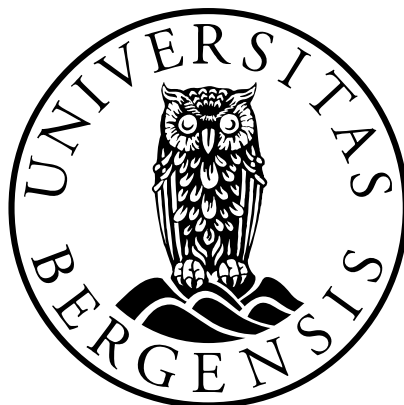


Kriminalisering av terrorforberedelser

En kritisk analyse av straffeloven § 131 tredje ledd

Kandidatnummer: 176

Antall ord: 14 785



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

01.06.2017

INNHALDSFORTEGNELSE

Innholdsfortegnelse	1
1 Innledning	4
1.1 Temaet	4
1.2 Det videre opplegg og avgrensninger	5
2 Rekkevidden av § 131 tredje ledd og forholdet til allmenn forsøkslære	7
2.1 Innholdet i § 131 tredje ledd	7
2.2 Forberedelseshandlingenes utgangspunkt og rettslige landskap	9
2.3 Forsøksbestemmelsen i § 16	10
2.3.1 Kort om innholdet i § 16 og forsøksansvarets begrunnelse	10
2.3.2 Forholdet mellom §§ 16 og 131 tredje ledd	11
3 Kriminaliseringsspørsmålet	13
3.1 Veien videre	13
3.2 Argumenter for vedtakelse av § 131 tredje ledd	13
3.2.1 Forholdet til skadefølgeprinsippet og terrorens alvorlige karakter	13
3.2.2 Behov for kriminalisering	15
3.2.3 Preventive hensyn	16
3.2.4 En større adgang til anvendelse av prosessuelle virkemidler	18
3.2.5 Den allmenne rettsfølelse	20
3.3 Et mer kritisk blikk på kriminaliseringen	22
3.3.1 Var behovet for kriminalisering tilstrekkelig utredet?	22
3.3.2 Innskrenking av den allmenne handlefrihet	23
3.3.3 Økt subjektivering som rettssikkerhetsmessig betenkelig	26
3.3.4 En for vidtgående adgang til tvangsmiddelbruk?	30
4 Den nærmere utformingen av § 131 tredje ledd	34
4.1 Veien videre	34

4.2	Presisjonskravet i EMK artikkel 7 og Grunnloven § 96.....	34
4.2.1	Presisjonskravets innhold	34
4.2.2	Ivaretar § 131 tredje ledd presisjonskravet?	35
4.2.3	Alternative utformingsmåter	39
4.3	Bruk av forsøksbetegnelser – en uheldig og slurvete lovgivningsteknikk, eller en bevisst utvidelse av forsøksinstituttet?.....	40
5	Konklusjon	44
	Kilderegister	47

1 INNLEDNING

1.1 Temaet

Straffeloven 2005¹ § 131 tredje ledd fikk ved sin ikrafttredelse denne utformingen:

Den som har forsett om å fullbyrde et lovbrudd som nevnt i første ledd eller § 132, og som foretar handlinger som legger til rette for og peker mot gjennomføringen, straffes for forsøk. Forsøket straffes mildere enn fullbyrdet overtredelse. § 16 annet ledd gjelder tilsvarende.

Bestemmelsen er en uendret videreføring av straffeloven 1902 § 147 a femte ledd, som trådte i kraft 21. juni 2013.² Formålet med bestemmelsen var å fylle det lovtomme området som i praksis gjorde forberedelse til terrorhandlinger begått av enkeltpersoner alene straffrie.³ Den nærmere forståelsen av bestemmelsens innhold vil redegjøres for i punkt 2.1 under.

Det ble også i 2002 foreslått å kriminalisere terrorforberedelser.⁴ Forslaget ble ikke fulgt opp, da kriminalisering av terrorforbund ble ansett tilstrekkelig.⁵ I kjølvannet av 22. juli-angrepene ble det sendt ut et nytt høringsnotat med forslag om å kriminalisere terrorforberedelser.⁶ Departementet gikk denne gangen inn for kriminalisering.⁷ Straffebudet ble innført i straffeloven av 1902 § 147 a femte ledd og straffeloven av 2005 § 131 tredje ledd.⁸

Som klar hovedregel er forberedelser etter norsk strafferett ikke straffbare.⁹ Når man tross hovedregelen velger å kriminalisere forberedelseshandlinger, legger det opp til en nærmere vurdering av om det var tilstrekkelig gode grunner for å fravike hovedregelen. Hva gjelder kriminalisering av terrorforberedelser er det klare momenter på begge sider i spørsmålet av om tilstrekkelige grunner for kriminalisering forelå.

¹ Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven 2005). Paragrafer i fortsettelsen hvor det ikke vises til lovens tittel foran paragrafen, vil være bestemmelser fra straffeloven 2005

² Lov 22. mai 1902 nr. 10 (straffeloven 1902)

³ Gjerne omtalt som «soloterrorisme»

⁴ Justis- og beredskapsdepartementets høringsnotat av 20. desember 2001 s. 38

⁵ Ot.prp. nr. 61 (2001-2002) s. 42 – 43

⁶ Justis- og beredskapsdepartementets høringsnotat av 12. juli 2012, som var et direkte utslag av en anmodning fra Politiets sikkerhetstjeneste (PST) i brev av 1. november 2011

⁷ Prop. 131 L (2012-2013) s. 61

⁸ Innst. 442 L (2012-2013) s. 10 (§ 147 a femte ledd) og 11 (§ 131 tredje ledd)

⁹ Se f.eks. Jørn Jacobsen, *Fragment til forståing av den rettsstatlege strafferetten*, Bergen 2009 s. 92. Se også Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 104, hvor lovgiver i forarbeidene til straffeloven 2005 fremholdt at det ikke «i en ny straffelov bør gis noen generell bestemmelse som kriminaliserer handlinger som forbereder lovbrudd»

På den ene side har man et ønske om en tilstrekkelig terrorlovgivning av hensyn til borgernes sikkerhet, mens man på den annen side alltid må ha for øye de grunnleggende betenkeligheter bak å strekke et straffansvar mye lenger enn hva som er vanlig etter norsk strafferettslære. Dette åpner opp for en nærmere analyse av § 131 tredje ledd som vil svare på om det i 2013 var riktig å innføre bestemmelsen, og i tilfelle om bestemmelsen er hensiktsmessig utformet.

1.2 Det videre opplegg og avgrensninger

Innledningsvis vil det redegjøres kort for det nærmere innholdet i § 131 tredje ledd, forberedelseshandlingers rettslige kjennetegn, en kort presentasjon av forsøksbestemmelsen i § 16, samt § 131 tredje ledds forhold til denne.

Etter dette vil oppgavens kjerne, analysen av kriminaliseringsspørsmålet, gjennomgås. Det vil bygges opp på en måte hvor ulike argumenter for kriminalisering vil presenteres først, før det skal ses på kriminaliseringen med et mer kritisk blikk. Analysen skal søke å belyse de mange momenter som både taler for og mot kriminaliseringen av terrorforberedelser.

Videre vil bestemmelsens utforming drøftes, herunder særlig hvorvidt bestemmelsen er utformet på en tilstrekkelig tilfredsstillende måte til at den ivaretar presisjonskravet som både Grunnloven § 96 og Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) krever av straffebestemmelser.¹⁰ Også enkelte andre lovtekniske utfordringer ved bestemmelsen vil det ses nærmere på.

Målet med analysen er at den skal besvare hvorvidt § 131 tredje ledd slik den er vedtatt har tilstrekkelig gode grunner for seg, om det er grunnlag for å si at det ikke var nødvendig å innføre en bestemmelse som kriminaliserte terrorforberedelser, eventuelt om bestemmelsen isolert sett var nødvendig, men hvor den nærmere utformingen burde vært løst annerledes. I vurderingen av om bestemmelsen har tilstrekkelig gode grunner for seg vil det være særlig sentralt å se om lovgiver på tilstrekkelig vis utredet nødvendigheten av å kriminalisere terrorforberedelser, samt drøftet bestemmelsens negative sider på en tilfredsstillende måte.¹¹

¹⁰ Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven) og Europarådets konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter av 4. november 1950, som er gjort om til norsk lov gjennom Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) § 2

¹¹ Betegnelsen «lovgiver» vil i det videre bli brukt hvor det vises til uttalelser fra høringsnotater og forarbeider, og vil slik sett være en samlebetegnelse for Justis- og beredskapsdepartementets og Justiskomiteens uttalelser i lovgivningsspørsmålene

Oppgaven avgrenses ved at det kun skal fokuseres på § 131 tredje ledd. Øvrige ledd i § 131 eller øvrige terrorrelaterte straffebud i straffelovens kapittel 18 vil falle utenfor oppgaven. Øvrige forberedelsesstraffebud vil nevnes helt kort, men utover det ikke gis oppmerksomhet.¹² Det vil heller ikke gås nærmere inn på strafferammen som er lagt til grunn for § 131 tredje ledd.

¹² Se punkt 2.2

2 REKKEVIDDEN AV § 131 TREDJE LEDD OG FORHOLDET TIL ALLMENN FORSØKSLÆRE

2.1 Innholdet i § 131 tredje ledd

Overtredelse av § 131 tredje ledd betinger en handling som oppfyller lovens objektive vilkår ved å gjøre en handling som «legger til rette og for peker mot gjennomføringen» av en terrorhandling, og at handlingen subjektivt må gjøres med «forsett om å fullbyrde et lovbrudd som nevnt i første ledd eller § 132».

En naturlig språklig forståelse av bestemmelsens objektive vilkår legger opp til en drøftelse av to kumulative vilkår.¹³ Hvorvidt en handling kan «legg(e) til rette for» en fremtidig handling, samtidig som den ikke «peker mot gjennomføringen», er derimot vanskelig å se. Slik synes vilkårene å være to forskjellige uttrykk for den samme handling, og dermed ikke kumulative. Verken «legger til rette for» eller «peker mot gjennomføringen» krever forberedelser av stort omfang, som for eksempel innkjøp av betydelige mengder kunstgjødsel, eller at det er noe krav til at en nærmer seg fullført forbrytelse. Isolert tilsier ordlyden at det kan være ganske stor avstand mellom forberedelseshandlingen og fullbyrde terrorhandling. Ordlyden legger følgelig opp til en lav terskel for overtredelse av de objektive vilkår, men utover dette er det vanskelig å utlede klare vurderingstemaer.

Etter forarbeidene kreves det «reelle og alvorlige terrorforberedelser».¹⁴ Isolert sett er det ikke selvsagt at ordlyden «legger til rette for og peker mot gjennomføringen», og «reelle og alvorlige terrorforberedelser» samsvarer når det gjelder terskel for overtredelsen. Det kommer likevel videre i forarbeidene at «ikke enhver handling med henblikk på en fremtidig terrorhandling rammes», men at dagligdagse handlinger og innkjøp «vil kunne inngå i en samlet vurdering av de objektive vilkår». Det tyder på at det ikke har vært noe klart ønske fra lovgiver å kvalifisert avgrense hvilke forberedelseshandlinger som omfattes til de mer «alvorlige».¹⁵

Ved å ikke utelukke at dagligdagse handlinger kan være tilstrekkelig setter også forarbeidene en meget lav terskel. Betydningen av de dagligdagse handlinger modifieres delvis ved at

¹³ Om «naturlig språklig forståelse», se f.eks. Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, Bergen 2004 s. 186 (punkt c). Se også Linda Gröning, Erling Johannes Husabø og Jørn Jacobsen, *Frihet, forbrytelse og straff*, Bergen 2016 s. 124, hvor det kommer at «(d)et strenge lovskravet på strafferettens område fordrer at tolkingen av gjerningsbeskrivelsen tar utgangspunkt i ordlyden», herunder «alminnelig språkbruk»

¹⁴ Prop.131 L (2012-2013) s. 61

¹⁵ Prop.131 L (2012-2013) s. 62

handlingene «i en viss grad må være hensiktsmessige og av en viss betydning for den handlingen som begås». ¹⁶ Hva som nærmere ligger i «hensiktsmessi(g)» og en «viss betydning» er ikke helt enkelt å forstå, særlig da det videre i forarbeidene kommer at det ikke er et «krav at handlingene er nødvendige faktorer i en tenkt årsakssammenheng». Videre kommer det at om de «objektive og subjektive vilkår sees i sammenheng rammes etter departementets syn ikke dagligdagse aktiviteter». ¹⁷ Her synes tanken å være at dersom handlingen gjøres med tilstrekkelig forsett er det ikke lenger en «dagligdags» handling, men en terrorforberedelse. Heller ikke hva som må til for at, eventuelt når, vilkårene skal «sees i sammenheng» er enkelt å lese ut av forarbeidene. For de dagligdagse og legitime handlinger lar følgelig lovgiver visse spørsmål forbli ubesvart om hva som rent faktisk ligger i lovens objektive vilkår.

Lovgiver presiserer også at vilkårene «kan overlappe», og at «grensen for straffbarhet beror på en totalvurdering». ¹⁸ Bestemmelsen skal ikke forstås i samsvar med en naturlig tolkning av vilkåret «og» på dette punkt. ¹⁹

Forarbeidenes forståelse av bestemmelsens objektive vilkår kan oppsummeres med at terskelen settes svært lavt. Det vises særlig gjennom at dagligdagse handlinger kan være tilstrekkelig til å oppfylle vilkårene.

Subjektivt kreves det at vedkommende må foreta forberedelseshandlingen med forsett om å begå handlingen i seg selv, samt med «terrorhensikt», som vil si at handlingen skal medføre at ett eller flere av forholdene i § 131 annet ledd bokstav a til c vil inntreffe. ²⁰ Kravet til at en må ha terrorforsett ved gjennomføringen av handlingen(e) som «legger til rette for og peker mot gjennomføringen» av en terrorhandling har naturligvis viktig betydning for rekkevidden av bestemmelsen.

For forsettets vedkommende fremheves det i forarbeidene at «fullbyrdelsesforsettet (må være) kommet til uttrykk i ytre handlinger», og videre at «(d)en objektive gjerningsbeskrivelse må dessuten sees i sammenheng med de subjektive vilkår». ²¹ Gjennom denne påpekningen søker

¹⁶ Prop.131 L (2012-2013) s. 85

¹⁷ Prop.131 L (2012-2013) s. 63

¹⁸ Prop.131 L (2012-2013) s. 85

¹⁹ Se nærmere kapittel 4 om vurderinger av bestemmelsens utforming

²⁰ Dette vil i det videre kalles «terrorforsett», og vil dekke både fullbyrdelses- og terrorforsettet. Nærmere om hva som må til for at terrorhensikt etter § 131 annet ledd bokstav a til c foreligger, vil ikke drøftes

²¹ Prop.131 L (2012-2013), henholdsvis s. 61 og 62

lovgiver å kreve visse mer konkrete bevis for at terrorforsett foreligger, for på den måten å unngå et for stort fokus på det subjektive. Hvorvidt en har lykket med dette, vil være blant drøftelsene videre.

2.2 Forberedelseshandlingenes utgangspunkt og rettslige landskap

Selv om det klare utgangspunktet er at forberedelser ikke er straffbare, er enkelte forberedelseshandlinger likevel betinget med straff. Det er derfor interessant å se hen til hva som kjennetegner de forberedelser lovgiver har funnet legitime å kriminalisere. Lovgiver ønsket å videreføre fra straffeloven 1902 at «forberedelseshandlinger innenfor mer begrensede område(r)» skulle være straffbare, særlig for å «avverge alvorlig kriminalitet».²² Hva som nærmere ligger i «alvorlig kriminalitet», fremgår ikke av forarbeidene.

For kriminalisering av forberedelseshandlinger har lovgiver oppstilt retningslinjer om at det bør være «særskilt behov», at bestemmelsen må utformes «mest mulig målrettet og konkret», og at «kriminaliseringen i størst mulig grad rette(r) seg mot forberedende handlinger som i det ytre bærer bud om å være nettopp det».²³

Ser en til bestemmelser som kriminaliserer forberedelser kan det nevnes offentlig oppfordring til en kriminell handling (§ 183), drapsforbund (§ 279), ransforbund (§ 329), deltakelse i voldelig sammenslutning (§ 129) og anskaffelse med mer av farlige gjenstander med «hensikt» å begå en straffbar handling (§ 191 a).²⁴ Det som er spesielt med forberedelsesstraffebedene er at man i lang tid før fullbyrdet forbrytelse foretar nærmere grep for å begå lovbrudd som kan føre til betydelige negative konsekvenser både av menneskelig, materiell og økonomisk verdi, og dermed viser en særlig vilje til å begå de straffbare handlinger. For enkelte av forberedelsesstraffebedene, herunder særlig offentlig oppfordring til straffbar handling i § 183, får vi en situasjon hvor gjerningspersonen som regel ikke har noen kontroll over det videre hendelsesforløp. I så fall utgjør det en «fare for at skade kan oppstå», noe som igjen medfører at kriminaliseringen samsvarer med skadefølgeprinsippet.²⁵

²² Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 104

²³ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 105, samt også Prop.131 L (2012-2013) s. 47 hvor dette fremheves i forarbeidene til § 131 tredje ledd

²⁴ Se Grønning, Husabø og Jacobsen 2016 s. 385 – 386 hvor lovbestemmelsene er hentet fra, og hvor forfatterne tar utgangspunkt i en firedeling av hvilke grupper straffbare forberedelseshandlinger som finnes

²⁵ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 105. Se også punkt 3.2.1 for nærmere om skadefølgeprinsippet

Forutsatt at en person i realiteten foretar terrorforberedelser er det klart at også dette er utslag av en særlig vilje til å begå en handling som er svært alvorlig, og slik passer § 131 tredje ledd inn blant de øvrige forberedelsesstraffebudenes rettslige landskap.

2.3 Forsøksbestemmelsen i § 16

2.3.1 Kort om innholdet i § 16 og forsøksansvarets begrunnelse

Også et generelt forsøksansvar medfører «ei forskyving av straffansvar i retning av at ein kriminaliserer på eit tidligere stadium enn kva idealpunktet (følgjestidspunktet) tilseier».²⁶ Forsøk straffes etter § 16 når en person «foretar noe som leder direkte mot utføringen» av lovbruddet og hvor vedkommende har fullbyrdelsesforsett. Ordlyden «leder direkte mot utføringen» tilsier at det må være foretatt handlinger som viser at gjerningspersonen er i ferd med å begå den straffbare handling, at alt ligger til rette for gjennomføringen og at man i tid er nær gjennomføringen.

Etter forarbeidene må forbryteren ha «kommet så nær gjennomføringen av lovbruddet at det er rimelig og naturlig å si at grensen for det straffbare er overtrådt».²⁷ Nærheten til fullbyrdet forbrytelse fremheves også som grunnlag for at forsøksbestemmelsen «ikke (er) i strid med skadefølgeprinsippet».²⁸ Høyesterett har uttrykt at det må «legges vekt på den tidsmessige nærhet mellom det som er gjort, og det som gjenstår, handlingenes karakter og den psykologiske forskjell mellom dem».²⁹ Utover krav til nærhet til fullbyrdelse og en straffverdig handling, er det vanskelig å lese klare vurderingstemaer ut av rettskildene.

Fullendte forsøk, hvor «gjerningspersonen ikke lenger har kontroll over det videre hendelsesforløpet», utgjør en klar straffverdighet.³⁰ Høyesterett har uttalt at det i straffverdighet er «lite som skiller dette fra en fullbyrdet forbrytelse».³¹ Andenæs bruker for de fullendte forsøks vedkommende skudd som bommer som et godt eksempel.³² At straffverdigheten ved fullendte forsøk tilsier straff er isolert sett lite tvilsomt.

²⁶ Jacobsen 2009 s. 91

²⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 414

²⁸ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 101, jf. også punkt 3.2.1 under for innholdet i skadefølgeprinsippet

²⁹ Rt. 2008 s. 867 avsnitt 20

³⁰ Grønning, Husabø og Jacobsen 2016 s. 359

³¹ Rt. 2013 s. 699 avsnitt 22

³² Johs. Andenæs, *Alminnelig strafferett*, 6. utgave, Oslo 2016 s. 345

Det er ikke alltid like enkelt å se straffverdigheten hva gjelder ufullendte forsøk, hvor gjerningspersonen selv har «full kontroll over det videre hendelsesforløpet».³³ Selv om vedkommende har kontroll over hva som vil skje i det videre, har han likevel foretatt handlinger som har sammenheng med den potensielle forbrytelsen og har en vilje til å begå en straffbar handling. Dette kan i seg selv ses på som et forsøk på krenkelse av rettsgoder. Selv hvor forsøket er ufullendt ligger det følgelig en straffverdighet bak handlingene.

2.3.2 Forholdet mellom §§ 16 og 131 tredje ledd

Det er i utgangspunktet «forsøkets nedre grense» som må bli overtrådt for at man skal kunne straffes etter norsk rett.³⁴ Dermed er det naturlig å kort se hen til hvordan § 131 tredje ledd stiller seg til det som etter alminnelig praksis er den nedre grense for straffansvar.

Det er klare forskjeller i når man objektivt sett har overtrådt § 131 tredje ledd kontra § 16.

Dette kan først og fremst leses ut av en ordlydstolkning av de objektive vilkårene.³⁵

Straffansvar etter § 131 tredje ledd vil «inntre på et tidligere stadium i handlingsrekken».³⁶

Det betyr at det for straffansvar kreves «mindre grad av nærhet mellom de foretatte handlingene og det forestående lovbruddet, både i tid og sted», og at en forberedelseshandling kan være straffbar selv om det i tid og sted er «*betydelig avstand* til utføringen» av den straffbare handlingen (min kursivering).³⁷ Bruken av «*betydelig avstand*» sett i lys av at man for forsøk bruker at det er «rimelig og naturlig å si at grensen for det straffbare er overtrådt», viser at det i utgangspunktet kreves svært lite før man har overtrådt § 131 tredje ledd i motsetning til hva som gjelder for alminnelig forsøk etter § 16.³⁸

Også for overtredelse av de subjektive vilkårene er det forskjeller da man for § 131 tredje ledd må innfortolke et fullbyrdes- og terrorforsett, mens det etter § 16 er tilstrekkelig at man har fullbyrdesforsett. Selv om det også i fullbyrdesforsett etter § 16 dette ligger et forsett om å begå selve forsøkshandlingen i tillegg til den fullbyrdede handlingen, medfører kravet til terrorforsett at en for overtredelse av § 131 tredje ledd må ha vilje om et bestemt resultat av handlingen utover fullbyrdet forbrytelse.

³³ Gröning, Husabø og Jacobsen 2016 s. 360

³⁴ For betegnelsen «forsøkets nedre grense», se Gröning, Husabø og Jacobsen s. 365

³⁵ Jf. det som er nevnt om dette i punkt 2.1 (§ 131 tredje ledd) og 2.3.1 (§ 16)

³⁶ Prop.131 L (2012-2013) s. 62

³⁷ Prop.131 L (2012-2013) s. 85

³⁸ Jf. punkt 2.3.1 over for forarbeidenes uttalelser om grensen for forsøk

Juridisk teori skiller også klart mellom forsøk og forberedelser. Husabø avgrensner forberedelser negativt mot forsøk, da han definerer forberedelser som handlinger som ikke har «kome langt nok til at det utgjør eit straffbart forsøk».³⁹ Frøberg uttaler at «(g)rensen mellom forsøk og forberedelse må trekkes etter en tolkning av» § 16, som må forstås dithen at en står overfor en, som regel straffri, forberedelseshandling såfremt vilkårene i § 16 ikke er oppfylt.⁴⁰

Om en persons terrorforberedelser strekker seg så langt at vedkommende har overtrådt både §§ 16 og 131 tredje ledd vil sistnevnte uttømmende regulere tilfellet. Det vil følgelig ikke bli tale om en konkurransvurdering mellom disse to bestemmelsene.⁴¹

³⁹ Erling Johannes Husabø, *Straffansvarets periferi*, Bergen 1999 s. 307

⁴⁰ Thomas Frøberg, «Forsøksansvarets yttergrenser: Forsøk på forsøk og uaktsomt forsøk», *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 2012 s. 49 – 90 (s. 51)

⁴¹ Prop.131 L (2012-2013) s. 64 (punkt 8.8.6)

3 KRIMINALISERINGSSPØRSMÅLET

3.1 Veien videre

Norsk strafferett bygger på et utgangspunkt om at man først straffer handlinger «etter at eit brotsverk har skjedd». ⁴² På generelt grunnlag er det ikke ønskelig å strekke straffansvaret lenger enn til forsøksansvar. Gjennom kriminaliseringen av terrorforberedelser i § 131 tredje ledd trekker en derimot straffansvaret enda et steg lenger bort fra den allmenne strafferettstenkningen. Utvidelsen er utslag av en klar lovgivervilje da det uttales i forarbeidene at forslaget var «ment å representere en *reell og vesentlig utvidelse* av straffansvaret» (min kursivering). ⁴³

Straffansvar for forsøkshandlinger bygger på et ønske om å straffe klanderverdige handlinger som er nært koblet til en fullbyrdet straffbar handling. ⁴⁴ For terrorforberedelsenes vedkommende kan de handlinger man straffes for være fullt ut lovlige, og hvor det i tid kan være langt frem til fullbyrdet forbrytelse. Kriminaliseringsspørsmålet blir følgelig et annet enn ved forsøkskriminalisering. I det videre er det for- og motargumenter i kriminaliseringsspørsmålet som skal presenteres. ⁴⁵

3.2 Argumenter for vedtakelse av § 131 tredje ledd

3.2.1 Forholdet til skadefølgeprinsippet og terrorsens alvorlige karakter

Det ligger i skadefølgeprinsippet at «(a)tferd bør bare gjøres straffbar dersom den fører til skade eller *fare for skade* på interesser som bør vernes av samfunnet», og det skal ligge som et utgangspunkt for all kriminalisering (min kursivering). ⁴⁶ Frøberg definerer skadefølgeprinsippet som at det er «normalt bare den skadelige atferd straffelovgivningen bør ramme». ⁴⁷

⁴² Dette kalles «re-aktiv» strafferett, til forskjell fra en «pre-aktiv» strafferett hvor man straffer på forhånd for å unngå alvorlige handlinger, jf. Erling Johannes Husabø, «Strafferetten og kampen mot terrorismen», *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskap (NTfK)* 2004 s. 180 – 192 (s. 183)

⁴³ Prop.131 L (2012-2013) s. 62

⁴⁴ Se punkt 2.3.1

⁴⁵ Hvorvidt tilstrekkelige grunner for kriminalisering forelå etter min mening, vil besvares i kapittel 5

⁴⁶ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 88 med nærmere henvisning til NOU 2003: 15

⁴⁷ Thomas Frøberg, «Prinsippstyring av strafferettspolitikken», *Kritisk Juss* 2010 s. 38 – 63 (s. 39). Selv om Frøberg kun fremhever den «skadelige atferd», synes ikke artikkelen lest i sammenheng å ta avstand fra at også fare for den skadelige atferd kan ivareta skadefølgeprinsippet

I motsetning til hva tilfellet er ved kriminalisering av forsøk, blir ikke skadefølgeprinsippet anvendt eksplisitt som begrunnelse for å kriminalisere terrorforberedelser. Under gjennomgangen av gjeldende rett ble det derimot vist til forarbeidene til straffeloven 2005, hvor visse forberedelseshandlinger etter lovgivers oppfatning kunne «begrunnes ut fra skadefølgeprinsippet og til behovet for å kunne gripe inn tidlig for å avverge alvorlig kriminalitet».⁴⁸ Det er dermed av interesse å undersøke om kriminalisering av terrorforberedelser likevel kan søke begrunnelse i skadefølgeprinsippet fordi terrorforberedelser i seg selv må anses å være en skadelig atferd.

Det er et meget stort antall forberedelseshandlinger som kan omfattes av ordlyden i § 131 tredje ledd, og hvorvidt skadefølgeprinsippet kan begrunne kriminalisering er dermed avhengig av hvilke forberedelseshandlinger det er tale om. Det kan sammenlignes med at det er enklere å anvende skadefølgeprinsippet som grunnlag for fullendte forsøk, kontra hva det er for ufullendte forsøk.⁴⁹ Overført til terrorforberedelser er det naturligvis lettere å se på det som en farlig forberedelseshandling om en er i gang med å sette sammen en bombe, kontra en situasjon hvor man med terrorforsett søker etter bombeoppskrift uten å ha nærmere utstyr.

Det er vanskelig å si at et slikt eksempel i seg selv utgjør en fare i forståelsen «handlingsutløst, ukontrollert mulighet for skade».⁵⁰ Likevel vil en person som søker etter bombeoppskrifter i den hensikt å begå en terrorhandling være i gang med forberedelsen om å begå en handling som er «blant de mest alvorlige forbrytelsene», som følge av det «betydelige skadepotensialet og den særlige samfunnsskadelige karakteren» av terrorhandlingen.⁵¹

Med bakgrunn i forarbeidsuttalelsene er det følgelig mulig å innfortolke at skadefølgeprinsippet ikke står i veien for kriminalisering, men snarere taler for kriminalisering på grunn av de potensielt alvorlige konsekvensene en slik handling kan medføre. Forarbeidenes forståelse kan tyde på at lovgiver implisitt har anvendt skadefølgeprinsippet som grunnlag for kriminalisering. Det kunne likevel med større lykke kommet eksplisitt frem, slik at det ikke ville vært noen tvil om at skadefølgeprinsippet er hensyntatt.

⁴⁸ Prop.131 L (2012-2013) s. 46, jf. henvisningen til Ot.prp. nr. 90 (2003-2003) s. 104 – 105

⁴⁹ Gröning, Husabø og Jacobsen 2016 s. 359 – 360

⁵⁰ Gröning, Husabø og Jacobsen 2016 s. 181

⁵¹ Prop.131 L (2012-2013) s. 61

3.2.2 Behov for kriminalisering

Sentralt i begrunnelsen for at det ikke var ønskelig med en bestemmelse som tilsvarer § 131 tredje ledd ved forslaget i 2002 var manglende behov for kriminalisering.⁵² Det ble uttalt at «(r)en planlegging eller forberedelse av terrorhandlinger (...) vil langt på vei dekkes av en mer generell bestemmelse som kriminaliserer det å inngå forbund om å begå terrorhandlinger».⁵³ Forberedelse til soloterrorisme fant lovgiver «lite praktisk» fordi «terrorhandlinger utføres vanligvis av grupper av personer».⁵⁴ Bakgrunnen for det synes å være at terrorhandlinger i 2002 hørte mer til sjeldenhetene, og i den vestlige verden var det nærmest urealistisk at én enkeltperson skulle gjennomføre et terrorangrep av betydelig størrelse. Det var først og fremst store terrorangrep planlagt og gjennomført av større terrororganisasjoner som var kjennetegnet på den tiden. At kriminalisering som følge av manglende behov ble satt til side på dette tidspunkt virker isolert sett fornuftig.

I 2013 uttalte lovgiver at «*dagens trusselbilde* (tilsier) at det er behov for en bestemmelse som kriminaliserer terrorforberedelser som foretas av personer som handler alene», og videre at «(e)rferinger har vist at det er fullt mulig» å gjennomføre denne typen terrorhandlinger (mine kursiveringer).⁵⁵ Disse erfaringene er naturligvis primært 22. juli-angrepet mot Norge, men det er nærliggende at lovgiver også hadde hendelser skjedd i våre naboland i mente.⁵⁶ Det fremgikk videre av forarbeidene at en situasjon hvor samfunnet er «henvist til å sitte stille og håpe at den som forbereder en terrorhandling vil ombestemme seg» ikke var tilstrekkelig.⁵⁷

Etter hvert som media tok tak i problemstillingen ble det også kjent for allmennheten at det ikke var belagt med straff dersom man alene forberedte en terrorhandling.⁵⁸ Også dette var lovgiver oppmerksom på, og fremhevet i innstillingen at «potensielle terrorister i økende grad vil søke å utnytte at det er vanskelig å oppdage og å sikre samfunnet mot personer som begår

⁵² Jf. det som er nevnt om «særskilt behov» i punkt 2.2

⁵³ Ot.prp. nr. 61 (2001-2002) s. 42. Forslaget om å kriminalisere forbund ble vedtatt i strl. 1902 § 147 tredje ledd, og er nå dekket i § 133

⁵⁴ Ot.prp. nr. 61 (2001-2002) s. 42

⁵⁵ Prop.131 L (2012-2013) s. 61

⁵⁶ PST viser blant annet i sitt brev av 1. november 2011 (punkt 1.2) til en hendelse i Danmark fra 31. mai 2011 hvor en person ble funnet skyldig i planlegging av terror

⁵⁷ Prop.131 L (2012-2013) s. 62

⁵⁸ Se f.eks. <http://www.vg.no/nyheter/innenriks/terrortrusselen-mot-norge/terrorforsker-det-haster-med-aa-kriminalisere-planlegging-av-soloterrorisme/a/10114308/>

terrorhandlinger på egen hånd».⁵⁹ Dette var også en faktor som fra lovgiverhold økte behovet for kriminalisering.

Ønsket om en fullstendig lovgivning, samt økende tilfeller soloterrorisme var følgelig blant grunnene for at lovgiver i 2013 fant det nødvendig å vedta en straffebestemmelse som skulle gjøre terrorforberedelser straffbare. Isolert sett er det ingen tvil om at den økende frekvensen av soloterrorisme legger press på lovgiver til å sørge for en fullstendig dekkende lovgivning av hensyn til borgernes sikkerhet. Dette presset gjør seg også særlig gjeldende når Norge i tiden før lovendringen hadde blitt rammet av et terrorangrep begått av en enkeltperson. At det økende behovet ble trukket klart frem i forarbeidene som et av de tyngste argumentene for kriminalisering er slik sett naturlig.

Det er ingen tvil om at soloterrorisme kan forberedes på svært mange ulike måter. Illustrerende er for eksempel 22. juli-angrepene, hvor bombelaging og øvrige forberedelser utvilsomt var både tid- og ressurskrevende. På motsatt side finnes for eksempel «lastebilterrorisme», som ikke krever særlige forberedelser. Disse ulike måtene å forberede seg, og eventuelt fullbyrde et angrep på, kan være et argument i retning av at det ikke bare var tilstrekkelig med en lovbestemmelse som gjorde terrorforberedelser straffbart, men at bestemmelsen også var avhengig av å bli utformet på en måte som gjorde bestemmelsen tilstrekkelig vidtrekkende til at § 131 tredje ledd skulle gis en realitet. Uten en vidtrekkende bestemmelse er det sannsynlig at mange forberedelseshandlinger ville ha falt utenfor lovgivningen. En ikke fullt så vid bestemmelse ville dermed kunne medført at man hadde valgt å kriminalisere et område som tidligere ikke var kriminalisert, men uten å få dekket det behovet som lå til grunn for kriminaliseringen.

3.2.3 Preventive hensyn

Preventive virkninger er et annet hensyn som etter forarbeidene var av betydning for vedtakelsen av § 131 tredje ledd. Også enkelte av høringsinstansene, blant annet Politiets sikkerhetstjeneste (PST), uttalte at det å straffe terrorforberedelser kunne ha «betydelig preventiv effekt».⁶⁰ Både individual –og allmennpreventive hensyn ble trukket frem.⁶¹

⁵⁹ Innst.442 L (2012-2013) s. 4

⁶⁰ Prop.131 L (2012-2013) s. 58

⁶¹ Dette defineres av Andenæs 2016 s. 81 som henholdsvis «virkningen for den som selv blir straffet», og at borgerne på grunn av at straffebudets «budskap avholder seg fra de forbudte handlinger»

Individualpreventivt ble det fremhevet at fengselsstraff kan «bidra til at vedkommende avstår fra å begå slike handlinger i fremtiden», da at en person tidligere fengslet for terrorforberedelser ikke vil gjøre det igjen. Allmennpreventivt trekkes det frem at et straffebud som kriminaliserer terrorforberedelser vil «kommunisere at allerede det å foreta alvorlige forberedelseshandlinger er uakseptabelt», og at dette kan føre til at personer «som vurderer å gjennomføre en terrorhandling vil avstå fra virksomheten (...)». Det påpekes derimot at disse preventive virkningene «kan være usikre». ⁶²

Etter min mening er det derimot vanskelig å se hvilken betydning de preventive virkningene kan ha for nødvendigheten av å kriminalisere terrorforberedelser i det hele tatt. Den største grunnen for skepsisen er at terrorhandling er en særegen forbrytelse. At både individual –og allmennpreventive virkninger kan ha betydning for kriminaliseringen av øvrige forberedelser, herunder for eksempel bestemmelsen om ransforbund i § 329, har mer for seg. Det å avtale et ran er såpass annerledes og gjerne begrunnet i andre forhold, for eksempel en trang etter penger, enn det er å forberede og begå en terrorhandling.

Individualpreventivt synes det å være mer nærliggende å legge til grunn at en radikal islamist eller en høyreekstremist får trigget sine radikale eller ekstreme holdninger gjennom et fengselsopphold, snarere enn at fengselsoppholdet vil hindre vedkommende fra å begå lignende handlinger på ny. Det individualpreventive hensyn om at man hindrer vedkommende i å begå videre forberedelseshandlinger, eller i verste fall fullført en terrorhandling, mens han sitter fengslet gjelder klarligvis fullt ut. Det kan derimot etter min mening ikke være tilstrekkelig for at prevensjonshensyn gis den vekt som et argument for at kriminalisering er nødvendig, da dette kun er en «sideeffekt av selve straffen». ⁶³

Allmennpreventivt kan det fremheves at personer som planlegger terrorhandling er klar over alvoret i terrorhandlingen i seg selv, og gjerne ikke redd for straffetrusselen for fullbyrdet terrorhandling. Følgelig er det vanskelig å se hvordan en observasjon av et straffebud som kriminaliserer terrorforberedelser vil stoppe gjerningspersonen fra å påbegynne forberedelsene. Den tro en ekstremist har om at et terrorangrep er det mest riktige i lys av sin holdning vil nok langt på vei trumfe ethvert straffebud uavhengig av når grensen for det straffbare trekkes. Terrorhandling kjennetegnes nettopp av at personer begår alvorlig

⁶² Prop.131 L (2012-2013) s. 62

⁶³ Gröning, Husabø og Jacobsen 2016 s. 55

kriminalitet for å fremme sin holdning overfor samfunnet. At man da setter straffansvaret til tidspunktet for når man starter forberedelsene vil neppe endre vedkommendes planer om å begå den aktuelle handlingen.

Det er vanlig at preventive virkninger av et straffebud fremheves som et argument for kriminalisering i forarbeidene. Det bør likevel ikke være slik at preventive virkninger brukes som en begrunnelse for kriminalisering som følge av en «fast praksis», men der hvor det rent faktisk vil kunne ha noen vekt som begrunnelse for at kriminalisering er nødvendig. Selv om de potensielle virkningene modifiseres litt, jf. over, er det uansett en mindre heldig måte å begrunne en så vidt betenkelig nykriminalisering som § 131 tredje ledd utgjør. Det er uheldig at man anvender preventive virkninger som en hypotetisk begrunnelse for kriminalisering når det i praksis må anses som svært lite tenkelig at preventive virkninger rent faktisk vil ha noen reell betydning.⁶⁴

Det er også grunn til å fremheve at det ikke er behov for en ekstra straffebestemmelse om terror dersom formålet er å fremheve terrorens alvorlighet. Straffelovens kapittel 18 er allerede klar på terrorens alvorlighet, og det burde derfor vært krevd konkrete holdepunkter for hvorfor kriminalisering vil virke preventivt når det først anvendes som et argument. På den måten ville man i det minste fått fjernet det hypotetiske aspektet som de preventive virkningene bygger på i forarbeidene.

3.2.4 En større adgang til anvendelse av prosessuelle tvangsmidler

PST har det primære ansvar for å «forebygge og etterforske straffbare handlinger mot rikets sikkerhet», hvor terrorhandlinger står sentralt.⁶⁵ PST ønsker derfor naturligvis å være i posisjon til å kunne stoppe potensielle terrorangrep på et så tidlig stadium i prosessen som mulig. Dette fordrer en mulighet til å anvende tvangsmidler både i forebyggings- og etterforskningsøyemed.

Også før vedtakelsen av § 131 tredje ledd oppstilte politiloven § 17 d første ledd bokstav a og straffeprosessloven (strpl.) § 222 d ulike former for overvåking, kommunikasjonskontroll og

⁶⁴ Selv om preventive hensyn etter min mening ikke burde vært brukt som argument for kriminalisering er det plassert under punkt 3.2 fordi lovgiver anvender det som et argument, samt at det ikke passer inn under punkt 3.3 da det heller ikke er et argument mot kriminalisering

⁶⁵ For PSTs oppgave, se <http://www.pst.no/oppgaver/>

øvrige tvangsmidler som PST kunne anvende i dets forebyggende arbeid.⁶⁶ Adgangen til tvangsmiddelbruk etter disse bestemmelsene er følgelig ikke noe utslag av kriminaliseringen. Terskelen for anvendelse av tvangsmidlene er lav, og etter politilovens forarbeider kreves det bare at PST må «godtgjøre overfor domstolen at opplysninger i det konkrete saksforholdet gir grunn til å gjennomføre nærmere undersøkelser».⁶⁷

Selv om det også før kriminaliseringen lå til grunn en nokså vidtrekkende adgang til tvangsmiddelbruk medførte kriminaliseringen likevel at PST kunne gå enda lenger i bruk av tvangsmidler enn de kunne tidligere. Ved at tvangsmidlene i straffeprosessloven kapittel 14 om pågrepelse og fengsling, jf. strpl. §§ 171 følgende ble gjort anvendelige, fikk man også adgang til tvangsmidler for bruk i etterforskningsøyemed. Det kommer av strpl. § 171 at personer som «med skjellig grunn mistenkes» for en handling som «etter loven kan medføre høyere straff enn fengsel i 6 måneder», kan pågripes. Paragraf 131 tredje ledd ivaretar både lovs- og strafferammekravet. Kriminaliseringen medførte følgelig at PST ble gitt adgang til å pågripe en person som «med skjellig grunn mistenkes» for terrorforberedelser.

Fra det øyeblikk man kriminaliserte terrorforberedelser gjort av én enkeltperson var dette straffbart «etter loven», og strpl. § 171 fikk anvendelse på disse tilfellene.⁶⁸ At dette kan få betydelige prosessuelle konsekvenser blir klart når en ser på hva som ligger i «skjellig grunn». Høyesteretts ankeutvalg har uttrykt at det «må være mer sannsynlig at vilkårene for straffansvar er oppfylt enn at de ikke er det», og at dette må gjelde «samtlige straffbarhetsvilkår».⁶⁹ Terskelen er følgelig lav.

Gjennom å kunne pågripe personer som etter PSTs mening «mer sannsynlig» enn ikke forbereder en terrorhandlinger, er PST gitt mulighet til å stoppe potensielle soloterrorister på en svært effektiv måte. Det kreves naturligvis at dette gjelder for både de objektive og subjektive vilkårene. Pågrepelse, og eventuelt senere fengsling, er det sterkeste tvangsmiddelet staten kan bruke overfor borgerne, og ved å muliggjøre pågrepelse av soloterrorister ved mistanke om terrorforberedelser er PST garantert at vedkommende ikke kommer lenger eller, i verste fall, får gjennomført sine planer før det er for sent. Selv om det

⁶⁶ Lov 4. august 1995 nr. 53 om politiet (politiloven) og Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven)

⁶⁷ Innst. O. nr. 113 (2004-2005) s. 34

⁶⁸ Forutsetter at ett av vilkårene i strpl. § 171 første ledd bokstav 1 – 4 er oppfylt, og at pågripelsen eller fengslingen fremstår som forholdsmessig, jf. strpl. § 170 a

⁶⁹ Rt. 2004 s. 887 avsnitt 12. Kjennelsen gjaldt tolkningen av «skjellig grunn» i strpl. § 171, men tolkningen gjelder også for de øvrige bestemmelsene i straffeprosessloven som oppstiller krav til «skjellig grunn»

var en vidtrekkende adgang til tvangsmiddelbruk også før kriminalisering lå det ingen garanti for at vedkommende ikke ville klare å gjennomføre sine handlinger. Det at PST etter kriminaliseringen gis mulighet til å få en slik garanti, vil kunne gi PST mer ro i den videre etterforskningen av terrormistenkte. Av rettssikkerhetsmessige hensyn er det derimot igjen ønskelig å understreke at dette naturligvis forutsetter at vilkårene for fengsling er ivaretatt, jf. over.

Den økende prosessuelle adgang til anvendelse av tvangsmidler anføres følgelig som en begrunnelse for at vedtakelse av § 131 tredje ledd var nødvendig i den forstand at PST gis en større mulighet til å effektivt håndtere terrortrusselen. Er vilkårene for pågrepelse og fengsling oppfylt, gjør kriminaliseringen dem i stand til å gå så langt som mulig i anvendelsen av tvangsmidler. Sett fra lovgiver og PSTs side hjelper kriminaliseringen følgelig på i den forstand at man ikke bare er i stand til å domfelle personer for terrorforberedelser, men at man også er i stand til å forebygge, etterforske og hindre at slike forberedelser får holde på over lengre tid.

Denne betydelige adgangen til å anvende prosessuelle tvangsmidler har derimot også sterke rettssikkerhetsmessige betenkeligheter ved seg, og dette vil behandles i punkt 3.3.4 nedenfor.

3.2.5 *Den allmenne rettsfølelse*

Den allmenne rettsfølelse er ikke noe som blir trukket frem i forarbeidene blant begrunnelsene for å kriminalisere terrorforberedelser. Som følge av terrorens spesielle karakter i strafferettssystemet er det derimot naturlig å se hen til hvorvidt dette er noe som kan anvendes som et argument for at det var nødvendig å kriminalisere terrorforberedelser.

«Rettsfølelse» kan gjerne defineres som folks «oppfatninger om rett og galt, om rettferdig og urettferdig lovanvendelse», eventuelt om «hvorvidt en straff er for streng eller for mild, eller om (en) lovbestemmelse er rettferdig eller ikke».⁷⁰ Dette kan gjerne kokes ned til den oppfatning folk har om hvordan strafferettssystemet må være for best mulig å ivareta strafferettens hensyn. Heller ikke hva som ligger i «allmenn» er enkelt å få tak på rent

⁷⁰ Øystein Blymke, «Personvern og rettssikkerhet i rettspolitikken: om følelser og rettsfølelse i lovgivningsprosesser» i *Rettsfølelsen i strafferettssystemet – perspektiver fra teori og praksis*, Bergen 2015 s. 110 – 136 (s. 110)

konkret. Det kan for eksempel ikke se hen til rettsfølelsen blant jurister, men mer søke å oppnå en gjennomsnittlig innbygger.

Dersom den «allmenne rettsfølelse» skal forstås som hva en «gjennomsnittlig innbygger synes er rettferdig», er det grunnlag for å slå fast at oppfatningen ville vært at en lovgivning hvor det i praksis er lovlig å forberede soloterrorisme er en ufullstendig lovgivning. At det er nødvendig å kriminalisere terrorforberedelser synes nokså klart å være en del av den allmenne rettsfølelse.

En slik tanke vil kunne begrunnes i terrorsens særegne karakter sammenlignet med øvrige straffebud. Terrorhandlinger utføres på en måte som evner å skape frykt blant befolkningen, i tillegg til fysiske skader. Terrorhandlinger medfører også betydelige psykiske ringvirkninger, som for eksempel at folk vegrer seg for å delta på større, offentlige arrangementer av frykt for eventuelle terrorangrep. En lovgivning hvor enkeltpersoner i fred og ro kan forberede terrorhandlinger og hvor rettsstaten ikke kan verne om sine borgere før vedkommende er kommet til forsøksstadiet, eventuelt fullført handlingen, er lett å se strider mot den allmenne rettsfølelse.

For forberedelsesstraffebud generelt fremhever Husabø at det kan «opplevast som støytande mot rettskjensla å lata førebuinga gå fri for straff».⁷¹ Med tanke på den frykt og engstelse terrorhandlinger kan medføre i et samfunn er det ingen tvil om at en slik tankegang vil gjelde med ekstra styrke hva gjelder kriminalisering av terrorforberedelser.

Selv om den allmenne rettsfølelse ikke fremgår eksplisitt av forarbeidene som en av begrunnelsene for kriminalisering, synes det etter min mening å være et argument som ville styrket begrunnelsene bak bestemmelsen. Det er ikke utenkelig at manglende kriminalisering hadde medført en følelse blant befolkningen om at lovgiverne ikke tok terrortruslene på alvor.

En skal naturligvis ikke bygge en strafferett utelukkende basert på at man som lovgiver er bekymret for at befolkningen ikke er fornøyd med gjeldende straffelovgivning. Blant grunnlaget for dette er det naturligvis at den allmenne rettsfølelse vanskelig kan bevises som noe håndfast, men at det heller bygger på antakelser av hvordan befolkningen ser på visse spørsmål. Det å bygge straffelovgivning basert på antakelser er naturligvis ikke ønskelig. Den allmenne rettsfølelse kan derfor ikke fremstå som et avgjørende moment i retning av

⁷¹ Husabø 1999 s. 373

kriminalisering, men for terrorhandlingenes vedkommende hadde det klart vært fornuftig å ta større tak i dette i forarbeidene bak bestemmelsen. En adekvat terrorlovgivning vil langt på vei vise seg igjen i borgere som føler seg trygge på at staten gjør det de kan for å forhindre at personer skal være i stand til å begå terrorhandlinger.

3.3 Et mer kritisk blikk på kriminaliseringen

3.3.1 Var behovet for kriminalisering tilstrekkelig utredet?

Behovet for kriminalisering som ledd i møtet med økt trusselbilde var blant de tyngste grunnene for at lovgiver valgte å innføre § 131 tredje ledd.⁷² Til tross for at det ikke var blitt «tatt stilling til forslagene fra PST», fremgikk det av høringsnotatet at ulike faktorer kunne «tilsi at endringer i regelverket (var) nødvendig» og enkelte utformingsmodeller ble foreslått.⁷³

Høringsnotatet synes følgelig å være utslag av en ukritisk videreføring av PSTs oppfatning av at man hadde behov for kriminalisering av terrorforberedelser. Som nevnt over har PST særinteresser i en så vidtrekkende adgang til tvangsmiddelbruk som mulig i spørsmål om terrorbekjempelse. Det ble fra lovgiverhold ikke foretatt noen selvstendig vurdering av spørsmålet om økt kriminalisering faktisk var nødvendig for å avhjelpe behovet PST mente forelå. Mangel på en slik drøftelse før høringsnotatet sendes ut på høring svekker også høringsinstansenes muligheter til å komme med gode hørings svar. Det blir mer tale om et tilsvar til PST snarere enn å gi tilbakemeldinger på en høringsuttalelse som er utslag av en nærmere drøftelse fra lovgiverhold. Det gjør igjen at man får en dårligere demokratisk lovgivningsprosess.

Den manglende drøftelse i høringsnotatet viser seg igjen i forarbeidene. Det kommer ingen konkret dokumentasjon på at behovet i 2013 var blitt så stort at det da var grunnlag for å vedta en bestemmelse som, blant annet av hensyn til manglende behov, ble avvist i 2002. Det er riktignok elleve år mellom de to lovforslagene, og det har utvilsomt vært en utvikling i mellomtiden. Det rokker derimot ikke ved at det må kunne kreves mer håndfast dokumentasjon på at det nå faktisk foreligger et behov for en ytterligere kriminalisering utover å vise til «dagens trusselbilde» uten nærmere redegjørelse. I et så viktig spørsmål må

⁷² Se punkt 3.2.2 over

⁷³ Justis- og beredskapsdepartementets høringsnotat av 12. juli 2012, henholdsvis side 6 og 11

det kunne kreves en konkret påpekning på hvorfor en nykriminalisering er nødvendig før en strekker straffansvaret såpass langt som en gjør etter § 131 tredje ledd.

Særlig som følge av 22. juli-angrepene, med den etterfølgende kritikken av både lovgivning og beredskap som fulgte, er det isolert sett naturlig å se at det for lovgiver da fremsto som klart at man hadde behov for en ytterligere kriminalisering. Det er derimot nærliggende at «(u)tførte terrorhandlinger hvor liv og helse går tapt vil skygge for evnen og mulighetene til prinsipiell tenkning», og at politikernes «ønske om å vise handlekraft vil i så fall slå inn med stor tyngde».⁷⁴ Til tross for at en har opplevd et terrorangrep er det svært viktig at lovgiver evner å drøfte gjennomgående og utførlig hvorvidt ytterligere kriminalisering er nødvendig selv i situasjoner hvor en føler av ny lovgivning haster. Særlig gjelder dette når man også før vedtakelsen av § 131 tredje ledd hadde et vidtrekkende straffansvar for terrorhandlinger, og at lovgivningsspørsmålet bare rettet seg mot kriminalisering av forberedelse til soloterrorisme. Til tross for et økende antall soloterrorhandlinger er det på det rene at de aller fleste terrorrelaterte handlinger allerede var dekket av lovgivningen.

Det er ikke noe poeng å så tvil om PSTs vurdering av trusselsituasjonen var riktig eller ikke. Poenget er å fremheve at det må kunne kreves at den faktiske virkningen av en ytterligere lovgivning på selvstendig vis blir drøftet nærmere.

At man ikke har gjort det i spørsmålet om vedtakelsen av § 131 tredje ledd er en betydelig svakhet med bestemmelsen, og tilsier i seg selv at bestemmelsen ikke burde blitt vedtatt på dette tidspunkt. Mangelen på konkrete holdepunkter for at man behøvde å kriminalisere terrorforberedelser tilsier at man i hvert fall ikke burde ha forhastet seg med å vedta lovbestemmelsen.

3.3.2 Innskrenking av den allmenne handlefrihet

En naturlig konsekvens av en utvidelse av straffansvar er at det medfører økte begrensninger i den allmenne handlefrihet. Med den allmenne handlefriheten menes her hva personer rent faktisk kan gjøre, hva de kan gå til innkjøp av og lignende, uten å burde risikere å begå straffbare handlinger. Handlefriheten er «beskyttet av retten til personvern, ytringsfrihet og

⁷⁴ Tor-Aksel Busch, «Moderne kriminalitet – tradisjonell rettergang», *Tidsskrift for strafferett* nr. 4 2011 s. 349 – 367 (s. 360). Uttalelsene er rettet mot organisert terror, men det samme vil gjelde ved utførelse av soloterrorangrep

forenings- og forsamlingsfrihet». ⁷⁵ Rettigheten kan utledes av EMK art. 8 – 11 og Grl. § 102. Rettigheten er ikke absolutt, og må «balanseres mot andre viktige samfunnshensyn som kriminalitetsbekjempelse». ⁷⁶

At kriminalitetsbekjempelse må trumfe en absolutt handlingsfrihet hvor det er nødvendig, er klart. Handlefriheten kan ikke strekke seg til illegitime handlinger. Illegitime og klanderverdige handlinger kan ikke søke vern i den allmenne handlefrihet. Slik sett er det heller ikke riktig å si at all kriminalisering innskrenker handlefriheten. En kan for eksempel ikke si at straffeloven gjennom § 271 innskrenker personers handlefrihet ved at slag gjøres straffbart. Dette fordi handlingen i seg selv er klanderverdig og i kjerneområdet av handlinger man ønsker å belegge med straff for å unngå at de forekommer.

Dette er derimot annerledes hva gjelder § 131 tredje ledd. Bestemmelsens svært vide rekkevidde, og ikke minst den lave terskel som stilles for overtredelse, gjør at også fullt ut legitime handlinger omfattes av ordlyden. ⁷⁷ Kriminaliseringen innskrenker på denne måte handlefriheten for andre handlinger enn de illegitime og klanderverdige, det vil si også handlinger som i utgangspunktet nyter vern gjennom den allmenne handlefrihet. Det er på denne måten § 131 tredje ledd skiller seg fra øvrige straffebud hva gjelder innskrenking av handlefriheten.

En innvending mot at § 131 tredje ledd utgjør et inngrep i handlefriheten er at en ikke kan utelukke at handlingene vedkommende foretar seg faktisk er terrorforberedelser. Dersom det er tilfellet kan ikke handlefriheten trumfe kriminaliseringen. En slik handling vil også være illegitim dersom den gjøres som ledd i terrorforberedelser, jf. at illegitime handlinger ikke nyter vern. Lovgiver synes derimot i forarbeidene å nærmest legge til grunn at det alltid er tale om terrorforberedelser når det i forbindelse med innskrenket handlefrihet uttales at «terrorhandlingers ekstraordinære grovhet og skadepotensial berettiget dette inngrepet i den enkeltes handlefrihet». ⁷⁸

⁷⁵ Prop.131 L (2012-2013) s. 63

⁷⁶ Prop.131 L (2012-2013) s. 63

⁷⁷ Se punkt 2.1 om hva som mer konkret ligger i § 131 tredje ledd, da særlig at også «dagligdagse» handlinger kan være tilstrekkelig, jf. også punkt 2.2 om at kriminalisering av forberedelseshandlinger generelt først er ønskelig mot «forberedende handlinger som i det ytre bærer bud om å være nettopp det», noe som kan være vanskelig dersom forberedelsene isolert sett er helt vanlige handlinger

⁷⁸ Prop.131 L (2012-2013) s. 64

Slike forutsetninger setter derimot rettssikkerheten i betydelig fare. Gjennom å la et vidt spekter av handlinger omfattes av § 131 tredje ledd har lovgiver gjort det vanskelig å sette grenser for når en handling gjøres med terrorforsett, som vil være illegitim, og når det er en legitim handling begått uten kriminelt forsett. Det at den allmenne handlefriheten i forarbeidene tilsynelatende tones ned med en forutsetning om at handlingene er gjort med tilstrekkelig forsett, gir uttrykk for at en ikke har tatt hensyn til den allmenne handlefrihet på tilstrekkelig vis. Det øker faren for at handlefriheten innskrenkes unødvendig mye.

En får følgelig også hva gjelder den allmenne handlefriheten uheldige sider opp mot det betydelige subjektive fokuset som utformingen av § 131 tredje ledd medfører.⁷⁹ Setter en det på spissen er det svært få handlinger en kan foreta seg for å ikke oppfylle lovens objektive vilkår dersom PST har mistanke om at en person subjektivt er i ferd med å forberede en terrorhandling. For eksempel vil gjerne innkjøp av verktøy, leie av biler eller lignende oppfylle vilkårene. Det må kunne knyttes opp mot den konkrete mistanken om terrorforsett, men det vil uansett by på utfordringer da spørsmålet om terrorforsett foreligger blir lite håndfast og konkret uten at det foreligger illegitime handlinger til grunn.

Lovgivers drøftelse av betydningen av en innskrenket handlefrihet synes svært ensidig. Det er vanskelig å se at lovgiver på en tilfredsstillende måte har redegjort for baksidene av å ha en så vidtrekkende bestemmelse hva gjelder handlefriheten. For at forarbeidene skulle utgjort en helhetlig og nyansert drøftelse burde betenkelighetene bak adgangen til å innskrenke handlefriheten basert på antakelser fra personers subjektive tanker blitt gitt minst like stor oppmerksomhet som fordelene med en innskrenket handlefrihet gjør. Hadde lovgiver etter en slik vurdering kommet frem til at man må kunne tåle innskrenket handlefrihet dersom visse, gjerne dokumenterbare mistanker foreligger, ville det vært lettere å akseptere innskrenket handlefrihet som ledd i kriminalitetsbekjempelse. Det å tilsynelatende skjule betenkelighetene bak terrorens alvorlige preg gir ikke uttrykk for en tilstrekkelig utførlig lovgivningsprosess.

⁷⁹ Se nærmere om det subjektive fokus i punkt 3.3.3 under

3.3.3 Økt subjektivering som rettsikkerhetsmessig betenkelig

3.3.3.1 § 131 tredje ledd som utslag av sinnelagsstrafferett

Norsk strafferett bygger i utgangspunktet på at strafferetten først skal komme inn i «etterkant som reaksjon på ei aktuell (straffbar) handling».⁸⁰ For denne type strafferett vil «vi først spør etter personen sitt forsett dersom han oppfyller dei objektive kjenneteikna på eit brotsverk», for eksempel om A faktisk slo til B.⁸¹ Først når dette er bevist vil man vurdere om tilstrekkelig forsett foreligger. I slike saker vil forsettsvurderingen ofte være lite tvilsom.

Paragraf 131 tredje ledd dreier mer i retning av å være en sinnelagsstrafferett hvor det «avgjerande er ikkje kva du har gjort, men kva du har tenkt».⁸² Bestemmelsens utforming gjør at fokuset flyttes fra de objektive handlingene og over i vedkommendes indre tanker. Den objektive handling vil havne i bakgrunnen, og det subjektive element «overtek langt på veg den ytre handlemåten si rolle som utløysande faktor ved etterforskinga, og som utgangspunktet for domstolane si vurdering av straffansvar».⁸³ Det som gjør det enda mer spesielt for § 131 tredje ledd er at det ikke er tilstrekkelig å påvise fullbyrdelsesforsett, men også terrorforsett.⁸⁴

Med bakgrunn i dette vil det ofte være avgjørende om påtalemyndigheten evner å fremlegge bevis for at vedkommende hadde tilstrekkelig terrorforsett ved utførelsen av de aktuelle handlingene, snarere enn at vedkommende begikk handlingene. Selv om det i forarbeidene kommer at forsettet må komme til uttrykk i «ytre handlinger», kan likevel disse ytre handlingene være fullt ut lovlige. Dermed skaper den økte subjektiviteten en del vanskeligheter, som skal behandles i det videre.⁸⁵

3.3.3.2 Lovgivers syn, og forholdet til allmenn forsøkslære

I lovgivningsspørsmålet fra 2002 fremgikk det av forarbeidene at det var «lite ønskelig å la avgjørelsen av skyldspørsmålet i så stor grad bero på bevisvurderinger av den tiltaltes sinnelag».⁸⁶ I forarbeidene fra 2013 uttrykkes det at det for domstolene ikke er uvanlig å

⁸⁰ Jacobsen 2009 s. 86, jf. også fotnote 42 om forskjellen på re-aktiv og pre-aktiv strafferett

⁸¹ Husabø, NTfK 2004 s. 184

⁸² Erling Johannes Husabø, *Grenser for kriminalisering av førebuingshandlingar og bruk av skjulte tvangsmidlar mot terrorisme i ein demokratisk rettsstat*, Rapport til 22. juli-kommisjonen av 8. mars 2012 s. 7

⁸³ Husabø 1999 s. 376

⁸⁴ Se punkt 2.1

⁸⁵ Prop.131 L (2012-2013) s. 61

⁸⁶ Ot.prp. nr. 61 (2001-2002) s. 43

«vurdere bevis for gjerningspersonens subjektive forhold i tilfeller hvor straffbarheten i stor utstrekning beror på dette».⁸⁷ Det vises også til at det allmenne forsøksansvaret reiser «tilsvarende problemstillinger».⁸⁸ Denne uttalelsen må tolkes dithen at da forsettskravet ikke reiser særlige problemer hva gjelder forsøk, vil det heller ikke gjøre det for terrorforberedelser.

Sammenligningen med det allmenne forsøksansvaret er etter min mening lite treffende. Det som gjerne skiller forsøks- og forberedelsesansvar er nettopp at man ved forsøksansvar faktisk har kommet så langt at den objektive handling i seg selv, i alle fall i stor grad, utpeker et forbrytersk forsett. Om A har helt gift i vannglasset til B vil det være langt enklere å påvise et forbrytersk forsett om at A vil ta livet av B, enn om en person som ledd i terrorforberedelser leier en leilighet og kjøper en PC. Dermed vil hovedfokuset i de aller fleste tilfeller av forsøksansvar rette seg mot hvorvidt vedkommende har gjort tilstrekkelig til å oppfylle de objektive vilkår, og om det bevises ligger det ofte et forbrytersk forsett i selve handlingen.

Det er også klare forskjeller i hva som kreves subjektivt etter §§ 131 tredje ledd og 16, noe som også gjør det uheldig å sammenligne med det allmenne forsøksansvaret.⁸⁹ Følgelig er det vanskelig å følge lovgivers sammenligning med det allmenne forsøksansvaret som grunnlag for å nedtone betenkelighetene bak subjektivering av § 131 tredje ledd.

3.3.3.3 Økt fare for uriktige domfellelser?

Et økt fokus på mistenktes sinnelag medfører økt vanskelighet for å påvise konkrete og håndfaste bevis for fullbyrdelses- og terrorforsett, noe som igjen gjør bevisvurderingen usikker. «(B)eviseføringa for forsett blir i mange tilfelle influert av den ytre handlemåten». Uten slike ytre handlemåter som i seg selv er straffbare eller utviser et forbrytersk forsett «føretek ein gjerne indirekte slutningar ut frå dei handlingane han har gjort».⁹⁰

En konsekvens av en slik rettsstilling kan forsøkes å illustreres med et eksempel. Person A har av ren nysgjerrighet på hvordan bomber og andre typer sprengstoff fungerer, søkt etter oppskrift for hvordan man lager bomber på internett. A er også skeptisk til Norges

⁸⁷ Se nærmere om denne endringen i punkt 3.3.3.4 under

⁸⁸ Prop.131 L (2012-2013) s. 61

⁸⁹ Se særlig punkt 2.3.2 hvor dette er nevnt

⁹⁰ Husabø 1999 s. 377

innvandringspolitikk og har ved enkelte anledninger uttrykt seg negativt om dette på internett. A er også observert i nærheten av bygninger hvor en rekke asylsøkere er innkvartert. Handlingene er ikke gjort med terrorforsett, men får likevel oppmerksomhet av PST, som mener at As handlinger utgjør et mønster om planlegging av terrorhandling. PST blir senere gjort oppmerksom på at A har gått til innkjøp av verktøy, andre redskaper som spiker og lignende, samt leid seg en varebil. Handlingene er i realiteten gjort som ledd i et oppussingsprosjekt.

PST mener som følge av alle As aktiviteter å ha tilstrekkelig bevis for at han har terrorforsett, og tar ut tiltale. PST presenterer sine bevis for domstolen, mens A erkjenner å ha begått de objektive handlingene, og står ved at handlingene ble begått som ledd i oppussingsprosjektet. Oppussingsprosjektet hadde på tidspunkt for avhør og tiltalebeslutning ikke startet. Domstolen tror ikke på As forklaring, blir overbevist av PSTs slutning om at det utgjør et mønster av terrorforsett og dømmer A for terrorforberedelser etter § 131 tredje ledd. Her dømmes A fordi domstolen følger PSTs bevis om at A i sine indre tanker planla et terrorangrep ved de aktuelle handlingene. Det til tross for at A ikke har begått en objektiv illegitim handling, men fordi han mangler en fullgod forklaring på hvorfor oppussingen ikke er startet, og hvorfor hans aktiviteter ikke er ledd i terrorforberedelser. Det er slutninger fra As totale aktivitet, uten håndfaste bevis, som overbeviser domstolen om at han gjorde de aktuelle handlingene med terrorforsett. Eksempelet er naturligvis forenklet, men utgjør like fullt en potensiell konsekvens av økt subjektivering.

Nå kan det ikke garanteres mot feilaktige domfellelser for øvrige straffebud, men mangelen på objektivt illegitime handlinger øker sjansen for usikre slutninger fra vedkommendes indre tanker, og dermed også for uriktig domfellelse etter § 131 tredje ledd. Man vil ofte bare ha tiltaltes tanker å forholde seg til, og den usikkerhet det skaper gjør at man gjerne ser etter øvrige omstendigheter som om vedkommende for eksempel har tilhørighet til en gjeng med kriminell bakgrunn eller en spesiell religiøs tro. En redsel for å la potensielle terrorister gå fri gjør at muligheten øker for at dommere, om enn i sin underbevissthet, legger for stor vekt på slike slutninger.⁹¹

⁹¹ Se Erling Johannes Husabø og Ingvild Bruce, *Fighting Terrorism through Multilevel Criminal Legislation*, Leiden / Boston 2009 s. 444, hvor det kommer at mangelen på objektivt illegitime handlinger og et klart forsett medfører «a particular risk that the terrorist motivation of preparatory acts will be inferred from the general political or religious attitudes of the defendant or his circle of friends»

Det grunnleggende prinsipp om at all rimelig tvil skal komme tiltalte til gode gjelder klarligvis fullt ut, og bidrar til å minske risikoen for uriktige domfellelser.⁹² En usikker bevisføring vil derimot medføre at domstolene blir «meir usikre på når kravet til bevisovervekt er oppfylt».⁹³ Har tiltalte på en uheldig måte uttrykt seg negativt om innvandrere eller andre politiske forhold, og påtalemyndigheten evner å presentere en bevisføring som skaper et mønster som isolert gir mening, øker utvilsomt risikoen for at domstolene finner at vedkommende er skyldig utover enhver rimelig tvil.

3.3.3.4 Manglende drøftelse om de subjektive betenkelighetene

Som gjennomgangen viser er bevissituasjonen svært vanskelig tilknyttet bestemmelser hvor de subjektive faktorene er avgjørende, og særlig gjelder det for § 131 tredje ledd. Det er ikke mulig å garantere at den vanskelige bevissituasjonen går i disfavør av tiltalte, og da åpner det seg rettssikkerhetsmessige betenkeligheter.

Interessant fra et kritisk ståsted er det å se hen til hvorfor betenkelighetene bak det subjektive fokuset ikke synes å være noen hindring for lovgivning i 2013, mens det ble lagt til grunn som et av de sterkeste argumentene mot en tilsvarende lovgivning i 2002. Det som var «lite ønskelig» i 2002 ble ikke trukket frem som problematisk i lovgivningsprosessen som endte i vedtakelsen av § 131 tredje ledd.

Grunnen til at det var uønsket i 2002 var de klare rettssikkerhetsmessige betenkelighetene en straffebestemmelse som på et for omfattende vis legger avgjørende vekt på en persons sinnelag innebærer. Det problematiske bak et for stort fokus på subjektive forhold står som et helt selvstendig rettssikkerhetsmessig moment i spørsmålet om man bør kriminalisere eller ikke. Dette må gjelde uavhengig av økte tilfeller av soloterrorisme og øvrige forhold. Noen endring i de rettssikkerhetsmessige betenkelighetene i tidsrommet mellom 2002 og 2013 er det vanskelig å se har forekommet. Det synes da som en lite tilfredsstillende lovgivningsteknikk å ikke vurdere det som et rettssikkerhetsmessig problem lenger, uten klare begrunnelser for det. Henvisninger til at det subjektive skal ses i sammenheng med det objektive og øvrige argumenter som brukes for å tone ned betenkelighetene vil vanskelig løse den rettssikkerhetsmessige floken automatisk.⁹⁴

⁹² Om prinsippet, se f.eks. Andenæs 2016 s. 102

⁹³ Husabø 1999 s. 377

⁹⁴ Se bl.a. Prop.131 L (2012-2013) s. 61 (punkt 8.8.1)

At lovgiver ser så enkelt på et prinsipielt viktig spørsmål fremstår også som utslag av en manglende kritisk utredning i lys av at flere av høringsinstansene fremhevet økt subjektivering som betenkelig. Illustrerende er for eksempel Riksadvokaten som i sitt høringsnotat uttaler at «grensen for hva som er straffbart i *for stor grad* må trekkes på bakgrunn av den enkeltes subjektive innstilling», mens Den norske Advokatforening mente at det måtte «*advares sterkt* mot å bevege seg mot å belegge med straff en gjerningspersons sinnelag (...)» (mine kursiveringer).⁹⁵ Slike uttalelser gav lovgiver en klar oppfordring til å vurdere baksidene av økt subjektivering på en mer prinsipiell måte. En skulle stilt seg spørsmålet om det er mulig å komme rundt økt subjektivering gjennom en annen utforming, eventuelt sett hen til om det foreligger såpass sterke grunner for kriminalisering at man må tåle at det i spesielle tilfeller som terrorforberedelser blir et økt subjektivt fokus.

3.3.4 En for vidtgående adgang til tvangsmiddelbruk?

3.3.4.1 Var den tidligere adgangen til tvangsmiddelbruk utilstrekkelig?

Økt adgang til tvangsmiddelbruk som middel for et mer effektivt og tilrettelagt arbeid for å hindre terrorisme ble trukket frem som et argument av betydelig vekt for at det er ønskelig og nødvendig å kriminalisere terrorforberedelser.⁹⁶ Lovgiver anvendte den utvidede adgangen til tvangsmiddelbruk som et selvstendig argument for nødvendigheten av kriminalisering. En slik argumentasjonsmåte synes uheldig da det kan gi inntrykk av at målet bak kriminaliseringen er utvidet adgang til tvangsmiddelbruk, snarere enn at det kommer som en automatisk konsekvens.⁹⁷

Hva gjelder den adgang som forelå før kriminaliseringen er en i forarbeidene lite villig til å vurdere hvorvidt den faktisk var tilstrekkelig til tross for at problemstillingen ble fremhevet som diskutabel av flere høringsinstanser.⁹⁸

Det er viktig å ha for seg at dersom den tidligere adgangen isolert sett var tilstrekkelig for å kunne avdekke fremtidig terrorplanlegging vil det være å gå for langt å realisere ytterligere

⁹⁵ Henholdsvis Riksadvokatens høringsuttalelse av 14. desember 2012 s. 3 og Den norske Advokatforenings høringsuttalelse av 15. november 2012 s. 2

⁹⁶ Se punkt 3.2.4 over

⁹⁷ Professorer ved Det juridiske fakultet i Bergen uttrykte i sin høringsuttalelse at dette «ikkje er ein relevant kriminaliseringsgrunn», jf. høringsuttalelse fra Det juridiske fakultet, Universitet i Bergen av 31. oktober 2012 s. 2

⁹⁸ Prop.131 L (2012-2013) punkt 8.8.7, og s. 60 for høringsinstansenes syn

tvangsmiddelbruk. Følgelig er det naturlig å se på hvorvidt den tidligere lovgivningen var tilstrekkelig til å ivareta formålet.

Det er ingen tvil om at PST satt på en ganske vidtrekkende adgang til tvangsmiddelbruk gjennom politiloven § 17 d første ledd bokstav a og strpl. § 222 d første ledd. Det skulle etter disse bestemmelsene lite til før hjemmel til å anvende ganske inngripende tvangsmidler var oppfylt.⁹⁹ Også lovgiver er i forarbeidene klar på at denne adgangen var «nokså vid».¹⁰⁰ Grovt sagt kan det legges til grunn at PST hadde for seg de aller fleste aktuelle tvangsmidler foruten tvangsmidlene i straffeprosessloven kapittel 14.

Terrorforberedelser er en type forberedelser som lett legger fra seg spor for eksempel på internett gjennom samtale med andre ekstremister, søk etter hvordan man lager bomber og lignende. Tenker en da, som man etter min mening med rimelighet kan gjøre, at PST besitter det ypperste som finnes av teknologisk utvikling må det kunne legges til grunn at de besitter svært gode forebyggende hjelpemidler for å hindre soloterrorister i å gjennomføre en terrorhandling.

Til tross for økt antall soloterrorhandlinger og større trusselbilde er det vanskelig å se nødvendigheten av en ytterligere utvidet adgang til tvangsmiddelbruk enn hva tilfellet var før vedtakelsen av § 131 tredje ledd. Vanskelighetene av å forstå det øker naturligvis som følge av manglende eksplisitte behov for ytterligere tvangsmiddelbruk, da for eksempel en konkret påpekning på hvorfor den tidligere adgang ikke var nok.

Det som her er nevnt kan oppsummeres med at bruk av utvidet tvangsmiddelbruk som selvstendig argument i seg selv er svært tvilsomt. Når det likevel ble brukt som selvstendig argument vil det i hvert fall miste sin verdi som følge av at den tvangsmiddelbruken som lå til grunn også før vedtakelsen av § 131 tredje ledd må anses å være tilstrekkelig vidtrekkende. Adgangen til tvangsmiddelbruk tilsier derfor ikke at det var nødvendig å vedta § 131 tredje ledd med den prosessuelle rekkevidden bestemmelsen medførte.

3.3.4.2 Subjektive vurderinger som grunnlag for prosessuelle tvangsmidler

Også prosessuelt vil det være tale om et betydelig subjektivt preg i bevissituasjonen for spørsmålet om når tvangsmidler kan anvendes. Illustrerende er blant annet at pågripelse og

⁹⁹ Se nærmere punkt 3.2.4 hva gjelder innholdet i disse bestemmelsene

¹⁰⁰ Prop.131 L (2012-2013) s. 64

fengsling krever «skjellig grunn» til mistanke.¹⁰¹ Vanligvis er spørsmålet om det er mer sannsynlig enn ikke at en person har begått en objektiv straffbar handling. For terrorforberedelsenes vedkommende blir spørsmålet i praksis hvorvidt det er mer sannsynlig enn ikke at vedkommende hadde terrorforsett når han begikk en gitt handling. Som en konsekvens av manglende presisering av hva som kreves for en objektiv overtredelse får man ikke et «like manifest objektivt grunnlag for ansvar».¹⁰² Det samme vil også gjelde for anvendelse av tvangsmidler etter politiloven eller straffeprosesslovens bestemmelser, hvor tersklene er henholdsvis «grunn til å undersøke» og «rimelig grunn til å tro» at en person forbereder terrorhandlinger.

Ser en for seg et tilfelle hvor PST mener det er «grunn til å undersøke» om en person forbereder en terrorhandling, vil det som regel være avgjørende om det er «grunn til å undersøke» om vedkommende hadde terrorforsett når han begikk en gitt handling som isolert oppfyller § 131 tredje ledd. Da kan PST, dersom de får rettens medhold, for eksempel sette i gang skjult kameraovervåking, jf. politiloven § 17 d, jf. strpl. § 202 a. Dette er i så fall basert på antakelser om vedkommendes indre tanker. Anvendelse av svært inngripende tvangsmidler overfor borgerne med grunnlag i lite håndfaste faktorer og usikre slutninger er prinsipielt uheldig. Det økte subjektive fokus, kombinert med en meget lav terskel for overtredelse, gjør at det åpner seg muligheter for PST å komme seg rundt kravet om hjemmel i lov for tvangsmiddelbruk. Dette øker faren for at personer utsettes for inngripende, skjulte tvangsmidler fra statens side uten at det i realiteten var tilstrekkelig grunnlag for det. Det byr opp til klare rettssikkerhetsmessige betenkeligheter.

Det skal naturligvis mye mindre til for å beslutte at tvangsmidlene skal anvendes enn å domfelle vedkommende for terrorforberedelser. Anvendelse av tvangsmidler kan også avkrefte at vedkommendes terrorforsett, og dermed bidra til at PST legger bort mistanken de hadde. Det kan følgelig også ha en frifinnende virkning for den som blir overvåket. Uavhengig av «resultatet» er det derimot et betydelig inngrep i vedkommendes privatliv. Slik sett er det vanskelig å se hvorvidt tvangsmiddelbruk kan forsvares da det bygger på usikre slutninger om vedkommendes indre tanker.

¹⁰¹ Se nærmere punkt 3.2.4 om innholdet i «skjellig grunn»

¹⁰² Husabø 1999 s. 378

Det subjektive fokuset åpner for meget store prosessuelle inngrep overfor borgerne etter § 131 tredje ledd. Det er utvilsomt uheldig at en kan bygge inngripende tiltak på usikre faktorer, da i ytterste konsekvens antakelser om en persons indre tanker. At det ikke er fremhevet som et selvstendig og viktig argument mot kriminalisering, er dermed en klar svakhet bak bestemmelsen.

4 DEN NÆRMERE UTFORMINGEN AV § 131 TREDJE LEDD

4.1 Veien videre

I det videre skal det fokuseres på selve utformingen av § 131 tredje ledd. Punkt 4.2 vil gå nærmere inn på hvorvidt bestemmelsen er tilstrekkelig presist utformet til at den ivaretar presisjonskravet som etter EMK og Grunnloven er oppstilt for straffebestemmelser. Under dette delkapitlet vil hovedfokuset ligge på spørsmålet om bestemmelsens rekkevidde er tilstrekkelig presist utformet. I punkt 4.3. vil det ses nærmere på hvilken realitet det ligger i at lovgiver flere ganger både i ordlyd og forarbeider har brukt en forsøksbetegnelse.

4.2 Presisjonskravet i EMK artikkel 7 og Grunnloven § 96

4.2.1 Presisjonskravets innhold

Lovskravet i strafferetten, som vil si at en ikke kan straffes uten at handlingen på handlingstidspunktet var belagt med straff gjennom lov, er et grunnleggende strafferettslig prinsipp.¹⁰³ Lovskravet finnes både i EMK art. 7 og Grl. § 96. Presisjonskravet fremgår ikke direkte, men er innfortolket i lovskravet gjennom praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) og Høyesterett.¹⁰⁴ Etter presisjonskravet er det ikke tilstrekkelig at en handling er belagt med straff. Straffebestemmelsen må være utformet tilstrekkelig presist til å kunne beskrive hvilke handlinger som utgjør overtredelse av det aktuelle straffebudet. Dette naturligvis av hensyn til forutberegnelighet, og for å unngå for generelt utformede straffebestemmelser som det er vanskelig å utlede noen rekkevidde av.

Hva gjelder presisjonskravets innhold har EMD uttalt i *Kafkaris*-dommen at «(a)n individual must know for the *wording of the relevant provision* and, if need be, with the *assistance of the courts` interpretation* of it what acts and omissions will make him criminally liable (...)» (mine kursiveringer).¹⁰⁵ EMD er også klar på at det alltid er mulighet for «an inevitable

¹⁰³ Se bl.a. Gröning, Husabø og Jacobsen 2016 s. 64

¹⁰⁴ Det stilles samme krav til presisjonskravet etter EMK art. 7 som for Grl. § 96, jf. bl.a. Rt. 2014 s. 238 avsnitt 18

¹⁰⁵ Dom av 12. februar 2008 *Kafkaris mot Kypros* (Application nr. 21906/04) avsnitt 140. Se også *Cantoni mot Frankrike* (Application nr. 17862/91) avsnitt 29 og *Kokkinakis mot Hellas* (Application nr. 14307/88) avsnitt 52 hvor presisjonskravet angis identisk, men der det også fremheves at de straffbare handlinger må være «clearly defined in law»

element of judicial interpretation», og at «(t)here will always be need for elucidation of doubtful points and for adaption to changing circumstances». ¹⁰⁶

EMDs utpensling av presisjonskravet kan gjerne oppsummeres med at presisjonskravet er oppfylt når en kan lese direkte ut av ordlyden hva som skal til for å straffes. Er ikke ordlyden tilstrekkelig presis kan klargjørende rettspraksis være tilstrekkelig. Selv uten klargjørende ordlyd eller rettspraksis kan presisjonskravet være oppfylt dersom bestemmelsen er gjort generell for å kunne vedvare i skiftende samfunnsforhold.

Høyesterett har, med bakgrunn i EMD-praksis, forstått presisjonskravet som at det krever at «den enkelte med rimelighet kan innrette sin atferd på bakgrunn av lovgivningen», og at straffebed må «utformes tilstrekkelig presist til å gi nødvendig veiledning om grensen mellom rett og galt på det aktuelle området». ¹⁰⁷

Av juridisk teori kan det vises til Aall, som fremhever at straffebestemmelser må «utformes så presis som mulig for slik å sikre forutberegnelighet». ¹⁰⁸ Presisjonskravet etter EMK art. 7 og Grl. § 96 skal derimot bare stille «et visst minstekrav til presisjon» og kravets «viktigste funksjon er som signal til og ideal for lovgiver». ¹⁰⁹ Det skal følgelig en del til før en lovbestemmelse er i strid med presisjonskravet. ¹¹⁰

4.2.2 *Ivaretar § 131 tredje ledd presisjonskravet?*

Det skal i det videre vurderes hvorvidt § 131 tredje ledd ivaretar presisjonskravet som er oppstilt etter EMK art. 7 og Grl. § 96. I vurderingen vil både bestemmelsens objektive vilkår samt hvilken betydning det økte subjektive fokuset får for presisjonskravet vurderes nærmere. Selv om en med § 131 tredje ledd står overfor en generell straffebestemmelse hvor lovteksten er lite selvforklarende og klargjørende rettspraksis er fraværende, betyr ikke det nødvendigvis at bestemmelsen strider med presisjonskravet.

¹⁰⁶ *Kafkaris mot Kypros* avsnitt 141

¹⁰⁷ Se henholdsvis HR-2016-2228-A avsnitt 30 og HR-2016-1458-A avsnitt 8. Det kan også ses hen til Rt. 2012 s. 752 avsnitt 26, hvor det etter Høyesteretts oppfatning må stilles krav til at bestemmelsen må «være så klar at det i de fleste tilfeller ikke vil være tvil om hvorvidt en handling rammes av regelen, slik at det er mulig å forutse at straff kan bli konsekvensen av at regelen brytes» (min kursivering)

¹⁰⁸ Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 4. utgave, Bergen 2015 s. 137

¹⁰⁹ Grønning, Husabø og Jacobsen 2016 s. 68

¹¹⁰ Da § 131 tredje ledd er et forberedelsesstraffebed er det også grunn til å vise tilbake til punkt 2.2 og retningslinjen om at de må utformes «mest mulig målrettet og konkret»

Isolert ligger det ikke noe som helst i «legger til rette for og peker mot gjennomføringen» om hva som faktisk skal til før overtredelse. En så generell ordlyd innehar ikke noe selvstendig meningsinnhold, og det er da vanskelig å se hvordan borgerne skal kunne innrette seg. Det medfører klare forutberegnelighetsbetenkeligheter og det gjelder særlig så lenge de objektive handlingene gjerne vil være lovlige. Når Høyesterett har uttalt at straffebestemmelser må være så klare at de gir «nødvendig veiledning om grensen mellom rett og galt», jf. over, blir det en vanskelig grensedracting når grensen mellom rett og galt ikke avhenger av om man begår klanderverdige og illegitime handlinger.

Bestemmelsen oppstiller også tilsynelatende to kumulative vilkår. At «og» ikke skal forstås bokstavelig fremgår av forarbeidene.¹¹¹ Uansett er det vanskelig å se hva nytt vilkårene tilfører hverandre og slik sett hvilken realitet hver og en av de har. Uten nærmere redegjørelse i forarbeider for en eventuell forskjell i innholdet, utgjør de vilkårene to sider av samme sak. De objektive vilkår er således unødig lang og bestemmelsen ville hatt samme innhold om det hadde stått enten «legger til rette for» eller «peker mot gjennomføringen» av en terrorhandling. En slik lovgivningsteknikk tyder på usikkerhet fra lovgiverhold om utformingen som smitter over på evnen til presis formulering.

Vanskelighetene av å utlede sin rettsstilling etter § 131 tredje ledd gjør seg enda klarere som følge av bestemmelsens subjektive preg.¹¹² Subjektivt er det vanskelig å vite hvor mye en for eksempel kan ytre seg på internett før dette kan regnes som utslag av terrorforsett fra påtalemyndighetens side. Kommer en først i søkelyset fordi PST mener terrorforsett er til stede, gir § 131 tredje ledd deretter veldig lite veiledning for hva en faktisk kan gjøre før det kan tilsi overtredelse. Nå medfører naturligvis ikke det automatisk domfellelse for overtredelse av § 131 tredje ledd, men det kan ofte være tilstrekkelig til at sak åpnes, eller at det gis adgang for anvendelse av tvangsmidler.

Lovgiver synes også å ha en enkel tilnærming til presisjonskravet. I forarbeidene uttales det at en som har «bestemt seg for å fullbyrde en terrorhandling (...) 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» (min kursivering).¹¹³ Oppfatningen synes her å være at siden de potensielle terrorhandlingene er så alvorlige vil

¹¹¹ Se punkt 2.1

¹¹² Se punkt 3.3.3 over

¹¹³ Prop.131 L (2012-2013) s. 61

ikke presisjonskravet gjelde fullt ut. Det er vanskelig å se på hvilket grunnlag lovgiver finner støtte for å se bort ifra presisjonskravet for potensielt alvorlige handlinger. Kravet til en så presis lovgivning som må mulig gjelde uansett som den menneskerettigheten der er.

Lovgiver viser videre til at det vil være tilstrekkelig å vite at forberedelser er straffbare.¹¹⁴ Å gi en lovbestemmelse om at forberedelser er straffbare er derimot ikke det samme som å begrunne hva en straffbar forberedelseshandling er. Slik sett kan ikke dette ha noen effekt for spørsmålet om presisjonskravet er oppfylt. Det kan neppe være tilstrekkelig å bare legge til grunn at forberedelser er straffbare. Det å vite at forberedelser er straffbart har liten realitet om det ikke er mulig å vite hva som er å anse som en straffbar forberedelseshandling.

Det uttrykkes også at det er de «straffverdige og farlige forberedelsene» som skal straffes, og at bestemmelsen fremhever at det er forberedelser som «legge(r) til rette for og peke(r) mot» en terrorhandling som omfattes.¹¹⁵ Den påpekningen gir ingenting nytt enn lovtekstens ordlyd. Videre konstateres det, uten nærmere begrunnelse, at det er «klart at forslaget (...) ikke er i strid med klarhetskravet (...)», til tross for at flere av høringsinstansene fremhevet presisjonskravet som tvilsomt i sine uttalelser.¹¹⁶

Som EMD har uttalt er det relevant å vurdere om en må godta generelle regler av hensyn til mulighetene for endrede samfunnsforhold.¹¹⁷ I så fall må effektivitetshensynet vurderes opp mot presisjonskravet i den forstand at det vil være lovteknisk uheldig å måtte endre en lovbestemmelse etter hvert som endrede samfunnsforhold gjør den opprinnelige lovteksten utilstrekkelig.

Det er i dag svært mange ulike måter å forberede en terrorhandling på, og flere vil det sannsynligvis bli i fremtiden. Avhengig av den potensielle terrorhandlingens kompleksitet er det et vidt spenn av forberedelseshandlinger som kan foretas av en enkeltperson.¹¹⁸ For å sikre seg mot å måtte gjennomgå en fullstendig lovgivningsprosess hver gang nye forberedelseshandlinger ble oppdaget kan det ha vært nødvendig å utforme § 131 tredje ledd så vidtrekkende og generell som den er.

¹¹⁴ Prop.131 L (2012-2013) s. 61

¹¹⁵ Prop.131 L (2012-2013) s. 63

¹¹⁶ For høringsinstansene, se særlig Prop.131 L (2012-2013) s. 60, og for lovgivers uttalelse s. 63

¹¹⁷ Jf. EMDs uttalelse fra *Kafkaris-dommen* over

¹¹⁸ Se punkt 3.2.2 for eksempler på to ulike måter å begå soloterrorisme på

Det er utvilsomt at dagens ordlyd er lagt opp på en måte som evner å følge med i endrede samfunnsforhold. Bestemmelsen vil fange opp et uendelig antall nåværende og fremtidige handlinger. En potensiell utvikling i retning av økt antall forberedelseshandlinger nevnes derimot ikke i verken forarbeider eller høringsnotatet som et argument for nødvendigheten av en så generell bestemmelse. For å styrke behovet for en så vidtrekkende og generell straffebestemmelse kunne dette utvilsomt vært trukket frem.

I lys av at en står overfor en generell ordlyd, forarbeider uten veiledning og manglende klargjørende rettspraksis er det isolert sett svært vanskelig å utlede sin rettsstilling ut fra både de objektive og subjektive vilkår i § 131 tredje ledd. Slik sett er det fristende å se bestemmelsen som stridende med de krav som EMD og Høyesterett har oppstilt til presisjon.

Likevel er det verdt å merke seg at EMD «har kun sjelden konstatert krenkelse alene på grunn av straffebestemmelsens vaghet», samt at i Norge har «domstolene til nå aldri satt et straffebed til side på grunn av manglende presisjon».¹¹⁹ Dette synes å være et utslag av at domstolene, EMD på internasjonalt nivå og Høyesterett på nasjonalt nivå, ikke ønsker å blande seg inn i lovgivningsprosesser med mindre straffebestemmelser er helt vilkårlige uten nærmere veiledning.¹²⁰ I tillegg ligger det i språkets natur at en viss grad av vaghet nærmest er uunngåelig i straffebed som skal dekke over flere typer handlinger. Hvorvidt § 131 tredje ledd i praksis ville blitt satt til side av enten EMD eller Høyesterett som stridende med presisjonskravet er i lys av dette vanskelig å forestille seg. Det til tross for alle svakhetene med bestemmelsens utforming som er presentert over. Etter den terskel som er oppstilt i praksis er det derfor mest nærliggende å slå fast at § 131 tredje ledd ikke strider med presisjonskravet i EMK art. 7 og Grl. § 96.

Tross tilbøyeligheten for at bestemmelsen ivaretar presisjonskravet er man etter min mening i grenseland for hva som kan tillates av generelt utformede straffebed. Det manes derfor til «forsiktighet hos påtalemyndighet og domstoler ved anvendelsen» av § 131 tredje ledd.¹²¹ Det anbefales at det gjerne drøftes enda mer inngående enn ellers hvorvidt en gitt (dagligdags) handling virkelig «peker mot og legger til rette for gjennomføringen» av en terrorhandling, og

¹¹⁹ Se henholdsvis Aall 2015 s. 139 og Gröning, Husabø og Jacobsen 2016 s. 68

¹²⁰ Nasjonal lovgivningspraksis er et område hvor EMD gir statene et «vidt slingringsmonn», jf. Aall 2015 s. 136

¹²¹ Aall 2015 s. 139. Dette er skrevet i tilknytning til forbundsbestemmelsen i § 133, men gjelder også for § 131 tredje ledd

hvorvidt det faktisk foreligger tilstrekkelige holdepunkter for terrorforsett før det gis medhold i anvendelse av tvangsmidler, tas ut tiltale eller dømmes for overtredelse av § 131 tredje ledd.

4.2.3 *Alternative utformingsmåter*

Uansett om bestemmelsen ivaretar presisjonskravet er det ingen tvil om at § 131 tredje ledd ikke er optimalt utformet. Det er derfor nærliggende å se hvorvidt det forelå øvrige utformingsalternativer som burde vært vurdert.

Et alternativ som utvilsomt ville ha oppfylt presisjonskravet er en kasuistisk lovgivning som lister opp ulike former for forberedelser som skulle omfattes av § 131 tredje ledd. Dette er derimot et lite ønskelig alternativ som følge av det brede spekteret av forberedelseshandlinger som kan tenkes. For å dekke over tilfellene måtte lovteksten blitt svært omfattende og for å henge med i samfunnsutviklingen måtte en slik type lovgivning endres fortløpende. Ut ifra effektivitetshensyn ville det vært lite heldig. En kasuistisk lovgivning er også enkel å komme rundt ved å utnytte at det er tilnærmet umulig å få en kasuistisk lovtekst som dekker over alle mulige forberedelseshandlinger. Mange terrorforberedelser ville derfor selv etter vedtakelsen av en kasuistisk lovgivning vært straffrie som følge av at de ikke hadde vært en del av bestemmelsens oppregning.

Selv om en kasuistisk lovtekst ikke er ønskelig vil ikke det nødvendigvis si at det nærmeste alternativet er en så generell lovtekst som § 131 tredje ledd utgjør. En kunne sett til mulighetene for en generell, men samtidig klarere lovtekst. Eksempelvis kunne det vært en lovtekst som krevde objektive handlinger som «utvetydig gir inntrykk av terrorforberedelser». Heller ikke en slik lovtekst ville gitt entydig svar på hva som skulle til for overtredelse, men den kunne bidratt til å gi et visst inntrykk av hvilken terskel man måtte over. Det ville også vært lettere å påvise terrorforsett ved gjennomføringen av handlinger som oppfylte en slik type ordlyd.

Uavhengig av den nærmere utforming burde lovgiver etter min mening uansett vurdert mulighetene for å anvende forarbeidene som klargjørende for hva som ligger i en generell ordlyd. Hovedformålet bak presisjonskravet er forutberegnelighet, slik at også klargjørende forarbeider kan bidra til at bestemmelsen som helhet blir mer forutberegnelig. Dette kunne naturligvis også vært et alternativ som klargjørende for den ordlyden § 131 tredje ledd har i dag. Også i forarbeidene vil det være vanskelig å uttømmende liste opp hva som skal til for

overtredelse, men en viss veiledning er lettere å gi i forarbeider enn i en lovtekst man ønsker å holde så kort og konsis som mulig. Objektivt kunne en foreslå visse handlinger som utslag av motpoler, nærmere bestemt handlinger som klart omfattes og handlinger som klart faller utenfor. Subjektivt kunne man for eksempel fremhevet i forarbeidene at det var et krav om at terrorforsettet måtte bli dokumentert på et vis, for på den måten å hindre de verste tilfellene av indirekte slutninger fra persons indre tanker.¹²²

4.3 Bruk av forsøksbetegnelser – en uheldig og slurvete lovgivningsteknikk, eller en bevisst utvidelse av forsøksinstituttet?

Det kommer av § 131 tredje ledd første punktum at overtridere «straffes for forsøk». Gjennomgangen av forskjellene innledningsvis, samt analysen i kapittel 3 viser at det er klare forskjeller mellom forsøks- og (terror)forberedelseshandlinger.¹²³ Leses ordlyden av «straffes for forsøk» isolert skal bestemmelsen forstås på lik linje med forsøksansvar etter § 16, til tross for forskjellene det er mellom bestemmelsens utforming.

Også forarbeidene byr på inkonsekvent ordbruk. Det uttales at forslaget om kriminalisering av terrorforberedelser utgjør en «utvidelse av det alminnelige forsøksansvaret, begrenset til *forsøk på overtridelser* av (...) § 131» (mine kursiveringer).¹²⁴ Her åpner det seg spørsmål om lovgiver mener det er en utvidelse i den forstand at man går lenger enn det alminnelige forsøksansvaret eller om det er en utvidelse av det allerede foreliggende forsøksansvaret. Ved at lovgiver legger til at det er «forsøk på overtridelser», er det sistnevnte alternativ som isolert utgjør den mest nærliggende løsning. Klokere blir en heller ikke når det i neste setning kommer at straff for § 131 tredje ledd kommer «i stedet for forsøksstraff etter (...) § 16».¹²⁵ Det er uklart om det i «i stedet for» ligger at det er noe nytt enn det allmenne forsøksansvaret, eller hvorvidt det allmenne forsøksansvaret på generelt grunnlag skal strekkes ut, men at det er ønskelig med en spesialbestemmelse for terrorforberedelser.

En viss opprydning får en når forarbeidene uttaler at det skal dreie seg om straffutmålingsspørsmål. Det vil si at straffen for overtredelse av § 131 tredje ledd skal «fastsettes etter de regler som gjelder for forsøk», som er «mildere enn den fullbyrdede

¹²² Se om dette i Prop.131 L (2012-2013) s. 85, hvor dokumentasjon etter lovgivers mening «vil være egnet» til å belyse et terrorforsett

¹²³ Se punkt 2.3.2 om forholdet mellom §§ 131 tredje ledd og 16, samt også Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) punkt 8.4.4 om forholdet mellom forsøks- og forberedelseshandlinger generelt

¹²⁴ Prop.131 L (2012-2013) s. 62

¹²⁵ Prop.131 L (2012-2013) s. 62

forbrytelse».¹²⁶ Denne tilsynelatende avklaringen er derimot vanskeligere å forstå når det i § 131 tredje ledd annet punktum kommer at «(f)orsøket straffes mildere enn fullbyrdet overtredelse» (min kursivering). Her bruker lovgiver igjen passusen «forsøket», samtidig som en unødvendig forlenger lovteksten med forarbeidenes betydning av «straffes for forsøk». Denne påpekningen i lovteksten gir følgelig ingenting nytt, men bidrar til ytterligere tvil.

Av § 131 tredje ledd tredje punktum kommer det at «§ 16 annet ledd gjelder tilsvarende», noe som gjør det mulig med en straffri tilbaketreden fra terrorforberedelser. Det som gjør dette spesielt er at § 131 tredje ledd er «det eneste forberedelsesstraffebudet der det gis rom for ansvarsfriende tilbaketreden».¹²⁷ Noen nærmere begrunnelse for hvorfor dette gjelder akkurat for terrorforberedelser kommer ikke av forarbeidene foruten om at det er «rimelig» at en mulighet for tilbaketreden «bør gjelde for den som planlegger en terrorhandling».¹²⁸ At det er «rimelig» at man straffriende kan trekke seg fra terrorhandling, mens det for eksempel for anskaffelse av skytevåpen etter § 191 a ikke er adgang til straffri tilbaketreden er det vanskelig å se gode begrunnelser for.¹²⁹ Ved å behandle terrorforberedelser etter § 131 tredje ledd annerledes enn øvrige forberedelsesstraffebud legger lovgiver igjen opp til at terrorforberedelser ikke skal behandles som et forberedelsesstraffebud, men forstås på lik linje som forsøksansvaret.

Utover en henvisning til lavere strafferamme og adgang til straffriende tilbaketreden er det derimot også en øvrig realitet i henvisningen til forsøksinstituttet. Høyesterett har slått fast at når et forberedelsesstraffebud først er vedtatt skal det «bedømmes (...) på enhver måte som en annen forbrytelse», som vil si at det også kan være tale om å idømme straff for forsøk på overtredelse av forberedelsesstraffebudet.¹³⁰ Dette er også oppfatningen i øvrig juridisk teori.¹³¹ I lys av vanlig praksis for forberedelsesstraffebud skulle det følgelig være mulig å dømmes for forsøk på overtredelse av § 131 tredje ledd.

Her må passusen «straffes for forsøk» gis den betydning at man utelukker straff for forsøk på overtredelse av § 131 tredje ledd. Dermed gir uttalelsen om at § 131 tredje ledd kommer «i

¹²⁶ Prop.131 L (2012-2013) s. 63, se også Gröning, Husabø og Jacobsen 2016 s. 388, hvor det kommer at uttrykksmåten har «ingen betydning for rekkevidden av straffansvaret, bare for strafferammen»

¹²⁷ Gröning, Husabø og Jacobsen 2016 s. 560

¹²⁸ Prop.131 L (2012-2013) s. 63

¹²⁹ Se Gröning, Husabø og Jacobsen 2016 s. 560 for eksempel vedrørende § 191 a

¹³⁰ Rt. 2013 s. 789 avsnitt 56, med sitat fra Andenæs (står nå i Andenæs 2016 s. 355)

¹³¹ Se Gröning, Husabø og Jacobsen 2016 s. 388, samt Magnus Matningsdal, *Straffeloven, Alminnelige bestemmelser, Kommentartutgave*, Oslo 2015 s. 132

stedet for forsøksstraff» etter § 16 gi betraktelig mer mening.¹³² Matningsdal uttrykker at lovgiver har «valgt en annen lovgivningsteknikk» ved § 131 tredje ledd, og at en står «i realiteten overfor en ordinær forsøksbestemmelse bortsett fra at man har flyttet tidspunktet for når det foreligger straffbart forsøk på overtredelse av første ledd (...)».¹³³ Selv om Matningsdals bruk av «ordinær forsøksbestemmelse» etter min oppfatning er uheldig, må essensen i kommentaren tolkes dithen at det ikke vil være mulig å dømmes for forsøk på overtredelse av § 131 tredje ledd. I lys av rekkevidden som allerede ligger til grunn for § 131 tredje ledd ville en mulighet til domfellelse for forsøk på overtredelse utgjøre en svært lite praktisk regel.

Bruken av «forsøk» i lovtekst og forarbeider kan oppsummeres ved at det har en realitet at straffutmålingen skal være lavere for § 131 tredje ledd enn fullbyrdet terrorhandling, det er mulig å trekke seg fra en forberedelseshandling med straffriende virkning, og det er ikke mulig å dømmes for forsøk på overtredelse av § 131 tredje ledd. Fellesnevneren er at dette er faktorer som ikke er vanlig for øvrige forberedelsesstraffebud. Det er derimot svært viktig å understreke at det ikke på noen som helst vis må tolkes dithen at det også skal settes likhetstegn mellom forsøks- og terrorforberedelsesansvar tilknyttet bestemmelsenes rekkevidde.

Henvisningene til «forsøk» er dermed verken en slurvete lovgivningsteknikk eller en bevisst utvidelse av forsøksinstituttet, jf. spørsmålet i delkapitlets overskrift.

Det er likevel grunn for å slå fast at lovgivningsteknikken er uheldig. En bedre lovgivningsteknikk ville fjernet tvilen som skapes ved de mange tilfellene av bruk av «forsøk» i både lovtekst og forarbeider. Det ville vært enkelt å fremheve straffutmålingsmomentet, adgangen til tilbaketreden og at forsøk på overtredelse av § 131 tredje ledd ikke var mulig uten å gå veien om ordlyden «forsøk». Etter min mening burde alle disse faktorene med § 131 tredje ledd optimalt sett kommet frem i forarbeidene. Da hadde lovteksten vært enklere å forholde seg til, samtidig som det i forarbeidene kunne kommet frem en begrunnelse for hvorfor de ulike faktorene som ikke gjelder for forberedelsesstraffebud generelt skulle gjelde for § 131 tredje ledd. Skulle det likevel fremkommet i lovteksten kunne en også brukt andre formuleringer som for eksempel at

¹³² Se fotnote 125 for henvisning til forarbeidene hvor dette kommer

¹³³ Gyldendal Rettsdata, Norsk Lovkommentar til straffeloven 2005 ved Magnus Matningsdal (note 930)

«forberedelsene straffes mildere enn fullbyrdet overtredelse», «tilbaketreden fra forberedelseshandlingene straffes ikke», og «forsøk på overtredelse straffes ikke». Dette ville gitt samme resultat og etter min mening utgjort en mye bedre lovgivningsteknikk.

5 KONKLUSJON

Målet med analysen og gjennomgangen av utfordringene tilknyttet utformingen av bestemmelsen var å vurdere hvorvidt det forelå tilstrekkelig gode grunner bak vedtakelsen av § 131 tredje ledd, om den burde vært utformet annerledes eller hvorvidt det ikke forelå tilstrekkelig gode grunner på vedtakelsestidspunktet.¹³⁴ Hva gjelder det lovtekniske burde bestemmelsen etter min oppfatning vært utformet mer presist, eventuelt hatt mer utfyllende forarbeider, samt at forsøksbetegnelse burde vært fjernet.¹³⁵

Helt avslutningsvis er det derfor grunn for å se nærmere på selve vedtakelsen av § 131 tredje ledd. I lys av den betydelig økende frekvensen av terrorhandlinger, og da særlig soloterrorhandlinger, er det ingen tvil om at det er nødvendig med en straffelovgivning som strekker seg så langt som mulig for å sikre borgerne. Det er følgelig klart at det, blant annet med terrorangrepet 22. juli 2011 friskt i minne, var behov for en ny vurdering om den daværende straffelovgivningen var tilstrekkelig.

Som analysen gjennomgående viser gikk ikke lovgiver i denne vurderingen tilstrekkelig inn på de ulike negative effektene en kriminalisering av terrorforberedelser vil ha. Det ble kun sett til hvilke positive virkninger den ville ha for statens, da særlig PSTs, side. Som påpekt er det tilnærmet total mangel på kritiske bemerkninger til tross for at det utvilsomt ligger klare betenkeligheter bak kriminaliseringen. Når det i tillegg endte opp med en lovbestemmelse som rekker svært langt og som byr på betydelig usikkerhet både på det objektive og subjektive plan er en avhengig av mer helhetlige og nyanserte vurderinger enn det som ligger til grunn for § 131 tredje ledd.

Mangelen på en slik helhetlig og nyansert drøftelse gjør at det etter min oppfatning ikke var gjennomført en tilstrekkelig lovgivningsprosess ved vedtakelsen av § 131 tredje ledd til at bestemmelsen hadde gode nok grunner for seg. Det er for mange momenter som er uberørt til at det kan legges til grunn.

Selv på terrorforberedelsenens område krever kriminalisering at det er begrunnet på en tilfredsstillende måte som ved øvrig kriminalisering. Hadde lovgiver evnet å holde hodet kaldt og vedtatt et forberedelsesstraffebud basert på en bredere og mer omstendelig vurdering ville det vært grunnlag for å vedta en bestemmelse som var utformet mer presist og uten uheldige

¹³⁴ Avslutningsvis punkt 1.1

¹³⁵ Begrunnelse for dette kommer av kapittel 4

henvisninger til forsøksansvaret. En grundigere vurdering ville også gitt forarbeider som på en bedre måte evnet å klargjøre hva som skal til for overtredelse av både de objektive og subjektive vilkår, samt lovgivers begrunnelse for hvorfor kriminalisering av terrorforberedelser var nødvendig.

Etter min mening er det derimot klart at dagens samfunn fordrer en straffebestemmelse som også dekker terrorforberedelser begått av enkeltpersoner. Selv om det ikke forelå tilstrekkelig gode grunner for vedtakelsen av § 131 tredje ledd med den utformingen bestemmelsen fikk i 2013, er det ikke min oppfatning at man blankt skal avvise forlag om å kriminalisere terrorforberedelser – snarere tvert imot.

Derfor kunne det vært et alternativ å se til mulighetene for å gi en lovbestemmelse som skulle virke som en midlertidig løsning i 2013. De betenkeligheter som ligger bak dagens utforming ville i så fall ikke vært like store dersom de hadde vært midlertidige og det lovtomme området ville vært dekket også under arbeidet med en permanent løsning. En midlertidig løsning kunne vært heldig i en vanskelig tid med å gi lovgiver ro i det videre arbeidet med en bestemmelse som på permanent basis skulle kriminalisere terrorforberedelser begått av enkeltpersoner. Lovgiver kunne gått grundigere inn i spørsmålene for å til slutt få på plass en bestemmelse med en tilfredsstillende utforming og forarbeider som på et bedre vis evnet å belyse hva som mer konkret var bestemmelsens innhold.¹³⁶

¹³⁶ Se Bruce Ackerman, *Before the Next Attack*, Yale 2006 s. 3, som i kjølvannet av 11. september 2001 foreslo en lignende lovgivningsteknikk for USAs vedkommende. Ackerman betegnet det som en «emergency constitution» som skulle være en midlertidig lovgivning i påvente av en fullstendig lovgivningsprosess som ville ende i en bedre og permanent løsning

KILDEREGISTER

Lover

Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven)

Lov 22. mai 1902 nr. 10 (straffeloven 1902)

Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven)

Lov 4. august 1995 nr. 53 om politiet (politiloven)

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

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

Internasjonale konvensjoner

Den europeiske menneskerettskonvensjon (Europarådets konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter) av 4. november 1950 (ratifisert av Norge 15. januar 1952)

Forarbeider

Ot.prp. nr. 61 (2001-2002) Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (lovtiltak mot terrorisme – gjennomføring av FN-konvensjonen 9. desember 1999 om bekjempelse av finansiering av terrorisme og FNs sikkerhetsråds resolusjon 1373 28. september 2001)

NOU 2003: 15 Fra bot til bedring. Et mer nyansert og effektivt sanksjonssystem med mindre bruk av straff

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

Innst. O. nr. 113 (2004-2005) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeprosessloven og politiloven (romavlytting og bruk av tvangsmidler for å forhindre alvorlig kriminalitet)

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

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

Rettspraksis (Norges Høyesterett)

Rt. 2008 s. 867

Rt. 2012 s. 752

Rt. 2013 s. 699

Rt. 2013 s. 789

Rt. 2014 s. 238

HR-2016-1458-A

HR-2016-2228-A

Rettspraksis (Den europeiske menneskerettsdomstol)

Dom av 25. mai 1993 *Kokkinakis mot Hellas* (Application nr. 14307/88)

Dom av 15. november 1996 *Cantoni mot Frankrike* (Application nr. 17862/91)

Dom av 12. februar 2008 *Kafkaris mot Kypros* (Application nr. 21906/04)

Juridisk litteratur

Ackerman, Bruce, *Before the Next Attack*, (Yale 2006)

Andenæs, Johs., *Alminnelig strafferett*, 6. utgave ved Georg Fredrik Rieber-Mohn og Knut Erik Sæther (Oslo 2016)

Blymke, Øystein, «Personvern og rettssikkerhet i rettspolitikken: om følelser og rettsfølelse i lovgivningsprosesser» i *Rettsfølelsen i strafferettssystemet – perspektiver fra teori og praksis*, Anne Marie Frøseth, Linda Gröning og Rasmus H. Wandall (red.) (Bergen 2015) s. 110 – 136

Gröning, Linda, Erling Johannes Husabø og Jørn Jacobsen, *Frihet, forbrytelse og straff* (Bergen 2016)

Husabø, Erling Johannes, *Straffansvarets periferi* (Bergen 1999)

Husabø, Erling Johannes og Ingvild Bruce, *Fighting Terrorism through Multilevel Criminal Legislation* (Leiden / Boston 2009)

Jacobsen, Jørn, *Fragment til forståing av den rettsstatlege strafferetten* (Bergen 2009)

Matningsdal, Magnus, *Straffeloven, Alminnelige bestemmelser, Kommentarutgave* (Oslo 2015)

Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave (Bergen 2004)

Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 4. utgave (Bergen 2015)

Artikler

Busch, Tor-Aksel, «Moderne kriminalitet – tradisjonell rettergang», *Tidsskrift for strafferett nr. 4* 2011 s. 349 – 367

Frøberg, Thomas, «Prinsippstyring av strafferettspolitikken», *Kritisk Juss* 2010 s. 38 – 63

Frøberg, Thomas, «Forsøksansvarets yttergrenser: Forsøk på forsøk og uaktsomt forsøk», *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 2012 s. 49 – 90

Husabø, Erling Johannes, «Strafferetten og kampen mot terrorismen», *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskap* 2004 s. 180 – 192

Annet

Justis- og beredskapsdepartementets høringsnotat av 20. desember 2001

Brev fra Politiets sikkerhetstjeneste av 1. november 2011

Erling Johannes Husabøs rapport til 22. juli-kommisjonen av 8. mars 2012

Justis- og beredskapsdepartementets høringsnotat av 12. juli 2012

Det juridiske fakultet, Universitetet i Bergens høringsuttalelse av 31. oktober 2012

Den norske Advokatforenings høringsuttalelse av 15. november 2012

Riksadvokatens høringsuttalelse av 14. desember 2012

Nettadresser

Artikkel fra Verdens Gang (VG) 03. mars 2013 av journalist Øyvind Gustavsen (sist sjekket 31. mai 2017):

<http://www.vg.no/nyheter/innenriks/terrortrusselen-mot-norge/terrorforsker-det-haster-med-aa-kriminalisere-planlegging-av-soloterrorisme/a/10114308/>

Matningsdal, Magnus. Kommentar til straffeloven 2005 av 8. april 2016. Hentet i Norsk Lovkommentar 22. mai 2017, og sist sjekket 31. mai 2017, fra www.rechtsdata.no

PSTs oppgaver (sist sjekket 31. mai 2017):

<http://www.pst.no/oppgaver/>