere. Målet med resolusjonen er å hindre at flere fremmedkrigere skal slutte seg til terrororganisasjonene som opererer i Midtøsten. Dette skal oppnås ved å forplikte medlemsstatene til å ha lovgivning som gir dem mulighet til å straffeforfølge rekruttering, organisering, finansiering og transportering av fremmedkrigere.<sup>29</sup> Det må imidlertid presiseres at resolusjonen kun fokuserer på å hindre fremmedkrigere som slutter seg til terrororganisasjoner, såkalte «terrorist fighters».

I 2014 toppet antallet fremmedkrigere som reiste til Syria fra Norge med over 70 deltakere.<sup>30</sup> PST uttalte en sterk bekymring for denne utviklingen, og mente at fremmedkrigere kunne utgjøre en fare for det norske samfunnet. Det var av bevismessige grunner svært vanskelig å kunne gripe inn før personer reiste til konfliktområdet. Som en respons på dette problemet kom Justis- og beredskapsdepartementet med et lovforslag 4. juli 2014 som ville effektivisere lovgivningen slik at det ville bli enklere å straffeforfølge fremmedkriging. FN resolusjonen kom i etterkant av høringsnotatet, men har vært en sentral del av begrunnelsen for å få igjennom en ny lovgivning.

Antallet norske fremmedkrigere i Midtøsten har gått ned siden 2015, og ligger per i dag på rundt 40.<sup>31</sup> Rundt 30 fremmedkrigere har returnert til Norge, og minst 17 personer er drept.<sup>32</sup>

---

<sup>25</sup> Lov om krigsdeltagelse i fremmed land § 1

<sup>26</sup> Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 483

<sup>27</sup> Ibid.

<sup>28</sup> *Security Council Unanimously Adopts Resolution Condemning Violent Extremism, Underscoring Need to Prevent Travel, Support for Foreign Terrorist Fighters*. Publisert på FNs hjemmesider 24.09.2014. (<http://www.un.org/pres/en>)

<sup>29</sup> Ibid.

<sup>30</sup> Åpen Trusselvurdering 2015 s. 5

<sup>31</sup> Trusselvurdering 2016 s. 13

<sup>32</sup> Ibid.



PST er imidlertid nå av den oppfatning at tallet på aktive fremmedkrigere vil gå ned i 2016.<sup>33</sup> Dette begrunnes i at det er blitt vanskelig for ekstreme miljøer å rekruttere i Norge blant annet på grunn av fare for straffeforfølgelse, samt at de militære operasjonene rettet mot ISIL i Midtøsten har vært avskrekkende.<sup>34</sup>

Siden opphevelsen av fullmaktsloven i 2015, finnes det ikke lenger noe straffebud i norsk rett som direkte rammer deltakelse i militær virksomhet. Det foreligger et forbud mot å stifte privat organisasjon av militær karakter i straffeloven (2005) § 128, men den gjelder bare «i riket».<sup>35</sup> En person kan dermed i prinsippet stifte en slik organisasjon i utlandet uten at dette er i strid med norsk lovgivning. Militære organisasjoner utenfor riket kan derimot rammes etter terrorlovgivningen, herunder § 131 og § 136 a.

De siste par årene har norsk terrorlovgivning vist seg å være det mest effektive virkemiddelet for å straffeforfølge returnerte fremmedkrigere. De sentrale bestemmelsene har vært den tidligere straffeloven 147 a og § 147 d, som er videreført i straffeloven (2005) §§ 131 og 136 a.

Etter § 136 a kriminaliseres deltakelse og rekruttering til en terrororganisasjon. Hva som anses å være en terrororganisasjon beror på en konkret vurdering.<sup>36</sup> Ifølge forarbeidene er det et krav at organisasjonen «enten har som hovedformål å begå terrorhandlinger eller hvor dette er en vesentlig del av gruppens virksomhet»<sup>37</sup>. Dette kan etter omstendighetene medføre at en organisasjon, som identifiserer seg som en opprørsstyrke, kan falle inn under bestemmelsen, dersom de utfører terrorhandlinger for å oppnå sine mål. Men det må presiseres at det ikke finnes noen tilfeller i praksis hvor dette har skjedd.

Det finnes to saker i rettspraksis hvor domstolene har funnet personer skyldig i deltakelse i terrororganisasjoner. I LB-2015-108037 ble to personer dømt for å ha deltatt i terrororganisasjonen ISIL, og forsøk på samvirke med en tredje person. Dommen er for tiden under behandling i Høyesterett for så vidt gjelder straffeutmålingen.<sup>38</sup> I en annen sak fra 2015, TOSLO-2015-47166, ble også en mann funnet skyldig i deltakelse i terrororganisasjonene ISIL og/eller Jabhat al-Nusra.

---

<sup>33</sup> Trusselvurdering 2016 s. 13.

<sup>34</sup> Ibid.

<sup>35</sup> Lov om straff (Straffeloven), 20. mai. Nr. 28. 2005 § 128

<sup>36</sup> Ot.prp.nr. 8 (2007-2008) s. 314

<sup>37</sup> Prop. 131 L (2012-2013) s. 86-87

<sup>38</sup> HR-2016-808-U

§ 147 a ble videreført i straffeloven (2005) § 131, og rammer terrorhandlinger. I TOSLO-2015-47166 ble deltakeren også funnet skyldig i å ha inngått avtale med personer tilknyttet den ISIL og/eller Jabhat al-Nusra. Det følger av PSTs trusselvurdering at det er flere saker mot fremmedkrigere som skal gå for retten i 2016.<sup>39</sup> Det indikerer at terrorlovgivningen effektivt kan anvendes for å straffeforfølge fremmedkrigere.

De fleste handlinger som begås ved krigsdeltakelse rammes av alminnelige straffebud som drap og legemsskade, eller ved krigsforbrytelser, forbrytelser mot menneskeheten og folkemord, etter straffeloven (2005) §§ 101-110. Slike handlinger begått i utlandet kan straffeforfølges i Norge i medhold til straffeloven § 5. Derimot er det store utfordringer knyttet til slik straffeforfølgelse, fordi det er vanskelig å sikre tilstrekkelig bevis for å dømme en person for å ha begått en straffbar handling i utlandet.<sup>40</sup> Prop. 44 L legger opp til at i tilfeller hvor enkelthandlinger som drap eller sabotasje, som verner om forskjellige sider av den militære deltakelsen, kan disse anvendes i idealkonkurrens med den nye § 145.<sup>41</sup>

## **2.2 Endringsforslaget i Prop. 44 L (2015-2016)**

Prop. 44 L (2015-2016) ble fremmet i statsråd i desember 2015, og er en oppfølging av lovforslaget som gikk på ut høring i 2014. Bakgrunnen for høringsnotatet fra 2014 og Prop. 44 L fra 2015, er at det de seneste årene har vært en utvikling med at stadig flere reiser for å delta i krig i utlandet, og det har vært et ønske om å effektivt kunne hindre denne utviklingen.

Det originale lovforslaget i høringsnotatet har vært gjenstand for betydelige innholdsmessige endringer, og i Prop. 44 L er vilkårene i de enkelte straffebudene blitt endret og utfylt.

Proposisjonen bygger likevel på de samme hensynene som originale lovforslaget fra 2014. I hovedsak har proposisjonen blitt begrunnet med samfunnsmessige hensyn, herunder at fremmedkrigere kan utføre angrep i Norge når de returnerer. Videre forsøker lovgiver ved proposisjonen å gjøre preventive tiltak, herunder å gripe inn på et tidlig stadium for å hindre selve utreisen.<sup>42</sup> Et annet moment er at Justis- og beredskapsdepartementet ønsker å

---

<sup>39</sup> Trusselvurdering 2016 s. 13

<sup>40</sup> Prop. 44 s. 59

<sup>41</sup> Ibid.

<sup>42</sup> Ibid. s. 58

effektivisere lovgivningen slik at det blir enklere å få personer dømt.<sup>43</sup> Det er enklere å bevise selve deltakelsen i militær virksomhet enn det er å bevise konkrete straffbare handlinger.<sup>44</sup>

### **2.3 Det primære rettsgrunlaget – forslag til ny straffelov § 145**

I Prop. 44 L er forslaget til ny straffelov § 145 formulert slik:

*§ 145 Deltakelse i militær virksomhet i væpnet konflikt i utlandet*

*Den som på rettsstridig måte deltar i militær virksomhet i en væpnet konflikt i utlandet, straffes med fengsel inntil 6 år, med mindre vedkommende deltar på vegne av en statlig styrke.*

*Den som har forsett om å fullbyrde et lovbrudd som nevnt i første ledd, og påbegynner sin reise til området eller foretar andre handlinger som legger til rette for og peker mot gjennomføringen, straffes for forsøk. Forsøket straffes mildere enn fullbyrdet overtredelse. § 16 annet ledd gjelder tilsvarende.»<sup>45</sup>*

Etter § 145 første ledd rammes direkte deltakelse i militær virksomhet. Vilkår som må oppfylles for at deltakelsen skal være straffverdig, er at gjerningspersonen deltar i en «militær virksomhet i væpnet konflikt» i «utlandet». I tillegg er det krav om at deltakelsen må være «rettsstridig».

I tilfeller der gjerningspersonen ikke har kommet så langt som å delta i væpnet konflikt i utlandet, kan han i så tilfelle rammes av forsøksansvar etter § 145 andre ledd. Etter andre ledd kreves det at gjerningspersonen har forsett om å rettsstridig delta i militær virksomhet i utlandet. I tillegg må personen oppfylle ett av to handlingsalternativ. Enten må gjerningspersonen «påbegynn[e] sin reise til området» eller ha foretatt «andre handlinger som legger til rette for og peker mot gjennomføringen» av deltakelsen.

### **2.4 Det øvrige rettskildebildet**

Grunnet at den primære rettskilden for oppgaven er et lovforslag i en proposisjon, er det begrenset med rettskilder som direkte omhandler temaet, både i rettspraksis og juridisk teori.

---

<sup>43</sup> Prop. 44 s. 53

<sup>44</sup> Ibid. 59

<sup>45</sup> Ibid. s. 73

Det er lite tjenlig å se til fullmaktsloven fra 1937 for veiledning, da denne ikke har hatt anvendelse siden den spanske borgerkrigen, og derfor et utdatert. Det finnes heller ikke juridisk litteratur som konkret omhandler fremmedkriking eller lovforslaget til § 145.

For å sette forslaget til lovendring i perspektiv, er det behov for å kunne se lovforslaget i sammenheng med eksisterende lovverk og ta vurderinger ut fra dette. Det primære lovverket det skal ses til er straffeloven (2005), som trådte i kraft i 2015.<sup>46</sup> Problemstillinger knyttet til medvirkning og forsøk må blant annet ses i sammenheng med hovedreglene for medvirkning og forsøk i straffeloven §§ 15 og 16.

Et annet straffebud som det vil være nyttig å se til er § 131 som rammer terrorhandlinger. I hovedsak har dette sin begrunnelse i at noen av vilkårene til nye § 145 er modellert på denne straffebestemmelsen. Videre bygger terrorlovgivningen og lovforslaget til § 145 på til dels like hensyn. Men grunnet at andre rettskilder som rettspraksis og teori er begrenset etter straffeloven (2005), vil det være nødvendig å også se til den tidligere straffeloven. Igjen vil det være terrorlovgivningen som vil stå sentralt. Nærmere bestemt §§ 147 a og 147 d. Andre rettskilder knyttet til terrorlovgivningen som vil være relevant er rettspraksis. Dette vil i hovedsak være LB-2015-108037. I tillegg vil det anvendes juridisk teori som omhandler pre-aktiv strafferett.

Forarbeidene til straffelovene av 1902 og 2005 vil være et nyttig verktøy når § 145 skal sammenlignes med den eksisterende lovgivningen, særlig straffeloven (2005) § 131.<sup>47</sup> Det vil være nødvendig å supplere enkelte vilkår i § 145 med forarbeidene, særlig i tilknytning til straffebudets andre ledd som gjelder forsøk og forberedelse. Forarbeidene vil også være nyttige verktøy når det skal vurderes om lovforslaget harmonerer med straffelovgivningen for øvrig.

Grunnloven vil også være et viktig lovverk å vurdere lovforslaget til § 145 opp mot.<sup>48</sup> Dette er i hovedsak fordi legalitetsprinsippet er lovfestet i grunnlovens § 96. Legalitetsprinsippet er en viktig rettssetning i norsk straffelovgivning.<sup>49</sup> Prinsippet innebærer at ingen kan straffes uten et rettslig grunnlag. Foruten dette stiller legalitetsprinsippet innholdsmessige krav til

---

<sup>46</sup> Lov om straff (Straffeloven), 20. mai. Nr. 28. 2005

<sup>47</sup> Forarbeidene det vises til er Ot.prp. nr 90 (2003-2004), Ot.prp. nr 8 (2007-2008), Prop 131 L (2012-2013) og NOU 2002:4. Prop 131 L gjelder endringer til både straffeloven (1902) og straffeloven (2005).

<sup>48</sup> Kongeriket Norges Grunnlov, 17. mai 1814

<sup>49</sup> Jacobsen, Jørn RT. *Fragment til forståing av den rettsstatlege strafferetten*. Bergen, 2009, s. 311

straffebudene; de kan hverken være for upresist formulert<sup>50</sup> eller være gjenstand for analogi.<sup>51</sup> Oppgaven vil inneholde en drøftelse om lovforslaget til nye § 145 er i samsvar med innholdskravet i legalitetsprinsippet.

Det vil benyttes juridiske artikler og rettspraksis som behandler spørsmål om innholdskravet i Grunnloven § 96. I drøftelsen av innholdskravet til legalitetsprinsippet vil det være nødvendig å anvende Den europeiske menneskerettskonvensjonen<sup>52</sup> (heretter omtalt som EMK) Artikkel 7. Det vil også være behov å benytte rettspraksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol som behandler spørsmål knyttet til klarhetskravet.

Internasjonale konvensjoner utover EMK vil ha begrenset verdi for oppgaven. Resolusjon 2178 har begrenset overføringsverdi siden § 145 skal ramme stridsdeltakelse mer generelt, og resolusjonen ikke inneholder mer enn en generell retningslinje for hvilke handlinger knyttet til fremmedkriging som bør kriminaliseres.

Det vil være behov for å anvende juridisk litteratur som generelt omhandler strafferetten. For å kunne belyse utfordringer knyttet til straffebudet må enkelte strafferettslige begrep og vilkår, herunder skyldkrav, medvirkning, forsøk og forberedelse gjennomgås. En av hovedkildene vil være Mælands *Norsk alminnelig strafferett*, som gjør rede for kravet til forsett og generelt om medvirkning og forsøk.<sup>53</sup> I tillegg vil Husabøs *Straffansvarets periferi* anvendes som kilde.<sup>54</sup> Boken er nødvendig siden behandler vilkårene for medvirkning, forsøk og forberedelse i større detalj enn Mæland. Det vil også trekkes inn enkelte juridiske artikler som behandler medvirkningsansvar og forsøksansvar, da disse er egnet til å fremheve utfordringene knyttet til slikt straffeansvar.

### **3. Vilkårene for straffansvar etter straffeloven § 145**

#### **3.1 Deltakelse i militær virksomhet**

Det følger av forslaget til ny § 145 at den som på rettsstridig måte «deltar i militær virksomhet» kan straffes.

---

<sup>50</sup> Strandbakken, Asbjørn. *Grunnloven § 96*. Jussens Venner 2004 s 166-215, s. 192 flg. 195.

<sup>51</sup> Ibid. s. 206

<sup>52</sup> Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma 4. November 1950

<sup>53</sup> Mæland, Henry John. *Norsk alminnelig strafferett*. 2012.

<sup>54</sup> Husabø, Erling Johannes. *Straffansvarets periferi: Medverking, forsøk, førebuing*. Universitetsforlaget, Bergen 1999.

Ordlyden «deltar» tilsier at gjerningspersonen må ha sluttet seg til en militær virksomhet og utfører handlinger på vegne av denne virksomheten. Det følger derimot av Prop. 44 L at lovforslaget til § 145 er ment å ramme selve deltakelsen, og ikke «konkrete stridshandlinger eller medvirkningshandlinger»<sup>55</sup>. Dette innebærer at det er tilstrekkelig at personen har reist til konfliktområdet og sluttet seg til den militære virksomhet i den væpnede konflikten for å kunne rammes av § 145 første ledd. Bakgrunnen for dette er ønsket om å effektivisere lovgivningen. Det er enklere for norske myndigheter å bevise selve deltakelsen i virksomheten enn det er å bevise konkrete straffbare handlinger.

Videre må gjerningspersonen ha deltatt i «militær virksomhet». En naturlig språklig forståelse av ordlyden er at militær virksomhet innebærer en form for organiserte, væpnede styrke; dette kan for eksempel være en stats militære styrke, en opprørsstyrke eller en sikkerhetsstyrke bestående av leiesoldater.

Det gjøres noen begrensninger i hvilken militær virksomhet som kan kriminaliseres. Den første følger av straffeloven (2005) § 2, om folkerettslige begrensninger. Av humanitærretten følger det blant annet strafferettslig immunitet for stridende med privilegier. Som stridende med privilegier regnes først og fremst medlemmer av væpnede styrker som opptre på vegne av en stat som er en part i en internasjonal væpnet konflikt, jf. Genève-konvensjonen om krigsfanger artikkel 4<sup>56</sup> og første tilleggsprotokoll artikkel 43.<sup>57</sup> Deres stridshandlinger vil være straffrie etter humanitærretten, jf. straffeloven § 2, og unntas også fra § 145.<sup>58</sup> Begrunnelsen for at disse gruppene ikke rammes er at lovgiver ikke anser at det foreligger tungtveiende grunner for å kriminalisere deltakelse i slike styrker.<sup>59</sup>

Medlemmer av andre væpnede styrker, som frigjøringsbevegelser eller motstandsbevegelser ved invasjon eller okkupasjon av et land, kan anses å være stridende med privilegier etter første tilleggsprotokoll artikkel 1 nr. 4 og Genève-konvensjonen om krigsfanger artikkel 4 nr. 6. Andre grupper som faller utenfor ordlyden er sivil sanitetsvirksomhet, nødhjelp og helsetjenester som primært er rettet mot sivilbefolkningen, siden disse ikke oppfyller kravet om militær virksomhet.<sup>60</sup>

---

<sup>55</sup> Prop. 44 s. 54

<sup>56</sup> Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War, Genève 12. august 1949.

<sup>57</sup> Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), Genève 8. Juni 1977.

<sup>58</sup> Prop. 44 s. 56

<sup>59</sup> Ibid.

<sup>60</sup> Ibid. s. 57

Andre stridende som faller utenfor kategorien av stridende med privilegier, omfatter blant annet leiesoldater, private kontraktører og andre sivile, i den utstrekning de deltar aktivt i fiendtligheter. Det samme gjelder normalt medlemmer av ulike væpnede grupper, som opprørshærer eller andre ikke-statlige væpnede grupper som deltar i stridshandlinger. Disse gruppene nyter ikke strafferettslig immunitet, hverken i humanitærretten, eller etter nye § 145. Bakgrunnen for at disse gruppene rammes er at Departementet ønsker å signalisere at all deltakelse i militær virksomhet er forbudt.<sup>61</sup>

### 3.2 Væpnet konflikt i utlandet

Deltakelsen i militær virksomhet må forekomme ved «væpnet konflikt i utlandet», jf. § 145 første ledd. Ordlyden «væpnet konflikt» kan enten tale om en konflikt hvor stater bruker våpen mot hverandre, eller tilfeller hvor staten kjemper mot militære grupper. Ordlyden synes ikke å skille mellom internasjonale og ikke-internasjonale konflikter, slik det gjøres i humanitærretten.

Det følger av Prop. 44 L at Justis- og beredskapsdepartementet ville ha en «... straffebestemmelse som ikke beror på forståelsen av humanitærrettens skille mellom internasjonal og ikke-internasjonal væpnet konflikt»<sup>62</sup>. Lovforslagets formål om å hindre all deltakelse i militær virksomhet i utlandet, tilsier at straffebudet ikke begrenses til internasjonale konflikter. Men det understrekes at skillet mellom internasjonal og ikke-internasjonal konflikt vil være av betydning når «det skal tas stilling til om medlemmer av en opprørsbevegelse som tilfredsstillende visse krav til organisering mv. skal anses som stridende med privilegier»<sup>63</sup>. Enkelte grupper vil i en ikke-internasjonal væpnet konflikt ikke ha krav på immunitet.<sup>64</sup>

Det kreves at konflikten foregår «i utlandet». En naturlig forståelse av ordlyden er at konflikten må skje utenfor Norges riksgrenser.

---

<sup>61</sup> Prop. 44 s. 53

<sup>62</sup> Ibid. 55

<sup>63</sup> Ibid.

<sup>64</sup> Ibid. s. 56

### 3.3 Rettsstridsreservasjonen

Det er et eksplisitt vilkår i § 145 første ledd at deltakelsen må være gjort «på rettsstridig måte».

En naturlig språklig forståelse av «rettsstridig måte» tilsier at det må foretas en konkret skjønnsmessig vurdering av om deltakelsen er i strid med gjeldende rettsoppfatning. Formuleringen rettsstrid anvendes i straffeloven som en terskel eller indikasjon på hvilke handlinger som anses å være straffbare. Et eksempel fra straffelovgivningen for øvrig er straffeloven (2005) § 371 som rammer bedrageri. I straffebudet er det et krav om at en «rettsstridig» forleder noen. Det følger av rettspraksis at forledelsen må være i strid med redelighet og god tro for å rammes av straffebudet.<sup>65</sup> Dermed vil ikke enhver handling eller unnlattelse, selv om det i utgangspunktet omfattes av ordlyden, rammes.<sup>66</sup> Dette blir i juridisk teori kalt for rettsstridsreservasjon.<sup>67</sup>

Det er sikker rett at en i straffelovgivningen har en alminnelig rettsstridsreservasjon. Av forarbeidene til straffeloven (2005) følger det at «ordet 'rettsstridig' vil [...] bli benyttet for å markere at det er spesielt nærliggende å tolke straffebestemmelsen innskrenkende fordi straffansvaret ellers kan rekke lenger enn lovgiverne tilsiktet»<sup>68</sup>. Reservasjonen anvendes dermed for å unngå at enhver handling som i utgangspunktet synes å være omfattet av ordlyden gjøres straffbar. Rettsstridsreservasjonen er særlig aktuelle i tilfeller hvor straffebud er vidt formulerte, fordi det er større fare for at loven kan tolkes for vidt.

Ordlyden «rettsstrid» medfører at § 145 inneholder en rettsstridsreservasjon. Det fremgår også av Prop. 44 L at dette var intensjonen.<sup>69</sup> Siktemålet med dette er «... å klargjøre at straffebestemmelsen må leses med forbehold for situasjoner som det ikke har vært meningen å ramme med straff»<sup>70</sup>. Eksempel som er trukket frem er blant annet at en «person hindres mot sin vilje fra å forlate en væpnet styrke. Det kan også forstås som en henvisning til straffrihetsregler, slik som nødrett og nødverge»<sup>71</sup>. Det anses også å være en henvisning til folkerettslige begrensninger etter straffeloven (2005) § 2.<sup>72</sup>

---

<sup>65</sup> Rt. 2012 s. 622 avsnitt 22

<sup>66</sup> Høgberg, Alf Petter. *I hvilken grad kommer rettsanvendelsestvil tiltalte til gode?* Jussens Venner vol. 42, s. 20–36, s. 26 og Mæland (2012) s. 93

<sup>67</sup> Høgberg s. 26

<sup>68</sup> Ot.prp.nr 8 (2007-2008) s. 22

<sup>69</sup> Prop. 44 s. 29

<sup>70</sup> Ibid. 55

<sup>71</sup> Ibid. s. 68

<sup>72</sup> Ibid.



Videre følger det av juridisk teori at det må foreligge en omstendighet som opphever rettsstriden.<sup>73</sup> I vurderingen om en handling er rettsstridig eller ikke, er det avgjørende om handlingen «*fremtrer som berettiget, slik at den ikke bør rammes ved straff*», jf. Rt. 2008 s. 1491 avsnitt 51.

Rettsstridsbegrepet kan enten tolkes vidt eller snevert. Et vidt begrep viser til objektive straffrihetsgrunner som nødrett og nødverge, og at straffeansvar kan være utelukket ved en innskrenkende tolkning av selve straffebudet.<sup>74</sup> At begrepet omfavner begge omstendigheter kalles gjerne for rettsstridighetens dobbelte funksjon.<sup>75</sup> Et snevert rettsstridsbegrep omfatter typisk bare en av disse omstendighetene. I lovforslaget legges det til grunn et vidt begrep som omfavner både objektive straffrihetsgrunner, som nødrett, og innskrenkende tolkning i forhold til folkeretten.

### 3.5 Skyldkravet

Den generelle hovedregelen i norsk strafferett er at det kreves at gjerningspersonen har forsett, med mindre noe annet er bestemt, jf. straffeloven (2005) § 21. Siden det ikke konstateres i ordlyden til § 145 at uaktsomhet også rammes, vil hovedregelen om forsett gjelde. Dette er også lovgivers intensjon. Det følger av Prop. 44 L at det kreves fullbyrdelsesforsett for å kunne straffes etter § 145.<sup>76</sup>

Med fullbyrdelsesforsett menes at gjerningsmannens forsett må dekke hele det objektive gjerningsinnholdet i straffebudet. Alle forsettsformer i norsk rett oppfyller dette kravet. I norsk rett sondres det mellom tre typer forsett. Dette omfatter hensiktsforsett, sannsynlighetsforsett og dolus eventualis. Forsettsformene er definert i straffeloven (2005) § 22.

Hensiktsforsett, som er den mest kvalifiserte formen av forsett, kjennetegnes ved at gjerningspersonen ønsker å fremkalle det forbryterske resultat.<sup>77</sup> I straffelovens § 22 (1) a) formuleres det som at noen «med hensikt» begår «en handling som oppfyller gjerningsbeskrivelsen i straffebudet».

---

<sup>73</sup> Mæland (2012). s. 93

<sup>74</sup> Ibid. s. 133

<sup>75</sup> Ibid.

<sup>76</sup> Prop. 44. s. 59

<sup>77</sup> Mæland (2012) s. 170

Sannsynlighetsforsett innebærer at noen har handlet med bevissthet om at handlingen «sikkert eller mest sannsynlig dekker gjerningsbeskrivelsen», jf. straffeloven § 22 (1) b. Det anses tilstrekkelig at gjerningspersonen regnet det som sikkert eller mer sannsynlig at gjerningsbeskrivelsen ville bli oppfylt enn at den ikke ville bli det, jf. Rt. 2004 s. 363.

Dolus eventualis, er definert som at personen anser det som «mulig at handlingen dekker gjerningsbeskrivelsen, og velger å handle selv om det skulle være tilfellet», jf. straffeloven § 22 (1) c. Dette er den minst kvalifiserte formen for forsett. Forsettformen grenser nedad mot uaktsomhet. Rettspraksis legger likevel til grunn at dolus eventualis kan anvendes, blant annet i Rt. 2001 s. 58. Saken gjaldt innføring av narkotika til Norge. Høyesterett la til grunn at en kan dømmes for dolus eventualis, men at i det konkrete tilfellet var det ikke tilstrekkelig med bevis.

Ut fra vilkårene i § 145 første ledd, som stiller krav om deltakelse i militær virksomhet, er det i utgangspunktet hensiktsforsett som er mest relevant å bruke i praksis. De fleste som deltar i militær virksomhet utviser en hensikt om dette; det er lite trolig at gjerningspersonen bare har funnet det overveiende sannsynlig at han skal delta. Etter § 145 første ledd må gjerningspersonen ha til hensikt å delta i den kriminaliserte militære virksomheten som beskrevet overfor. Imidlertid når det gjelder medvirkning vil sannsynlighetsforsett kunne være relevant, siden det har en lavere bevisterskel enn hensiktsforsett.

Straffeloven § 145 andre ledd gjelder forsøk og forberedelse, og er mer krevende å bevise enn selve deltakelsen. Dermed vil det også her være nødvendig å anvende sannsynlighetsforsett, og muligens dolus eventualis, siden dette kan være enklere å bevise.

### **3.6 Vilkårene for forsøksansvar**

I norsk strafferett sondres det mellom fullbyrdelse, forsøk og forberedelse. Grensen oppad mellom forsøk og fullbyrdelse er kan i praksis være enklere å trekke enn grensen nedad mellom forsøk og forberedelse. En fullbyrdet forbrytelse forekommer når alle vilkår i det enkelte straffebed er overtrådt.

Et forsøk forekommer når ikke alle vilkårene for forbrytelsen blir fullbyrdet på grunn av ulike omstendigheter. Et eksempel på dette er dersom en person bryter seg inn i et hus men ikke rekker å stjele noe før han blir tatt. Det avgjørende for om forsøk er straffbart, er om gjerningspersonen har utvist en tilstrekkelig straffverdig forbrytersk vilje. Den må gjelde

under hele forløpet til forsøket. Frivillig tilbaketreden fra forsøk kan medføre straffrihet, jf. straffeloven (2005) § 16.

Den generelle hovedregelen i straffeloven er at forsøk på å fullbyrde et lovbrudd som kan medføre fengsel i mer enn ett år kan straffes, jf. straffelovens § 16.

Det følger av lovforslaget til straffeloven § 145 andre ledd at:

«Den som har forsett om å fullbyrde et lovbrudd som nevnt i første ledd, og påbegynner sin reise til området eller foretar andre handlinger som legger til rette for og peker mot gjennomføringen, straffes for forsøk.»

Forslaget til § 145 andre ledd skiller seg fra hovedregelen i § 16, ved at forsøksansvaret rammer handlinger som ikke omfattes av første ledd. Det vil si at en person kan rammes av forsøksansvar selv om han ikke har påbegynt selve deltakelsen i militær virksomhet i en væpnet konflikt.

Lovforslaget inneholder to alternativer som kan medføre forsøksansvar.

Det første alternativet rammer forsøk hvor personen «påbegynner sin reise til området». Det er to vilkår som må oppfylles etter dette alternativet. For det første må personen ha «påbegynt reisen». Ordlyden «påbegynt sin reise» taler for at personen har tatt steg for å komme seg til konfliktområdet. Et praktisk eksempel kan her være at gjerningspersonen har dratt til flyplassen og sjekket inn. Denne tolkningen synes å være i tråd med forutsetningen ved proposisjonen om å effektivisere lovgivningen slik at en kan hindre selve utreisen.

For det andre må destinasjonen være «området.» En naturlig språklig forståelse av «området» er at gjerningspersonen påbegynner reisen til enten til selve konfliktområdet, for eksempel Syria. Destinasjonen kan også være en treningsleir hvor personen påbegynner sin deltakelse i en militær gruppe.

Etter andre alternativ rammes en person av forsøksansvar når han «foretar andre handlinger som legger til rette for og peker mot gjennomføringen», jf. § 145 andre ledd.

Ordlyden tilsier at myndighetene kan gripe inn på et forberedende stadium, herunder før en går til skritt for å fullbyrde gjerningsbeskrivelsen om å delta i militær virksomhet i utlandet eller har påbegynt reisen. Dette er også gjort klart i Prop. 44 L.<sup>78</sup> Forberedelse defineres som

---

<sup>78</sup> Prop. 44 s. 58-59

all aktivitet som er rettet mot et mål, men som ikke ennå er nådd.<sup>79</sup> En forberedelseshandling er dermed en handling som går i forkant av et straffbart forsøk.<sup>80</sup> I juridisk forstand vil en forberedelseshandling vanligvis befinne i et grenseland mellom forsøk og forberedelse, men hvor handlinger faller under den nedre grensen til forsøksbestemmelsen.<sup>81</sup>

Det er flere vilkår som må oppfylles for at en person skal kunne rammes av forsøksansvar etter det andre alternativet. For det første må personen foreta «andre handlinger». En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at det må være foretatt andre konkrete handlinger enn selve påbegynnelsen av reisen. Videre må disse handlingene være egnet til å «legge til rette for og peke mot gjennomføringen». En naturlig forståelse av ordlyden til «legger rette for» tilsier at handlingene må være egnet til å forberede gjerningspersonen til utreise. Praktiske eksempler kan være kjøp av flybillett og utstyr som er nødvendig for reisen.

Det oppstilles videre et vilkår om at handlingene må «peke[...] mot gjennomføringen». Ordlyden taler for at handlingene fremstår som forberedelse til gjennomføringen reisen. Handlinger etter dette alternativet kan være at personen har pakket til reisen, bestilt taxi til flyplassen, informert familie om at han snart vil dra, og gjort avtaler for hva en skal gjøre når man ankommer konfliktområdet.

Vilkårene «legger til rette for» og «peker mot gjennomføringen» er kumulative. Av Prop. 44 L følger det at gjerningspersonen må ha foretatt reelle og alvorlige forberedelser med sikte på å delta militært i væpnet konflikt i utlandet.<sup>82</sup> Dokumentasjon på hva gjerningspersonen planlegger kan her være med på å bedømme om den samlede handlemåten peker mot brudd på § 145 andre ledd.<sup>83</sup> Dette synes å være i tråd med de øvrige ordlydstolkningene.

Alternativet er modellert etter straffeloven (2005) § 131, etter forslag fra Norges Røde Kors, PST og Generaladvokaten.<sup>84</sup> Straffelovens § 131 er en videreføring av straffeloven (1902) § 147 a. Videreføringen har ikke medført noen realitetsendring. Det er derfor nærliggende at intensjonen er å legge til grunn de samme vurderingene som etter §§ 147a og 131. Av forarbeidene til § 147 a følger det at:

---

<sup>79</sup> Husabø (1999) s. 306

<sup>80</sup> Ibid.

<sup>81</sup> Ibid. s. 307

<sup>82</sup> Prop. 44 s. 69

<sup>83</sup> Ibid.

<sup>84</sup> Ibid. s. 43 og 52

«...kreves det etter denne lovbestemmelsen mindre grad av nærhet mellom de foretatte handlingene og det forestående lovbruddet, både i tid og sted. Forberedelsene behøver ikke være foretatt i nær sammenheng med den planlagte utføringen, eller innenfor et nært geografisk område for det forestående lovbruddet. Handlingene vil kunne være straffbare selv om det både i tid og sted er betydelig avstand til utføringen»<sup>85</sup>.

Det er ikke klart om det kan legges til grunn en lignende tolkning av ordlyden i lovforslaget til § 145. Utover at straffebudet skulle modelleres etter straffeloven (2005) § 131 har selve innholdet i ordlyden ikke vært diskutert i proposisjonen. Skulle det være tilfelle at den samme ordlydstolkningen kan legges til grunn i § 145 andre ledd kreves det ikke stor grad av nærhet mellom forberedelsene og selve utreisen.

## **4. Rettslige utfordringer ved lovforslaget**

### **4.1 Rettsstridsreservasjonen**

Det er et eksplisitt krav i § 145 at deltakelsen skal være «rettsstridig». Dette innebærer at forbudet skal suppleres med en rettsstridsreservasjon. Bakgrunnen for dette er at straffebudet er generelt utformet. Utformingen medfører at flere grupper og handlinger i utgangspunktet kan oppfylle vilkårene i bestemmelsen, og at dette også kan omfatte grupper og handlinger som det ikke har vært meningen å ramme. For å avhjelpe den generelle utformingen ble rettsstridsreservasjonen lagt til i ordlyden.

Spørsmålet er om rettsstridsreservasjonen kan avhjelpe på den vide formuleringen i lovforslaget til ny § 145 første ledd.

En rettsstridsreservasjon forutsetter at det foretas en konkret vurdering av om en handling er straffverdig. I dette tilfellet må det tas en konkret vurdering av om deltakelse i militær virksomhet bør rammes av straffansvar. En utfordring ved reservasjonen er at hva som innebærer «rettsstrid» må klarlegges ved tolkning. I Prop. 44 L innebærer ordlyden «rettsstridig» at en må foreta en innskrenkende tolkning av hvilken deltakelse som er straffverdig.<sup>86</sup> Men ut fra uttalelser i proposisjonen synes rettsstriden i hovedsak å ta sikte på nødrettssituasjoner og folkerettslige begrensninger.<sup>87</sup>

---

<sup>85</sup> Prop. 131 L (2012-2013) s. 85

<sup>86</sup> Prop 44 s. 57

<sup>87</sup> Ibid. 55 og s. 68

Det er allerede klart ut fra vilkåret «deltakelse i militær virksomhet» at det foreligger unntak for stridende med privilegier i overenstemmelse med folkeretten. Rettsstridsreservasjonen bidrar dermed lite til å presisere straffebudet på dette punkt, og det fremstår heller ikke som nødvendig.

Det følger av Prop. 44 L at avhengig av omstendighetene kan militær deltakelse gjøres straffri etter straffeloven (2005) § 18, som gjelder nødvergehandlinger. Men det følger av proposisjonen at det i utgangspunktet kreves en «*nokså ekstraordinær situasjon*»<sup>88</sup> for at straffrihetsgrunner skal kunne påberopes etter § 18. Derfor foreligger det en høy terskel for at en militær deltakelse ikke skal anses for å være rettsstridig. Reservasjonen er på dette punktet snever, og har som en følge en begrenset verdi i å bøte på den vide formuleringen.

Ut fra redegjørelsen til Justis- og beredskapsdepartementet er det ikke videre klart om reservasjonen kan gjøres gjeldende utover folkerettslige begrensninger og nødrett.

Justis- og beredskapsdepartementet har i proposisjonen lagt til grunn at forbudet mot militær deltakelse måtte utformes etter mest mulig objektive kriterier, og at en konsekvens av dette kunne være at forbudet i noen tilfeller ville ramme stridsdeltakelse som noen vil betrakte som aktverdigg.<sup>89</sup> Et av målene i proposisjonen er å signalisere at deltakelse i væpnet konflikt generelt skal være forbudt.<sup>90</sup> Justis- og beredskapsdepartementet mener en deltakelses aktverdighet ikke har relevans for påtalemyndighetens vurdering av påtalespørsmålet, taler i retning av at det ikke er ønskelig at stridende uten privilegier skal ha vern gjennom reservasjonen.<sup>91</sup> Det følger av proposisjonen at aktverdigg deltakelse etter omstendighetene kan gis straffrihet etter § 18. Men dette er som lagt til grunn tidligere en svært begrenset mulighet. Dette taler for at rettsstridsreservasjonen i stor grad begrenses av folkeretten og nødrett, og ikke åpner for andre betraktninger.

Reservasjonen er for så vidt i tråd med intensjonen bak lovforslaget til § 145 om å ramme stridende uten privilegier, da den ikke synes å åpne for vurderinger om aktverdighet. Men dette medfører at rettsstridsreservasjonen i realiteten synes å ha liten selvstendig betydning. Den fremstår å fungere som en sikkerhetsventil på fremtidige situasjoner som lovgiver ikke har ment skulle være rettsstridige. Den vil i utgangspunktet dermed ha liten betydning i

---

<sup>88</sup> Prop. 44 s. 54

<sup>89</sup> Ibid.

<sup>90</sup> Ibid. s. 57

<sup>91</sup> Ibid. s. 55

vurderingen om en deltaker skal straffeforfølges eller ikke. Dermed avhjelper rettsstridsreservasjonen i liten grad lovens generelle utforming.

Imidlertid sett i betraktning at intensjonen bak straffebudet er å ramme deltakelse i væpnet konflikt vidt, og det i utgangspunktet er lite tvilsomt hvilke grupper som omfattes, er det ikke nødvendigvis behov for å presisere vilkårene gjennom rettsstridsreservasjonen.

## 4.2 Lovforslagets utforming

### 4.2.1 Det strafferettslige legalitetsprinsipp

Legalitetsprinsippet har en viktig rolle i ethvert rettssystem. Prinsippet gjelder grunnleggende verdier, herunder prinsippet «*nulla poena sine lege*» om at ingen kan straffes uten et rettslig grunnlag. På straffelovens område er legalitetsprinsippet nedfelt i Grunnlovens § 96. Det fremgår i denne bestemmelsen at: «Ingen kan dømmes uten etter lov eller straffes uten etter dom».

I juridisk teori anses prinsippet å bestå av en formell og en materiell side. Den formelle siden går ut på at ingen skal kunne rettsforfølges eller straffes uten hjemmel i lov.<sup>92</sup> Den materielle siden innebærer at det kan oppstilles «materielle krav til utformingen av straffebud»<sup>93</sup>. De materielle kravene vil primært gå ut på at det stilles to krav. For det første kan straffebudet ikke være for upresist formulert (presisjonskrav), og for det andre kan bestemmelsen ikke anvendes på tilfeller som ligger fjernt fra ordlyden (analogiforbud).<sup>94</sup> Det er kun presisjonskravet som vil bli drøftet i den videre fremstillingen.

Presisjonskravet innebærer at straffebud skal utformes på en tilstrekkelig klar og tydelig måte, slik at lovgivningen skaper forutberegnelighet for borgerne.<sup>95</sup>

Forslaget til ny § 145 er et generelt utformet straffebud. Vilårene i straffebudets første ledd er langt på vei presisert gjennom ordlydstolkning. Selv om rettsstridsreservasjonen i første ledd har liten selvstendig verdi, er det likevel ikke tvilsomt at straffebudet ønsker å ramme stridende uten privilegier. Ordlyden synes derfor å skape forutberegnelighet i tråd med presisjonskravet.

---

<sup>92</sup> Strandbakken (2004) s. 193-194

<sup>93</sup> Ibid. s. 196

<sup>94</sup> Frøberg, Thomas. *Nyere praksis om det strafferettslige legalitetsprinsippet*. Jussens Venner vol. 50 (2015), s. 46–71, s. 46-47.

<sup>95</sup> Strandbakken (2004) s. 196

Straffebudets andre ledd, som rammer forsøkshandlinger, fremstår imidlertid som mindre presist formulert. Særlig andre alternativ, som rammer handlinger som «legger til rette for og peker mot gjennomføringen» av utreisen, er vagt formulert. Dette kan gjøre det vanskelig for norske borgere å forutberegne sin rettsstilling.

Det kan derfor stilles spørsmål ved om vilkårene i § 145 andre ledd er i tråd med presisjonskravet som følger av grunnlovens § 96.

#### **4.2.2 Konkret vurdering av om lovforslaget § 145 andre ledd, annet alternativ er i strid med presisjonskravet**

Ordlyden til § 145 annet ledd, andre alternativ åpner for at forberedelseshandlinger kan kvalifisere til forsøksansvar. Ordlyden er formulert på en måte som åpner for at mange handlinger kan rammes av straffebudet. Spørsmålet er om ordlyden er så vag at det vil være vanskelig å forutberegne hvilke forberedende handlinger som overskrider grensen mellom straffrie og straffbare forberedelser.

Presisjonskravet stiller krav til at lovens ordlyd skal være klar. Dette følger både av Grunnloven § 96 og Den europeiske menneskerettskonvensjon Artikkel 7. Det følger imidlertid av rettspraksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol, at det ikke kan garanteres borgere forutberegnelighet med absolutt sikkerhet, og at forutberegnelighet noen ganger må vike slik at straffebud kan utvikle seg i tråd med skiftende samfunnsforhold. I *S.W. mot Storbritannia* ble det poengtert at: “*There will always be a need for [...] adaptation to changing circumstances*»<sup>96</sup>. Saken gjaldt en person som ble dømt for voldtekt av ektefelle. Det ble reist spørsmål om dommen var i strid forbudet mot tilbakevirkende kraft etter EMK artikkel 7.1. EMD svarte dette avkrefteende, og la til grunn at lovgivningen allerede på tidspunktet for voldtekten gikk i retning av å kriminalisere voldtekt av ektefelle i noen tilfeller. Domstolen anså at ordlyden åpnet for å kunne dømme mannen for handlingen, og det forelå dermed ikke tilbakevirkende kraft. Dette taler for at vage uttrykk ikke nødvendigvis medfører brudd på presisjonskravet og hensynet til forutberegnelighet.

Det har i Prop. 44 L ikke vært drøftet om ordlyden i § 145 andre ledd kunne presiseres ytterligere. Ordlyden i andre ledd, annet alternativ er modellert etter straffeloven (2005) § 131. Det har ikke i rettspraksis vært reist spørsmål om formuleringen i § 131 har vært i strid

---

<sup>96</sup> S.W. v. The United Kingdom, para. 36.



med legalitetsprinsippet. Det kan tale i retning av at den manglende presisjonen ikke er i strid med klarhetskravet.

Imidlertid bør det poengteres at selv om formuleringen ikke har vært overprøvd, kan straffebudet likevel være i strid med presisjonskravet.

Men tradisjonelt har legalitetsprinsippet ikke vært praktisert strengt i norsk rett.

Passbåtdommen (Rt. 1973 s. 433) er et godt eksempel på at domstolene ikke har følt seg strengt bundet av prinsippet. Saken gjaldt spørsmål om føring av båt i beruset tilstand kunne rammes av den tidligere straffelovens § 422. Høyesterett tolket ordlyden «skip» i den tidligere straffelovens § 422 utvidende slik at den 17 fots passbåt ble omfattet, og føreren dermed ble straffet. Tradisjonen i rettspraksis taler for at bestemmelsen ikke er i strid med presisjonskravet.

I Rt. 2014 s. 238 (Hønsehauk) uttalte Høyesterett generelt om at domstolene nå praktiserer legalitetsprinsippet mye strengere enn tidligere. Høyesterett uttalte at: «*Grunnloven § 96 har tradisjonelt ikke vært tolket særlig strengt på dette punkt. I nyere høyesterettspraksis er det imidlertid foretatt en innstramning av kravet til presis beskrivelse av det objektive gjerningsinnholdet i straffebestemmelsen*»<sup>97</sup>. Uttalelsen taler i retning av at det i dag stilles strengere krav til presisjon enn tidligere. Dette kan tale for at vilkårene i lovforslaget til § 145 andre ledd er for lite presisert.

Dette standpunktet kan for øvrig ikke støttes av annen rettspraksis. Saker som Rt. 2009 s. 780 har omhandlet spørsmål om tolkning av lovbud, og ikke om selve lovbudet innebar en krenkelse av legalitetsprinsippet.<sup>98</sup> Thomas Frøberg har lagt til grunn i sin gjennomgang av rettspraksis på legalitetsprinsippets område at: «*Jeg har ikke [...] funnet eksempler på at en straffebestemmelse har blitt ansett uanvendelig fordi den har vært for upresist formulert. På samme måte som i eldre praksis synes klarhetskravet bare å utgjøre en rettesnor ved tolkingen av rettslige standarder og andre skjønnsmessige uttrykk*».<sup>99</sup> Skjerpelsen av legalitetsprinsippet har, ifølge Frøberg, kun skjedd ved analogiforbud.<sup>100</sup> Det foreligger dermed ingen realitetsendring i hvordan presisjonskravet har vært praktisert i eldre rett og hvordan det praktiseres i dag. Dette taler for at § 145 ikke strider med presisjonskravet.

---

<sup>97</sup> Rt. 2014 s. 238 avsnitt 15

<sup>98</sup> Saken gjaldt spørsmål om en kunne tolke narkotikaforskriften § 2 slik at listen omfattet GBL. Dette ble svart avkreftende av Høyesterett, som mente en slik utvidende tolkning ville være i strid med EMK artikkel 7.

<sup>99</sup> Frøberg (2015) s. 66

<sup>100</sup> Ibid.

Straffelovens § 145 andre ledd, andre alternativ er modellert etter straffeloven (2005) § 131 om terrorhandlinger. Det følger av lovforarbeidene til § 131 at den som har «bestemt seg for å fullbyrde en terrorhandling, og som med dette for øye foretar fysiske forberedelser, kan vanskelig hevde å ha en beskyttelsesverdig forventning om å kunne forutberegne nøyaktig hvilke handlinger han kan foreta, før han trår over grensen for den straffbare forberedelse<sup>101</sup>». Dette taler i retning for at hensynet til forutberegnelighet må vike når det gjelder forberedelser til alvorlige lovbrudd, herunder for eksempel forberedelse til terrorhandling. Lignende hensyn gjøres gjeldende etter § 145 andre ledd. Et viktig formål med Prop. 44 L er å motvirke terrorhandlinger. Ut fra hensyn til borgernes sikkerhet, taler dette for at presisjonskravet må vike.

Imidlertid foreligger ikke det samme akutte behovet for å gripe inn på et forberedelsesstadium etter § 145 som i straffeloven § 131. En potensiell risiko for at fremmedkrigere vil utføre terrorangrep anses å først gjøre seg gjeldende ved retur til Norge. Det fremstår som uheldig dersom forberedelser til en utreise stilles på lik linje som forberedelser til terror når en slik utreise ikke utgjør den samme nærliggende trusselen mot norske interesser.

Lovforslaget til § 145 bygger ikke på like sterke og nærliggende sikkerhetshensyn som straffeloven § 131. Likevel foreligger det også i lovforslaget en intensjon om å beskytte norske interesser. Siden fremmedkriging kan medføre terror, er dette et viktig hensyn. Som Frøberg har poengtert har Høyesterett aldri satt foten ned for upresist formulerte straffebud. Høyesterett synes dermed å ha en pragmatisk tilnærming til legalitetsprinsippet, og føler seg ikke strengt bundet av klarhetskravet. Høyesteretts praksis og hensynet til rikets sikkerhet taler dermed for at hensynet til forutberegnelighet må vike. § 145 andre ledd, andre alternativ anses dermed ikke å være i strid med presisjonskravet i grunnlovens § 96.

## **4.3 Nærmere om straffansvar for forsøk og forberedelseshandlinger**

### **4.3.1 Straffansvar for forsøk**

Etter § 145 andre ledd, første alternativ kan en person straffes for forsøk dersom han har påbegynt reisen til området. Vilkårene for straffansvar er klare og konkrete. Straffansvar for forsøk forutsetter at personen må ha startet reisen til krigsområdet. Det foreligger dermed forsøksansvar selv om personen ikke ha påbegynt deltakelsen i militær virksomhet.

---

<sup>101</sup> Prop. 131 L (2012-2013) s. 61

Bakgrunnen for dette er at denne forsøkshandlingen ligger nært opp mot å fullbyrde gjerningsbeskrivelsen i første ledd.

Dette er i tråd med straffelovgivningen for øvrig. I forarbeidene til straffeloven 2005 fremgår det at:

*«... kreves [...] ikke at gjerningspersonen har startet på den handlingen som straffebudet beskriver. Hvor mye han må ha gjort, beror på en helhetsvurdering, hvor det han har gjort, det som gjenstår å gjøre og hvor lang tid som ville ha gått før handlingen hadde blitt fullbyrdet, er sentralt»<sup>102</sup>.*

I tillegg til disse vilkårene stilles det også krav til subjektiv skyld. Et grunnvilkår for straffbart forsøk er at gjerningspersonen har handlet med forsett om å fullbyrde lovbruddet.<sup>103</sup> I forarbeidene til straffeloven (2005) forutsettes det at «forsettet har manifestert seg i en ytre handling»<sup>104</sup>. Med hensyn til forsøksansvar etter første alternativ, bør skyldkravet ikke by på særlige problemer. Forsettet vil komme til uttrykk ved at personen har påbegynt reisen til krigsområdet.

#### **4.3.2 Straffansvar for forberedelseshandlinger**

Hovedregelen i norsk rett er at forberedelse til en forbrytelse ikke er straffbart før det foreligger et forsøk, jf. straffeloven (2005) § 16. I prinsippet kan en person planlegge en forbrytelse uten å straffes for det, så fremt han ikke har gått til skritt for å fullbyrde handlingen. Dette er med bakgrunn i at norsk rett tradisjonelt sett har vært re-aktiv. Det vil si at etterforskning og sanksjonering i utgangspunktet skjer på bakgrunn av en handling som allerede er utført.<sup>105</sup>

De seneste årene har det imidlertid vært en utvikling ved at enkelte straffebud kriminaliserer forberedelseshandlinger. Dette gjelder handlinger som ennå ikke utgjør et straffbart forsøk. Dette omtales som pre-aktiv strafferett, og innebærer at politiet og domstolene griper inn i den kriminelle virksomhet allerede på et forstadium.<sup>106</sup> Kriminalisering av forberedelseshandlinger gjelder vanligvis for svært alvorlige forbrytelser, herunder for

---

<sup>102</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 97-98

<sup>103</sup> Husabø (1999) s. 309

<sup>104</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 97-98

<sup>105</sup> Husabø, Erling Johannes. *Pre-aktiv strafferett*. Tidsskrift for strafferett 2003 s. 97-106, s. 99

<sup>106</sup> *Ibid.*

eksempel inngåelse av forbund om drap etter straffeloven (2005) § 279, eller forbund om å begå terrorhandlinger etter straffeloven § 133.

Det er som regel allmennpreventive hensyn som ligger bak slike bestemmelser. Ved å gripe inn på et forberedende stadium kan myndighetene hindre de betydelige fare- og skadefølgene på allmenne interesser som kriminelle handlinger kan medføre. Viktige hensyn er her å beskytte innbyggernes liv og helse, og hindre store materielle skader.

Straffeloven § 145 andre ledd, andre alternativ omfatter forsøksstraff når en person «foretar andre handlinger som legger til rette for og peker mot gjennomføringen». Etter dette alternativet kvalifiseres rene forberedelseshandlinger til straffbart forsøk. Vanligvis vil forberedelseshandlinger kvalifisere til straff som er uavhengig av forsøksansvar og forbrytelsens grunndelikt. Et eksempel på dette er straffebud som rammer inngåelse av forbund, som i straffeloven (2005) § 108 og 127. Lovforslaget innebærer imidlertid at forsøk og forberedelse rammes likt. På denne måten forskyves dermed den nedre grensen for forsøk slik at også forberedelseshandlinger rammes av det samme straffansvaret.

En problemstilling som oppstår når forsøksansvar er utvidet ved å kriminalisere forberedelseshandlinger er å finne grensen mellom de straffrie og de straffbare forberedelsene.

Vurderingen det legges opp til er skjønnsmessig. Gjerningspersonen må både ha utført handlinger som legger til rette for og peker mot deltakelse, samt ha fullbyrdesforsett. Handlinger som kan tenkes å peke mot deltakelse er organisering av reise, som ved kjøp av flybilletter, og uttalelser man kommer med til andre impliserte om hvilke planer man har.<sup>107</sup> Utfordringen er at det kan være vanskelig å skille mellom dagligdagse og legitime handlinger, for eksempel kjøp av ferietur til Tyrkia, og de som kvalifiseres som forberedelseshandlinger, som å planlegge å reise til Syria via Tyrkia.

En vurdering av om forberedelseshandlinger kvalifiseres til straff vil dermed ofte måtte bero på gjerningspersonens subjektive innstilling og sinnelag i form av om han har handlet med forsett.<sup>108</sup> Dette vil medføre at bevisemaet flyttes fra ytre handlinger til gjerningspersonens subjektive innstilling. Subjektivering av straffansvaret vil igjen øke desto lengre det er mellom de forberedende handlingene og den fullbyrdede forbrytelsen. Desto tettere personen

---

<sup>107</sup> Prop. 44 s. 69

<sup>108</sup> Husabø, Erling Johannes. *Strafferetten og kampen mot terrorismen*. Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab 2004 s. 180-192, s. 184

er til en fullbyrdet handling, desto flere objektive momenter har man å forholde seg til, og omvendt. Totalvurderingen vil derfor i stor grad måtte bero på gjerningspersonens forsett.

Det fremgår av forarbeidene til straffeloven (2005) at:

*«...grensen mellom forberedelse til samfunnsskadelige handlinger og forberedelser til helt uskyldige handlinger i stor grad beror på sinnelaget til personen som begår dem, taler med tyngde imot at slike handlinger skal kriminaliseres»<sup>109</sup>.*

Det fremgår imidlertid videre i forarbeidene at kriminalisering av forberedelseshandlinger i enkelte straffebud likevel begrunnes ut fra skadefølgeprinsippet og behovet for å kunne gripe inn tidlig for å avverge alvorlig kriminalitet.<sup>110</sup>

Deltakelse i militær virksomhet har klart ikke den samme umiddelbare fare- og skaderisiko som forberedelse til annen alvorlig kriminalitet, slik som terrorhandlinger. Fremmedkrigere vil vanligvis først utgjøre en risiko for det norske samfunn når de returnerer til landet, og ikke ved utreise. Derfor er mulige skadefølger i Norge mer fjernt fra selve utreisen.

Samtidig er det nettopp skadefølgene ved fremmedkriging som i stor grad er motivasjonen bak proposisjonen og lovforslaget. I verste fall kan fremmedkriging medføre terrorisme i Norge. Dermed vil skadefølgene ved fremmedkriging kunne være det samme som ved terrorisme. Angrepene i Paris er en illustrasjon på den type angrep som fremmedkrigere kan komme til å gjennomføre ved retur. Dette taler i retning av at slike forberedelseshandlinger bør kriminaliseres.

I denne sammenhengen kan det nevnes at PST har uttalt at: «de som blir fremmedkrigere, har ikke nødvendigvis intensjon om å returnere til Norge for å utføre terrorhandlinger»<sup>111</sup>. Også i trusselvurderingen i 2014 ble det sagt at de «fleste som drar fra Norge for å kjempe med militante islamister i Syria, har sannsynligvis ikke ønske om å aksjonere i Europa»<sup>112</sup>. Det foreligger en viss risiko for at noen fremmedkrigere kan overbevises til å gjennomføre terrorangrep, som Paris illustrerer. Likevel faller mange av de hjemvendte fremmedkrigerne på plass igjen i miljøene de forlot.<sup>113</sup> Poenget her er at eventuelle skadefølger av

---

<sup>109</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 104

<sup>110</sup> Ibid s. 104-105

<sup>111</sup> Trusselvurdering 2016 s. 13

<sup>112</sup> Åpen Trusselvurdering 2014 s. 5

<sup>113</sup> Felles kontraterrorcenter (FKTS). *Norske fremmedkrigere i Syria*. Publisert på PSTs hjemmesider 18. juni 2014. (<http://www.pst.no>) s. 6

fremmedkriking er hypotetiske. Det finnes ikke bevis for at alle, eller en stor del, av fremmedkrigere rent faktisk vil begå terrorhandlinger i Norge.

Imidlertid er PST også av den oppfatning at selv om fremmedkrigere ikke nødvendigvis vil utføre terrorhandlinger, kan de fortsatt utgjøre en trussel ved at de «fremmer ekstremistisk propaganda overfor personer hjemme eller forsøker å legge til rette for at andre personer og nettverk kan gjennomføre terroraksjoner i Norge»<sup>114</sup>. Det er klart formålstjenlig å hindre at de ekstreme miljøene i Norge oppmuntres til radikaliserings og stridsdeltakelse.

Departementet mener også at kriminalisering av forberedelseshandlinger er nødvendig for å kunne motvirke uønsket voldelig radikaliserings gjennom stridsdeltakelse.<sup>115</sup> Deltakelse i konflikter kan medføre at fremmedkrigere får psykiske lidelser, og også får lavere terskel for å bli involvert i voldshandlinger når de returnerer. Det vil være uheldig om et allerede radikalt individ ytterligere radikaliseres gjennom dette. Et formål ved å hindre selve utreisen er dels å motvirke radikaliserings.

I tillegg kan det påpekes at deltakelse i strid involverer alvorlige voldshandlinger, og fremmedkrigere utgjør en trussel i de konfliktområdene de reiser til. Skadefølgene vil ikke nødvendigvis være de samme som ved terrorhandlinger, men er likevel graverende nok til at forberedelse likevel bør kriminaliseres.

Forberedelseshandlingene er knyttet til selve utreisen. Det kan stilles spørsmål ved om forberedelseshandlinger knyttet til utreise i seg selv er alvorlig nok til at man kan begrunne et så vidt forsøksansvar.

Straffeloven § 145 har ikke samme grad av alvorlighet som terrorhandlinger. Straffeloven § 131 har en strafferamme på inntil 21 år, mens § 145 har en strafferamme på inntil 6 år. I tillegg rammer straffebudet forberedelseshandlinger som er langt forut for den eventuelle skadefølge et terrorangrep kunne medføre. Ved planlegging av terrorangrep ligger forberedelser typisk tett opp mot selve terrorhandlingen, og dermed skadefølgen. Det samme kan ikke sies om forberedelser til utreise.

Likevel overskrider § 145 forsøksgrensen på 6 måneder etter straffelovens § 16. Bestemmelsen er derfor i samsvar med den øvrige straffelovgivningen.

---

<sup>114</sup> Trusselvurdering 2016 s. 13

<sup>115</sup> Prop. 44 s. 59

Det fremgår imidlertid av forarbeidene til straffeloven (2005) at det er:

«ikke selvsagt at forsøk på enhver straffbar handling med en høyere strafferamme enn 6 måneder skal kunne straffes. Også for de relativt sett mer alvorlige overtredelsene vil en konkret vurdering i forhold til det enkelte straffebudet kunne tilsi at forsøk ikke skal være tilstrekkelig for straffansvar. Kommisjonens generelle grunnholdning om tilbakeholdenhet i bruken av straff [...] tilsier at man også på denne måten bør ha anledning til å begrense straffebudenes rekkevidde ut fra en konkret vurdering av behovet»<sup>116</sup>.

Diskusjonen om skadefølgeprinsippet har isolert seg til situasjonen i Midtøsten, og til ekstrem islamisme. Straffebudet omfatter imidlertid mer enn bare de fremmedkrigerne som har reist til Syria og Irak. Straffebudet skal ramme alle som ikke har privilegier etter humanitærretten eller er en del av en statlig styrke. Det kan dermed stilles spørsmål ved om risikoen for terrorisme gjøres like gjeldende i situasjoner utenfor Midtøsten. Dersom det for eksempel bryter ut interne konflikter på Balkan er det ikke uten videre gitt at dette ville medføre at frivillig stridende ville utføre terrorangrep når de returnerte til Norge. Det samme gjelder kontraktører og leiesoldater. Hvorvidt de samme hensynene som gjelder situasjonen i Midtøsten gjøres gjeldende i også slike tilfeller, er ikke drøftet i Prop. 44 L. Ut fra trusselvurderingene fra PST de siste tre årene, er ikke slike situasjoner vektlagt, noe som tyder på at disse gruppene ikke anses for å innebære en risiko for norske interesser.

Dersom straffebudet hadde vært isolert til terrorisme, slik som FN-resolusjonen la opp til, hadde det vært rimelig å kriminalisere forberedelseshandlinger til utreise. Men straffebudet er ment å ramme vidt, og skadefølgeprinsippet gjelder ikke like sterkt for alle disse gruppene. Skadefølgen er også til en grad hypotetisk. Fremmedkrigere kan utføre terrorhandlinger, men av gruppen som har kriget i Syria og Irak, er det likevel ikke slik at alle fremmedkrigere representerer en slik risiko for rikets sikkerhet.

Det kan fremstå som uheldig at personer som i utgangspunktet ikke anses å være en trussel for norske interesser skal settes i samme bås som radikale mennesker som hypotetisk sett kan komme til å utføre terrorisme i Norge. Dette taler det for å at myndighetene bør være tilbakeholdene med å straffe forberedelseshandlinger som ligger langt forut for en mulig skadefølge.

---

<sup>116</sup> NOU 2002:4 s. 215

### 4.3.3 Straffri tilbaketreden fra forsøk og forberedelseshandlinger

Straffri tilbaketreden innebærer at dersom en gjerningsperson trekker seg tilbake fra et forsøk, mister handlingen sin straffbare karakter.<sup>117</sup> Straffelovens § 16 andre ledd regulerer straffri tilbaketreden fra forsøk. Det fremgår at:

«Den som frivillig avstår fra å fullbyrde lovbruddet eller avverger at det blir fullbyrdet, straffes likevel ikke for forsøk».

Det er flere vilkår som må oppfylles for at tilbaketredelsen skal være straffri. For det første kreves at gjerningspersonen trekker seg tilbake «frivillig». Ordlyden «frivillig» innebærer at gjerningspersonen må ha oppgitt forsøket selv om han mente at han kunne nådd målet ved å fortsette. Dette illustreres i LB-2015-108037. Denne saken gjaldt spørsmål om det forelå frivillig tilbaketreden fra forsøk på brudd på straffeloven (1902) § 147 d. Handlingen gjaldt forsøk på å yte materiell bistand til en bror som kjempet i ISIL. Den eneste grunnen til at gjerningspersonen ikke fullbyrdet forsøket var fordi broren ble drept før ytelsen kunne sendes. Gjerningspersonen kunne derfor ikke reelt sett fullbyrde lovbruddet. Tilbaketredelsen var dermed ikke frivillig.

Videre må personen oppfylle ett av to handlingsalternativer. Det første alternativet er at personen «avstår fra å fullbyrde lovbruddet». I dette ligger det at personen ikke gjennomfører handlingen som ville fullbyrde lovbruddet. For eksempel at en tyv forsøker å bryte opp døren til et hus, men velger å trekke seg tilbake før han lykkes med det. Det andre alternativet er at personen avverger «at [lovbruddet] blir fullbyrdet», jf. § 16 andre ledd. Dette innebærer at personen må ha gjort alt han kunne for å hindre at den straffbare handlingen blir fullbyrdet.

For så vidt gjelder tilbaketredelse etter § 145 andre ledd, første alternativ er det klart at det må skje i forbindelse med utreisen. Et praktisk eksempel er at man har ankommet flyplassen, men velger så å ikke dra likevel.

Når det gjelder § 145 andre alternativ, er det derimot ikke klart når man har mulighet til å trekke seg tilbake fra forsøk. Ordlyden «handling som legger til rette for og peker mot gjennomføringen» av utreisen gir ikke noe klart skjæringspunkt.

Hovedgrunnen til dette er at det er ulike handlinger som kan kvalifisere som et påbegynt forsøk. Terskelen er lavere enn etter første alternativ, siden handlingene bare trenger å legge til rette for, og peke mot gjennomføring av reisen til konfliktområdet. Så fremt myndighetene

---

<sup>117</sup> Husabø (1999) s. 211



mener at de kan bevise at gjerningspersonen har bestemt seg for å delta i væpnet konflikt og har organisert en reise, vil straffeansvar inntre allerede her.<sup>118</sup> I praksis vil skjæringspunktet måtte bero på når myndighetene mener at man har gått fra straffrie til straffbare forberedelser.

Utfordringen er at slike forberedelseshandlinger kan kvalifiseres som et fullendt forsøk. Det følger av Prop. 44 L at «straffbart forsøk i form av forberedelser kunne være et praktisk lovbrudd før utreise fra Norge»<sup>119</sup>. Uttalelsen tilsier at forberedelsene i seg selv kvalifiserer til et lovbrudd før vedkommende har påbegynt utreisen. Gjerningsbeskrivelsen i andre alternativ beskriver med andre ord forsøkshandling. I praksis betyr det at gjerningspersonen som har påbegynt en handling som «legger til rette for og peker mot gjennomføringen», går fra straffri forberedelse til oppfyllelse av straffebudet. Dette omtales som kalt fremskutt fullbyrdelse, herunder at forsøk er likestilt med forbrytelsen.<sup>120</sup>

Konsekvensen av en likestilling mellom forsøk og fullbyrdet overtredelse er at dette utelukker straffri tilbaketreden fra forsøk.<sup>121</sup> Dette begrunnes med at det «ikke foreligger noe forsøk å trekke seg fra når forsøkshandlingen bedømmes som en fullbyrdet overtredelse»<sup>122</sup>. Under utarbeidelsen til den nye straffeloven ble regelen om fremskutt fullbyrdelse fjernet fra enkelte straffebud. Bakgrunnen for dette var at kommisjonen mente at det var urimelig å avskjære adgangen til straffri tilbaketreden.<sup>123</sup> Regelen om straffri tilbaketreden er ment å motivere lovbyrtere fra å gjennomføre et påbegynt forsøk, og derfor burde ikke forsøk likestilles med fullbyrdet overtredelse.<sup>124</sup>

Det følger av Prop. 44 L at utvidet forsøksansvar vil åpne for muligheten til å tre tilbake med straffriende virkning, såfremt dette skjer frivillig, jf. straffeloven § 16 andre ledd.<sup>125</sup> Det er eksplisitt lagt til grunn i proposisjonen at straffri tilbaketredelse skal gjelde forberedelsesansvaret.<sup>126</sup> Det har ikke lovgivers intensjon å avskjære muligheten for straffri tilbaketredelse fra forsøk.

---

<sup>118</sup> Prop. 44 s. 59

<sup>119</sup> Ibid. s. 69

<sup>120</sup> Frøberg, Thomas. *Forsøksansvarets yttergrenser: Forsøk på forsøk og uaktsomt forsøk*. Tidsskrift for rettsvitenskap 2012 s. 49-90, s. 53

<sup>121</sup> NOU 2002:4 s. 89

<sup>122</sup> Ibid.

<sup>123</sup> Ibid.

<sup>124</sup> Ibid. s. 90

<sup>125</sup> Prop. 44 s. 59

<sup>126</sup> Ibid. s. 69

Problemet med utformingen av straffebudet er at det ikke finnes noen klar grense for når forberedelseshandlingene kvalifiserer til straffansvar, slik som det er ved forsøk. Ved forsøk kan gjerningspersonen frivillig tre tilbake så fremt ikke alle vilkårene i gjerningsbeskrivelsen er oppfylt, eller etter første alternativ ved å avbryte reisen. Straffrihet vil likevel avhenge av myndighetenes skjønn. Myndigheten kan være av den mening at en person allerede har kvalifisert seg til straffansvar gjennom forberedelsene.

Forberedelseshandlingene kvalifiserer i seg selv som et lovbrudd. En gjerningsperson har ingen mulighet for å vite i forkant når myndighetene mener handlingene har gått over grensen for det straffbare, siden vurderingen er svært skjønnsmessig. Dermed kan straffri tilbaketredelse fremstå som avskåret.

Denne utfordringen har ikke vært diskutert i proposisjonen. Dette kan tyde på at lovgiver ikke har vurdert dette. Vilråene i andre alternativ er modellert etter straffeloven (1902) § 147 a, videreført i straffeloven (2005) § 131. Når forberedende handlinger kriminaliseres i straffelovgivningen, har det vært vanlig at det utformes egne straffebud, for eksempel om forbund. Det er ikke uten videre klart hvorfor lovgiver i stedet har valgt å forskyve grensen mellom forsøk og forberedelse i terrorbestemmelsen. I forarbeidene til både straffeloven fra 1902 og straffeloven fra 2005 blir det ikke diskutert hvordan tilbaketredelse ville fungere i praksis etter dette alternativet. Det finnes heller ikke rettspraksis som behandler spørsmålet. Dette kan tyde på at lovgiver ikke har vurdert hvordan forskyvningen av grensen mellom forsøk og forberedelse kan ha innvirkning på den straffrie tilbaketredelsen etter straffeloven § 16, og at dette hullet har blitt videreført i § 131 og i § 145.

Det kan fremstå som uheldig at muligheten for straffri tilbaketreden er avskåret på et forberedelsesstadium, siden dette skjer før man reelt sett forsøker på utreise. En annen utfordring er at forberedelseshandlinger også kan avskjære muligheten straffri tilbaketreden etter første alternativ. Selv om gjerningspersonen avbryter reisen, og tilbaketredelsen anses som straffri etter første alternativ, kan forberedelsene kvalifisere til et uavhengig og selvstendig lovbrudd etter andre alternativ.

På den annen side la PST til grunn i sitt høringsssvar at erfaringene med straffeloven § 131 har vist at det er vanskelig å gripe inn på et så tidlig stadium at noen kunne forhindres i å legge ut på reise med hensikt om å delta i en væpnet konflikt.<sup>127</sup> Dette taler i retning av at bestemmelsen er lite effektiv i praksis, og at det dermed er liten fare for at en person hindres

---

<sup>127</sup> Prop. 44 s. 52

fra å gjøre en straffri tilbaketreten. Myndighetene vil i de fleste tilfeller ikke ha tilstrekkelig bevis for å gripe inn på forberedelsesstadiet uansett.

Likevel kan det argumenteres for at uforutsette konsekvenser av hull i lovgivningen bør rettes opp av hensyn til at avskjæring av tilbaketredeelse må særskilt begrunnes i straffelovgivningen. Dette bør også gjøres av hensyn til rettssikkerheten. Selv om det er en liten margin for å dømmes, er det likevel en risiko for at noen vil få straffansvar for et lovbrudd de reelt sett ikke har hatt muligheten til å trekke seg frivillig tilbake fra.

#### **4.4 Nærmere om straffansvar for medvirkning**

##### **4.4.1 Straffansvar for medvirkning**

Medvirkning nevnes ikke eksplisitt i lovforslaget til § 145. Men det følger av straffeloven § 15 at «*Et straffebud rammer også den som medvirker til overtredelsen, når ikke annet er bestemt*». Det medfører at dersom man ikke ønsker å ramme medvirkning i enkelte straffebud, må dette eksplisitt komme til uttrykk. Det finnes ikke noe unntak fra hovedregelen i nye § 145, og dermed gjelder § 15 også her. Det følger videre av Prop. 44 L at lovgiver har ønsket å ramme medvirkning.<sup>128</sup>

Medvirkning er en bistandshandling som forutsetter at det er en hovedmann som utfører en straffbar handling, og en eller flere personer som yter bistand til denne. Medvirkningsbegrepet i norsk rett omfatter både fysisk, psykisk og passiv medvirkning. Dette kommer vi tilbake til i neste avsnitt. Av proposisjonen følger det at også ulike former for finansiell bistand vil kunne omfattes av medvirkningsansvaret.<sup>129</sup> Medvirkningsansvaret etter § 145 første ledd vil også kunne omfatte personer i ulike støttefunksjoner.<sup>130</sup> Hva som innebærer støttefunksjoner drøftes ikke, men en naturlig tolkning er at det gjelder støtte som transport og skaffe forsyninger.

Skyldkravet som angis i straffebudet, gjelder som hovedregel også for medvirker.<sup>131</sup> Ved forsett hos medvirker må forsettet dekke medvirkerens egen handling og at gjerningspersonen har til hensikt å oppfylle gjerningsbeskrivelsen.<sup>132</sup> Det medfører at for eksempel et utsagn

---

<sup>128</sup> Prop. 44 s. 57

<sup>129</sup> Ibid.

<sup>130</sup> Ibid. s. 54

<sup>131</sup> Mæland (2012) s. 119

<sup>132</sup> Ibid. s. 120

ikke vil være tilstrekkelig for å bli dømt for medvirkning til en handling, dersom personen ikke tenkte at utsagnet ville ha en bestemt virkning på gjerningspersonen.

Det er sikker rett at medvirkningen ikke må ha vært nødvendig for gjennomføringen av forbrytelsen.<sup>133</sup> Men bistandshandlingen må ha hatt en funksjon i forbindelse med forbrytelsen, jf. Rt. 1947 s. 742, som gjaldt medvirkning til drap.

#### **4.4.2 Fysisk, psykisk og passiv medvirkning**

Den vanligste formen for medvirkning skjer ved ulike former for fysiske handlinger ment til å bistå i utførelsen av hovedgjerningen.<sup>134</sup> Et eksempel på fysisk medvirkning kan være at medvirkeren anskaffer et hjelpemiddel som skal anvendes av gjerningspersonen for å gjennomføre handlingen, for eksempel et skytevåpen til et bankran eller en flybillett til narkotikasmugling. Andre former for fysisk medvirkning kan være vakthold, eller fjerning av hindringer, herunder for eksempel å deaktivere en alarm eller la en dør stå åpen.

Psykisk medvirkning skjer vanligvis i form av verbal påvirkning.<sup>135</sup> Dette gjøres typisk ved at medvirkeren ytrer seg på en måte som påvirker gjerningspersonens motivasjon til å gjennomføre handlingen. Dette kan skje enten muntlig eller skriftlig.<sup>136</sup> Et eksempel på skriftlig motivasjon er utsagn over e-post eller meldinger. Husabø nevner som eksempel på psykisk medvirkning positive ytringer som oppmuntrer til handling eller legitimerer handlemåten, råd om utførelsesmåten eller opplysninger, for eksempel om sikkerhetsrutiner.<sup>137</sup>

Passiv medvirkningsansvar er langt mer sjeldent enn de to øvrige formene.<sup>138</sup> Passiv medvirkning innebærer at en person unnlater å handle for å hindre en forbrytelse.<sup>139</sup> Grunnen til at man sjeldent får straffansvar for passiv medvirkning er at det forutsettes at man må ha en særlig plikt til å forhindre lovovertrедelsen.<sup>140</sup> Et eksempel fra rettspraksis var Orderudsaken (Rt. 2002 s. 1717), som gjaldt en person som etter anmodning skaffet til veie to pistoler som ble overlevert til to andre. Kort tid etter fant hun det som overveiende sannsynlig at et drap

---

<sup>133</sup> Mæland (2012) s. 125

<sup>134</sup> Ibid.

<sup>135</sup> Husabø (1999) s. 128

<sup>136</sup> Ibid.

<sup>137</sup> Ibid.

<sup>138</sup> Husabø (1999) s. 175 og Mæland (2012) s. 115

<sup>139</sup> Mæland (2012) s. 115

<sup>140</sup> Ibid.

ville bli gjennomført, men gjorde ikke noe for å forhindre det. Hun ble straffet for medvirkning. Årsaken til dette var at hun hadde en særlig plikt til å forhindre lovovertrædelsen.

I proposisjonen nevnes kun psykisk og fysisk medvirkning.<sup>141</sup> Dette kan indikere at lovgiver ikke har ønsket å ramme passiv medvirkning. Det kan ha sitt grunnlag i at det kreves en særlig tilknytning til saksforholdet for at passivitet kan straffes. Dette er derimot ikke diskutert. Det kan påpekes at grensen mellom psykisk og passiv medvirkning ikke er skarp; en unnlateshandling kan anses for å ha styrket en gjerningspersons forsett, og i så tilfelle kvalifiseres som psykisk medvirkning.<sup>142</sup>

Praktiske eksempler på fysisk medvirkning etter § 145 første ledd kan være å hjelpe gjerningspersonen til å gjennomføre deltakelsen ved finansiell støtte, eller sende utstyr. Eksempel på medvirkning etter § 145 andre ledd er handlinger som legger til rette for gjerningspersonens utreise. Dette kan for eksempel være å organisere reisen, ved å kjøpe flybillett og utstyr, og å kjøre gjerningspersonen til flyplassen. Psykisk medvirkning etter begge ledd kan innebære det å oppmuntre gjerningspersonen til å delta i den militære virksomheten.

#### **4.4.3 Medvirkning til forsøk**

Det er klart at medvirkning til «deltakelse i militær virksomhet i væpnet konflikt» etter § 145 første ledd rammes av hovedregelen i § 15. Siden det ikke er formulert noen unntaksregel i § 145 andre ledd er det heller ikke tvilsomt at medvirkning til forsøk også rammes. I høringssvarene til lovforslaget fra 2014, som Prop. 44 L bygger på, har det ikke vært noen innvendinger mot at medvirkning skal rammes. Generaladvokaten var av den oppfatningen at en medvirkningsbestemmelse «ville fange opp noen straffverdige handlinger og virksomheter som falt utenfor»<sup>143</sup>. Oslo politidistrikt ønsket at medvirkningsbestemmelsen skulle utvides til å ramme økonomisk støtte.<sup>144</sup> Disse kommentarene synes likevel først og fremst å sikte til den direkte deltakelsen etter første ledd. Proposisjonen gjør ikke noen nærmere vurderinger av

---

<sup>141</sup> Prop. 44 s. 57

<sup>142</sup> Mæland (2012) s. 115

<sup>143</sup> Prop 44. s. 49

<sup>144</sup> Ibid.

medvirkningsansvaret utover at både fysisk og psykisk medvirkning, samt finansiell bistand, rammes.<sup>145</sup>

Medvirkning til forsøk, selv om dette klart også vil rammes etter § 15, nevnes ikke. Dette kan tale for at lovgiver ikke har vurdert hvordan medvirkning til forsøk skal fungere i praksis, eller om det i det hele tatt vil kunne være aktuelt med et slikt medvirkningsansvar.

Proposisjonen inneholder ingen drøftelse eller veiledning om dette.

Generelt sett er det på strafferettens område mulighet for å straffe forsøk på medvirkning, men dette preges av noen begrensninger.

Ved psykisk medvirkning kan det bare «*anvendes forsøksstraff dersom tilskyndelsen ikke har hatt noen effekt*»<sup>146</sup>. Det vil si at dersom medvirkeren for eksempel har gitt et råd til gjerningspersonen om hvordan man skal reise til Syria, uten at dette blir hørt, kvalifiserer det som forsøk. Men ifølge Husabø kan en slik handling kvalifisere som et fullbyrdet forsøk, dersom rådet har vært egnet til å styrke gjerningspersonens forsett.<sup>147</sup> De samme begrensningene gjelder også ved fysisk medvirkning.<sup>148</sup> Det innebærer at dersom en medvirker for eksempel har kjøpt en flybillett til gjerningspersonen, men han velger å ikke bruke den, kvalifiserer dette som forsøk. Men også her kan det tenkes at forsøket anses som fullendt, da det kan ha vært egnet til å styrke motivasjonen til gjerningspersonen.

Disse begrensningene gjør det til dels upraktisk med forsøksansvar for medvirkning. Hvorvidt man kan dømmes for medvirkning vil i stor grad bero på bevis. I slike tilfeller vil vitneforklaringen fra gjerningspersonen selv sentralt i vurderingen. Det er trolig lettere, og gjerne mer ønskelig å bevise at handlingene kan ha styrket gjerningspersonens forsett, og dermed kvalifiseres som psykisk medvirkning, enn å bevise at medvirkningen, fysisk eller psykisk, feilet. Siden det foreligger begrensninger som gjør det lite praktisk å bevise ufullendt forsøk på medvirkning, og lovgivningen dermed ikke effektivt vil ramme dette, kan dette tale i retning av at forsøk på medvirkning ikke bør omfattes av § 145.

---

<sup>145</sup> Prop. 44 s. 57

<sup>146</sup> Matningsdal, Magnus. *Medvirkning til straffbare handlinger – hovedpunkter*. Jussens Venner vol. 43, s. 357–383, s. 365

<sup>147</sup> Husabø (1999) s. 140-141

<sup>148</sup> Matningsdal s. 365

#### 4.4.4 Medvirkning til forberedelseshandlinger

Siden medvirkning ikke er unntatt fra § 145 andre ledd, kan en i utgangspunktet straffes for å ha medvirket til forberedelseshandlinger som «legger til rette for og peker mot» gjennomføringen av utreisen til konfliktområdet. Dette forutsetter at medvirkeren har hatt forsett om at den medvirkende handlingen er egnet til å bistå gjerningsmannen eller styrke hans forsett, og vet at gjerningspersonen har til hensikt å reise til konfliktområde for å delta i militær virksomhet.

Ved vurderingen vil det i utgangspunktet være de samme bevismessige utfordringene som når det er hovedmannen som utfører forberedelseshandlingen. En bedømmelse om hvorvidt en person har medvirket vil i stor grad måtte bero på medvirkerens subjektive innstilling. Dette medfører at man i mangel av objektivt konstaterbare kriterier må bruke indirekte slutninger basert på de handlinger personen allerede har utført. Utfordringen er som nevnt i delkapittel 4.3.2 å skille mellom dagligdagse, legitime handlinger og reelle forberedelseshandlinger. Dette har vært en hovedgrunn for at en i straffelovgivningen har vært varsom med å kriminalisere forberedelseshandlinger.<sup>149</sup>

Det er i utgangspunktet vanskelig å bevise utover enhver rimelig tvil at en gjerningsperson har utført straffbare forberedelseshandlinger og i tillegg har handlet med forsett. Når det gjelder straffansvar for medvirkning til forberedelseshandlinger, kan dette fremstå som enda mer utfordrende. Dette har sammenheng med kravet til forsett som følger av medvirkningsansvar. Forsettet må ikke bare dekke at medvirkerens handlinger, men også gjerningsmannens forsett om å gjennomføre reisen. Dermed må myndighetene i større grad tolke sinnelaget til medvirkeren og trekke slutninger om personen vet hva gjerningsmannen planlegger, noe som medfører en enda større grad av subjektivering.

Terskelen for hvilke handlinger som kan kriminaliseres senkes også; fordi det er svært mange dagligdagse, legitime gjøremål som kan legge til rette for og peke i retning av gjennomføring av en reise. Kjøp av en flybillett og en ryggsekk kan trekke i retning av at en person medvirker til en utreise. Dette er i dårlig overensstemmelse med klarhetskravet i legalitetsprinsippet, og straffelovgivningen for øvrig, som er svært tilbakeholden med å kriminalisere dagligdagse handlinger. Det er en uheldig utvikling siden det gir rom for uriktige domfellelser. Selv om det er et viktig prinsipp i norsk rett at skyld skal bevises utover

---

<sup>149</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 104

enhver rimelig tvil, vil det ikke alltid kunne være en garanti for at bevisvurderingen vil være riktig.

Likevel er det viktig å signalisere at medvirkning til alvorlige handlinger ikke kan tolereres. Kriminalisering av medvirkning til forsøk og forberedelse vil også kunne virke avskrekkende på de som kunne tenke seg å oppføre til fremmedkriging eller hjelpe dem med utreisen.

Det har også vært en klar intensjon i den nye straffeloven at medvirkning som hovedregel vil være straffbart, og det har ikke vært ansett som et stort behov for å innta unntaksbestemmelser. Dette reflekteres i at det bare finnes fire unntak i særlovgivningen som ikke gjør medvirkning straffbart.<sup>150</sup> Dette skiller seg klart fra den tidligere straffeloven, hvor medvirkning måtte være inntatt i det enkelte straffebud.

Etter straffeloven (1902) § 147 a siste ledd var ikke medvirkning til forberedelseshandlinger inntatt i bestemmelsen. I videreførelsen av forberedelsesansvar i § 131 tredje ledd rammes derimot medvirkning til forberedelse etter den generelle medvirkningsbestemmelsen i § 15, siden den overskrider grensen på 6 måneder.

Forarbeidene til straffeloven (2005) har anerkjent at en *«regel som gjør medvirkningshandlinger straffbare med mindre det gjøres uttrykkelig unntak i lovteksten, kan det foreligge en viss fare for utilsiktede nykriminaliseringer»*<sup>151</sup>, uten at slike konsekvenser har blitt lagt vekt på i utarbeidelsen av loven. At dette ikke ble nærmere vurdert, kan ha åpnet for situasjoner der medvirkningsbestemmelser får et større virkeområde enn lovgiveren i utgangspunktet hadde tenkt. Dette er en svakhet ved straffelovgivningen som blir overført til nye straffebud hvor det ikke tas vurderinger av hvor yttergrensene for medvirkningsansvaret faktisk skal ligge. Dette kan fremstå som er uheldig, for det gjør straffelovgivningen uforutsigbar. Den generelle medvirkningsbestemmelsen i § 15, samt manglende vurderinger av medvirkningsansvarets grenser, kan medføre at straffansvaret etter § 145 andre ledd vil gå lengre enn det som har vært meningen.

For øvrig finnes det ikke rettspraksis som tar opp problemstillingen om det er mulig å dømme noen for medvirkning til forberedelser som nevnt i straffeloven (1902) § 147 a siste ledd,

---

<sup>150</sup> Bestemmelsene som er unntatt fra medvirkningsansvaret i § 15, er §§ 129 om straff for deltakelse i voldelig sammenslutning med politiske mål, 209 om brudd på taushetsplikt, 269 om redaktørens ansvar for innholdet i trykt skrift eller kringkastingssending, og 270 om andre forpliktelser ved utgivelse av trykt skrift.

<sup>151</sup> NOU 2002:4 s. 211



herunder handlinger som «legger til rette for og peker mot gjennomføringen». Dette kan indikere at det i praksis er vanskelig å bevise medvirkning på forberedelsesstadiet.

Et annet poeng er at begrunnelsen for at forberedelser i stor grad rammes etter § 131 er skadefølgeprinsippet. Planleggelse av terrorhandling ligger tett opp mot selve følgeskaden, og det er et viktig hensyn for at myndighetene kan avverge terrorangrep fra å bli satt ut i livet. De samme hensynene kan ikke sies å gjelde i samme grad for § 145. Terrorisme er først ansett å være en risiko når fremmedkrigeren returnerer til Norge. Denne risikoen er begrenset når straffebudet omfatter flere grupper som ikke anses å være en trussel mot norske interesser, herunder leiesoldater, kontraktører, og andre grupperinger som faller utenfor Genève-konvensjonene. Fra et overordnet perspektiv blir terrorfaren mindre når ikke alle gruppene anses for å utgjøre den samme nærliggende trusselen mot rikets sikkerhet. Siden medvirkning på et forberedelsesstadium til en utreise står fjernt fra en potensiell terrorhandling, kan det tale for at en ikke har tilstrekkelig grunnlag for å gi medvirkningsansvar i slike tilfeller.

I praksis vil det også være vanskelig å kunne gripe inn på et forberedelsesstadium, som PST gjorde klart i sitt høringsnotat, jf. delkapittel 4.3.3. Dette gjaldt i hovedsak gjerningspersonen. Ut fra redegjørelsen overfor vil det trolig være enda vanskeligere å straffe en medvirker på forberedelsesstadiet. Sett i sammenheng med at skadefølgeprinsippet ikke gjøres gjeldende i like stor grad ved utreise enn ved forberedelse til terrorhandling, og at lovgivningen er lite effektiv og praktisk til å kunne ramme medvirkning på forberedelsesstadiet, bør medvirkning til forberedelseshandlinger ikke rammes av § 145 andre ledd, annet alternativ.

## **5. Avsluttende kommentar**

Intensjonen om å forhindre terrorhandling og radikaliserings som ligger bak forslaget til § 145 er uten tvil forsvarlig. Norge kan i fremtiden risikere å oppleve terrorhandling tilsvarende de som ble utført i Paris, og det er en fare for at de vil bli utført av returnerte fremmedkrigere. Selv fremmedkrigere presenterer en risiko for norske interesser, må det likevel presiseres at langt i fra alle vil utgjøre en fare ved retur til Norge. Trusselbildet har også endret seg noe siden Prop. 44 L ble fremmet i statsråd 18. desember 2015. Det er færre som reiser til konfliktområder i Midtøsten i dag enn for to år siden. Imidlertid er det et klart behov for å effektivisere norsk lovgivning for å hindre at fremmedkrigere reiser til konfliktområder, både ut fra samfunnshensyn og Norges internasjonale forpliktelser overfor FNs, herunder resolusjon 2178.

Likevel kan det stilles et spørsmålstegn ved den generelle utformingen av lovforslaget i § 145. Straffebudet kan tenkes å ramme flere grupper enn det Norge er forpliktet til etter resolusjon 2178, som begrenser seg til å ramme fremmedkrigere som slutter seg til terrororganisasjoner. Hensynene bak det å ramme andre grupper skiller seg fra det som gjøres gjeldende for fremmedkrigere. For fremmedkrigere står hensynet om å forhindre terrorisme på norsk jord sterkt. Overfor andre grupper synes intensjonen å være å signalisere at deltakelse i militær virksomhet i alle tilfeller skal forbys, uten at de nødvendigvis representerer en fare for norske interesser.

Dette kan ha en uheldig effekt ved lovgivningen som rammer forberedelseshandlinger. Her vil det oppstå situasjoner hvor forberedelseshandlinger til en utreise kan kriminaliseres på lik linje med forberedelse til terror, selv om ikke alle gruppene som rammes av straffebudet representerer en slik fare. Det kan derfor stilles spørsmål om grupper som leiesoldater og kontraktører bør rammes av § 145 andre ledd når skadefølgeprinsippet ikke kan gjøres gjeldende på samme måte. Faren er at grupper blir dratt over med samme kam, og behandles som potensielle terrorister, selv om de i utgangspunktet ikke utgjør den samme risikoen.

Det er hensiktsmessig å innføre straffebud som hindrer deltakelse i militær virksomhet. Det er imidlertid noen utfordringer ved deler av lovforslaget til § 145 slik det nå foreligger. For det første kan det utvidede forsøksansvaret medføre at straffri tilbaketredelse er avskåret. Det kan oppfattes som uheldig siden lovgiver i straffeloven (2005) ønsket å fjerne slik avskjæring, og dette heller ikke var intensjonen i Prop. 44 L.

For det andre bør det vurderes om en skal avskjære straffeansvar for medvirkning til forberedelseshandlinger. Til dels fordi et medvirkningsansvar på dette stadiet vil være vanskelig å bevise i praksis, noe som gjør lovgivningen upraktisk og lite effektiv. Til dels er det fordi medvirkning til forberedelse til utreise står fjernt fra en mulig terrorhandling og dermed vanskelig kan legitimeres ut fra skadefølgeprinsippet.

## 6. Litteraturliste

### Lover og lovforarbeid

#### Lover

Kongeriket Norges Grunnlov, 17. mai 1814:

§ 96

Almindelig borgerlig Straffelov (*Straffeloven*), 22. mai. Nr. 10. 1902: (opphevet)

§ 98

§ 133

§ 147 a

§ 147 d

§ 422

Lov angående forholdsregler for å hindre deltagelse i krig i fremmed land (*Lov om krigsdeltagelse i fremmed land*), 19. mars 1937: (opphevet)

§ 1

Lov om straff (*Straffeloven*), 20. mai. Nr. 28. 2005:

§ 2

§ 5

§ 15

§ 16

§ 18

§ 21

§ 22

§ 108

§§ 101-110

§ 127

§ 128

§ 129

§ 131

§ 133

§ 136 a

§ 209

§ 269

§ 270

§ 279

§ 371

### Lovforarbeider

Prop. 44 L (2015–2016) *Endringer i straffeloven mv. (militær virksomhet i væpnet konflikt m.m.)*

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

Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) *Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon - slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning)*

Ot.prp.nr 8 (2007-2008) *Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv. (skjerpene 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. 10 (1937)

NOU 2002:4 *Ny Straffelov*

*Forslag om kriminalisering av visse handlinger knyttet til væpnet konflikt (fremmedkrigere).*

Høringsnotat av 4. juli 2014 fra Justis- og beredskapsdepartementet. Publisert 7. juli 2014.

<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/Horing---forslag-om-kriminalisering-av-visse-handlinger-knyttet-til-vapnet-konflikt-fremmedkrigere/id764888/>

#### Traktater og internasjonale konvensjoner

*Charter of the United Nations, San Francisco, 26<sup>th</sup> June 1945:*

Artikkel 40

*Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War (Convention III), Genève  
12. august 1949*

Artikkel 4

*Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the  
Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), Genève 8. Juni 1977*

Artikkel 1 nr. 4

Artikkel 43

*International Convention against the Recruitment, Use, Financing and Training of  
Mercenaries. 4<sup>th</sup> December 1989.*

*United Nations Security Council Resolution 2178 (2014) Adopted by the Security Council at  
its 7272<sup>nd</sup> meeting, on 24 September 2014. S/RES/2178 (2014).*

*Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma 4.  
November 1950:*

## Artikkel 7

### **Domsregister**

HR-2016-808-U

Rt. 2014 s. 283 (Hønsehauk)

Rt. 2012 s. 622

Rt. 2009 s. 780

Rt. 2008 s. 1491

Rt. 2005 s. 1628

Rt. 2004 s. 363

Rt. 2002 s. 1717 (Orderudsaken)

Rt. 2001 s. 58

Rt. 1947 s. 742

Rt. 1946 s. 1139.

Rt. 1973 s. 433 (Passbåtdommen)

LB-2015-108037

TOSLO-2015-47166

TOSLO-2015-175034

### **Rettspraksis EMD:**

Case of S.W. v. The United Kingdom, Application no. 20166/92, Judgement of 22<sup>nd</sup>  
November 1995

### **Juridisk litteratur**

#### Bøker

Husabø, Erling Johannes. *Straffansvarets periferi: Medverking, forsøk, førebuing*. Universitetsforlaget, Bergen 1999.

Jacobsen, Jørn RT. *Fragment til forståing av den rettsstatlege strafferetten*. Bergen, 2009.

Mæland, Henry John. *Norsk alminnelig strafferett*. Bergen, 2012.

### Juridiske artikler

Frøberg, Thomas. *Nyere praksis om det strafferettslige legalitetsprinsippet*. Jussens Venner vol. 50 (2015), s. 46–71. (Idunn.no)

Frøberg, Thomas. *Forsøksansvarets yttergrenser: Forsøk på forsøk og uaktsomt forsøk*. Tidsskrift for rettsvitenskap 2012 s. 49-90. (Lovdata.no)

Husabø, Erling Johannes. *Pre-aktiv strafferett*. Tidsskrift for strafferett 2003 s. 97-106. (Lovdata.no)

Husabø, Erling Johannes. *Strafferetten og kampen mot terrorismen*. Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskap 2004 s. 180-192. (Lovdata.no)

Høgberg, Alf Petter. *I hvilken grad kommer rettsanvendelsestil tiltalte til gode?* Jussens Venner vol. 42, s. 20–36. (Idunn.no)

Matningsdal, Magnus. *Medvirkning til straffbare handlinger – hovedpunkter*. Jussens Venner vol. 43, s. 357–383. (Idunn.no)

Strandbakken, Asbjørn. *Grunnloven § 96*. Jussens Venner 2004 s 166-215. (Lovdata.no)

### **Rapporter**

Felles kontraterrorsenter (FKTS). *Norske fremmedkrigere i Syria*. Publisert på PSTs hjemmesider 18. juni 2014.

<http://www.pst.no/media/utgivelser/norske-fremmedkrigere-i-syria/>

Trusselvurdering 2016. Publisert på PSTs hjemmesider 9. februar 2016.

<http://www.pst.no/media/utgivelser/trusselvurdering-2016/>

Åpen Trusselvurdering 2015. Publisert på PSTs hjemmesider 4. februar 2015.

<http://www.pst.no/media/utgivelser/trusselvurdering-2015/>

Åpen Trusselvurdering 2014. Publisert på PSTs hjemmesider 4. Mars 2014.

<http://www.pst.no/media/utgivelser/trusselvurdering-2014/>

## **Andre kilder**

### Litteratur

Malet, David. *Foreign Fighters: Transnational Identity in Civil Conflicts*. New York: Oxford University Press. 2013.

### Avisartikler

Terrorangrepene i Paris - <http://www.vg.no/spesial/2015/terrorangrepet-i-paris-oversikt/>

Tommelstad, Bjørnar. Matre, Jostein. Ould-Saada, Jostein Matre. *Pekes ut som hjernen bak Paristerroreren*. Verdens Gang. Publisert 16.11.2015.

### Andre publikasjoner

*Security Council Unanimously Adopts Resolution Condemning Violent Extremism, Underscoring Need to Prevent Travel, Support for Foreign Terrorist Fighters*. Publisert på FNs hjemmesider 24.09.2014. <http://www.un.org/press/en/2014/sc11580.doc.htm>

*Endringer i straffeloven mv. (militær virksomhet i væpnet konflikt m.m.)*. Publisert på Stortingets hjemmesider, og blir løpende oppdatert:

<https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Saker/Sak/?p=64247>

### Leksikon

Arnfinn Moland. *Max Manus*. Norsk Biografisk Leksikons hjemmeside:

[https://nbl.snl.no/Max\\_Manus](https://nbl.snl.no/Max_Manus)