



Justis- og beredskapsdepartementet
(Kun avgitt digitalt på www.regjeringen.no)

Deres referanse: 20/3159 ES AØL
Vår referanse: 20/433
Dato: 15/10/2020

Høringsuttalelse – NOU 2020:4 Straffelovrådets utredning nr. 1 - Kriminalisering av deltakelse i og rekruttering til kriminelle grupper.

1. Innledning

Vi viser til Justis- og beredskapsdepartementets høringsbrev av 24. juni 2020 vedlagt NOU 2020: 4 Straffelovrådets utredning nr. 1: Kriminalisering av deltakelse i og rekruttering til kriminelle grupper.

Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM) har som hovedoppgave å fremme og beskytte menneskerettighetene i tråd med Grunnloven, menneskerettsloven og den øvrige lovgivning, internasjonale traktater og folkeretten for øvrig.¹ NIM skal blant annet gi råd til Stortinget, regjeringen og andre offentlige organer om gjennomføringen av menneskerettighetene. Innspill i relevante høringsprosesser er en sentral del av vårt mandat.

NIM vurderer høringsnotater i lys av de rettslige rammene og føringene som følger av statens menneskerettslige forpliktelser etter Grunnloven, Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) og andre internasjonale konvensjoner. Våre synspunkter knytter seg særlig til forslaget til foreningsfriheten slik denne menneskerettigheten blant annet er forankret i Grunnloven § 101, EMK artikkel 11 og FNs internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 22.² Det er ikke NIMs oppgave å uttale seg om hensiktsmessigheten eller prioriteringen av virkemidler for å oppfylle statens menneskerettslige forpliktelser.

NIM viser til vårt møte med Straffelovrådet (rådet) 25. november 2019. Vårt høringssvar tar utgangspunkt i våre muntlige innspill til rådet i dette møtet, men vi har også undersøkt om det finnes ny relevant praksis om emnet.

¹ Lov om Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter av 22. mai 2015 § 1.

² Som det fremgår nedenfor, vil en reaksjon etter omstendighetene også måtte vurderes opp mot andre menneskerettslige forpliktelser.

2. Generelt om foreningsfriheten

I det følgende vil NIM knytte noen kommentarer til de menneskerettslige rammene for kriminalisering av deltakelse i og rekruttering til kriminelle grupper. Vi viser til utredningens kapittel 10 (Grunnloven og menneskerettighetene), 15.2. (Hvilke grupper skal kriminaliseringen ramme?) og 15.3 (Hvilke aktiviteter i gruppen skal kriminaliseringen ramme?). NIM synes at utvalget har redegjort godt for de menneskerettslige rammene foreningsfriheten setter for en eventuell kriminalisering av deltakelse i og rekruttering til kriminelle grupper, og at utvalget har foretatt grundige vurderinger i dette henseende.

Som utvalget skriver følger retten til foreningsfrihet av Grunnloven § 101, EMK artikkel 11 og SP artikkel 22. Grunnloven § 101 slår fast at «Enhver har rett til å danne, slutte seg til og melde seg ut av foreninger, herunder fagforeninger og politiske partier». Ordlyden «herunder» tilsier at fagforeninger og politiske partier ikke er de eneste typen foreninger som nyter grunnlovsværn. Utgangspunktet er at alle typer foreninger er vernet av foreningsfriheten.³

På samme måte som Grunnloven § 101, slår EMK artikkel 11 nr. 1 fast at enhver har frihet til forening med andre. Foreningsbegrepet i EMK er autonomt.⁴ Selv om foreningen arbeider mot eller har som formål å arbeide mot det som anses av staten som fundamentale verdier i samfunnet, er den i utgangspunktet vernet av artikkel 11 nr. 1.⁵ Hvorvidt en gruppe skal anses som en forening beror på en skjønnsmessig vurdering.⁶ I det følgende vil NIM konsentrere seg om EMK artikkel 11. Årsaken til dette er tilfanget av praksis i tilknytning til artikkel 11, sammenliknet med Grunnloven § 101 og SP artikkel 22.

Sammenfattet kreves det at tre vilkår er oppfylt for å gjøre inngrep i foreningsfriheten. Det kreves at inngrepet (i) har hjemmel i lov, (ii) inngrepet må søke å ivareta et relevant

³ Dok.nr.16 (2011–2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven, kap. 29.3.

⁴ Jf. *Chassagnou og andre v. Frankrike* (25088/94, 28331/95 og 28443/95) avs. 100. Nasjonale definisjoner er derfor ikke avgjørende for at en gruppe skal anses som en forening.

⁵ *Case of United communist party of Turkey and others v. Tyrkia* (133/1996/752/951) avs. 27. I *Refah Partisi mfl. v. Tyrkia* (41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98) avsnitt 98 skriver Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) med henvisning til tidligere praksis likevel at midlene som brukes må være lovlige og demokratiske og at endringen som søkes oppnådd i seg selv må være i tråd med demokratiske prinsipper.

⁶ Det kan oppstå spørsmål om hvorvidt en gruppe vil være beskyttet av artikkel 11. EMD har uttalt at «The Court reiterates that Article 11 of the Convention only protects the right to “peaceful assembly”, a notion which does not cover a demonstration where the organisers and participants have violent intentions (...)The guarantees of Article 11 of the Convention therefore apply to all gatherings except those where the organisers and participants have such intentions, incite violence or otherwise reject the foundations of a democratic society» jf. *Razvozhayev v. Russland og Ukraina og Udaltsov v. Russland* (75734/12) avs. 282 med videre henvisninger. For den ene klageren i den konkrete saken fant retten at hans handlinger medførte at han ikke var beskyttet av artikkel 11, mens den andre klageren mente domstolen at var beskyttet av artikkel 11 og foretok deretter en vurdering av om vilkårene for inngrep i artikkel 11 nr. 2 var oppfylt. På samme måte som for forsamlinger, antar NIM at det kan oppstå spørsmål om en gruppe eller medlemmer av en gruppe vil være en «forening» som er beskyttet av EMK artikkel 11 nr. 1. Vi antar at gruppens art, intensjoner og handlinger uansett kan få betydning i forholdsmessighetsvurderingen ved et eventuelt inngrep etter EMK artikkel 11 nr. 2.

legitimt formål og (iii) inngrepet må være nødvendig (herunder forholdsmessig) for å ivareta formålet.⁷

3. Inngrep i foreningsfriheten

NIM antar at forslaget mest sannsynlig utgjør et inngrep i foreningsfriheten. Avhengig av den kriminelle gruppens sammensetning og formål, vil man her likevel kunne være utenfor kjernen av foreningsfriheten. Vi antar at dette kan spille inn i den undernevnte forholdsmessighetsvurderingen ved vurderingen av om et inngrep er lovlig.

Kravet om lovhjemmel vil oppfylles gjennom en eventuell lovendring. NIM viser til utredningens kapittel 10.2.1. hvor rådet på god måte redegjør for lovkravet slik dette følger av EMDs praksis, herunder begrunnelsen om at borgerne skal kunne forutberegne sin rettsstilling. I kapittel 16.2. drøfter rådet hvilken betydning dette har for utforming av lovbestemmelsen. Rådet foreslår to alternative hjemler. NIM antar at begge forslagene vil være tilstrekkelige for å oppfylle kravet til klar lovhjemmel som er oppstilt i EMDs praksis.

I tillegg til lovskravet, må inngrepet være i tråd med de formål som kan begrunne inngrep i foreningsfriheten, jf. EMK artikkel 10 nr. 2. Det oppgitte formålet med lovendringen er å forbygge uorden og kriminalitet. Dette er et legitimt formål etter EMK artikkel 11 nr. 2.

Det sentrale spørsmålet er da være om inngrepet er nødvendig.

4. Nærmere om nødvendighetsvilkåret

EMK artikkel 10 nr. 2 krever at inngrep er «nødvendige i et demokratisk samfunn». Av EMDs praksis følger det at det ikke er tilstrekkelig at inngrepet er «ønskelig» eller «nyttig»,⁸ men det kreves heller ikke at inngrepet er «uunnværlig». Det må foretas en konkret helhetsvurdering. Viktige rettesnorer er om inngrepet svarer til et «tvingende samfunnsmessig behov» og om inngrepet totalt sett er forholdsmessig sett hen til formålet med inngrepet.⁹ I forholdsmessighetsvurderingen vil det få betydning om

⁷ Disse vilkårene fremgår uttrykkelig av EMK artikkel 11 nr. 2. Selv om Grunnloven § 101 etter sin ordlyd er absolutt, har Høyesterett i plenumsavgjørelse HR-2016-2554-P avs. 81 lagt til grunn at «[v]ed fastleggelsen av retten til organisasjonsfrihet etter Grunnloven § 101 første ledd er det naturlig å ta utgangspunkt i retten til organisasjonsfrihet etter EMK artikkel 11» og at «selv om Grunnloven § 101 første ledd ikke inneholder noen uttrykkelig adgang til å gjøre inngrep i organisasjonsfriheten tilsvarende EMK artikkel 11 nr. 2, må en slik adgang innfortolkes». Direkte knytter uttalelsen seg til organisasjonsfriheten, men sett hen til at grunnlovsfesting av foreningsfriheten ikke skulle endre rettstilstanden i Norge, jf. Dok.nr.16 (2011–2012) pkt. 29.5.1 og Innst.186 S (2013–2014) s. 26-27, vil dette også gjelde for foreningsfriheten. Selv om inngrepsvilkårene er noe ulikt utformet i SP art. 22, vil nok vurderingen bli sammenfallende med mønsteret som følger av EMK. Merk at det imidlertid ikke er gitt at nødvendighetstærskelen for inngrep (herunder størrelsen på statens skjønnsmargin) alltid vil være lik etter de ulike bestemmelsene i et konkret tilfelle.

⁸ *Gozelik og andre v. Polen* (44158/98) avs. 95 med videre henvisninger.

⁹ *Ibid.* avs. 95-96.

inngrepet er egnet til å oppnå formålet og om formålet kan nås med lempeligere midler. Dette er ofte et spørsmål om hvorvidt myndighetene finner en rimelig balanse mellom formålet (behovet for inngrep) på den ene siden og individets rettigheter på den andre siden.

Medlemsstatene tilkjennes en skjønnsmargin ved vurderingen av om inngrepet er nødvendig i et demokratisk samfunn. Skjønnsmarginen er relativ. Der man er i kjernen av foreningsfriheten, eksempelvis foreninger av politisk art, vil statens skjønnsmargin være snever.¹⁰ Skjønnsmarginen vil være videre der man er utenfor foreningsfrihetens kjerne.¹¹

I utgangspunktet vil NIM anta at myndighetene for dette spørsmålets vedkommende vil ha en viss skjønnsmargin i vurderingen av kriminalisering. NIM antar at et forbud mot deltakelse i og rekruttering til kriminelle grupper langs de linjer som rådet skisserer ikke vil være i strid med EMK dersom myndighetene i tilstrekkelig grad har påvist at det er behov for et slikt forbud og at dette behovet ikke kan nås med mindre lempelige midler. I det følgende vil vi peke på noen momenter som kan ha betydning i nødvendighetsvurderingen.

(I) I hvilken grad er handlingene allerede straffbare?

I vurderingen av om en kriminalisering av deltakelse i og rekruttering til kriminelle grupper er et nødvendig inngrep i foreningsfriheten, er det relevant om (og i hvilken grad) handlingene man ønsker å komme til livs allerede er straffbare.

I Norge i dag kan en person som deltar i en kriminell gruppe bli straffet for handlinger personen begår eller medvirker til, og straffen kan også bli skjerpet dersom overtredelsen er begått som ledd i aktiviteten til en kriminell gruppe, jf. straffeloven § 79 første ledd bokstav c. Rådet skriver at «[i] stor utstrekning finnes de nødvendige strafferettslige lovhjemler for å bekjempe gjengkriminalitet».¹² Med henvisning til Kripos' situasjonsrapport sier rådet seg likevel «enig i at de forholdene som påpekes kan utgjøre hindringer mot en effektiv bekjempelse av organisert kriminalitet, og at det kan finnes et rom for kriminalisering der ikke straffeloven for øvrig gir tilstrekkelige virkemidler for å bekjempe problemet.»¹³

NIM vil bemerke at dersom (flere av) handlingene allerede er straffbare vil dette ha innvirkning på vurderingen av om det er nødvendig med en kriminalisering. Det kan imidlertid tenkes hensyn som taler for en ytterligere straffregulering. Eksempler på dette er symboleffekt, ønske om å få frem ytterligere sider ved straffverdighet eller

¹⁰ *Case of United communist party of Turkey and others v. Tyrkia* (133/1996/752/951) avs. 46.

¹¹ *Les Autentiks and Supras Autuil 91 v. Frankrike* (4696/11 et 4703/11) avs. 84, slik som omtalt i utredningen avs. 15.2.

¹² Utredningens avs. 7.6.

¹³ *Ibid.* avs. 13.3.

bevismessige grunner. Men dersom dette er primærgrunnen til straffutvidelsen, vil det kunne virke inn på nødvendighetsvurderingen.

(II) Er kriminalisering egnet til å oppnå formålet?

Et relevant moment i vurderingen av nødvendighet er om kriminalisering av deltakelse og rekruttering til kriminelle gjenger vil være egnet til å oppnå formålet om å forebygge uorden og kriminalitet. Ved vurderingen av om kriminalisering er egnet til å oppnå formålet, kan mulige utilsiktede konsekvenser av et lovforslag også få betydning.

Det kommer frem av mandatet til rådet at etterforskning av straffbare handlinger begått av personer med tilknytning til gjengmiljøer, særlig de såkalte bakmenn, kan reise særlige faktiske, rettslige og bevismessige utfordringer. Den nye kriminaliseringshjemmelen vil imidlertid også kunne benyttes på såkalte løpegutter. Som påpekt av utvalget kan fryktkapitalen til en gruppe muligens øke dersom straffebudet benyttes til å ta mer lavstående medlemmer.¹⁴

I utredningen trekkes det videre frem at det er vanskelig å definere hva som er en organisert kriminell sammenslutning. I merknadene til de foreslåtte bestemmelsene fremgår det at dette må baseres på en helhetsvurdering og det gis enkelte momenter til vurderingen.¹⁵ NIM antar at det etter omstendighetene kan være vanskelig å slå fast om vilkåret er oppfylt i praksis.¹⁶ Dessuten kan et forbud føre til økt legitimering av grupper som (ennå) ikke har fått status som en «organisert kriminell sammenslutning».

(III) Finnes mer lempelige virkemidler for å oppnå formålet?

I utredningens punkt 19 peker rådet på «virkemidler som kan komme både i tillegg til kriminalisering, men også istedenfor kriminalisering dersom departementet mener tiltakene enkeltvis eller samlet er egnet til å svare på behovet som mandatet viser til».¹⁷

NIM ønsker å bemerke at en sentral del av nødvendighetskravet er å vurdere hvilke andre (mindre inngripende) tiltak som finnes og er prøvd, og om disse kan være tilstrekkelige til å oppnå formålet. Generelt tilsier dette at ikke flere handlinger enn nødvendig bør kriminaliseres, og at andre tiltak bør vurderes som et alternativ til strafferegulering.

¹⁴ Utredningens avs. 12.3.

¹⁵ Relevante momenter er bl.a. at sammenslutningen har en viss grad av spesialisering, ved at medlemmer er gitt definerte roller. Det behøver ikke å være stor grad av vurderinger bak arbeidsfordelingen. Andre momenter som kan ha betydning er om gruppen har «eierskap» over bydeler eller andre bestemte geografiske områder, om gruppen har et nettverk eller personer som selger narkotika, og om gruppen blir støttet, eller er en undergruppe, av større organisasjoner eller internasjonale nettverk.

¹⁶ Et poeng i denne sammenheng er at slike sammenslutninger ikke vil være formelt registrert et sted, og at det følgelig kan være vanskelig å få en total oversikt over gjengenes omfang og struktur, slik som fremhevet i *Utredning om det strafferettslige diskrimineringsvernet* s. 80.

¹⁷ Utredningens s. 11.

Dersom myndighetene velger strafferegulering, er det viktig at det ikke kommer istedenfor andre tiltak på området – strafferegulering vil uansett bare kunne hjelpe et stykke på vei, og må støttes opp av blant annet forebyggende tiltak.¹⁸

Det fremgår bl.a. av utredningen at det i rådets møte med representanter fra felles enhet for forebygging i Oslo politidistrikt ble påpekt at manglende informasjonsdeling vanskeliggjør forebyggende arbeid og koordinering mellom offentlige instanser.¹⁹ Ett av tiltakene rådet ber myndighetene se nærmere på er muligheten for økt informasjonsdeling opp mot bl.a. retten til privatliv.²⁰ NIM viser i denne sammenheng til Justis- og beredskapsdepartementet har sendt på høring endringer i forvaltningsloven m.m. om utvidet adgang til informasjonsdeling.

(IV) Vurderingen av sanksjoner

I vurderingen av om et inngrep er nødvendig, er det også relevant å se hen til hvilken type sanksjoner som foreslås og disses omfang. NIM er i denne forbindelse enig med utvalget i at alternative straffereaksjoner må vurderes for barn ved førstegangs overtredelse.²¹ Vi vil understreke at straff i ethvert tilfelle må være forholdsmessig.

5. Forholdet til andre rettigheter

NIM kjenner ikke til praksis fra EMD med direkte overføringsverdi på den gruppe forening/forsamling som høringsnotatet gjelder. I vurderingen av nødvendighet må det også hensyntas at et eventuelt inngrep også kan ha sider til andre menneskerettigheter avhengig av gruppens karakter og aktiviteter.²²

NIM bidrar gjerne til videre avklaringer eller diskusjoner om ønskelig.

Vennlig hilsen
for Norges institusjon for menneskerettigheter

¹⁸ Som påpekt av rådet i punkt 14.2. vil effektiviteten av et straffebud bl.a. også kunne henge sammen med hvor mye ressurser som settes av til etterforskning og kompetanseutvikling.

¹⁹ Utredningens pkt. 11.4.5.

²⁰ *Ibid.* pkt. 19.3.

²¹ Hensynet til «barnets beste» skal være et grunnleggende hensyn ved handlinger og beslutninger som berører barn, jf. Grunnloven § 104 andre ledd og FNs barnekonvensjon art. 3. Dette innebærer for eksempel at barnets interesser etter forholdene kan måtte inngå som et tungtveiende element i en forholdsmessighetsvurdering etter EMK art. 11.. Se i denne sammenheng også *Gulcu v. Tyrkia* avs. 115-116 hvor EMD vurderte at en lang fengselsdom for å kaste steiner og andre små objekter på politiet i forbindelse med en demonstrasjon ikke var en forholdsmessig reaksjon sett hen til klagerens alder.

Adele Matheson Mestad

Direktør

Vilde Jalleni Tennfjord

Rådgiver

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og har dermed ingen signatur.