

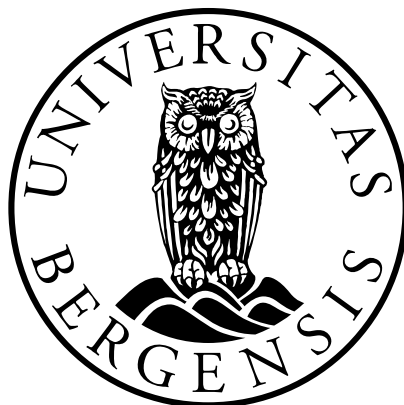
Kriminalisering av forberedelseshandlinger til terror

Straffeloven § 147 a femte ledd.

Kandidatnummer: 193136

Veileder: Norunn Løkken Sundet

Antall ord: 13666



JUS399 Masteroppgave/JUS398 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

08.12.2013

Innholdsfortegnelse

1. INNLEDNING	4
1.1 Tema og problemstilling.....	4
1.2 Metode og rettskildebildet	5
1.3 Avgrensninger	6
2. FORSØK OG FORBEREDELSE SOM ANSVARSFORM ETTER GJELDENE RETT	7
2.1 Forsøk.....	7
2.1.1 Utgangspunkt.....	7
2.1.2 Den nedre grensen for straffbart forsøk.....	8
2.2 Forberedelseshandlinger.....	10
2.2.1 Noen utgangspunkter.....	10
2.2.2 Hvorfor kriminaliseres enkelte forberedelseshandlinger?.....	10
3. KRIMINALISERING AV FORBEREDELSESHANDLINGER TIL TERROR	12
3.1 Terrorlovgivningens historiske bakteppe	12
3.1.1 Innledning.....	12
3.1.2 Den norske terrorlovgivningens internasjonale bakgrunn.....	12
3.2 Straffeloven § 147 a femte ledd	15
3.2.1 Den objektive gjerningsbeskrivelsen i § 147 a femte ledd.....	15
3.2.2 Kravet til subjektiv skyld	20
3.2.3 Tilsvarende bestemmelser i straffeloven	28
3.2.4 Straffutmåling.....	29
4. UTFORDRINGER VED KRIMINALISERING AV FORBEREDELSE TIL TERROR	30
4.1 Innledende bemerkninger	30
4.2 Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK)	31
4.2.1 Innledning.....	31
4.2.2 Tolkingsprinsipper for konvensjonsbestemmelsene.....	31
4.2.3 Sentrale bestemmelser i EMK.....	32
4.3 Legalitetsprinsippets krav til lovgiver	37
4.3.1 Innledning.....	37
4.3.2 Presisjonskravet etter norsk rett	37
4.3.3 Presisjonskravet etter EMK artikkel 7.....	38

4.3.4 Innfrir strl. § 147 a femte ledd kravet til presisjon?	39
4.4 Uskyldspresumsjonens krav til lovgiver.....	40
4.4.1 Innledning.....	40
4.4.2 Domstolenes bevissituasjon	41
5. LITTERATURLISTE.....	43

1. Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Oppgavens tema er norsk retts kriminalisering av forberedelseshandlinger til terrorisme i straffeloven¹ § 147 a femte ledd. Bestemmelsen er et resultat av Justis- og beredskapsdepartementets høringsnotat av 12.juli 2012 som kom på bakgrunn av brev fra Politiets sikkerhetstjeneste (PST) av 1.november 2011². Høringsnotatet uttrykte et behov for endringer i straffeloven i den hensikt å beskytte samfunnet mot terrorangrep i større grad enn hva departementet fant gjennomførbart med dagens lovgivning. Et sentralt moment i denne sammenhengen var å utvide kriminaliseringen av forberedelseshandlinger til terror. Lovgivningen forut for høringsrunden kriminaliserte kun forberedende handlinger i form av å inngå forbund³, noe som innebar at iverksetting av fysiske tiltak og forberedelse av én person ikke ble rammet av bestemmelsene. Høringsnotatet endte i et lovforslag som ble endelig sanksjonert og trådte i kraft den 21. juli 2013.⁴

Lovforslaget viser en ny tendens i det norske strafferettsinstituttet, som i teorien tradisjonelt har blitt omtalt som «re-aktivt»⁵. Med det menes at etterforskning og sanksjon først skjer som en reaksjon på kriminalitet som allerede er utført. Straffen er dermed en reaksjon på den skaden eller krenkelsen som lovbruddet har medført.⁶ Strl. § 147 a femte ledd føyer seg imidlertid inn i rekken av det som omtales som en «pre-aktiv»⁷ lovgivningstendens. Tendensen innebærer at man tidligere i hendelsesforløpet kriminaliserer gjerningspersonens handlinger. På denne måten søker man å avdekke alvorlig kriminalitet allerede før skaden har oppstått. En slik form for strafferett medfører endringer på flere områder, både i den strafferettslige tradisjon og i etterforsknings- og sanksjoneringsøyemed. Pre-aktiv lovgivning vil dessuten kunne skape prinsipielle utfordringer for strafferetten.

Oppgavens hovedproblemstilling er en analyse av anvendelsesområdet for strl. § 147 a femte ledd. Gjennomgangen av bestemmelsen vil bli gjort i oppgavens kapittel 3. Kapittel 4 tar for seg de utfordringene man møter ved bruk av pre-aktiv lovgivning som i

¹ Almindelig borgerlig straffelov (Straffeloven) av 22. mai 1902 nr. 10. Straffeloven forkortes heretter til strl.

² Se Justis- og beredskapsdepartementets høringsnotat, 12.07.12 og brev 1. november 2011 fra Politiets sikkerhetstjeneste (PST).

³ Jf. Strl. § 147 a fjerde ledd (tidligere tredje ledd).

⁴ Lovforslag Prop. 131 L (2012 - 2013) heretter kalt «lovforslaget», samt lovvedtak 104 (2012 - 2013).

⁵ Jf. Husabø (2003) s. 98.

⁶ Jf. Husabø (2003) s. 98.

⁷ Jf. Husabø (2003) s. 98.

strl. § 147 a femte ledd, herunder hvilke prinsipielle spørsmål en slik utvidelse av straffeområdet medfører.

Oppgavens kapittel 2 består av en gjennomgang av forberedelse og forsøk som ansvarsform i norsk rett. Det følger av strl. § 147 a femte ledd at overtredelse av bestemmelsen straffes for forsøk. Grensen for når straffbart forsøk er inntrådt, er imidlertid satt til det tidspunktet som normalt tilsier at gjerningspersonen har begått en straffri forberedelse. Formålet med kapittel 2 er derfor å danne grunnlag for den videre drøftelsen av strl. § 147 a femte ledd ved å gi en oversikt over hvilken stilling forsøk og forberedelse har som ansvarsform etter norsk rett.

1.2 Metode og rettskildet bildet

Rettslig utgangspunkt for oppgaven er strl. § 147 a femte ledd. Etter alminnelig rettskildelære vil lovteksten være det primære rettsgrunnlaget⁸, og den lyder slik:

«Den som har forsett om å fullbyrde et lovbrudd som nevnt i første eller annet ledd, og foretar handlinger som legger til rette for og peker mot gjennomføringen, straffes for forsøk som etter § 51. § 50 gjelder tilsvarende.»

Bestemmelsens ordlyd er vid og må tolkes i lys av andre relevante rettskilder. Ettersom strl. § 147 a femte ledd befinner seg på legalitetsprinsippets kjerneområde, strafferetten, innebærer dette at utvidende tolkning av ordlyden må foretas med stor varsomhet, samtidig som analogiske tolkninger normalt er utelukket.⁹

Lovens forarbeider vil være av vesentlig betydning. Forarbeidene gir uttrykk for lovgiverviljen ved utformingen av bestemmelsene og har normalt stor autorativ legitimitet som rettskildefaktor. Det relevante forarbeidet til bestemmelsen er Prop. 131 L (2012 - 2013) om endringer i straffeloven 1902 og straffeloven 2005 mv. (forberedelse av terror m.m.). Eldre forarbeider vil også være av betydning, særlig Ot.prp. nr. 64 (1998 - 1999).

Den alminnelige rettskildelære tillegger videre rettspraksis vekt som rettskildefaktor. Strl. § 147 a femte ledd har imidlertid ikke vært oppe til prøve i domstolene, og norsk rettspraksis vil enn så lenge ikke bidra som rettskildefaktor i forbindelse med vurderingen av bestemmelsens femte ledd. Rettspraksis vil imidlertid benyttes som tolkningsbidrag i andre deler av oppgaven, særlig i kapittel 2 om de forskjellige ansvarsformene.

⁸ Jf. Nygaard (2004) s. 177.

⁹ Jf. Eckhoff (2001) s. 127-128.

I forbindelse med strl. § 147 a femte ledd, er det hentet inspirasjon fra utenlandsk rettspraksis, særlig fra Danmark som har tilsvarende bestemmelser om forberedelse av terrorhandlinger.

Terrorlovgivningen er videre et utslag av et større internasjonalt samarbeid¹⁰, og internasjonale kilder vil derfor gi veiledning ved tolkningen av bestemmelsen.

Andre rettskilder som har relevans, er juridisk teori og reelle hensyn. Den juridiske teorien omkring den nye terrorlovgivningen er naturlig nok begrenset. Når det gjelder kriminalisering av forberedelseshandlinger generelt, foreligger det imidlertid flere bidragsyttere. Særlig har Jørn Jacobsens doktoravhandling «Fragment til forståing av den rettstatlege strafferetten» vært en stor inspirasjonskilde hva gjelder de prinsipielle utfordringene ved å kriminalisere forberedelseshandlinger. Erling Johannes Husabø har dessuten produsert flere artikler om forberedelsesansvarets stilling i norsk rett, som vil omtales løpende i oppgaven.

1.3 Avgrensninger

Oppgaven vil i det vesentlige ta for seg straffeloven av 1902. Det avgrenses derfor mot straffeloven av 2005, ettersom denne fremdeles ikke er trådt i kraft. Straffeloven av 2005 vil likevel bli brukt i enkelte sammenhenger for å illustrere nyttige poeng eller fremstille utviklingen av lovgivningen.

Lovforslaget medførte, i tillegg til det generelle forberedelsesforbudet i strl. § 147 a femte ledd, at flere former for konkrete forberedende handlinger til terrorisme ble kriminalisert. Blant annet er mottakelse av terrortrening nå kriminalisert gjennom strl. § 147 c bokstav d, og deltakelse i terrororganisasjon er gjort straffbart gjennom strl. § 147 d. Oppgavens problemstilling medfører imidlertid at de øvrige lovendringer fra lovforslaget for det vesentlige ikke vil omhandles.

Strl. § 147 a fjerde ledd var før lovvedtaket den sentrale bestemmelsen for kriminalisering av forberedelse til terror. Bestemmelsen straffer den som «planlegger eller forbereder en terrorhandling som nevnt i første ledd, ved å inngå forbund med noen om å begå en slik handling». Etter ordlyden er det kun det å inngå forbund som er straffbar forberedelse til terror.¹¹ Strl. § 147 a femte ledd krever ikke inngåelse av forbund, og har etter sin ordlyd et

¹⁰ Mer om dette i punkt 3.1.2.

¹¹ I Rt. 2013 s. 789 avsnitt 29 fremgår det at inngåelse av forbund er ”nettopp den forberedelse loven krever”.

langt større anvendelsesområde enn fjerde ledd. Det må derfor legges til grunn at femte ledd i mange tilfeller vil konsumere de handlinger som ellers ville vært subsumert under fjerde ledd. Forarbeidene uttalte i den forbindelse at bestemmelsens fjerde ledd ikke skal anvendes i konkurrans med femte ledd, så lenge femte ledd dekker hele det straffverdige forholdet.¹² Dersom forberedelsene er begått i samvirke, vil dette heller være et straffeskjerpene moment i straffutmålingen. Ettersom bestemmelsens femte ledd i mange tilfeller derfor vil konsumere de handlinger som omfattes av fjerde ledd, vil strl. § 147 a fjerde ledd ikke omtales nærmere i oppgaven.

2. Forsøk og forberedelse som ansvarsform etter gjeldende rett

2.1 Forsøk

2.1.1 Utgangspunkt

Etter legalitetsprinsippet¹³ kreves det at gjerningspersonen må ha utført hele gjerningsbeskrivelsen i et straffebed for å kunne straffes for fullbyrdet forbrytelse. Strl. § 49 første ledd angir imidlertid at et påbegynt forsøk av en forbrytelse straffes generelt, uten at forsøk må være nevnt i de enkelte straffebed. Bakgrunnen for dette er at man i norsk strafferettsteori ønsker å slå ned på den forbryterske vilje. Det er den subjektive overskridelsen av straffebedet man ønsker å ramme ved å kriminalisere forsøkshandlinger, ettersom forsøket i seg selv ikke alltid medfører store tap eller skader for skadelidte.

Etter strl. § 49 foreligger et forsøk når en handling «tilsiktet» påbegynt. Ordlyden innebærer at gjerningspersonen må ha utvist forsett for hele gjerningsbeskrivelsen, selv om handlingsrekken objektivt sett ikke er fullført. Ordlyden trekker dessuten i retning av at forsøksstraff krever at gjerningspersonen skal ha hatt en bestemt hensikt, eksempelvis vinnings hensikt. Det er imidlertid sikker rett¹⁴ at det er tilstrekkelig at personen har utvist alminnelig forsett, med mindre det aktuelle straffebedet inneholder et subjektivt overskudd i sin gjerningsbeskrivelse.

Hvorvidt en kan straffes for forsøk eller fullbyrdet forbrytelse, avhenger av hvor langt gjerningspersonen er kommet i handlingsrekken. Det er imidlertid den nedre grensen for

¹² Jf. Prop. 131 L s. 64.

¹³ Jf. Grunnloven § 96. Se for øvrig også kapittel 4, punkt 4.3 om andre utfordringer knyttet til legalitetsprinsippet.

¹⁴ Jf. Eskeland (2006) s. 211.

forsøk som er aktuell i denne sammenhengen, nemlig grensen mot det som normalt regnes som straffri forberedelse.

2.1.2 Den nedre grensen for straffbart forsøk

Strl. § 49 krever at det skal være foretatt en «handling hvorved dens utførelse tilsiktedes paabegyndt». I straffelovens forarbeider følger det at ordet «utførelse» er ment å trekke grensen mot straffrie forberedelseshandlinger.¹⁵ Andenæs beskriver grensen slik: «Gjerningsmannens opptreden må vise at nå er forberedelsens og overveielsens tid forbi, nå skrider han til verket».¹⁶

Hvorvidt gjerningspersonens opptreden viser at forberedelsens tid er forbi, må vurderes konkret i relasjon til både hvilket straffebud det er forsøkt overtrådt, faktum i saken og gjerningspersonens forsett om den videre gjennomføringen. Avhengig av disse faktorene, trenger dermed ikke grensen å trekkes på samme sted i det ytre hendelsesforløpet for handlinger som gjelder samme straffebud. Rettspraksis har i den forbindelse utarbeidet enkelte utgangspunkter som må vurderes ved hvert grensetilfelle.

I sjekk-dommen¹⁷ uttaler Høyesterett at det i vurderingen av om terskelen for straffri forberedelse er overtrådt, vil «både objektive og subjektive momenter ha betydning».

I avgjørelsen ble tiltalte dømt for forsøk på grovt bedrageri, etter å ha fylt ut et stort antall sjekker med falsk underskrift som skulle overføres til diverse bankkonti. Etter Høyesteretts oppfatning var det ikke tvil om at nedre grense for forsøk var overskredet da tiltaltes handlinger som han var i ferd med å foreta:

«(...) forutsatte et omfattende forberedende opplegg, med handlinger som bl.a. innebar fullbyrdede overtredelser av andre straffebud. Handlingensforløpet uttrykker et konsekvent forbrytersk forsett. (...) De handlinger domfelte utførte før han ble pågrepet, ligger både i tid og karakter så vidt nær opp til selve den avsluttende bedragerihandling som han ble avskåret fra å utføre, at jeg finner at det foreligger straffbart forsøk».

Sentrale objektive momenter vil etter uttalelsen kunne være hva gjerningspersonen allerede har foretatt seg, og hvor mye som gjenstår å gjøre før innholdet i straffebudet er oppfylt.

¹⁵ Jf. SKM I s. 90.

¹⁶ Jf. Andenæs (2004) s. 347.

¹⁷ Jf. Rt. 1991 s. 95.

Subjektive momenter vil være sammenhengen og nærheten mellom det som er foretatt og fullbyrdingen av lovbruddet, etter gjerningspersonens forutsetninger. Den foretatte handlingen må derfor ligge tilstrekkelig nær i tid og karakter sammenlignet med fullbyrdelsen.

Et annet viktig moment i vurderingen fremgår av brannplandommen¹⁸, hvor Høyesterett viser til at den psykologiske forskjellen mellom det gjerningspersonen alt har gjort, og det som gjenstår å gjøre for at forbrytelsen skal være fullendt, er en viktig faktor i avgjørelsen av om forholdet anses som forsøk eller ikke. Saken gjaldt A som ble tiltalt for forsøk på skadeverk. Han hadde parkert bilen sin utenfor et lokale som skulle bli en forretning i hans egen bransje. I bilen hadde A medbrakt en kanne med bensin. Han lusket så rundt i nærområdet iført en parykk, og med en fyrstikkeske i lommen. A ble frifunnet i Høyesterett. Det ble uttalt at både fysiske og psykiske handlinger gjenstod før forbrytelsen var fullført. Grensen for straffbart forsøk var dermed ikke overskredet.

Basert på momentene fra rettspraksis er det i teorien blitt formulert fem holdepunkter i vurderingen av om handlingen overskrider terskelen for straffbart forsøk. Kjell Andorsen¹⁹ beskriver dem slik:

(1) Intensiteten og omfanget av den innsats/arbeid gjerningspersonen har foretatt seg, (2) Hvor mye som gjenstår, herunder hvilken innsats kreves det før gjerningsinnholdet i det aktuelle straffebudet er overtrådt, (3) Subjektive forhold hos gjerningspersonen (4) Den «psykologiske barrieren» mellom fullendt forsøk og fullbyrdet overtredelse av det straffbare forhold (5) Om gjerningspersonen i tidsmessig umiddelbar sammenheng med de forberedende skritt har ment å skulle påbegynne iverksettelsen av gjerningsinnholdet.

Fra sjekk-dommen og Andorsens momenter kan det derfor legges til grunn at vurderingen av om den nedre terskel for straffbart forsøk er nådd, må vurderes ut fra en totalbedømmelse av handlingens forbryterske karakter. Altså er det straffverdigheten av handlingen som er avgjørende. De handlinger som ikke når opp til den straffverdigheten som kreves, vil derfor anses som forberedelseshandlinger som i norsk strafferettstradisjon normalt har blitt ansett for å være straffrie.

¹⁸ Jf. Rt. 1995 s. 17 på side 18.

¹⁹ Jf. Andorsen, Kjell V (1991) s. 69.

2.2 Forberedelseshandlinger

2.2.1 Noen utgangspunkter

Som sett i punkt 2.1.2 vil grensen mellom forberedende handlinger og straffbart forsøk trekkes ut fra en skjønnsmessig helhetsvurdering, der det straffverdige av handlingen er en stor del av avgjørelsesgrunnlaget. Jo mindre straffverdig personens handling er, jo mindre taler det for at det tale om et straffbart forsøk.

Husabø har definert en forberedelseshandling som

*«ei handling som er gjort med forsett om anten åleine, saman med andre eller ved hjelp av andre å fullføre eit brotsverk, men utan at handlemåten har kome langt nok til at det utgjer eit straffbart forsøk for denne deltakaren sin del».*²⁰

Ettersom avstanden til den fullbyrdede handlingen er stor, og dermed straffverdigheten mindre, er hovedregelen i norsk rett at forberedelser til straffbare handlinger ikke er straffbart. Den forbryterske vilje har ikke i tilstrekkelig grad manifestert seg på forberedelsesstadiet. Sagt på en annen måte gir ikke den forberedende handling «... et tilstrekkelig pålitelig uttrykk for en fast forbrytersk vilje».²¹

2.2.2 Hvorfor kriminaliseres enkelte forberedelseshandlinger?

Hvorvidt forberedelseshandlinger skulle være gjenstand for kriminalisering i norsk rett, var oppe til vurdering i forbindelse med utarbeidelsen av straffeloven av 1902. Straffelovkommisjonen av 1895 uttalte at det ikke var ønskelig med et generelt forbud, og viste til at

*«(...) det som Regel ikke kan forsvares at lade Strafbarheden indtræde, saalænge den forbryderske Vilje ikke er traadt frem paa en Maade, der lader antage, at den besidder den til Forbrydelsens Udførelse fornødne Styrke og Bestemthed, saalænge det maaske endog blot er Tale om Skridt, som foretages for det Tilfælde, at man senere maatte bestemme sig til at begaa Forbrydelsen».*²²

²⁰ Jf. Husabø (1999) s. 307.

²¹ Jf. Andenæs (2004) s. 347.

²² Jf. SKM I s. 90.

Til tross for at det ble bestemt at det ikke skulle foreligge et generelt forbud mot forberedelse til straffbare handlinger, åpnet forarbeidene for at enkelte forberedelseshandlinger kunne kriminaliseres. Begrunnelsen var at visse forbryterske planer og handlinger

«viser et saa afgjort forbrydersk Sindelag, at Angjældende ikke bør gaa fri, selv om han ikke endnu maatte have fattet nogen bestemt og endelig forbrytersk Beslutning, men man antager, at man lige overfor disse Tilfælde rettere fortsætter paa den hidtil indslagne Vei, d.v.s. særlig truer dem med Straf (...).»²³

I forbindelse med utarbeidelsen av straffeloven 2005 ble det uttalt²⁴ at dersom en forberedende handling skal kriminaliseres, bør det foreligge et særskilt behov. Dette vil være aktuelt ved spesielt alvorlige og samfunnsskadelige gjerninger. Kriminalisering av forberedelseshandlinger fører også med seg store nytteverdier. Blant annet vil etterforskning og bruk av tvangsmidler kunne avverge potensielt store ødeleggelser på et tidligere tidspunkt enn dersom straffansvaret kun gjaldt ved fullbyrdet forbrytelse.

Til tross for at målet med å kriminalisere forberedelseshandlinger på mange måter kan sies å helliggjøre middelet, er det likevel grunn til å være varsom med utstrakt bruk av denne ansvarsformen. Blant annet vil domstolenes bevissituasjon i lys av uskyldspresumsjonen kunne skape utfordringer.²⁵

De siste årene har det likevel vært en økende tendens til å utvide kriminaliseringen av forberedende handlinger. I 2003 ble det straffbart å inngå forbund om å begå kriminelle handlinger som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe.²⁶ Forberedelse i form av å inngå «forbund» om å begå ran og drap ble dessuten straffbart i 2005.²⁷ Kriminaliseringen av forberedelseshandlinger til terror er nok et eksempel på utvidelsestendensen de siste årene.

²³ Jf. SKM I s. 90.

²⁴ Jf. Ot.prp. nr. 90 (2003 - 2004) s.105.

²⁵ Mer om dette i kapittel 4, punkt 4.4.

²⁶ Jf. Lov 4. Juli 2003 nr. 78, strl. § 162 bokstav c.

²⁷ Jf. hhv. lov om endringer i straffeloven 20. mai 1902 nr. 28, strl. §§ 269 nr. 1 og 233 a.

3. Kriminalisering av forberedelseshandlinger til terror

3.1 Terrorlovgivningens historiske bakteppe

3.1.1 Innledning

Angrepene mot USA i 2001 representerte en ny vending hva gjelder arten av angrepet og skadeomfanget angrepet medførte. I kjølevannet av USA-angrepet ble det derfor vedtatt en rekke internasjonale forpliktelser som skulle bekjempe fremtidige terrorangrep.

Holdningene til en egen terrorlovgivning i Norge ble også drastisk endret etter 2001. Fra å se det som uheldig med egne bestemmelser som omfattet terrorhandlinger, og dermed rette oppmerksomheten på terrorisme som fenomen, var det nettopp dette som ble formålet med lovgivningen i årene som kom. Det ble ansett som svært viktig med egne bestemmelser som skulle markere at terrorisme var alvorlig og ødeleggende for samfunnet. Sett hen til den nye straffeloven av 2005, hvor bestemmelsene om terrorisme har fått et eget kapittel,²⁸ viser dette at terror i dag ses på med helt andre øyne enn tidligere.

3.1.2 Den norske terrorlovgivningens internasjonale bakgrunn

Den 12. september 2001 ble resolusjon 1368 vedtatt av FNs sikkerhetsråd. Sikkerhetsrådet fulgte opp denne resolusjonen med resolusjon 1373, som ble vedtatt 28. september 2001.²⁹ I motsetning til en konvensjon er en resolusjon ikke frivillig for medlemsland å tiltre. Resolusjonen ga derfor folkerettslig bindende pålegg til alle medlemsstater i FN om å kriminalisere en rekke handlingstyper i kampen om å forhindre terrorangrep. Norge har vært medlem av FN siden den 16. november 1945 og må således tiltre FNs resolusjoner³⁰.

I resolusjon 1373 ble det blant annet besluttet at alle stater skulle hindre og bekjempe finansiering av terrorhandlinger og motarbeide rekruttering til terrorgrupper. I punkt 2 bokstav e heter det at statene skal:

“Ensure that any person who participates in the financing, planning, preparation or perpetration of terrorist acts or in supporting terrorist acts is brought to justice and ensure

²⁸ Jf. Kapittel 18 “ Terrorhandlinger og terrorrelaterte handlinger” i lov 20.mai 2005 nr. 28.

²⁹ Resolution 1373: S/RES/1373:

[http://www.un.org/en/sc/ctc/specialmeetings/2012/docs/United%20Nations%20Security%20Council%20Resol
ution%201373%20\(2001\).pdf](http://www.un.org/en/sc/ctc/specialmeetings/2012/docs/United%20Nations%20Security%20Council%20Resolution%201373%20(2001).pdf)

³⁰ Resolusjonen er hjemlet I FN-pakten kapittel VII.

that, in addition to any other measures against them, such terrorist acts are established as serious criminal offences in domestic laws and regulations and that the punishment duly reflects the seriousness of such terrorist acts”.

Strl. § 147 a er et resultat av Norges folkerettslige forpliktelse til å oppfylle resolusjonens punkt 2 bokstav e. Den ble vedtatt ved lov 28. juni 2002 nr. 54, med gjeldende endringer etter lov 21. juni 2013, og lyder i dag som følger;

«En straffbar handling som nevnt i §§ 148, 151 a, 151 b første ledd jf. tredje ledd, 152 annet ledd, 152 a første, tredje og fjerde ledd, 152 b, 152 c, 153 første til tredje ledd, 154, 223 annet ledd, 224, 225 første eller annet ledd, 231 jf. 232, eller 233 anses som en terrorhandling og straffes med fengsel inntil 21 år når handlingen er begått med det forsett

a) å forstyrre alvorlig en funksjon av grunnleggende betydning i samfunnet, som for eksempel lovgivende, utøvende eller dømmende myndighet, energiforsyning, sikker forsyning av mat eller vann, bank- og pengevesen eller helseberedskap og smittevern,

b) å skape alvorlig frykt i en befolkning, eller

c) urettmessig å tvinge offentlige myndigheter eller en mellomstatlig organisasjon til å gjøre, tåle eller unnlate noe av vesentlig betydning for landet eller organisasjonen, eller for et annet land eller en annen mellomstatlig organisasjon.

Straffen kan ikke settes under minstestrafen som er bestemt i straffebudene som er nevnt i første punktum.

Grov terrorhandling straffes med fengsel inntil 30 år. Ved avgjørelsen av om terrorhandlingen er grov, skal det særlig legges vekt på om den

a) har medført tap av flere menneskeliv eller svært omfattende ødeleggelse av eiendom eller miljø, eller særlig nærliggende fare for det,

b) er utført med særlig skadelige midler,

c) er begått av en person som i kraft av sin stilling nyter en særlig tillit som kan utnyttes til å gjennomføre en terrorhandling.

Med fengsel inntil 12 år straffes den som med slikt forsett som nevnt i første ledd, truer med å begå en straffbar handling som nevnt i første ledd, under slike omstendigheter at trusselen er egnet til å fremkalle alvorlig frykt. Får trusselen en følge som nevnt i første ledd bokstavene a, b eller c, kan fengsel inntil 21 år idømmes. Medvirkning straffes på samme måte.

Med fengsel inntil 12 år straffes den som planlegger eller forbereder en terrorhandling som nevnt i første ledd, ved å inngå forbund med noen om å begå en slik handling.

Den som har forsett om å fullbyrde et lovbrudd som nevnt i første eller annet ledd, og foretar handlinger som legger til rette for og peker mot gjennomføringen, straffes for forsøk som etter § 51. § 50 gjelder tilsvarende.»

Før vedtakelsen av lovendringen i 2013 var det kun planlegging eller forberedelse til terrorhandling ved å inngå «forbund» etter daværende tredje ledd (nå fjerde ledd) som var straffbart. Det ble i forarbeidene til bestemmelsen fremhevet at det var lite praktisk at en person alene ville forestå en slik planlegging, og at bevismulighetene var vanskelige. Videre ble det vist til at en sterk subjektiv bevisvurderingen på bakgrunn av en enkeltpersons forberedelse ikke var ønskelig.³¹

Det ble på bakgrunn av resolusjonens krav til medlemsstatens lovgivning derfor utarbeidet et forslag om en generell bestemmelse som kriminaliserte forberedelseshandlinger til terror. Forslaget lød:

«Den som planlegger eller forbereder en handling som nevnt i første, jf. andre ledd, straffes med fengsel i inntil 6 år.»³²

Bestemmelsen ble av de ulike høringsinstansene ansett å være for vid, på den måten at forberedelseshandlinger det ikke er naturlig å belegge med straff ville omfattes av bestemmelsen dersom den foreslåtte ordlyden ble stående.³³ Det ble dessuten avvist at det forelå et behov for en bestemmelse som kriminaliserte planlegging av enkeltpersoner. Forslaget ble dermed ikke videreført, og man ble stående med § 147 a tredje ledd om terrorforbund.

I 2012 ble det imidlertid iverksatt en ny vurdering av behovet for lovendring med sikte på å hindre terrorhandlinger og ivareta Norges internasjonale forpliktelser etter resolusjon 1373. Lovforslaget fra Justis- og beredskapsdepartementet kom på bakgrunn av Justisdepartementets høringsnotat av 12. juli 2012 om forslag til ulike straffebestemmelser for å kriminalisere forberedelseshandlinger til terror, deriblant tilføyelsen av femte ledd i strl. § 147 a.

³¹ Jf. Ot.prp. nr. 61 (2001-2002) s. 43, jf. s.44.

³² Jf. Høringsnotat 20. desember 2001.

³³ Jf. Høringsnotat 20. desember 2001, punkt 8.1 s. 38.

3.2 Straffeloven § 147 a femte ledd

3.2.1 Den objektive gjerningsbeskrivelsen i strl. § 147 a femte ledd

Strl. § 147 a femte ledd krever at gjerningspersonen «foretar [en] handling som legger til rette for og peker mot gjennomføringen» av det aktuelle lovbruddet i første eller annet ledd. Det foreligger dermed krav om en «handling» samt to kumulative vilkår som må oppfylles.

3.2.1.1 Forberedelseshandlingen

Bestemmelsens formulering innebærer at i forhold til hva som kreves for forsøk, krever dette alternativet «mindre grad av nærhet mellom de foretatte handlingene og det forestående lovbruddet, både i tid og sted.»³⁴ Hvor stor grad av nærhet dette innebærer, forklarer departementet slik:

«Forberedelsene behøver ikke være foretatt i nær sammenheng med den planlagte utføringen, eller innenfor et nært geografisk område for det forestående lovbruddet. Handlingene vil kunne være straffbare selv om det både i tid og sted er betydelig avstand til utføringen.»

Forsøksbestemmelsen i § 16 i straffeloven 2005 kan tjene som illustrasjon på forskjellen i nærhetskravet mellom de forberedende handlinger og alminnelige forsøkshandlinger. Det følger av § 16 at «den som har forsett om å fullbyrde et lovbrudd som kan medføre fengsel i 1 år eller mer, og som foretar noe som leder *direkte* mot utføringen, straffes for forsøk når ikke annet er bestemt».³⁵ Sett i sammenheng med kravet om at de forberedende handlinger skal «legge til rette for og peke mot» gjennomføringen, viser sammenligningen en senket terskel hva gjelder hvilke handlinger som omfattes av strl. § 147 a femte ledd. Straffeloven 2005 § 16 er ikke trådt i kraft, men gir ingen realitetsendring hva gjelder forsøkets nedre grense.³⁶

³⁴ Jf. Prop. 131 L kapittel 14.1 s. 85.

³⁵ Min kursivering.

³⁶ Jf. Note 95 i den digitale kommentarutgaven for straffeloven 2005 § 16 på rettsdata.no, av Magnus Matningsdal.

Hvilke utførelser som vil regnes som «handlinger» etter lovens ordlyd, er ikke beskrevet i lovteksten, og utgangspunktet må være at enhver praktisk form for forberedelse til lovbrudd etter første og annet ledd omfattes.

Lovbrudd etter strl. § 147 a første ledd fremgår gjennom opplisting av andre straffebud i straffeloven, og utgjør det objektive gjerningsinnholdet i strl. § 147 a. De straffebud som er listet opp, kan grovt sett kategoriseres i tre typer handlinger. Den første kategorien er handlinger som skader samfunnsstrukturer eller materielle verdier.³⁷ Derneft viser bestemmelsen til handlinger eller trusler mot en befolkning eller uidentifisert krets av personer.³⁸ Til slutt vises det til de handlinger som er til skade for eller alvorlig begrensning av enkeltmenneskers liv og helse i utvidet forstand.³⁹ Det ble i forarbeidene⁴⁰ presisert at det kun er en «straffbar handling som nevnt» i bestemmelsen som anses som en forbrytelse etter første og annet ledd, og opplistingen av straffebudene i første ledd må derfor anses uttømmende.

Forberedelse til lovbrudd etter bestemmelsens annet ledd vil omfatte handlinger som tilsier at den forestående terrorhandling er grov.⁴¹ Loven beskriver selv i bokstav a, b og c hvilke momenter som særlig⁴² skal vektlegges i vurderingen av overtredelsens grovhet. Annet ledd er ment å være en straffeskjerpene bestemmelse, og det kreves ikke at handlingene som begås omfattes av ordlyden, verken ved fullbyrdet forbrytelse eller ved forberedelseshandlinger etter femte ledd. Strl. § 147 a annet ledd vil derfor ikke benyttes videre i vurderingen av innholdet i bestemmelsens femte ledd.

Forarbeidene legger videre til grunn at det avgjørende ikke er hvilke gjenstander som er brukt, men hvor langt vedkommende har kommet i forberedelsen av terrorhandlingen⁴³. Bakgrunnen for den vide ordlyden var at utradisjonelle metoder som har vist seg å være effektive i terrorsammenheng skulle fanges opp, eksempelvis såkalt «Cyber-Jihad».⁴⁴ Når forarbeidene velger å bruke Cyber-Jihad som eksempel, innebærer dette at

³⁷ Strl. §§ 148, 151 a, 151 b første ledd, jf. tredje ledd.

³⁸ Strl. § 152 annet ledd, 152 a første, tredje og fjerde ledd, 152 b, 153 første til tredje ledd, 154.

³⁹ Strl. §§ 223 annet ledd, 224, 225 første eller annet ledd, 231 jf. 232, eller 233.

⁴⁰ Jf. Ot.prp. nr. 61 (2001 - 2002) s. 91.

⁴¹ Tilføyd ved lov 21. juni 2013 nr. 85.

⁴² Bestemmelsen kan etter ordlyden av "særlig" ikke anses uttømmende.

⁴³ Jf. Prop. 131 L s. 62.

⁴⁴ Hellig krig som gjennomføres ved et kontrollert og koordinert angrep mot Internett, transport og telefon. (Min definisjon).

bestemmelsens rekkevidde strekker langt, og at det avgjørende ikke nødvendigvis er hvilken handling som foretas, men heller hva handlingen innebærer.

For å illustrere en straffbar handlemåte etter strl. § 147 a femte ledd har departementet brukt følgende eksempel:

«Dersom en terrorhandling for eksempel skulle bestå i å frihetsberøve en person i over en måned for å tvinge offentlige myndigheter til å gjøre noe av vesentlig betydning for landet (straffeloven § 223 annet ledd, jf. § 147 a første ledd bokstav b), kan et eksempel på en straffbar handlemåte etter forslaget være en kombinasjon av anskaffelse av middel for å bedøve husets beboer, innredning av kjellerrom hvor vedkommende skulle holdes fanget, samt nedskrevne brev adressert til myndighetene om hva som skulle kreves for å slippe vedkommende fri.»

Uttalelsen viser at de handlinger som er straffbare etter femte ledd, er de som fremstår som et naturlig ledd i gjennomføringen av handlingene som er beskrevet i første og annet ledd. Formen av handlinger kan være tilvirkning, ervervelse, innførelse, utførelse og oppbevaring. At gjerningspersonen tilvirker til å forberede en handling som nevnt i bestemmelsens første eller annet ledd kan innebære at han bygger, fabrikkerer eller produserer gjenstander som skal benyttes i en forestående terrorhandling. Videre vil det å erverve gjenstander kunne være handlinger som kan innebære forberedelser til terrorhandlinger etter første og annet ledd. Verken ordlyden eller forarbeidene tilsier at det bør forutsettes vederlag i forbindelse med et erverv. Innførelse vil dessuten være en aktuell handlemåte etter bestemmelsen. En gjennomføring av en terrorhandling kan antas å kreve mange komponenter av stor skala, som gjerne ikke er tilgjengelig på det lovlige markedet. I den forberedende fasen vil det derfor være naturlig å importere nødvendig utstyr fra utlandet.⁴⁵

Isolert sett foreligger det dessuten krav om at det blir foretatt flere handlinger, da bestemmelsen eksplisitt nevner at det må være foretatt handlinger. Til motsetning følger det av strl. § 49 at for forsøksansvar kun kreves at det er «foretaget handling». Hvorvidt dette er et bevisst valg av lovgiver, nevnes ikke i forarbeidene. Forklaringen på lovgivers taushet kan være at forberedelse til terror i praksis sjelden vil bestå av én enkelt handling. Det er også mulig at ordlyden er ment å vise lovens kvalifisering av hvilke handlinger som omfattes. Gjerningspersonen har for eksempel kun tatt én telefonsamtale for å bestille gjødsel.

⁴⁵ Dette var en av forsøkshandlingene i den danske Vollsmose-saken, se punkt 3.2.3.

En slik handling vil ikke alene kunne fremstå som en naturlig forberedelse av gjennomføringen av en handling beskrevet i strl. § 147 a første ledd.

3.2.1.2 Handlingene må «legge til rette for og peke mot» gjennomføringen

Som beskrivelsen ovenfor viser, er avgrensningen av hvilke handlinger som omfattes av femte ledd fremdeles vid, og det kan ikke utelukkes at handlinger som ikke anses straffverdige, blir omfattet av bestemmelsen. Departementet mente imidlertid at man unngår dette ved å kreve at handlingen «legger til rette for og peker mot» gjennomføringen.

Vilkårene er kumulative, og kan i mange tilfeller overlappe hverandre,⁴⁶ og vil derfor vurderes samlet i den grad det lar seg gjøre.

En naturlig forståelse av ordlyden tilsier at det kreves at handlingen bidrar til at det påtenkte lovbruddet kan gjennomføres. Avhengig av i hvor stor grad det kreves at handlingen står i sammenheng med terrorhandlingen, vil dette innebære at rekkevidden av bestemmelsen snevres inn til handlinger med henblikk på fremtidig terror, og at dagligdagse gjøremål som innkjøp av gummihansker, biler eller lignende ikke like enkelt vil omfattes.

Det kan stilles spørsmål om det av ordlyden kan utledes et krav om at handlingene må ha ytre kjennetegn på at det forberedes terror, eller om det er tilstrekkelig at de er til nytte i forberedelsesperioden. Et illustrerende eksempel kan være at gjerningspersonen går til innkjøp av en større varebil enn hva han normalt har bruk for. Bilen skal brukes til å frakte sprengstoff som skal benyttes i en terroraksjon. Selve kjøpet av bilen vil måtte regnes som en alminnelig handling, til tross for at gjerningspersonen ikke har direkte bruk for bilen i sitt daglige liv. Bilkjøpet vil ikke ha ytre kjennetegn på at gjerningspersonen forbereder terrorhandling, men bilen er likevel nyttig for han i forberedelsesperioden. Sett hen til kravet om mindre grad av nærhet mellom de foretatte handlingene og det forestående lovbruddet enn det som gjelder for forsøksansvaret, og at handlingene kun til en «viss grad må være hensiktsmessige og av en viss betydning for den handlingen som skal begås»,⁴⁷ vil et slikt bilkjøp kunne omfattes av bestemmelsen.

⁴⁶ Jf. Prop. 131 L s. 85 hvor det fremgår at eksempelvis tilvirkning av sprengstoff både vil kunne legge til rette for og peke mot en terrorhandling.

⁴⁷ Jf. Prop. 131 L (2012 – 2013) s. 85.

På den andre siden gir departementet uttrykk for at handlinger som kun er nyttige for å fullbyrde en terrorhandling, ikke er tilstrekkelig for å kunne straffes for forberedelse. Handlingene som er foretatt, må være «*reelle og alvorlige (...)»* og ha «*ytre kjennetegn som peker mot en terrorhandling*».⁴⁸ En normal handel av en varebil vil i seg selv ikke ha ytre kjennetegn som tilkjennegir at handelen er et ledd i forberedelse til terror, og vil derfor ikke kunne falle inn under bestemmelsens anvendelsesområde.

Ordlyden kan imidlertid ikke anses så innskrenket at kun handlinger med et åpenbart henblikk mot terror rammes. Av uttalelsene i forarbeidene kan man ikke utlede et krav om en direkte sammenheng mellom handlingen og det aktuelle lovbruddet i første eller annet ledd. Det syntes heller som om det kreves en kvalifisert form for nærhet mellom forberedeshandlingen og den planlagte terrorhandlingen, uten at handlingen er en «*nødvendig faktor i en tenkt årsakssammenheng*».⁴⁹ Slike handlinger kan være å begynne i tjeneste, eller på annen måte skaffe adgang til et sted eller en institusjon som skal infiltreres, anskaffe lokale for å tilvirke eller lagre farlige stoffer, våpen eller sprengstoff.⁵⁰

Basert på det som er gjennomgått ovenfor, vil handlingenes karakter og nærhet til den forestående terrorhandlingen være av betydning for om de «legger til rette for og peker mot» terrorhandlingen. Det virker ikke avgjørende at handlingen i seg selv er av en bestemt type. Dette er naturlig, ettersom forberedelse til terrorhandlinger kan bestå av et vidt spekter av gjøremål. Departementet nevner likevel typiske handlinger som vil kunne omfattes av bestemmelsen, herunder nedskrevne notater som gir uttrykk for gjennomføringsplanen, beskrivelser av mål, dokumentasjon på uttrykk for hat eller drapsønsker mot bestemte personer som skal rammes av handlingen, og informasjon om hvordan bomber forårsaker mest mulig skade. Slike handlinger vil gi et langt tydeligere signal, enn for eksempel kjøp av en varebil, på at handlingen «legger til rette for og peker mot gjennomføringen» av en terrorhandling. Slike handlinger kan imidlertid også like fullt være planer som er foretatt uten at gjerningspersonen egentlig har forsett om å gjennomføre handlingene. Å nedfelle planer uten et forbrytersk forsett om å gjennomføre vil ikke være straffverdig uansett ansvarsform, da de mangler straffbarhetsvilkåret subjektiv skyld. Det avgjørende for hvor grensen etter bestemmelsen går, må derfor være hva som er foretatt, sett i sammenheng med hva den handlende har forsett om å gjennomføre.

⁴⁸ Jf. Prop. 131 L (2012 – 2013) s. 86.

⁴⁹ Jf. Prop. 131 L (2012 – 2013) s. 85.

⁵⁰ Jf. Prop. 131 L (2012 – 2013) s. 85.

Som gjennomgangen ovenfor viser, vil skyldkravet i strl. § 147 a femte ledd være avgjørende ikke bare som straffbarhetsvilkår, men også for vurderingen av om den aktuelle handlingen ”legger til rette for og peker mot” gjennomføringen av en handling som nevnt i første eller annet ledd. Dette er også lagt til grunn i lovforslaget, hvor det fremgår at det, på samme måte som ved forsøksansvaret, må foretas en samlet vurdering av de objektive og subjektive krav for å avgjøre om handlingen er straffbar etter bestemmelsen.⁵¹

3.2.2 Kravet til subjektiv skyld

I tillegg til at den objektive gjerningsbeskrivelse må være innfridd, kreves det også at gjerningspersonen har utvist tilstrekkelig skyld.

Skyldkravet etter strl. § 147 a er forsett. I den videre fremstillingen vil det gis en kort oversikt over innholdet i skyldkravet forsett.

3.2.2.1 Forsettlæren etter norsk rett

Å utføre en forbrytelse med forsett betyr at gjerningspersonen utfører handlingen med vitende og vilje. I norsk rett opereres det med tre former for forsett; hensiktsforsett, sannsynlighetsforsett og dolus eventualis.⁵²

Innholdet i de forskjellige forsettformene er fastslått og utviklet gjennom rettspraksis⁵³, og er nå også delvis nedfelt i straffeloven 2005 § 22:

«Forsett foreligger når noen a) handler med hensikt om å oppfylle gjerningsbeskrivelsen i et straffebud, b) handler med bevissthet om at handlingen sikkert eller mest sannsynlig oppfyller gjerningsbeskrivelsen i et straffebud, eller c) regner det som mulig at handlingen oppfyller gjerningsbeskrivelsen i et straffebud, og bestemmer seg for å foreta handlingen selv om gjerningsbeskrivelsen med sikkerhet eller mest sannsynlig skulle bli oppfylt.»

⁵¹ Jf. Prop. 131 L (2012 – 2013) s. 84.

⁵² Den sterkere forsettformen overlegg vil ikke behandles her, da den kun blir relevant for straffutmålingen, jf. Mæland, «Norsk alminnelig strafferett» s. 171.

⁵³ Se eksempelvis Rt. 1947 s. 248 og Rt. 1969 s. 941.

Bestemmelsen er en kodifisering av rettspraksis, og svarer til gjeldende rett.⁵⁴ Loven er imidlertid ikke trådt i kraft, men er illustrerende for innholdet i de forskjellige forsettformene.

Straffeloven 2005 § 22 bokstav a viser til det øvre sjiktet av forsettbegrepet, nemlig hensiktsforsett. Forsettformen kjennetegnes ved at gjerningspersonen ønsker å fremkalle det forbryterske resultat. Andenæs beskriver hensiktsforsettet slik:

«Forsett med hensyn til en skadefølge foreligger (...) hvor følgen er tilsiktet, det vil si hvor gjerningsmannen har hatt det ønske å fremkalle dette resultatet ved sin handling.»⁵⁵

Paragraf 22 bokstav b viser til det som omtales som sannsynlighetsforsett. Et slikt forsett foreligger der følgen av handlingen ikke i seg selv er tilsiktet, men hvor en slik følge for gjerningspersonen fremstod som overveiende sannsynlig. Ildspåsettelse kan tjene som eksempel: En ildspåsetter tenner på et hus i den hensikt å motta forsikringsutbytte, men holder det likevel sannsynlig at noen vil omkomme. Vedkommende vil da ha utvist forsett for drap. Det avgjørende er om gjerningspersonen har holdt det som «sikkert eller overveiende sannsynlig» at han gjennom sin handling oppfyller gjerningsbeskrivelsen i et straffebud.⁵⁶

Bestemmelsens bokstav c viser til den laveste formen for forsett, dolus eventualis. Etter en lengre periode med stor uenighet i teorien fastsatte Høyesterett hvordan forsettformen skal forstås. Beskrivelsen i Rt. 2007 s. 1559 er illustrerende:

«Forsettkravet vil også være oppfylt om han bare regnet det som mulig at hun ville bli hindret, men bestemte seg for at han ville kaste kaken selv om det var sikkert eller mest sannsynlig at hun ville bli hindret av det, såkalt dolus eventualis.»

Det avgjørende etter skyldformen dolus eventualis blir derfor at gjerningspersonen regnet det som mulig at virkningen av straffebudet vil inntre, men bevisst velger å gjennomføre handlingen selv om det var sikkert eller mest sannsynlig at virkningen vil inntre. Dette er også tilnærmet ordlyden i straffeloven 2005 § 22 bokstav c.

⁵⁴ Jf. Mæland (2012) s. 176.

⁵⁵ Jf. Andenæs (2004) s. 233.

⁵⁶ Jf. Andenæs (2004) s. 233.

3.2.2.2 Skyldkravet i strl. § 147 a femte ledd

3.2.2.2.1 Terrorforsett

Skyldkravet i strl. § 147 a er forsett, jf. § 40. Det samme gjelder for strl. § 147 a femte ledd hvor det heter at gjerningspersonen må ha «forsett om å fullbyrde et lovbrudd» som nevnt i første eller annet ledd. Skyldkravet er dermed tilsvarende som ved forsøksstiltfeller etter strl. § 49, ved at det kreves forsett for hele den straffbare handlingen, i dette tilfellet handlinger som følger av strl. § 147 a første og annet ledd.

Ved utarbeidelsen av terrorlovgivningen ble det imidlertid uttalt at det for domfellelse etter strl. § 147 a første ledd kreves såkalt «terrorforsett».⁵⁷ Med terrorforsett menes at gjerningspersonen har utvist forsett som dekker de virkninger som er nevnt i bestemmelsens bokstav a til c. Lovgiver har ved denne fremgangsmåten vist at det må noe mer til for å straffes for en terrorhandling, enn det som rent faktisk følger av gjerningsbeskrivelsen i straffebudet.

Et spørsmål som oppstår i den sammenheng, er om kravet til terrorforsett innebærer et subjektivt overskudd. Et slikt overskudd vil i så fall også omfattes av forsøksansvaret etter bestemmelsens femte ledd.⁵⁸

Under utarbeidelsen av strl. § 147 a ble det uttrykkelig lagt til grunn at de alminnelige forsettformene skulle omfattes av bestemmelsen. I tillegg uttalte departementet at kravet til terrorforsett innebar et subjektivt overskudd hvor det avgjørende var «hvilke følger gjerningspersonen har hatt til forsett om å fremkalle».⁵⁹ En slik uttalelse vil lede tanken i retning av at det subjektive overskuddet innebærer et krav om hensikt. I høringsrundene til utarbeidelsen av strl. § 147 a var det flere instanser som mente at bestemmelsen burde benytte det kvalifiserte begrepet hensikt.⁶⁰ Departementet sluttet seg imidlertid ikke til dette, og begrunnelsen var blant annet at «det kan skape til dels store bevisvansker å kreve at

⁵⁷ Jf. Ot.prp. nr. 61 (2001 - 2002) s. 93.

⁵⁸ Ettersom § 147 a femte ledd skal vurderes som en forsøksbestemmelse, vil kravet til subjektiv skyld være det samme som etter strl. § 49, noe som innebærer at forsettet må dekke alle de objektive momenter i den straffbare handlingen. Dersom det aktuelle straffebudet inneholder subjektivt overskudd, må dette skyldkravet også være oppfylt for å idømme forsøksstraff, jf. Mæland (2012) s. 100.

⁵⁹ Jf. Ot.prp. nr. 61 (2001-2002) s.93.

⁶⁰ Blant annet Dommerforeningen, jf. Ot.prp. nr. 61 (2001-2002) s. 32.

gjerningspersonen må ha utvist hensikt».⁶¹ Videre ble det vist til at forsett var riktig skyldkrav for terrorhandlinger:

«For eksempel er det ikke urimelig at den som begår objektivt sett typiske terrorhandlinger med viten om at handlingene vil skape alvorlig frykt i befolkningen, eller som holder dette for overveiende sannsynlig ved utførelsen av handlingene, straffes for terrorisme. Det gjelder selv om gjerningspersonen ikke hadde til hensikt å skape slik frykt. Dersom gjerningspersonen har utvist slik hensikt, vil det være et skjerpene moment i straffutmålingen.»⁶²

Etter straffeloven 2005 § 131 – som tilsvarer någjeldende strl. § 147 a – er kravet om terrorforsett imidlertid endret til krav om terrorhensikt, noe som kan tale for at lovgiverviljen likevel er at bestemmelsen skal inneholde et hensiktskrav. Straffeloven 2005 er riktig nok vedtatt, men ikke trådt i kraft, og bestemmelsen vil derfor ikke tillegges vekt i vurderingen av de subjektive krav etter strl. § 147 a.

Det overnevnte tilsier at det ikke foreligger krav om subjektivt overskudd i form av hensiktsforsett i bestemmelsens første og annet ledd, og dermed heller ikke for femte ledd. Dette støttes også av Jyllandpost-saken⁶³, hvor Høyesterett kom til at strl. § 147a ikke krever at gjerningspersonen har til hensikt å begå en terrorhandling, og at alminnelig forsett var tilstrekkelig.

Spørsmålet blir da hva det alminnelige forsettkravet i strl. § 147 a femte ledd skal omfatte. Det fremgår av forarbeidsuttalelsen ovenfor at det ikke er noe vilkår for domfellelse at noen av følgende som beskrevet i første og annet ledd objektivt sett inntreffer. Dette er også en forutsetning for å benytte bestemmelsens femte ledd, ettersom den i kraft av å være en forsøksbestemmelse ikke krever at hele handlingsrekken har inntrådt. Det må likevel vurderes i relasjon til første og annet ledd om forsettet må omfatte det moment at den aktuelle følge ville bli et resultat av handlingen, eller om det er tilstrekkelig at forsettet dekker den omstendighet at handlingen er egnet til å frembringe følgen. Denne vurderingen ble også gjort av Borgarting lagmannsrett i Mulla Krekar-saken⁶⁴, der i relasjon til strl. § 147 a første ledd bokstav a) til c). Flertallet fremhevet, til tross for forarbeidenes henvisning til at bestemmelsen ikke skulle omfatte krav om hensikt, at:

⁶¹ Jf. Ot.prp. nr. 61 (2001-2002) s. 37.

⁶² Jf. Ot.prp. nr. 61 (2001-2002) s. 37.

⁶³ Jf. Rt. 2013 s. 789.

⁶⁴ Jf. LB-2012-68482 s.8.

«Beskrivelsen i proposisjonen om at det dreier seg om «subjektivt overskudd» tilsier at det er meningen at forsettet skal dekke noe mer enn det objektive gjerningsinnholdet. Det taler for at forsettet må omfatte det moment at følgen vil bli et resultat av handlingen. Videre hadde det vært naturlig, dersom den alternative forståelsen var meningen, å ta inn uttrykkelig i loven at det var nok at handlingen var begått med det forsett at den var egnet til ... (den aktuelle følgen).»

På bakgrunn av det overnevnte kom flertallet i lagmannsretten til at «de beste grunner» talte for at kravet om terrorforsett i strl. § 147 a må forstås slik at forsettet må omfatte den omstendighet at handlingen vil få følger som nevnt i alternativene a) til c), og at det ikke er tilstrekkelig at forsettet dekker den omstendighet at handlingen er egnet til å frembringe slike følger.

Kravet om forsett for følgen som nevnt i første ledd alternativ a) til c), vil dermed også omfattes av forsettkravet i strl. § 147 a femte ledd, ettersom gjerningspersonen må ha utvist «forsett om å fullbyrde lovbrudd som nevnt i første eller annet ledd». Skyldkravet forutsetter dermed at gjerningspersonen med sin forberedelseshandling utviser alminnelig forsett ikke bare for det objektive gjerningsinnhold i bestemmelsens første eller annet ledd, men også for det moment at følgen ville bli et resultat av handlingen. Et illustrerende eksempel er gjerningspersonen som går til innkjøp av større mengder med materiale som er egnet til å fremkalle en potensielt livsfarlig eksplosjon. I boligen hans finner politiet oppskrifter på fremstilling av farlige bomber. Etter gjennomgangen ovenfor må det legges til grunn at slike forberedende handlinger objektivt sett både «legger til rette for og peker mot» gjennomføringen av strl. § 148 eller § 152 a første ledd. Gjerningspersonen må videre ha utvist alminnelig forsett både hva gjelder handlingene som førte til fremstillingen av bomben, men han må også ha forsett om at en av følgene i bokstav a) til c) skulle inntreffe.

På bakgrunn av det overnevnte vil det i det følgende redegjøres for kravene til terrorforsett etter strl. § 147 a første ledd bokstav a til c. Hva forsettet etter de tre alternativene må dekke, vil være avgjørende for vurderingen av om skyldkravet i strl. § 147 a femte ledd er innfridd.

3.2.2.2.1.1 Terrorforsett etter strl. § 147 a første ledd bokstav a

Forsettkravet i strl. § 147 a første ledd bokstav a omfatter det «å forstyrre alvorlig en funksjon av grunnleggende betydning i samfunnet, som for eksempel lovgivende, utøvende eller

dømmende myndighet, energiforsyning, sikker forsyning av mat eller vann, bank- og pengevesen eller helseberedskap og smittevern».

3.2.2.2.1.1.1 «Funksjon»

Hva som omfattes av en «funksjon», er til dels beskrevet i ordlyden, og eksemplene loven bidrar med, gir uttrykk for at det siktes til grunnleggende strukturer i samfunnet som vil være av betydning for store deler av befolkningen. Beskrivelsen er imidlertid ikke uttømmende, jf. formuleringen av «f.eks.». Forarbeidene har vist til andre typer funksjoner som kan være aktuelle etter ordlyden, herunder «tryggingen av nasjonal og internasjonal sikkerhet, eller sikringen av en stabil økonomi». Videre kan telekommunikasjon eller IKT være funksjoner som er beskyttet gjennom bestemmelsen.⁶⁵ Dette innebærer at så vel offentlige som private institusjoner vil omfattes av bestemmelsens vern. Den sentrale avgrensingen syntes å være at funksjonen som forstyrres, må ha «grunnleggende» betydning i samfunnet, og at forsettet må omfatte å forstyrre denne funksjonen «alvorlig».⁶⁶

At funksjonen er grunnleggende, vil innebære at det foreligger en høy terskel for hvilke funksjoner som omfattes av bestemmelsen. At funksjonen ivaretar tjenester eller bidrar med handlinger som er nødvendige for at samfunnet skal fungere, vil kunne være avgjørende. En mulig grensedragning er å forestille seg samfunnet uten den aktuelle funksjonen, og om samfunnet etter bortfallet klarte å beholde sine strukturer.

3.2.2.2.1.1.2 Forstyrrelsen må være «alvorlig»

At forstyrrelsen må være «alvorlig», innebærer etter forarbeidene⁶⁷ at det stilles «*strengt krav til både varigheten, omfanget og virkningen av forstyrrelsene*». Forstyrrelsene etter ordlyden må ikke føre til at det foreligger en total ødeleggelse av funksjonen, men alvorlighetsgraden må likevel være høy. Vurderingen må gjøres på bakgrunn av hvor mange mennesker som er berørt, hvor store økonomiske konsekvenser handlingen får, og hvor vital den grunnleggende funksjonen som forstyrres er.⁶⁸

⁶⁵ Jf. Ot.prp. nr. 61 (2001 - 2002) s. 93.

⁶⁶ Jf. Ot.prp. nr. 61 (2001 - 2002) s. 93.

⁶⁷ Jf. Ot.prp. nr. 61 (2001 - 2002) s. 93.

⁶⁸ Jf. Ot.prp. nr. 61 (2001 - 2002) S. 93.

3.2.2.2.1.2 Terrorforsett etter strl. § 147 a første ledd bokstav b

Etter strl. § 147 a første ledd bokstav b vil et terrorforsett innebære det å «skape alvorlig frykt i en befolkning.» Alternativet er ment å fange opp de tilfeller som verken omfattes av bokstav a eller bokstav c.

Ordlyden av «befolkning» innebærer at «så vel en befolkning i et annet land som i Norge er vernet». Dessuten vil vilkåret være oppfylt «selv om det ikke dreier seg om hele befolkningen i et land, men bare (...) i en bestemt region.⁶⁹ Forarbeidene strekker vilkåret enda lenger og inkluderer etniske minoriteter i bestemmelsen.⁷⁰

At det må foreligge forsett om å skape «alvorlig frykt», innebærer at det ikke er tilstrekkelig å skape redsel. Ordlyden markerer at frykten må ha styrke og kraft, både i tid og rom. Det vil også kunne være avgjørende hvem eller hva frykten retter seg mot. Omfatter forsettet å skape frykt mot landets øverste myndighet, vil frykten gjerne anses mer alvorlig enn dersom mer uvesentlige funksjoner omfattes av frykten.

3.2.2.2.1.3 Terrorforsett etter strl. § 147 a første ledd bokstav c

Etter bokstav c foreligger det terrorforsett dersom gjerningspersonen har hatt til forsett «urettmessig å tvinge offentlige myndigheter eller en mellomstatlig organisasjon til å gjøre, tåle eller unnlate noe av vesentlig betydning for landet eller organisasjonen, eller for et annet land eller en annen mellomstatlig organisasjon».

Med «mellomstatlig organisasjon» skal forstås internasjonale organisasjoner med stater som medlemmer. Frivillige organisasjoner vil falle utenfor ordlyden.⁷¹

Ordlyden av «tvang» kan til en viss grad sammenlignes med strl. § 222, hvor tvang forstås slik at man påvirker en annens vilje slik at vedkommende blir satt ut av stand til å handle frivillig, og mot sin egen vilje.⁷² Terskelen for hva som anses som tvang, er imidlertid langt høyere etter § 147 a første ledd bokstav c, da tvangen må være av «vesentlig betydning» for et land eller en organisasjon. At tvangen må ha «vesentlig betydning», er ikke omtalt i

⁶⁹ Se Rt. 2013 s. 789 i avsnitt 44-46.

⁷⁰ Jf. Ot.prp. nr. 61 (2001 - 2002) s. 63.

⁷¹ Jf. Ot.prp. nr. 61 (2001 - 2002) s. 94.

⁷² Jf. Rt. 1992 s. 445.

forarbeidene. Ordlyden legger likevel opp til en høy terskel, hvor det vil være relevant å se hen til hvordan tvangen påvirker den aktuelle organisasjon eller virksomhet, og hvor stort inngrep tvangen utgjør. Et illustrerende eksempel kan være personen som har til forsett å tvinge myndighetene til å gjøre noe, og kaprer en oljeinstallasjon, jf. strl. § 151 b. Oljevirkosomheten må anses å være av vesentlig betydning for Norge og norsk økonomi.

Ordlyden av «urettmessig» innebærer ifølge forarbeidene ikke en generell rettsstridsreservasjon, men det ble likevel funnet riktig å presisere at tvangen må være «urettmessig».⁷³

3.2.2.2.1.4 Innholdet av terrorforsettets betydning for vilkårene etter strl. § 147 a femte ledd.

Som gjennomgangen av innholdet i strl. § 147 a første ledd bokstav a til c viser, innebærer vilkårene at terrorforsettet må omfatte følger med en viss alvorlighetsgrad. Disse følgene vil også være en del av forsettkravet til bestemmelsens femte ledd, noe som innebærer at de forberedelseshandlingene som foretas, må gjøres med det forsett at følgen kan innebære stor skade på befolkning, land og øvrige samfunnsfunksjoner. Som nevnt ovenfor vil innholdet og i terrorforsettet kunne bidra til å forstå hvor terskelen ligger for hvilke handlinger som «legger til rette for og peker mot» en slik gjennomføring. Alvorlighetsgraden av følgen som det kreves forsett om, innebærer nemlig at ikke enhver handling vil kunne legge til rette for og peke mot en terrorhandling som nevnt i første ledd. De krav som stilles til forberedelseshandlingen, må være reflektert av den følgen gjerningspersonen mener at handlingen vil kunne medføre. For eksempel vil ikke innkjøp av et større parti gjødsel i seg selv kunne bevise at gjerningspersonen ønsket å ferdigstille en bombe som skal ha til følge å alvorlig forstyrre en funksjon av grunnleggende betydning for samfunnet, jf. strl. § 147 a første ledd bokstav a. Sammenhengen med bestemmelsens første ledd tilsier at forberedelseshandlingene som foretas etter femte ledd, i tilstrekkelig grad må kunne vise til at gjerningspersonens forsett omfatter både terrorhandlingen og den aktuelle følgen.

⁷³ Jf. Ot.prp. nr. 61 (2001 - 2002) kapittel. 7.8.2 s. 36.

3.2.3 Tilsvarende bestemmelser i straffeloven

I forbindelse med vurderingen av innholdet i strl. § 147 a femte ledd er det naturlig å se på om tilsvarende bestemmelser i straffeloven kan tjene som tolkningsbidrag med den varsomhet som kreves etter legalitetsprinsippet. Annen lovgivning som har kriminalisert forberedende handlinger, har ofte vært rettet mot psykisk forberedelse som inngåelse av «forbund»⁷⁴ om å begå en straffbar handling. Slike bestemmelser vil imidlertid ikke være av særlig betydning for vurderingen av innholdet i strl. § 147 a ettersom den forberedende handlingen i slike tilfeller vil være nettopp det å inngå forbund.⁷⁵ Strl. § 147 a femte ledd rammer på sin side fysisk forberedelse. Det nærmeste lovgivningen kom til et generelt fysisk forberedelsesansvar før lovendringen, må være strl. § 304 annet ledd som gjelder «forberedelser som tydelig viser» at hensikten er å dra til sjøs med et sjøudyktig eller tilbakeholdt skip. Bestemmelsen er imidlertid opphevet,⁷⁶ og rettskildesøk viser dessuten at bestemmelsens annet ledd aldri ble vurdert av domstolene.

Straffeloven har i tillegg til de overnevnte enkelte andre bestemmelser som rammer visse fysiske forberedende handlinger. For eksempel rammer strl. § 186⁷⁷ forberedelse til dokumentforfalskning. Det kreves etter bestemmelsene ytre kjennetegn som knytter gjerningspersonen til forfalskningen, og at de forberedende handlingene har som formål å skaffe verktøy til en påtenkt eller besluttet forfalskning.

Som gjennomgangen av de øvrige forberedelsesdeliktene viser, er det lite å hente i forbindelse med vurderingen av innholdet til strl. § 147 a femte ledd. Begrunnelsen for dette kan være at strl. § 147a femte ledd har en annen utforming enn de forberedelsesbestemmelsene som allerede eksisterer i lovgivningen. Der man tidligere har forbeholdt kriminaliseringen av forberedelseshandlinger til de tilfeller det er inngått «forbund», altså psykisk forberedelse, viser strl. § 147 a femte ledd et mer omfattende ansvarsområde enn tidligere. Strl. §§ 177 og 186 krever imidlertid ikke forbund, og kan i større grad sammenlignes med strl. § 147 a femte ledd. Lovgiver har i samtlige bestemmelser krevd noe mer enn at det objektivt sett foreligger handlinger i form av anskaffelse av redskap eller lignende som kan tjene til fullbyrdelsen av straffebudet. De objektive og subjektive vilkårene må, for å oppnå en

⁷⁴ Se eksempelvis strl. § 159 som retter seg mot det å inngå forbund for å utføre et av de lovbrudd som straffebudet særskilt nevner, eller inngåelse av forbund om ran eller drap, jf. hhv. strl. §§ 269 og 233a.

⁷⁵ Jf. også strl. § 147 a fjerde ledd, hvor den forberedende handlingen består i nettopp det å inngå forbund, jf. Rt.2013 s. 789.

⁷⁶ Opphevet ved lov 16. februar 2007 nr. 9.

⁷⁷ En tilsvarende bestemmelse om pengeforfalskning finnes i strl. § 177.

praktisk bestemmelse som er mulig å håndheve, vurderes samlet. Det vil dessuten heller ikke være tilstrekkelig med innkjøp av dagligdagse gjenstander etter strl. § 147 a. De handlingene som er foretatt, må være kvalifisert til å benyttes i en terrorhandling, på samme måte som gjenstandene må være objektivt kvalifisert til å utføre pengefalsk etter strl. § 177.

3.2.4 Straffutmåling

Hva gjelder straffutmåling, skal forberedelse til terrorhandling straffes etter de reglene som gjelder for forsøk, jf. strl. § 51. Dette innebærer at straffen skal være mildere enn for en fullbyrdet forbrytelse, det vil si lavere enn henholdsvis 21 år og 30 år, og maksimalstraff skal ikke anvendes.⁷⁸ Straffutmålingen må likevel bero på en konkret vurdering av hver enkelt overtredelse. Det foreligger imidlertid per i dag ingen rettspraksis på overtredelse av strl. § 147 a femte ledd.

Forarbeidene har imidlertid vist til den danske Vollsmose-saken⁷⁹ i forbindelse med vurderingen av bestemmelsens straffenivå. Den danske straffeloven § 114 omhandler terrorhandlinger, men har ikke et tilsvarende forbud mot forberedelse til terror som strl. § 147a femte ledd. Den danske forsøksbestemmelsen i straffeloven § 21⁸⁰ har imidlertid et langt tidligere skjæringstidspunkt enn strl. § 49 for når en handling regnes som straffbart forsøk. De fleste handlinger som etter norsk rett må fanges opp av særlige forberedelseshandlinger, herunder strl. § 147 a femte ledd, utgjør dermed etter dansk rett et forsøk.⁸¹

I Vollsmose-saken ble tre personer dømt for overtredelse av den danske straffeloven § 114, jf. § 21. De tiltalte hadde forsøkt å begå terrorhandlinger ved å drøfte og samtale om anskaffelse av gjødsel, kjemikalier og laboratorieutstyr, samt å forberede fremstillingen av bomber til bruk i terrorhandling. I forbindelse med straffutmålingen uttalte Høyesterett at «utgangspunktet for straff for forsøk på terrorisme ved bombesprenging og drap er fengsel i 12 år». To av de tiltalte ble straffet med fengsel i 12 år, mens den tredje fikk 5 års fengsel, ettersom hans rolle var underordnet og han dessuten hadde forsøkt å trekke seg tilbake fra forsøket.

⁷⁸ Jf. Innst. 442 L (2012-2013) s. 4.

⁷⁹ Jf. Dansk Høyesterets dom af 10. april 2008, U.2008.1587H.

⁸⁰ Den danske straffeloven § 21 lyder: «*Handlinger, som sigter til at fremme eller bevirke utførelsen af en forbrydelse, straffes, når denne ikke fuldbyrdes, som forsøg*».

⁸¹ Jf. Husabø (1999) s. 337.

Vollsmose-saken gjelder imidlertid et samvirke mellom flere personer, der det angivelig er inngått avtale om å gjennomføre terrorhandlingen. Det kan derfor stilles spørsmål om avgjørelsen heller er relevant for straffutmåling etter strl. § 147 a *fjerde ledd* som omhandler forbunds-tilfeller. Som nevnt i punkt 1.3 rammer imidlertid strl. § 147 a femte ledd ikke bare den som forbereder terror på egen hånd, og fjerde ledd skal ikke anvendes i konkurrans med femte ledd så lenge femte ledd dekker hele det straffverdige forholdet.⁸² Dersom forberedelsene er begått i samvirke, vil dette heller være et straffeskjerpene moment i utmålingen.

Departementet har brukt uttalelsene i Vollsmose-saken og satt 12 års fengsling som et utgangspunkt for strl. § 147 a femte ledd.⁸³ Sett hen til at det i Vollsmose-saken gjaldt et samvirke, vil utgangspunktet for utmålingen kunne ligge noe lavere for solo-terrorister. Den generelle målestokken ble ellers lagt mellom en minstetid på 8 år⁸⁴ og maksimumsstraffen etter bestemmelsen på 30 år.⁸⁵ Sett i sammenheng med målet i resolusjon 1373 om at straffutmålingen skal reflektere ”the seriousness of such terrorist acts”⁸⁶, vil utgangspunktet fra dansk rettspraksis på 12 års fengsling være i tråd også med norsk lovgivervilje.

4. utfordringer ved kriminalisering av forberedelse til terror

4.1 Innledende bemerkninger

Som nevnt i punkt 2.5.2 har det i teorien vist seg å foreligge synspunkter både for og mot den nye tendensen med «pre-aktiv» strafferett. I det følgende vil det settes søkelys på de utfordringene som oppstår når kursen endres fra det tradisjonelle strafferettslige utgangspunktet om «re-aktiv» strafferett til at strl. § 147 a femte ledd nå kriminaliserer generelle forberedelseshandlinger. Det vil vurderes om strl. § 147 a femte ledd er i strid med sentrale bestemmelser i den europeiske menneskerettighetskonvensjon. Dessuten vil utfordringer av mer prinsipiell art vurderes opp mot den nye terrorbestemmelsen, herunder hvilket press bestemmelsen legger på legalitetsprinsippet og uskyldpresumsjonen.

⁸² Jf. Prop. 131 L s. 64.

⁸³ Jf. Prop. 131 L s.85.

⁸⁴ Straff for forsøk på terrorhandlinger som ville involvert forvoldelse av noens død, blir minstestraff 8 år i strl. § 233 en minstegrense, jf. Prop. 131 L s. 85.

⁸⁵ Jf. strl. § 147 a nytt annet ledd.

⁸⁶ Jf. Resolusjonens punkt 2 bokstav e.

4.2 Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK)

4.2.1 Innledning

Gjeldende rett skal til enhver til være i samsvar med de internasjonale forpliktelser Norge har påtatt seg. Menneskerettighetene står her sentralt og kommer til uttrykk både i Grunnloven og andre internasjonale konvensjoner. Her vil det i hovedsak legges vekt på de forpliktelsene som Norge har etter den europeiske menneskerettighetskonvensjon.⁸⁷

Norge ratifiserte den europeiske menneskerettighetskonvensjon i 1951. Konvensjonen er inkorporert gjennom menneskerettighetsloven⁸⁸, hvor det følger at konvensjonens bestemmelser skal gis forrang dersom de er i strid med en annen norsk lovgivning, jf. § 3.⁸⁹

4.2.2 Tolkingsprinsipper for konvensjonsbestemmelsene

I forbindelse med anvendelsen av EMKs bestemmelser i norsk rett har norske domstoler utviklet et knippe generelle tolkningsprinsipper. Disse er formulert i sentrale høyesterettsavgjørelser⁹⁰ og viser at norske domstoler skal foreta en selvstendig tolkning av konvensjonen, og i den forbindelse følge menneskerettighetsdomstolens metode. Er det tvil om forståelsen av konvensjonen, kan norske domstoler vurdere bestemmelsens innhold etter de verdiprioriteringer som ligger til grunn for norsk rett. Likevel skal ikke norske domstoler påta seg ansvaret å endre bestemmelsenes innhold i tråd med dynamisk samfunnsutvikling slik Den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD) ofte gjør.⁹¹ Begrunnelsen for dette er at man da kan risikere å tolke for utvidende, og dermed legge unødige bånd på norske lovgivere.⁹²

⁸⁷ Jf. Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) av 4. november 1950. Norge er også tilknyttet FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) av 16. desember 1966 som på mange områder er sammenfallende med EMKs rettigheter. Denne oppgaven vil imidlertid konsentrere seg om EMKs skranker for nasjonal lovgivning.

⁸⁸ Se Lov av 21. mai 1999.

⁸⁹ Dette følger også av Rt. 2002 s. 557 hvor det blir presisert at: «Dersom den tolking av en inkorporert konvensjonsbestemmelse som ut fra en slik bedømmelse har de beste grunner for seg, kommer i strid med annen norsk lovgivning, skal konvensjonsbestemmelsen gå foran, jf. menneskerettsloven § 3».

⁹⁰ Jf. Rt. 2000 s. 996 (Bøhler-dommen), Rt. 2001 s. 1016 og Rt. 2002 s. 557.

⁹¹ EMD ser på EMK som «a living instrument which ... must be interpreted in the light of present day conditions», se for eksempel Tyrer mot Storbritannia, avsnitt 31.

⁹² Jf. Rt. 2000 s. 996.

Den videre tolkningen av EMK gjøres med utgangspunkt i folkerettslig juridisk metode. Det naturlige utgangspunktet for tolkningen er de tolkningsprinsippene som er nedfelt i Wien-konvensjonen⁹³ artikkel 31 til 33. Konvensjonen er ikke ratifisert i Norge, men det er antatt at disse prinsippene i det vesentlige kodifiserer gjeldende ulovfestet folkerett.

4.2.3 Sentrale bestemmelser i EMK

Når forberedende handlinger kriminaliseres, innebærer dette at myndighetene foretar et inngrep i den enkeltes handlefrihet. Borgernes handlefrihet er blant annet beskyttet av EMKs regler som verner retten til personvern, ytringsfrihet og forenings- og forsamlingsfrihet. EMK representerer likevel ikke bare en begrensning i statens maktutøvelse, men gir også en plikt til å beskytte borgernes liv etter artikkel 2 nr. 1. Utvidede bestemmelser som rammer terrorhandlinger, er et viktig virkemiddel for å gjennomføre forpliktelsene etter artikkel 2. Slike tiltak må likevel skje innenfor de rammene som de øvrige rettighetene i konvensjonen gir.

Ved vurderingen av hvilke grenser EMK legger på lovgivningen, blir det avgjørende om den aktuelle handlemåten er vernet, og dernest om og i hvilken grad det er grunnlag for å gjøre unntak fra dette vernet.

Vurderingstemaet blir derfor om handlinger som vil medføre overtredelse av strl. § 147 a femte ledd, er vernet av EMK artikkel 8, 10 og 11, og i så fall om et inngrep i dette vernet vil medføre en krenkelse av konvensjonen.

4.2.3.1 Personvernet

EMK artikkel 8 beskytter mot konvensjonsstridige inngrep fra staten i retten til privatliv, familieliv, hjem og korrespondanse.⁹⁴ Første ledd lyder:

«Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence».

Bestemmelsens første ledd beskytter grunnleggende interesser i et demokratisk samfunn, som retten til et privatliv, personlig integritet og kommunikasjon. Bestemmelsens innhold blir ofte

⁹³ Wien-konvensjonen om traktatretten av 23. mai 1969.

⁹⁴ SP artikkel 17 verner også om «privacy, family, home or correspondence». Innholdet i konvensjonen er imidlertid ikke utpenslet slik det er etter EMK artikkel 8, og det antas at vernet i SP artikkel 17 ikke går lenger enn artikkel 8.

omtalt som en «sekkebetegnelse».⁹⁵ Det avgjørende vil ikke være om inngrepet enten berører privatlivet, hjemmet eller korrespondansen, da disse betegnelse ofte glir over i hverandre, men om den private sfære blir berørt av inngrepet.⁹⁶ En konsekvens av at forberedelseshandlinger blir belagt med straff, er at myndighetene griper inn i gjerningspersonens private sfære på et tidligere stadium enn det vanligvis ville skjedd etter andre straffebestemmelser. At det gjøres et inngrep i personvernet som følger av artikkel 8, fremstår derfor som klart.

Strl. § 147 a femte ledd innebærer dessuten at myndighetene får anledning til å iverksette etterforskning og benytte tvangsmidler i langt større utstrekning enn tidligere. Politimetoder som pågripelse, fengsling, ransaking og skjult overvåkning vil være virkemidler strl. § 147 a femte ledd utløser. Slike inngrep er det liten tvil om at er å regne som et inngrep i privatlivet. Dette er også lagt til grunn i teorien⁹⁷ og praksis i EMD.⁹⁸

De rettighetene som EMK beskytter, er imidlertid ikke absolutte, og bestemmelsenes annet ledd gir derfor som regel myndighetene rett til å gripe inn i rettighetene, men kun dersom inngrepet er fastsatt i lov og er nødvendig i et demokratisk samfunn for å ivareta et eller flere av bestemmelsens nevnte formål. Artikkel 8 annet ledd lyder:

«There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others».

Forarbeidene har dessuten vist til at strl. § 147 a femte ledd kan representere begrensning i rettighetene etter EMK artikkel 10 og artikkel 11.⁹⁹

Artikkel 10 første ledd verner ytringsfriheten¹⁰⁰ og gir alle rett til «freedom of expression». Etter første ledd andre setning omfatter denne retten frihet til å ha meninger og til å motta og

⁹⁵ Jf. Høstmælingen (2003) s. 216.

⁹⁶ Jf. Høstmælingen (2003) s. 216.

⁹⁷ Jf. Njål Høstmælingen (2003) s. 216-217.

⁹⁸ Jf. eksempelvis EMDs dom Camenzind mot Sveits (Klagesak nr 21353/93) avsnitt 32-35.

⁹⁹ Jf. Prop. 131 L s. 52.

¹⁰⁰ Retten til ytringsfrihet fremgår også av Grunnloven § 100.

meddele opplysninger og ideer uten innblanding fra offentlig myndighet, og uten hensyn til grenser.¹⁰¹

Forutsetningen for overtredelse av strl. § 147 a femte ledd er at forberedelseshandlingen som foretas, legger til rette for og peker mot gjennomføringen av den straffbare handlingen. Straffbare forberedende handlinger vil derfor kunne bestå av planlegging og tilrettelegging som vil innebære informasjonsutveksling. Når myndighetene gis adgang til å gripe inn i denne informasjonsutvekslingen, dessuten på et langt tidligere tidspunkt enn ved fullbyrdet forbrytelse, levner det ikke tvil om at det foreligger et inngrep i retten til ytringsfrihet.

Etter artikkel 11 første ledd gis forenings- og forsamlingsfriheten vern ved at enhver har rett til «freedom of peaceful assembly and to freedom of accociation with others». Bestemmelsen omfatter dannelse og deltakelse i alle foreningstyper og fredelige forsamlinger.¹⁰² På bakgrunn av den vide ordlyden strl. § 147a femte ledd kan det ikke utelukkes at dannelse eller deltakelse i forsamling eller forening er handlinger vil kunne være ledd i en terrorforberedelse som er straffbar etter strl. § 147 a femte ledd. Det må derfor legges til grunn at strl. § 147 a femte ledd vil kunne utgjøre et inngrep også på de rettighetene som artikkel 11 verner.

På samme måte som i artikkel 8 lister annet ledd i artikkel 10 og 11 opp hensyn som kan gi myndighetene rett til å gjøre inngrep i de friheter bestemmelsene beskytter. Myndighetenes adgang til å gjøre inngrep etter disse bestemmelsene er grovt sett sammenfallende med adgangen til å gjøre inngrep etter EMK artikkel 8, og vurderingen av om strl. § 147 a femte ledds inngrep i disse rettighetene er konvensjonsstridige, vil derfor vurderes samlet.¹⁰³ Det avgjørende i denne sammenhengen er om inngrepet er «necessary in a democratic society», og om det ivaretar ett eller flere av bestemmelsens legitime formål.¹⁰⁴

Strl. § 147 a femte ledd er begrunnet med ivaretagelsen av flere formål. Lovforslaget har særlig vist til vurderingen av dagens terrortrussel mot Norge foretatt av PST i brev av 1. november, hvor det ble vist til et voksende multietnisk islamistisk miljø i Norge, med økende vilje og evne til å planlegge terroraksjoner mot landet med potensielt stort

¹⁰¹ Jf. EMK artikkel 10 første ledd, andre setning: “This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers.”

¹⁰² Jf. Møse (2002) s. 488.

¹⁰³ Sett hen til at det også etter artikkel 10 og 11 er tilsvarende vilkår i bestemmelsenes andre ledd for myndighetens adgang til å gripe inn i rettighetene, anses det forsvarlig å vurdere bestemmelsene under ett.

¹⁰⁴ Jf. annet ledd i EMK artikkel 8, 10 og 11. Kravet om at inngrepet må være «in accordance with the law» er redegjort for i forbindelse med EMK artikkel 7 under i punkt 4.3.4.

skadeomfang.¹⁰⁵ Lovgivning med sikte på å forhindre terrorhandlinger må anses å innebære legitime formål som «national security» og «public safety».¹⁰⁶

Det avgjørende blir derfor hvorvidt et inngrep etter strl. § 147 a femte ledd med sine legitime formål er «necessary in a democratic society». Ordlyden innebærer en forholdsmessighetsvurdering, der man må foreta en interesseavveining mellom inngrepene som bestemmelsen representerer, og de legitime formålene som inngrepene hviler på. EMD har i den anledning vist til at denne vurderingen skal ta utgangspunkt i hvorvidt det foreligger et «pressing social need» for inngrepet, slik at det anses nødvendig.¹⁰⁷

Det foreligger ingen avgjørelser fra EMD som er sammenlignbare med vurderingen av om kriminalisering av forberedelseshandlinger til terror er å anse som konvensjonsstridig. Det må derfor tas utgangspunkt i de overnevnte vurderingsmomenter og EMDs metodebruk som vist til i punkt 4.2.2.

Avveiningen av hensynet til privatlivet mot de legitime formålene vil variere alt etter hvilken samfunnsutvikling man befinner seg i.¹⁰⁸ Sett hen til den merkbare utstrakte bruken av terror i dagens verdensbilde taler dette for at formålet om å bekjempe slik virksomhet står sterkt, og at privatlivets vern må tåle å reduseres noe. Derimot er det i dette tilfellet ikke tale om kriminalisering av fullbyrdede terrorhandlinger. Forberedende handlinger til terror er ikke å regne som like straffverdige, da de ikke engang har nådd forsøksstadiet og dermed heller ikke kan sies å ha skadet verken personer eller land i stor grad. Dessuten er en konsekvens av bestemmelsens vide ordlyd at svært mange handlinger vil omfattes av strl. § 147 a femte ledd. Det er ikke gitt at selv de beste formål kan veie opp for at et så stort spenn av handlinger vil kunne omfattes av myndighetens tvangsmiddeladgang etter strl. § 147 a femte ledd.

EMD opererer imidlertid med en såkalt «margin of appreciation» ved sin konvensjonstolkning. Dette innebærer at EMD tillegger den enkeltes stat en viss grad av skjønn ved utpensling av konvensjonens innhold. Marginen har særlig betydning ved forholdsmessighetsvurderingen. Hvor stor grad av margin staten skal tillates vil avhenge av det konkrete tilfellet.¹⁰⁹ I de tilfeller hvor politimetoder vil utgjøre et ledd i beskyttelsen av

¹⁰⁵ Jf. Prop. 131 L s. 12.

¹⁰⁶ Også artikkel 10 og 11 har krav om «national security» og «public safety» som formål for inngrepet.

¹⁰⁷ Se Olsson mot Sverige, avsnitt 67.

¹⁰⁸ Jf. Tyrer mot Storbritannia, avsnitt 31 hvor EMD uttaler at EMK er et «living instrument» som må tolkes i lys av «the present day conditions».

¹⁰⁹ Jf. Harris m.fl. (1995) s. 14.

rikets sikkerhet eller ytre farer vil skjønnsmarginen være vid.¹¹⁰ Det samme gjelder for de områder hvor kriminalbekjempelse er formålet med inngrepene.¹¹¹ Dette taler for at myndighetenes terrorbekjempelse vil gis stor margin av EMD hva gjelder inngrepet den nasjonale lovgivningen medfører.

Det avgjørende for om bestemmelsen er konvensjonsstridig i slike tilfeller vil være om den aktuelle hjemmelen er for vidt utformet. Utgangspunktet for denne vurderingen må være hvilke inngrep metoden medfører.

Som sett ovenfor i kapittel 3, vil svært mange forberedelseshandlinger omfattes av strl. § 147 a femte ledd, avhengig av hvilket forsett gjerningspersonen utøver. Bestemmelsen innebærer dessuten at politiet kan nytte pågrep og fengsling for svært mange handlinger dersom det mistenkes at det pågår terrorforberedelse. Dette kan tale for at bestemmelsens konsekvenser er uforholdsmessig store sammenlignet med hvilket formål den skal beskytte.

Likevel er strl. § 147 a femte ledds omfang begrenset, idet det kreves at handlingen i det ytre må «legge til rette for og peke mot» gjennomføringen av en terrorhandling. Det må også bevises tilstrekkelig skyld hos gjerningspersonen. I *Teixeria de Castro mot Portugal* ble det lagt vekt på om det aktuelle inngrepet utelukkende rammet personer som med god grunn kan mistenkes for forberedelse eller annen kriminalitet. Strl. § 147 a femte ledd må etter gjennomgangen i kapittel 3 sies å ha en tilfredsstillende avgrensning som innebærer at kun den gjerningsperson med tilstrekkelig forsett vil rammes av bestemmelsen. Sett i sammenheng med at forberedelse til terror potensielt kan ramme svært mange mennesker med stor styrke, vil listen for hvor langt inngrepet kan gå, være videre enn ved annen kriminalisering.

Det overnevnte taler med styrke for at strl. § 147 a femte ledd ikke er konvensjonsstridig etter EMK artikkel 8, 10 eller 11.

¹¹⁰ Jf. *Leander mot Sverige*, avsnitt 59 og *Klass m/fl mot Tyskland*, avsnitt 48.

¹¹¹ Jf. *Silver m/fl mot Storbritannia*, avsnitt 97.

4.3 Legalitetsprinsippets krav til lovgiver

4.3.1 Innledning

Legalitetsprinsippet innebærer at inngrep overfor borgere fra myndighetene krever hjemmel i lov. Kravet gjelder innenfor all offentlig myndighetsutøvelse, men er et særlig sentralt krav i strafferetten ettersom det å frihetsberøve anses som det strengeste inngrepet som foretas overfor enkeltindivider.

Det strafferettslige legalitetsprinsippet er nedfelt i Grunnloven § 96, hvor det heter: «Ingen kan dømmes¹¹² uden efter Lov.» En av legalitetsprinsippets flere følger¹¹³ er kravet til klar og presis utforming av lovhjemmel. Den videre vurderingen av hvorvidt strl. § 147 a femte ledd legger press på legalitetsprinsippet, vil dreie seg om legalitetsprinsippets presisjonskrav. Dette fordi det i all hovedsak er kravet til presisjon som kan by på utfordringer ved en generell kriminalisering av forberedelseshandlinger.

Presisjonskravet etter Grunnloven § 96 er likevel ikke den eneste hjemmelen som setter skranker overfor lovgiver og domstolen. Presisjonskravet følger også av EMK artikkel 7, som vil være retningsgivende for hvilke krav som stilles til utformingen av norske straffebud.

4.3.2 Presisjonskravet etter norsk rett

Presisjonskravet har ingen eksplisitt hjemmel i Grunnloven § 96, men det er ikke tvilsomt at kravet er et element i det strafferettslige legalitetsprinsipp.¹¹⁴

Høyesterett har beskrevet presisjonskravet slik: «Særlig hvor den gjelder den alminnelige straffelov, maa landets borgere ha krav paa at faa klar beskjed om, hva de kan straffes for.»¹¹⁵ Uttalelsen gir lite rom for å misforstå hva Høyesterett mente. Det sentrale er at lovteksten er tydelig nok til å kunne forutse hvilke handlinger som er belagt med straff.¹¹⁶ Teorien syntes å være enig. Ifølge Strandbakken er det snakk om et materielt krav til lovteksten som innebærer

¹¹² Det er sikker rett at ordlyden skal leses som «straffedømmes», jf. Andenæs (2004) s. 104.

¹¹³ Innholdet i legalitetsprinsippet illustreres vanligvis ved fire underprinsipper, se eksempelvis Mæland (2012) s. 84.

¹¹⁴ Se eksempelvis Mæland (2004) s.58 - 60.

¹¹⁵ Jf. Rt. 1933 s.212.

¹¹⁶ Se også Rt. 2002 s.1722 på side 1725 hvor Høyesterett legger til grunn at lovteksten må være «tilstrekkelig klar».

at straffebudet skal utformes på «en tilstrekkelig klar og tydelig måte».¹¹⁷ Den rådende oppfatningen i teorien syntes å være at kravet til lovgiver er å angi den straffbare atferd så presist som mulig.¹¹⁸

Nøyaktig hvor klar bestemmelsen skal være for at den anses å være tilstrekkelig presis og tydelig, er likevel ikke selvforklarende. Det kan under alle omstendigheter legges til grunn at det ikke stilles krav om at borgerne skal kunne forutse hvilken atferd som er straffbar med absolutt sikkerhet. I lovforslaget ble det uttalt at det må «(...) skje en avveining mellom hensynet til forutberegnelighet og behovet for å ramme straffverdige handlinger».¹¹⁹ Andre viktige hensyn kan derfor være med på å avgjøre rekkevidden av presisjonskravet. Høyesteretts sitering fra lagmannsrettens uttalelse i Berg-kjennelsen¹²⁰ er i denne sammenheng illustrerende:

«Lagmannsretten vil for sin del bemerke at kravet til klar lovhjemmel for straffansvar minst vil være av betydning i saker hvor straffebudet innebærer en begrensning av ytringsfriheten.»

Dette taler for at Høyesterett i vurderingen av klarhetskravets rekkevidde vil kunne legge vekt på andre beskyttelsesverdige interesser man står overfor. Presisjonskravets rekkevidde vil således være tilknyttet forskjellige vurderinger, alt ettersom hvilket straffebud man befinner seg i.

4.3.3 Presisjonskravet etter EMK artikkel 7

Artikkel 7.1 lyder: *«No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence under national or international law at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the criminal offence was committed».*

Bestemmelsen er en konvensjonsfesting av strafferettens legalitetsprinsipp og gjelder utelukkende på strafferettens område.¹²¹ Bestemmelsen krever at ingen skal dømmes foruten brudd på en eksisterende lovbestemmelse, og forbyr straffelovgivning med tilbakevirkende

¹¹⁷ Jf. Strandbakken (2004) s. 195.

¹¹⁸ Jf. Jacobsen (2009) s. 334.

¹¹⁹ Jf. Prop. 131 L s. 52.

¹²⁰ Jf. Rt. 2012 s. 1211, avsnitt 17.

¹²¹ Jf. Jacobs m.fl. (2010) s. 162.

kraft. Det fremgår av praksis fra EMD¹²² at artikkel 7 nr. 1 også inneholder et krav om presisjon, hvor det avgjørende syntes å være at straffebudet må være formulert slik at borgeren i rimelig grad er i stand til å forutse hvilken atferd som er straffbar.¹²³ EMD har videre understreket at det i ethvert rettssystem er nødvendig for domstolene å tolke lovbestemmelser, å utdype uklare tolknings spørsmål og å tilpasse straffebudene med det til enhver til gjeldende samfunnsforhold.¹²⁴

4.3.4 Innfrir strl. § 147 a femte ledd kravet til presisjon?

Hensynet til legalitetsprinsippet var en av de medvirkende årsakene¹²⁵ til at man valgte å begrense kriminaliseringen av terrorforberedelse til de tilfeller hvor det var inngått «forbund».¹²⁶ En generell bestemmelse som kriminaliserte forberedelseshandlinger til terror ville etter høringsinstansenes mening «favne svært vidt, og kanskje omfatte forberedelseshandlinger som det ikke er naturlig å belegge med straff».¹²⁷

Ved vedtakelsen av strl. § 147 a femte ledd ble det derfor lagt stor vekt på at bestemmelsen, til tross for sin generelle karakter, skulle innfri kravene til klarhet og presisjon. Slik bestemmelsen er utformet, gjelder den kun forberedelseshandlinger som «legger til rette for og peker mot gjennomføringen» av en terrorhandling. Med begrensningen «legger til rette for og peker mot» vil det etter departementets mening gjøre straffansvaret mer presist og avgrenset. Enhver handling vil ikke nødvendigvis rammes av bestemmelsen, ettersom dagligdagse handlinger ikke i seg selv vil «legge[r] til rette for» og «peke[r] mot» gjennomføringen av en terrorhandling, men vil tjene som et ledd i en samlet vurdering av en handlemåte, og kan gi indikasjoner på hva gjerningspersonen har tenkt. Departementet la videre opp til at aktuelle handlinger som foretas av gjerningspersonen, skal ses i sammenheng med de subjektive vilkårene, herunder at handlingen må være foretatt med forsett om å fullbyrde en terrorhandling. Ved å slå sammen de objektive og subjektive vilkårene i vurderingen vil bestemmelsen etter departementets mening ikke favne så vidt at dagligdagse handlinger omfattes av bestemmelsen.

¹²² Jf. blant annet G. vs. Federal Republic of Germany.

¹²³ Jf. Sunday Times mot Storbritannia, avsnitt 49.

¹²⁴ Jf. S.W mot Storbritannia, avsnitt 36.

¹²⁵ Jf. Prop. 131 L (2012-2013) s. 48 punkt 8.2.4.

¹²⁶ Strl. § 147 a fjerde ledd (tidligere tredje ledd).

¹²⁷ Jf. Høringsnotat 20. desember 2001, punkt 8.5 s. 38.

En slik subjektivering¹²⁸ av straffansvaret har imidlertid møtt motstand i teorien. Husabø har blant annet kritisert at man beveger seg vekk fra det tradisjonelle utgangspunkt om at de subjektive elementene ved et straffansvar først trer inn i vurdering dersom de objektive vilkårene er innfridd.¹²⁹ At en forsøker å kompensere den svake objektive karakteristikken ved å stille ekstraordinære subjektive krav vil ifølge Husabø¹³⁰ ikke avhjelpe problemet, og kan tyde på at kravet til klarhet og presisjon i lovteksten ikke er innfridd.

Sammenblanding av subjektive og objektive krav er imidlertid ikke en ny lovgiverteknikk. Krav som stilles til gjerningspersonens subjektive forhold, har bidratt til å forutse hvilke handlinger som er straffbare også i andre straffebud, deriblant strl. § 49 om forsøksansvar. Bestemmelsen ville rammet svært mange handlinger dersom kravet om forsett om å fullbyrde et straffbart forhold ikke hadde vært en del av avgjørelsesgrunnlaget.

Sett hen til at verken Grunnloven § 96 eller EMK artikkel 7 krever en absolutt sikkerhet hva gjelder hvilke forhold straffebudet rammer, og viktigheten av dynamiske regler som påser at ingen straffverdige forhold faller utenfor ordlyden, synes ordlyden av «legger til rette for og peker mot» i tilstrekkelig grad å innfri presisjonskravet. Ordlyden er dessuten uttømmende i den forstand at den kun tar for seg de handlingene som gir et signal i det ytre rom om at det forberedes en terrorhandling.

4.4 Uskyldspresumsjonens krav til lovgiver

4.4.1 Innledning

Som sett ovenfor¹³¹ er det ikke nødvendigvis slik at strl. § 147 a femte ledd kommer i konflikt med legalitetsprinsippet. Mer naturlig er det å anta at bestemmelsen bryter med norsk strafferettslig tradisjon.

Dette er imidlertid ikke nok til å tilfredsstille den intuitive oppfatningen om at kriminalisering av forberedelseshandlinger kan være problematisk.¹³² Det må derfor vurderes om strl. § 147 a femte ledd aktualiserer utfordringer på andre prinsipielle områder. Skulle det vise

¹²⁸ Husabø bruker termen «subjektivering» i Husabø NTfK (2004) s. 184.

¹²⁹ Jf. Husabø, NTfK (2004) s. 184.

¹³⁰ Jf. Husabø, NTfK (2004) s. 187 hvor Husabø uttaler at «Folk bør kunna føresjá kva handlemátar som er straffbare, ikkje berre hva motiv det er ulovleg å ha når ein handlar.»

¹³¹ Se punkt 4.3.4.

¹³² Jf. Jacobsen (2009) s. 385.

seg at bestemmelsen også etter denne vurderingen står seg, må man regne bestemmelsen som friskmeldt.

Jacobsen¹³³ viser til at kriminalisering av forberedelseshandlinger kan skape utfordringer på flere plan, blant annet i forbindelse med uskyldspresumsjonens krav til lovgiver.

Det avgrenses i den forbindelse til de utfordringer strl. § 147 a femte ledd kan utløse ved domstolenes bevissituasjon.

4.4.2 Domstolenes bevissituasjon

Uskyldspresumsjonen kommer blant annet til uttrykk i EMK art. 6 annet ledd, som lyder:

«Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law».

Hovedpoenget er at man skal unngå uriktige domfellelser, og at uskyldige mennesker blir straffet for kriminelle handlinger de ikke har utført. Det er imidlertid i norsk rett ikke et krav om fullstendig visshet om at tiltalte er skyldig, det er tilstrekkelig at bevisene ut over enhver rimelig tvil slår fast at vedkommende er skyldig i den straffbare handlingen.¹³⁴ Kravet om rimelig tvil tilsier likevel at det bevismessig må passeres en høy terskel for å kunne straffedømme en person.

Bevisterskelen for forberedelseshandlinger generelt har vist seg å være komplisert.

Ettersom en forberedende handling ikke i like stor grad manifesterer seg i den ytre verden slik en gjennomført fullbyrdet overtredelse vil, er det intensjonen med handlingen som er det sentrale kriteriet mellom det straffefrie og det straffbare, og dermed også det sentrale bevistemaet.¹³⁵

Redegjørelsen i kapittel 3 viser at dette også er tilfellet for strl. § 147 a femte ledd, da en forberedelseshandling vanskelig lar seg bevise uten at de subjektive og objektive vilkår i loven vurderes samlet. Sett i sammenheng med den norske bevisterskelen, vil et forsett om at det gjennom den forberedende handlingen skal foretas en terrorhandling, være vanskelig å bevise. Derimot har det blitt argumentert med at en ved å kriminalisere forberedelseshandlinger heller søker å utvide kompetansen til å etterforske og derved gripe

¹³³ Jf. Jacobsen (2009) s. 386.

¹³⁴ Jf. Andenæs (2010) s. 178.

¹³⁵ Jf. Strandbakken (2003) s. 612.

inn mot handlingene på et tidligere stadium heller enn å forsøke å domfelle for selve forberedelseshandlingen.¹³⁶

Til tross for denne alternative intensjonen med å kriminalisere forberedelseshandlinger blir det likevel hevdet at uskyldspresumsjonen blir presset ved kriminaliseringen av forberedelseshandlinger. Det er hevdet at det i mangel av grunnlag for å ta stilling til om handlingen var utført med den «rette» intensjonen, tvinger påtalemyndigheten til å benytte bevis som muligens ellers ikke ville vært anvendt.¹³⁷ Jacobsen viser til bevis som «omgangskrets, etnisk og religiøs tilknytning, tidligere kriminalitet og så videre», som vil kunne bli avgjørende i mangelen på bedre bevis. Dersom dette viser seg å være tilfelle når domstolene skal benytte strl. § 147 a femte ledd, vil det klart nok legge et press på uskyldspresumsjonen i form av større fare for uriktige domfellelser.

¹³⁶ Se eksempelvis straffeprosessloven § 216m som åpner for romavlytting i etterforskning av terrorhandling og organisert kriminalitet, jf. Ot.prp. nr. 60 (2004-2005) s. 81-103.

¹³⁷ Jf. Jacobsen (2004) s. 391.

5. Litteraturliste

Lovregister

- 1814 Kongeriget Norges Grundlov (Grunnloven), given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold den 17de Mai 1814, saaledes som den er lydende ifølge siden foretagne Ændringer, senest Grundlovsbestemmelse af 21ste Mai 2012.
- 1902 Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven) av 22. mai 1902 nr. 10
- 1981 Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven) av 22. mai 1981 nr. 25.
- 1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. mai 1999.
- 2003 Lov av 4. juli 2003 nr. 78 om endringer i straffeloven mv. (lovtiltak mot organisert kriminalitet og menneskehandel, gjengangerstraff mv.)
- 2005 Lov av 20. mai 2005 nr. 28 (Straffeloven 2005)
- 2013 Lov av 21. juni 2013 nr. 85 om endringer i straffeloven 1902 og straffeloven 2005 mv. (forberedelse av terror m.m.)

Forarbeider

SKM I 1896 Udkast til almindelig borgerlig Straffelov med Motiver. Utarbeidet av Straffelovkommisjonen fra 1885 (Kristiania 1896). Forarbeid til straffeloven 1902.

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

Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven) Tilrådning fra Justis- og politidepartementet av 2. Juli 2004.

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

Proposisjon 131 L (2012-2013) til Stortinget (forslag til lovvedtak). 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.)

Lovvedtak 104 (2012-2013). Vedtak til lov om endringer i straffeloven 1902 og straffeloven 2005 mv. (forberedelse til terror m.m.)

Domsregister

Høyesterett

Rt. 1933 s. 212

Rt. 1947 s. 248

Rt. 1969 s. 941

Rt. 1991 s. 95

Rt. 1992 s. 445

Rt. 1995. s. 17

Rt. 2000 s. 996

Rt. 2001 s. 1016

Rt. 2002 s. 557

Rt. 2002 s. 1722

Rt. 2007 s. 1559

Rt. 2012 s. 1211

Rt. 2013 s. 789

Lagmannsretten

LB-2012-68482

Tingretten

TOSLO-2011-188627-24

Utenlandsk rett

Straffeloven. Lovbekendtgørelse nr. 1062 af 17. november 2011 straffeloven, som ændret senest ved lov nr. 431 af 16. mai 2012. Straffeloven (Danmark).

Internasjonal rett

FN-pakten. (The Charter of the United Nations). Vedtatt 26. juni 1945 i San Fransisco, trådte i kraft 24. oktober 1945.

Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) (European Convention of Human Rights). Vedtatt av Europarådet 4. november 1950. Trådt i kraft i Norge 3. september 1953.

FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP). (International Covenant on Civil and Political Rights) Vedtatt 16. desember 1966, trådt i kraft 23. mars 1976.

Wien-konvensjonen om traktatretten. (United Nations Convention on the Law of Treaties). Vedtatt 23. mai 1969 i Wien, trådte i kraft 27. januar 1980.

Resolusjon 1373 – S/RES/1373 De forente nasjoner. Vedtatt av Sikkerhetsrådet på dets 4385. møte den 28. september 2001

Utenlandsk rettspraksis

Dansk rett

Dansk Højesterets dom af 10. april 2008, U.2008.1587H

Praksis fra Den europeiske menneskerettighetsdomstolen

Tyrer vs. UK, 25. april 1978 (Klagesak nr. 5856/72)

Klass and others vs. Federal Republic of Germany, 6. september 1978 (Klagesak nr. 5029/71)

Sunday Times vs. UK, 26. april 1979 (Klagesak nr. 6538/74)

Silver and others vs. UK, 25. mars 1983 (Klagesak nr. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75 og 7136/75)

Leander vs. Sweden, 26. mars 1987 (Klagesak nr. 9248/81)

Olsson vs. Sweden, 24. mars 1988 (Klagesak nr. 10465/83)

G. vs. Federal Republic of Germany, 6. mars 1989 (Klagesak nr. 13079/87)

S.W vs. UK, 22. november 1995 (Klagesak nr. 20166/92)

Camenzind vs. Switzerland, 16. desember 1997 (Klagesak nr. 21353/93)

Teixeira de Castro vs. Portugal, 9. juni 1998 (Klagesak nr. 25829/98)

Høringer

Justis- og beredskapsdepartementets høringsnotat av 20.12.01

Justis- og beredskapsdepartementets høringsnotat av 12.07.12

Juridisk litteratur

Harris m.fl. (1995) David Harris, Michael O'Boyle, Edward Bates og Carla Buckley. *Law of the European Convention on Human Rights*. 1. utgave. Oxford 1995.

Husabø (1999) Husabø, Erling Johannes. *Straffeansvarets periferi – medvirkning, forsøk og føyrebuing*. Bergen, Universitetsforlaget 1999.

Eckhoff (2001) Eckhoff, Torstein ved Jan E. Helgesen. *Rettskildelære*. 5. utgave. Oslo, Universitetsforlaget 2001.

Strandbakken (2002) Strandbakken, Asbjørn. *Uskyldspresumsjonen*. Bergen, Fagbokforlaget 2003.

- Møse (2002)** Møse, Erik. *Menneskerettigheter*. Oslo, Cappelen Akademisk forlag 2002.
- Høstmælingen (2003)** Høstmælingen, Njål. *Internasjonale menneskerettigheter*. 3. opplag. Oslo, Universitetsforlaget 2003.
- Nygaard (2004)** Nygaard, Nils. *Rettsgrunnlag og standpunkt*. 2. utgave. Bergen, Universitetsforlaget 2004.
- Andenæs (2004)** Andenæs, Johs. ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn. *Alminnelig strafferett*. 5. utgave, 3. opplag. Oslo, Universitetsforlaget 2004.
- Mæland (2004)** Mæland, Henry John. *Innføring i alminnelig strafferett*. 3. utgave. Bergen, Justitia forlag 2004.
- Eskeland (2006)** Eskeland, Ståle. *Strafferett*. 2. utgave. Oslo, Cappelen Akademisk Forlag 2006.
- Jacobsen (2009)** Jacobsen, Jørn. *Fragment til forståing av den rettsstatlege strafferetten*. Bergen, Fagbokforlaget Vigmostad & Bjørke AS 2009.
- Andenæs (2010)** Andenæs, Johs. ved Tor-Geir Myhrer. *Norsk straffeprosess*. 4. utgave, 2. opplag. Oslo, Universitetsforlaget 2010.
- Jacobs m.fl. (2010)** Francis G. Jacobs, Robin C.A White og Clare Ovey. *The European Convention on Human Rights*. Oxford 2010.
- Mæland (2012)** Mæland, Henry John. *Norsk alminnelig strafferett*. 1. utgave. Bergen, Justitia AS forlag 2012.

Artikler og rapporter

- Andorsen (1991)** Andorsen, Kjell V. *Anmeldelse av Anders Bratholm og Magnus Matningsdal: Straffeloven med kommentarer Første Del. Almindelige Bestemmelser*. Juristkontakt nr. 6 1991 s. 69.
- Husabø (2003)** Husabø, Erling Johannes. *Pre-aktiv strafferett*. Tidsskrift for Strafferett, 2003

Husabø NTfK (2004) Husabø, Erling Johannes. *Strafferetten og kampen mot terrorismen*. Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab 2004 s. 180-193.

Strandbakken (2004) Strandbakken, Asbjørn. *Grunnloven § 96*. Jussens Venner 2004 s. 166.

Brev av 1. november 2011 fra Politiets sikkerhetstjeneste (PST).

Annen litteratur

Den digitale kommentarutgaven for straffeloven 2005 av Magnus Matningsdal.