

UiO : **Det juridiske fakultet**

Dolus Eventualis

Forsettes nedre grense ved organisert kriminalitet

Kandidatnummer: 715

Leveringsfrist: 25.11.2014

Antall ord: 16 986



Innholdsfortegnelse

| | | |
|----------|---|-----------|
| 1 | INNLEDNING..... | 1 |
| 1.1 | Bakgrunnen for oppgaven..... | 1 |
| 1.2 | Nærmere om dolus eventualis..... | 2 |
| 1.3 | Temaets aktualitet..... | 3 |
| 1.4 | Rettskildebilde..... | 5 |
| 1.5 | Den videre fremstilling..... | 6 |
| 1.6 | Avgrensninger..... | 7 |
| 2 | DOLUS EVENTUALIS..... | 8 |
| 2.1 | Historie..... | 8 |
| 2.2 | Generelt..... | 9 |
| 2.3 | Komparativt..... | 14 |
| 2.3.1 | Tysk rett..... | 14 |
| 2.3.2 | Dansk rett..... | 16 |
| 2.3.3 | Svensk rett..... | 18 |
| 3 | ORGANISERT KRIMINALITET..... | 20 |
| 3.1 | Generelt..... | 20 |
| 3.2 | Narkotikakriminalitet..... | 22 |
| 3.3 | Terror..... | 26 |
| 3.4 | Smugling..... | 26 |
| 4 | DOLUS EVENTUALIS OG ORGANISERT KRIMINALITET..... | 29 |
| 4.1 | Medvirkning..... | 29 |
| 4.2 | Straffutmåling..... | 32 |
| 4.3 | Finnes det noen alternativer til dolus eventualis?..... | 34 |
| 4.3.1 | Hensynsløshet / ”recklessness”..... | 34 |
| 4.3.2 | Likegyldighet..... | 35 |
| 4.3.3 | Kriminelt samvirke..... | 36 |
| 4.3.4 | Nytt tillegg i strl § 162..... | 39 |
| 5 | DOLUS EVENTUALIS ELLER ALTERNATIVENE?..... | 41 |
| 5.1.1 | Hensynsløshet / ”recklessness”..... | 41 |
| 5.1.2 | Likegyldighet?..... | 41 |
| 5.1.3 | Kriminelt samvirke?..... | 42 |
| 5.1.4 | Nytt tillegg i strl § 162?..... | 44 |

| | |
|--|-----------|
| 6 AVSLUTTENDE BEMERKNINGER..... | 45 |
| LITTERATURLISTE | 48 |

1 Innledning

1.1 Bakgrunnen for oppgaven

I forkant av vedtakelsen av den nye straffeloven av 2.mai 2005 nr.28 var ett av spørsmålene hvorvidt *dolus eventualis*, ved siden av sannsynlighetsforsettet og hensiktsforsettet, skulle videreføres som forsettsform¹. Straffelovkommisjonen foretok i tre av delutredningene en avveining av om skyldformen burde videreføres eller ikke. I delutredning I konkluderte kommisjonen med at forsettsformen burde oppheves, mens i delutredning V var synet snudd, og kommisjonen gikk inn for å beholde *dolus eventualis* som forsettsform. I delutredning VII, som inneholder kommisjonens endelig forslag, var kommisjonen delt i synet på om *dolus eventualis* burde videreføres. Flertallet av straffelovkommisjonen var imot. Dette møtte sterk motstand under høringen, og Justis- og beredskapsdepartementet og flertallet av de høringsinstansene som uttalte seg, gikk inn for å opprettholde skyldformen. Høringen etterlot et klart inntrykk av at det fortsatt vil være behov for *dolus eventualis*. At kriminalitetsutviklingen har gjort skyldformen mer påkrevd enn tidligere var en av departementets hovedbegrunnelser for å beholde skyldformen. Det ble lagt til grunn at behovet særlig gjaldt i bekjempelsen av narkotikakriminalitet og mer generelt i forhold til bakmenn i organisert kriminalitet.²

Oslo politidistrikt la til grunn at

*”[det har] vokst frem en rekke mer eller mindre kriminelle nettverk av forholdsvis lukket karakter. Et av særtrekkene ved disse nettverk er at den eller de egentlige hovedmenn i stor grad formelt har karakter av medvirkere. Påtalemyndighetenes mulighet for å ramme disse reelle hovedmenn er via medvirkningsansvaret. Også på dette punkt kan skyldformen *dolus eventualis* få praktisk betydning. Det er tilstrekkelig å føre bevis for at bakmennene innså muligheten for hva de direkte gjerningsmenn hadde i tankene, men bidro likevel med sitt (for eksempel formell godkjenning, råd eller veiledning). Oppheving av skyldformen *dolus eventualis* vil derfor kunne svekke bekjempelsen av bakmennene i kriminelle nettverk eller voldelige grupperinger”.*³

Opp gjennom tidene har *dolus eventualis* stadig vært utsatt for kritikk, jf punkt 2.1 nedenfor. Forsettsformen oppstiller store bevisproblemer og et omstendelig bevistema, som det i praksis har vist seg vanskelig å formulere på en tilstrekkelig presis måte. Gjerningspersonens tanker

¹ NOU 2002:4.

² Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s.117.

³ l.c.

og forutsetninger manifesterer seg ikke klart for domstolen, og det må derfor bygges på slutninger fra omstendighetene ved handlingen; gjerningspersonens egne forklaringer, vitneforklaringer, handlingsforløpet og omstendigheter rundt dette. Slike bevismessige vanskeligheter omkring en gjerningspersonens bevissthet kan fortone seg problematisk. Likevel mente departementet at ulempene ikke er større enn at det er forsvarlig å opprettholde skyldformen.

I denne oppgaven vil jeg rette et kritisk syn på forutsetningen for at *dolus eventualis* ble videreført. Videre vil jeg overveie om skyldformen fyller en så viktig funksjon at det kan forsvares at vi har denne type forsett, på tross av utfordringene den fører med seg.

1.2 Nærmere om *dolus eventualis*

Norsk rett opererer med to hovedtyper av subjektiv skyld; forsett og uaktsomhet. Det følger av straffeloven av 22.mai 1902⁴ § 40 at forsett er hovedregelen i norsk rett. Den uaktsomme overtredelse straffes bare når det er uttrykkelig sagt eller utvetydig forutsatt i straffebudet, jf § 40. Bestemmelsen inneholder ingen nærmere definisjon av forsett, men det vanligste er å sondre mellom tre hovedtyper; hensiktsforsett, sannsynlighetsforsett (konsumerer visshetsforsett) og eventuelt forsett, også kjent som *dolus eventualis*. Videre er det vanlig å trekke grensen mellom to former for eventuelt forsett; den positive - og den hypotetiske lære⁵. Også omtalt som henholdsvis den positive - og den hypotetiske innvilgelsesteori. Dersom gjerningspersonen i gjerningsøyeblikket bare regner følgen – det vil si gjerningsinnholdet i straffebudet – som mulig, er det i utgangspunktet aktuelt å statuere forsett etter begge teoriene (i dag anerkjennes imidlertid *dolus eventualis* kun etter den positive innvilgelsesteori i norsk rett. Jeg vil komme tilbake til dette under punkt 2.2). Regner han sannsynligheten for at gjerningsinnholdet i straffebudet vil bli oppfylt som større enn 50 %, foreligger sannsynlighetsforsett, og har han overhodet ikke innsett muligheten for at følgen vil inntre, er det ikke adgang til å statuere forsett under henvisning til *dolus eventualis*.

Hensiktsforsett foreligger når oppfyllelsen av gjerningsinnholdet i straffebudet er tilsiktet. Eksempel: Gjerningsmannen (A) skyter på naboens hund for å drepe hunden. Dersom hundens død var målet med handlingen, har A utvist hensiktsforsett. Loven overtres *med hensikt*. Sannsynlighetsforsett vil foreligge hvis A bevisst skyter når han regner det for sikkert eller mer sannsynlig (over 50 % sannsynlig) at hunden vil bli drept, enn at den ikke blir det. Målet med skuddet trenger derimot ikke å være hundens død. For at *dolus eventualis* skal foreligge

⁴ Heretter brukes forkortelsen strl.

⁵ Matningsdal (2003) s.343.

er vilkårene at A 1) holder det for mulig at hunden kan bli drept når han skyter og 2) tar det standpunkt at han velger å skyte selv om døden med sikkerhet eller overveiende sannsynlig skulle inntre. Vilrårene er kumulative. Det er denne nedre grensen for forsettet som er tema for denne avhandlingen. Jeg vil komme tilbake til den toleddede vurderingen av dolus eventualis og grensen nedad mot bevisst uaktsomhet i punkt 2.2.

Tidligere har de tre hovedtypene forsett kun vært bestemt i et dynamisk samspill mellom rettsvitenskapen og domstolene.⁶ Dette er derimot endret ved straffeloven av 2.mai 2005 nr.28⁷ som for første gang i norsk rett gir forsett en legaldefinisjon, jf § 22. Legaldefinisjonen av dolus eventualis er nærmere redegjort for under punkt 1.4.

1.3 Temaets aktualitet

Bruken av skyldformen dolus eventualis har økt betraktelig de siste 15-20 årene. Fra den første saken som anvendte dolus eventualis (i 1904), og frem til ca. 1980 ble skyldformen kun anvendt i tre dommer fra Høyesterett og én dom fra Oslo byrett. Fra begynnelsen av 80-tallet til slutten av 90-tallet, ble skyldformen anvendt eller anført i totalt 19 saker. Men siden 2000 har dette tallet ekspandert, til et totalt antall avgjørelser hvor skyldformen er anvendt eller anført på 205⁸. Bare de siste fire årene (perioden fra 2010 til så langt inn i 2014) har dolus eventualis eller eventuelt forsett blitt anvendt eller anført i totalt 114 avgjrelser⁹. Denne eksplorative veksten de siste årene kan indikere et reelt behov for skyldformen.

Samtidig representerer den organiserte kriminaliteten store, og til dels nye, utfordringer i dagens samfunn.¹⁰ Og de øker. Kriminaliteten er mer kompleks, grenseoverskridende og organisert. De organiserte gruppene og nettverkene innehar store ressurser, og endrede samfunnsforhold, lovgivning og mottiltak er ingen hindring – de organiserte kriminelle tilpasser seg.¹¹

Til illustrasjon er det første halvår i 2014 registrert så mange som 16 405 narkotikasaker.¹² Sammenlignet med 2013 er det en økning på 9 %, og det høyeste antall saker som er registrert

⁶ Stigen (2010) s.575.

⁷ Heretter brukes forkortelsen den nye strl.

⁸ Søk utført på Lovdata 24.11.2014.

⁹ Søk utført på Lovdata 18.11.2014.

¹⁰ St.meld nr. 7 (2010-2011) s.7.

¹¹ I.c.

¹² Kripos (2014) s.1.

første halvår i Norge noen gang. Til sammenligning ble det for 10 år siden (2004) registrert 9242 saker første halvår. Dette er ikke langt fra et dobbelt antall narkotikasaker på 10 år.

Også annen organisert kriminalitet er i vekst, blant annet MC-relatert kriminalitet og mobil vinningskriminalitet. Det økende antall kriminelle gjenger, og den økende konkurransen mellom de allerede eksisterende kjente kriminelle gjengene (MC-gjenger og etniske gjenger) er bekymringsfullt. Kriminaliteten underbygges av de såkalte 1 % MC-klubbene¹³. Ekspansjonen av disse har i de siste årene vært stor i Europa. Illustrerende er antall Hells Angels-avdelinger som i perioden 2005-2012 har økt fra 120 til 217, og antall avdelinger av Bandidos som har økt fra 72 til 137 i perioden 2006-2012¹⁴. Det økte konfliktnivået har sammenheng med at den enes ekspansjon truer den andres maktgrunnlag. I dag er det åtte Hells Angels-avdelinger og sju Bandidos-avdelinger i Norge. Per sommeren 2010 hadde Kripos registrert ca. 260 medlemmer (og prøvemedlemmer) i kriminelle MC-gjenger. Av disse er ca. to tredjedeler straffedømt.¹⁵

Dette bekrefter hvor omfattende den organiserte kriminaliteten er i dagens samfunn. Kampen mot slik kriminalitet fører med seg store utfordringer. Mye av bakgrunnen for dette er at kriminaliteten ofte involverer mange ulike aktører. Det samarbeides om å begå lovbrudd, og de ulike personene (i gruppen) innehar ulike roller. Det er ingen enkel oppgave å bevise at den enkelte deltaker har utvist sannsynlighetsforsett, mens det kan la seg gjøre å bevise at vedkommende har utvist eventuelt forsett.¹⁶ Det er slik at utførelsen av de straffbare handlingene reelt sett bestemmes av personer som rent faktisk er fjernt fra der de blir begått.¹⁷ Det typiske eksempel her vil være narkotikakurere som blir stoppet med narkotika i bilen på vei inn til Norge. Han hevder han ikke var klar over at bilen inneholdt narkotika. Dersom man i slike tilfeller ikke klarer å bevise at narkotikakurere har holdt overtredelsene som sannsynlig, eller mest sannsynlig, er det fare for at han vil måtte gå fri, eller at han blir domfelt etter et straffebud som ikke gjenspeiler straffverdigheten i de handlingene han har utført. I slike tilfeller vil det for å statuere forsett være overkommelig å bevise eventuelt forsett for narkotikaen kurere hadde meg seg.

¹³ Énprosentene er klubber og personer som tilhører den delen av MC-miljøet som definerer seg ut av det etablerte samfunnet, og som følger sine egne lover og regler. For at en person eller en MC-klubb skal bli medlem i en 1 % MC-klubb må de som regel tilføre klubben en eller annen nytteverdi. Denne verdien vil ofte bestå i lojalitet og kriminell kompetanse. Frasen sprang ut i etterkrigstidens USA hvor det ble hevdet at 99 % av alle MC-førere er lovlydige.

¹⁴ Kripos (2013-2014) s.33.

¹⁵ St.meld.nr. 7 (2010-2011) punkt 3.2.

¹⁶ Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s.22.

¹⁷ l.c.

Videre er det ønskelig å kunne straffe ikke bare de som ”uvitende” gjennomfører handlingene, som narkotikakurieren overfor, men også de som forsettlig organiserer og legger til rette for lovbrudd, de såkalte ”bakmenn”. Å bevise sannsynlighetsovervekt eller hensikt for overtredelsen hos hver enkelt av disse ulike aktørene kan være en utfordring. Det er her *dolus eventualis* er tenkt å skulle fylle et behov. I eksemplet med narkotikakurieren overfor, er det i dag – med *dolus eventualis* som skyldform – mulig å domfelle kurieren for forsett, så fremt det kan bevises at han 1) innså muligheten for at det var narkotika i bilen, og 2) at han bestemte seg for å gjennomføre transporten selv om det skulle vise seg å være tilfellet. I slike tilfeller er et eventuelt forsett meget praktisk.

I forarbeidene til den nye straffeloven ble det forutsatt at eventuelt forsett også skulle være praktisk for annen organisert kriminalitet enn narkotikakriminaliteten. Dette er ett av de spørsmålene jeg skal drøfte i denne oppgaven.

1.4 Rettskildebilde

Dolus eventualis er per i dag ikke definert i noen lovbestemmelse som er trådt i kraft. *Dolus eventualis* er gitt en legaldefinisjon i den nye straffeloven § 22 bokstav c, men denne vil ikke tre i kraft før tidligst 2015.¹⁸ Følgelig kan det derav tenkes at det heller ikke er noen ordlyd å ta utgangspunkt i. Dette er ikke riktig. Det er lagt til grunn i både juridisk teori og i rettspraksis at § 22 i den nye straffeloven antas å gi uttrykk for gjeldende rett på dette punkt. Det fremgår blant annet av Høyesterett i Rt.2011 s.1217. Førstvoterende legger til grunn at definisjonen av forsett i den nye straffeloven ”*som ennå ikke er trådt i kraft [likevel] på dette punkt gir uttrykk for gjeldende rett*”, jf premiss 10. Etter ordlyden i bestemmelsen foreligger *dolus eventualis* når:

”[noen begår en handling som dekker gjerningsbeskrivelsen i et straffebud og] *holder det for mulig at handlingen dekker gjerningsbeskrivelsen, og velger å handle selv om det skulle være tilfellet*”, jf bokstav c.

Det er i forarbeidene lagt til grunn at innholdet i skyldformen *dolus eventualis* slik den er definert i § 22 bokstav c, er det samme som det som i dag er gjeldende rett i medhold av høyesterettspraksis.¹⁹ Bestemmelsen vil dermed bli viet noe plass i denne oppgaven som uttrykk for gjeldende rett.

¹⁸ Regjeringen (2014).

¹⁹ Eskeland (2013) s.301.

Størst fokus vil likevel bli lagt på rettspraksis. Det er rettspraksis som - frem til vedtakelsen av § 22 bokstav c- har vært den rettskildefaktoren med størst rettskildemessig vekt rundt dette skyldkravet. Jeg vil vise til tilfeller i praksis for å illustrere vilkårene og for å belyse aktuelle problemstillinger. Det er av stor interesse å klarlegge nærmere hvordan domstolen har håndtert denne læren i praksis. Dette gjelder spesielt Høyesterett, som avsier dommer med størst rettskildemessig vekt. Dommer fra underrettsdomstolene har ikke like stor rettskildemessig vekt, men da det ikke finnes så omfattende rettspraksis fra Høyesterett på området, vil også dommer fra lavere instanser bli belyst.

Ettersom *dolus eventualis* er et fenomen skapt av domstolene, er det lite trolig at teori og rettspraksis i fremtiden vil spille en mer underordnet rolle i forhold til bestemmelsen av forsettets nedre grense, enn hva som har vært tilfellet frem til i dag. Frem til vedtakelsen av den nye straffeloven har rettspraksis og juridisk teori vært eneste rettskilde. Dette har endret seg ved vedtakelsen av denne loven og forsettsdefinisjonen i § 22, men rettspraksis vil fortsatt spille en stor rettskildemessig rolle. Det er nødvendig å bruke tidligere rettspraksis for å supplere ordlyden i § 22 bokstav c, og (i fremtiden) for å utfylle ordlyden.

Øvrige rettskilder som er brukt for å belyse temaet er straffeloven av 1902, den nye straffeloven av 2005 og forarbeidene til denne, samt juridisk teori og enkelte rapporter og nettsider.

I oppgaven vil jeg også bruke noen internasjonale kilder for å redegjøre for *dolus eventualis* i enkelte andre land, samt vise til enkelte rettsavgjørelser derfra. Den komparative delen vil ikke oppta stor plass i oppgaven, men det er naturlig å vise til eksempelvis dansk og tysk rett da *dolus eventualis* i form av positiv innvilgelse er ”importert” fra Tyskland til Danmark, og videre derfra og hit, hvor formen har fått sitt eget uttrykk.

1.5 Den videre fremstilling

Avhandlingen tar sikte på å klarlegge hvordan *dolus eventualis* anvendes av domstolen spesielt mot den organiserte kriminaliteten, og hvordan denne skyldformen kan være en ”hjelp på veien” ved bekjempelsen av denne type farlig kriminalitet. Jeg vil derfor redegjøre for hvordan domstolen anvender *dolus eventualis* mot feltet, både nasjonalt og i andre land. Jeg vil drøfte hvorvidt det finnes noen alternativer til skyldformen, og prøve å svare på om disse ulike alternativene kan erstatte, eventuelt supplere, *dolus eventualis*.

Punkt 2-5 utgjør hoveddelen av denne avhandlingen. I punkt 2 vil jeg redegjøre nærmere for skyldformen *dolus eventualis* - både historisk, generelt og komparativt. Punkt 3 omhandler

den organiserte kriminaliteten. Det vil bli redegjort for denne både på generelt grunnlag, og spesielt gjennom ulike kriminelle virksomheter ved å vise til rettspraksis. I punkt 4 redegjør jeg for medvirkningsinstituttet og straffutmålingen. Samme punkt inneholder også en redegjørelse av ulike alternativer til dolus eventualis. I punkt 5 drøfter jeg hvilke av alternativene redegjort for under punkt 4.3, som kan utgjøre en reell erstatning for skyldformen. Til slutt sammenfatter jeg de tidligere punktene under avsluttende bemerkninger i punkt 6 og gir en konklusjon på de problemstillingene jeg har reist underveis.

1.6 Avgrensninger

Den organiserte kriminaliteten er svært forskjelligartet kriminell virksomhet. Hovedsakelig har den kun til felles at den utøves av flere personer i fellesskap. Blant de mest forekommende kriminalitetsformene er narkotikasmugling, menneskehandel, menneskesmugling, vinningskriminalitet, terrorisme, våpenhandel og våpensmugling.

Å redegjøre for alle disse ulike kriminalitetsformene vil ikke være mulig med tanke på oppgavens omfang. Jeg har derfor valgt å legge størst fokus på ett område; narkotikakriminaliteten. Narkotikamarkedet er det kriminelle markedet som i dag involverer flest organiserte kriminelle. Den internasjonale og den nasjonale illegale handelen med narkotika i dag utgjør en vesentlig del av den organiserte kriminaliteten. Det er anslått i EU-kommisjonens studie fra 2009 at den illegale økonomien, knyttet til handel av narkotika, har en "verdi" på mer enn 100 milliarder euro.²⁰ Det anslås at dette er den tredje største illegale økonomien på verdensbasis. Videre ble narkotikaforbrytelser, som nevnt overfor, fremhevet spesielt i forarbeidene til den nye straffeloven som argument for å videreføre dolus eventualis som forsettsform.²¹ Det er derfor naturlig å vie størst plass til dette rettsområdet. Men jeg vil også vise til rettspraksis fra enkelte av de andre organiserte kriminalitetsformene.

²⁰ St.meld.nr. 7 (2010-2011).

²¹ Ot.prp. nr 90 s.117.

2 Dolus eventualis

2.1 Historie

Dolus eventualis er av tysk opprinnelse. Fra 1945 og ca 40 år frem i tid var dolus eventualis en forsettsform som rettsteorien knapt befattet seg med.²² Men ikke helt. Illustrerende er blant annet ”hakekorssaken” i Rt.1933 s.1132. Fire personer hadde firt ned et tysk hakekorsflagg, skåret ut hakekorset og deretter reist restene av flagget opp igjen. Spørsmålet for Høyesterett var om de fire var kjent med at hakekorsflagget var Tysklands offisielle flagg den gangen. Om dette spørsmålet uttalte Høyesterett:

*”Jeg har imidlertid forstaatt dommen [byrettsdommen] slik, at retten har ment at der foreligger forsett, idet det har vært dens mening at uttale at de domfelte enten har visst at hakekorsflagget var det tyske rikes offisielle flagg, eller at de iallfall har regnet med den mulighet at det kunde forholde sig saaledes, og at de har begaat sin handling uten hensyn til denne mulighet – at de med andre ord vilde handlet som skjedd, selv om de hadde hatt sikkert kjennskap til forholdet – hvilket er tilstrekkelig til at anta at det foreligger forsett”.*²³

Høyesterett viser her at de fire har oppfylt vilkårene for dolus eventualis.

Saken fra 1945 mot Vidkun Quisling er et annet eksempel. Quisling ble, blant annet, dømt for overtredelse av strl § 84, på et dolus eventualis resonnement.²⁴ Høyesterett anvendte her noe som likner en positiv innvilgelsesteori.²⁵ Høyesterett uttalte at

*”forsett i strafferettslig forstand hva angår dette å påføre Norge krig eller fiendtligheter, har vært til stede ikke bare hvis domfelte har vært forvissnet om at så ville bli følgen av den aksjon han tilskyndet til, men også hvis han regnet med dette forløp som en mulighet og allikevel har villet aksjonen, uten hensyn til denne mulige følge.”*²⁶

Imidlertid er formuleringen ”mulig følge” vanskelig, fordi den kan forstås som at det er risikoen og ikke den faktiske inntrufne følgen som må aksepteres²⁷. Det vil i så fall ikke være forsett, bare bevisst uaktsomhet.

²² Andorsen (1996) s.122.

²³ Ibid.

²⁴ Rt.1945 s.109.

²⁵ Stigen (2010) s.584.

²⁶ Rt.1945 s.109 s.111.

²⁷ Stigen (2010) s.584.

Begge avgjørelsene har blitt oppfattet å trekke i retning av den hypotetiske innvilgelsesteori. Kjell Andorsen er imidlertid uenig og viser til Rt.1991 s.600 (Skoheroin) s.603. Førstvoterende legger her til grunn at avgjørelsene *"tross enkelte formuleringer"*, kan forstås som utslag av den positive innvilgelsesteori. Avgjørelsene kan altså forenes med begge variantene av *dolus eventualis*, noe som utelukkende skyldes de vage formuleringene som er valgt.²⁸ For redegjørelse av de to ulike innvilgelsesteoriene, jf punkt 2.2.

Selv om *dolus eventualis* fikk en slags renessanse i rettspraksis på 1980-tallet og behovet for skyldformen på begynnelsen av 1990-tallet var stort, har det aldri vært tvil om at *dolus eventualis* lenge var svært omtvistet. Alf Ross har omtalt skyldformen som *"et vildskud"*²⁹.

Ikke bare Straffelovkommisjonens flertall i Delutredning VII og Alf Ross, men også Andorsen, var kritisk overfor denne varianten av forsett. Andorsen fremhevet særlig de formuleringproblemer læren har bydd på i praksis.³⁰ Flertallet i Straffelovkommisjonen fremhevet det

"prinsipielt betenkelige ved dolus eventualis, især det forholdet at også den positive innvilgelsesteori inneholder et hypotetisk element, de betydelige bevisproblemene som ofte oppstår, og [i likhet med Andorsen] de store vanskene man i praksis har hatt med å formulere bevistematet på en tilstrekkelig presis måte".³¹

Likevel ble *dolus eventualis* altså opprettholdt som forsettsform. Med den nye straffeloven som lovfester de tre hovedtypene forsett vi har i dag, er tvilen rundt *dolus eventualis* og hvorvidt den kan regnes for en forsettsform eller ei, borte. Hvor stor rolle *dolus eventualis* spiller mot den organiserte kriminaliteten gir imidlertid ikke historien eller statistikken over (jf punkt 1.3) noe svar på. Det er dette jeg skal undersøke og gjøre nærmere rede for i det følgende.

2.2 Generelt

Som nevnt innledningsvis må det ved et eventuelt forsett gjøres to vurderinger; en kognitiv og en volitiv.³² Den kognitive vurderingen går på gjerningspersonens kunnskap. Det er tilstrekke-

²⁸ Andorsen (1996) s.129.

²⁹ Ross (1971).

³⁰ Andorsen (1996) s.133-135.

³¹ NOU 2002: 4 s.224-225.

³² Stigen (2010) s.576.

lig at gjerningspersonen innser muligheten for at et straffebed vil bli overtrådt. Den volitive vurderingen sikter til gjerningspersonens vilje; vedkommende må ha tenkt at handlingen ville medføre en overtredelse, men besluttet å foreta handlingen *på tross av dette*. Det er dette siste leddet av den toleddede vurderingen som medfører positive innvilgelse og som dermed har gitt opphav til den positive innvilgelsesteorien. For å kunne dømme gjerningspersonen for *dolus eventualis* etter den positive lære må domstolen finne at gjerningspersonen har reflektert over utfallet og *positivt* ha tatt det standpunkt at overtredelsen ikke ville fått ham til å avstå fra handlingen³³. For å bruke eksemplet om narkotikakurere som overfører; det kognitive kravet vil være oppfylt dersom det kan legges til grunn at han vet at det kan være narkotika i bilen han fører inn i landet. Dersom domstolen i tillegg finner at kurere har sagt til seg selv at han ville foretatt transporten selv om han hadde visst at det var narkotika i bilen, er også det viljesbaserte (volitive) kravet oppfylt. Han kan dermed dømmes for forsettlig innførsel av narkotika på grunnlag av *dolus eventualis* etter den positive innvilgelsesteori.

I den nye strl § 22 første ledd bokstav c oppstilles det kognitive kravet i første del i bestemmelsen. Det kreves at gjerningspersonen ”holder det som mulig at handlingen dekker gjerningsbeskrivelsen”. Dette omtales ofte som hovedvilkåret. Det må bevises utover enhver rimelig tvil at gjerningspersonen virkelig erkjente risikoen³⁴. I alle tilfeller hvor man kan statuere forsett, har gjerningspersonen valgt å handle til tross for den risiko det måtte medføre. Likevel er det som regel bare bevisst uaktsomhet som foreligger. Andenæs legger til grunn at det er forskjell på å akseptere en risiko og å akseptere en følge.³⁵ Aksepterer gjerningspersonen følgen etter overveielse, er vi innenfor forsettet. Foreligger kun aksept av risiko kan ikke gjerningspersonen dømmes for forsett, kun for bevisst uaktsomhet.

Risikovurderingen kan illustreres ved et tilfelle fra dansk praksis som er referert i UfR 1918 s.946. En snekker hadde i fortvilet sinnsstemning etter konas utroskap, tent på en pipe da han sto over høvelbenken og deretter kastet fyrstikken bak seg blant treflisene. Han sa ”Ske, hva der vil”. Uklart hadde han tenkt at han i tilfelle brann ville komme seg vekk fra området, og at det deretter mulig kunne bli et bedre forhold mellom han og hans kone. Han ble dømt for forsettlig brannstiftelse. Senere forklarte han at han var på det rene med at det kunne gå begge veier. Dette er et av de sjeldne tilfelle hvor det kan bevises at gjerningsmannen eksplisitt har akseptert resultatet.³⁶ Det er ikke særlig ofte at resultatet på denne måten uttrykkelig er akseptert. De færreste gjør seg så klare tanker, og enda færre er så villige til å fortelle om dem.³⁷

³³ I.c.

³⁴ Ibid s.586.

³⁵ Andenæs (2004) s.237.

³⁶ I.c.

³⁷ Nielsen (2001) s.74.

Det kan derfor sies å høre med til sjeldenhetene. Det er jo nettopp på denne bakgrunn at forsett i form av *dolus eventualis* er vanskelig å bevise. Her bød det imidlertid ikke på noen problemer for den danske retten å dømme for forsett etter et *dolus eventualis* - resonnement.

Det volitive kravet følger av bestemmelsens andre del hvor det settes krav til at gjerningspersonen ”velger å handle selv om det [at innholdet i straffebudet overtres] skulle være tilfellet”. Også omtalt som tilleggsvilkåret. Dette er en indikasjon på at gjerningspersonen må ha tenkt seg at overtredelsen fremstod som sikker. Det samme indikerer formuleringen ”også om han hadde visst at det narkotiske stoffet var heroin”, jf førstvoterende i premiss 12 i dommen fra Rt.2009 s.229.

Motsetningen til den positive innvilgelsesteori er den hypotetiske. Etter den hypotetiske teorien kan det statueres forsett selv der gjerningsmannen ikke engang har tenkt følgen som sikker. Forutsatt at domstolen kommer til at dersom gjerningsmannen hadde tenkt følgen som en mulighet, likevel ville foretatt handlingen. Det avgjørende blir altså en hypotetisk vurdering fra domstolen om hvordan gjerningsmannen ville handlet i en tenkt situasjon. Retten må her ta stilling til spørsmålet: hvordan ville gjerningsmannen ha handlet om han hadde bedømt den faktiske situasjon annerledes.³⁸ Akkurat denne hypotetiske vurderingen sådde lenge tvil om hvorvidt teorien var holdbar.

Andenæs mener det kan rettes tungtveiende innvendinger mot denne løsning. På det 22.nordiske juristmøtet i Reykjavik i 1960 uttalte han at hans skepsis overfor den hypotetiske teorien har vært voksende etter hvert som han i løpet av årene har beskjeftiget seg med emnet, og at:

*”Betenkighetene [ikke] beror så meget på vanskelighetene ved å gjøre seg opp en mening om hvordan tiltalte ville han handlet hvis han regnet omstendigheten som sikker; til en slik innvending, som ofte blir fremsatt, kan man jo svare, at hvis man ikke kan komme til noe sikkert resultat, må domstolen frifinne; for da manglet det nødvendige bevis for forsett”.*³⁹

Det er slik at den hypotetiske formulering lar straffbarheten avhenge av hva domstolen *tror* gjerningspersonen har tenkt i gjerningsøyeblikket, og ikke hva han i realiteten *har tenkt*.⁴⁰ Andenæs ga uttrykk for det samme og la til grunn at det avgjørende for ham

³⁸ Røstad (1993) s.132.

³⁹ Ibid s.133.

⁴⁰ Andenæs (2004) s.236.

*”[var] den mer prinsipielle betraktning at spørsmålet om det foreligger forsett bør avgjøres ut fra hva den handlende har villet og tenkt i gjerningsøyeblikket, ikke på grunnlag av hva han ville ha tenkt og gjort under andre forutsetninger”.*⁴¹

Denne uttalelsen fra Andenæs regnes som et slags nådestøt mot den hypotetiske innvilgelsesteorien.

Straffeloven § 40 krever at gjerningspersonen har utvist skyld i henhold til alle momentene i gjerningsbeskrivelsen. Når domstolen etter den hypotetiske innvilgelsesteori må gjøre en hypotetisk vurdering rundt hva gjerningspersonen ville tenkt og gjort under andre forutsetninger, kan det fort bli andre omstendigheter enn den aktuelle situasjonen som faktisk bedømmes. Den eksakte situasjonsbedømmelsen er det naturlig nok bare gjerningspersonen selv som kan uttale seg om. En slik bevisbedømmelse kunne ført til flere uriktige domfellelser.

I dag anerkjenner norsk rett derfor eventuelt forsett kun etter den positive innvilgelsesteori. Den hypotetiske innvilgelsesteori ble eksplisitt forkastet i Rt.1991 s.600 ”Skoheroin”.

Dommen er ifølge juridisk teori den ”grunnleggende” avgjørelsen om *dolus eventualis*. Saken gjaldt strl § 162, og anken til Høyesterett gjaldt lagmannsrettens lovanvendelse og straffutmåling. Under hovedforhandlingen hevdet tiltalte at han nok hadde brakt narkotika inn i landet, gjemt i sine egne sko. Men han mente videre at han ikke hadde hatt kjennskap til at det var heroin, og heller ikke at kvantumet var så stort som det viste seg å være. Han hevdet altså å være ukjent med både art og kvantum. Han erkjente seg derfor straffskyldig for overtredelse av strl § 162 annet ledd, jf første ledd, men ikke straffskyldig etter § 162 tredje ledd.

Lagmannsretten dømte han for overtredelse av strl § 162 tredje ledd, jf første ledd. Fra lagmannsrettens rettsbelæring ble følgende protokollert:

”Det er også forsett dersom tiltalte ikke visste at han hadde med seg narkotika av den art, og i det omfang han hadde, såfremt lagretten finner det bevist at han ville ha gjennomført innførselen dersom han hadde visst eller regnet det som sannsynlig at det var slikt parti han hadde med seg”.

Dette er *dolus eventualis* etter den hypotetiske innvilgelsesteori. Et enstemmig Høyesterett forkastet dette.

⁴¹ Andenæs Johs. *Förhandlingerna å det tjuogoandra nordiska juristmötet i Reykjavik den 11-13 augusti 1960*, København, 1963, s.118.

Førstvoterende i Høyesterett uttalte:

*”Å statuere forsett i et slikt tilfelle vil være i overensstemmelse med den såkalte hypotetiske innvilgelsesteori. Etter min oppfatning er det ikke grunnlag for en slik utvidelse av området for dolus eventualis. Det virker lite naturlig at tiltaltes forsett og dermed handlingens straffbarhet etter vedkommende straffebud skal bedømmes ikke ut fra hva han faktisk har besluttet, men ut fra hva ha ville ha besluttet i en hypotetisk situasjon”.*⁴²

Høyesterett kunne ikke finne at strl § 162 tredje ledd, jf første ledd, var overtrådt med forsett. Høyesterett nedsatte derfor straffen fra 10 til 7 år.

Uttalelsen er gjengitt i en rekke høyesterettsdommer siden den gang.

Feilen i lagmannsrettens dom er formuleringen om at *lagretten* måtte finne det bevist at han ville gjennomført innførselen om han hadde visst eller regnet det som sannsynlig at det gjaldt narkotika av den art og det kvantum. Dette oppfylder kun den hypotetiske innvilgelsesteori (hypotetisk vurdering). For å statuere forsett etter den positive innvilgelsesteori måtte retten funnet det bevist at gjerningspersonen har sagt til *seg selv* at han ville gjennomført innførselen også om han hadde visst eller holdt det sannsynlig at det var heroin av det aktuelle kvantum i skoen (positiv innvilgelse).

Et annet illustrerende eksempel er Rt.2009 s.229 hvor siktede hevdet at han trodde de 43 eggene han hadde svelget inneholdt kokain og ikke heroin. Lagmannsrettens flertall uttalte at siktede ikke hadde vært så opptatt av typen narkotika, *”men at han hadde vurdert heroin som en mulighet, uten at dette avholdt ham fra å gjennomføre turen til Norge”*. Dette oppfylder den hypotetiske innvilgelsesteori, og ikke den positive. Høyesterett opphevet derfor lagmannsrettens dom. Ny dom ble avsagt av lagmannsretten i LB-2009-76267. Etter en samlet vurdering fant lagmannsretten det *”bevist bortenfor rimelig tvil at siktede før avreisen bestemte seg for å innføre narkotika til Norge også om han hadde visst at det var heroin i de kapslene han hadde svelget”*. Lagmannsretten formulerte seg korrekt her, og la altså til grunn at den positive innvilgelsesteorien var oppfylt.

Som et annet særtilfelle av eventuelt forsett nevner Andenæs likegyldighetstilfellene.⁴³ Der som gjerningspersonen stiller seg helt likegyldig til om straffebudet blir overtrådt og følger

⁴² Rt.1991 s.600 s.603.

⁴³ Andenæs (2004) s.239.

dermed inntre, har han allerede gjort seg opp en mening om dette. Dette er positiv innvilgelse, og forholdet vil rammes som eventuelt forsett etter den positive innvilgelsesteori. Likegyldigheten gjør at han ikke vil påvirkes til å avstå fra handlingen selv om følgen regnes som sikker.⁴⁴ Dette er det avgjørende. Jeg vil komme tilbake til denne typen forsett under punkt 2.3.3, 4.3.2 og 5.1.2.

Dolus eventualis trekker grensen nedad mot bevisst uaktsomhet, og vil således gjerne ha avgjørende betydning for straffbarheten og ved straffutmålingen. Utgangspunktet er som nevnt at uaktsomhet ikke straffes med mindre det er eksplisitt nevnt i vedkommende straffebud. Og i de tilfeller hvor uaktsomhet unntaksvis straffes, er straffen langt mildere enn ved forsett. Jf punkt 4.2. Også ved grensen nedad mot bevisst uaktsomhet kan Skoheroin-dommen i Rt.1991 s.600 være illustrerende. Dommen fremstiller skillet mellom dolus eventualis og bevisst uaktsomhet på en klar og tydelig måte. Høyesterett uttalte at *”også når gjerningsmannen bare har ansett en slik følge som mulig [det vil si mindre sannsynlig enn overveiende sannsynlig], kan det tenkes å foreligge forsett, såkalt dolus eventualis.”* Men en forutsetning for å konstatere slikt forsett er at gjerningspersonen i en slik situasjon i tillegg positivt har innvilget følgen i sin bevissthet. Har han bare innsett muligheten og likevel handlet, foreligger ikke forsett, men bevisst uaktsomhet.

2.3 Komparativt

2.3.1 Tysk rett

I Tyskland aksepteres ikke sannsynlighetsforsettet. Forsett kan fastslås på tre ulike grunnlag;⁴⁵ hvor gjerningsmannen har handlet med følgen for øye (hensiktsforsett), hvor han har vært sikker på følgen (såkalt ”dolus directus”) og hvor det kan fastslås ”bedingter Vorsatz”⁴⁶. Denne siste definisjonen innebærer imidlertid en viss adgang til et slags sannsynlighetsforsett. Et slikt forsett, såkalt betinget forsett, krever at gjerningsmannen har ”avfunnet seg med” følgen. Ifølge Røstad ligger det i dette både at han positivt har innvilget følgen og at retten – ut fra de øvrige forhold i saken – anser at gjerningsmannen har innvilget følgen. Det har vært hevdet av den tyske straffelærde Claus Roxin at om noen anser det som like sannsynlig at en følge inntreffer som at den ikke inntreffer *”wird man ihm wohl nach jeder Lehre den dolus eventualis*

⁴⁴ l.c.

⁴⁵ Røstad (1993) s.136.

⁴⁶ På norsk oversatt betinget hensikt.

*zusprechen*⁴⁷. Oversatt til norsk betyr dette at om noen anser det like sannsynlig at en følge inntreffer som at den ikke gjør det, tilegnes vedkommende *dolus eventualis*.

Som følge av at tysk rett ikke har noe sannsynlighetsforsett, opereres det med et vidt ”*dolus eventualis*”- begrep. *Dolus eventualis* har blitt diskutert i landet i mer enn 150 år, og i dag anvendes den positive innvilgelsesteori.⁴⁸ Tysk rettspraksis og teori viser et fleksibelt forhold mellom det kognitive og det volitive. Hva som kreves av det ene, ser ut til å avhenge av hvor mye som er oppfylt av det andre.⁴⁹ Men den kognitive terskelen synes å være høyere enn i norsk rett, hvor en hvilken som helst mulighet i prinsippet nok. Etter tysk rett må muligheten for at et straffebud vil bli overtrådt, være forholdsvis nærliggende. Den volitive terskelen virker derimot å være lavere; tysk rett omfatter tilfeller der gjerningspersonen har stilt seg likegyldig til overtredelsen uten en eksplisitt innvilgelse, slik det volitive kravet til viljen er i norsk rett.

Et illustrerende eksempel fra rettspraksis er en sak fra 1955⁵⁰. Det forelå verken kjent sannsynlighetsovervekt eller likegyldighet. X og Y ville rane Z. For å kunne gjennomføre besluttet ranerne å slå Z bevisstløs med en sandsekk. De hadde tidligere vurdert å få han bevisstløs ved hjelp av en lærreim, men slo dette fra seg da de innså risikoen for at Z kunne dø av få remmen strammet rundt halsen. Da det under ranet ikke fungerte tilstrekkelig med sandsekken tok X og Y likevel i bruk lærreimet. Dette ble strammet rundt halsen til Z. Deretter stakk de av med pengene. Like etterpå ble de bekymret for hvordan det hadde gått med Z, de dro derfor tilbake. Der fant de Z død. Forsøk på gjenoppliving var forgjeves.

Tysk Høyesterett la til grunn at det ikke var overveiende sannsynlig at Z ville bli kvalt av reimen (sannsynlighetsforsett), og X og Y hadde heller ikke stilt seg likegyldig til om Z døde (likegyldighetsforsett), da de på forhånd valgte sandsekken fremfor lærreimen. De hadde heller ikke besluttet å foreta handlingen selv om Z skulle dø, (*dolus eventualis* etter den positive innvilgelsesteori). Men på tross av dette, mente domstolen at X og Y – ved først å velge bort lærreimet – hadde erkjent dødsrisikoen. Da de likevel brukte reimen, ble det lagt til grunn at de hadde innvilget dødsfølgen. Saken er imidlertid et grensetilfelle.⁵¹

⁴⁷ Røstad (1993) s.137 (sisert etter Jareborg “Straffrättsideologiska fragment”, 1992).

⁴⁸ Stigen (2010) s.597.

⁴⁹ l.c.

⁵⁰ BGHst 7, 363.

⁵¹ Stigen (2010) s.599.

2.3.2 Dansk rett

Dansk rett anerkjenner både hensikts- og sannsynlighetsforsettet, og dolus eventualis etter den hypotetiske - og den positive innvilgelsesteori.

Greve var imidlertid tidlig kritisk til den hypotetiske innvilgelsesteori og mener den allerede som bevisstema er ”håbløs”.⁵² Han legger til grunn at det avgjørende ofte blir en dom over gjerningspersonens livsførsel og ikke slik det burde være; en dom over den påsiktete handling. Nielsen er enig, og legger til grunn at det strider mot hevdvunnen rett å dømme for hva rettens overbevisning om hva tiltalte for øvrig ville gjort, fremfor å dømme for hva han faktisk er tiltalt for. Og hans andre innvending mot den hypotetiske innvilgelsesteori, er at den skaper stor bevisusikkerhet eller bevisvilkårighet.⁵³

Spørsmålet er, ifølge Nielsen, om innvilgelsen som kreves til den positive innvilgelsesteori er en realitet, eller kun en fiksjon.⁵⁴ Han stiller spørsmålet om det er tale om bevisbedømmelse når det sondres mellom bevisst uaktsomhet og dolus eventualis, eller om det mer er ett fritt skjønn, og legger til grunn at det neppe er et vesentlig behov for skyldformen i dansk rett.⁵⁵

Begrepet er ikke nødvendigvis avvist i dansk rettspraksis av denne grunn. Høyesterett har gitt uttrykk for at eventualitetsforsettet i form av positiv innvilgelse er en del av dansk rett.⁵⁶ Det ble likevel uttalt i U 1992 s.455 H at det ”*bør udvises varsomhed med hensyn til anvendelse af forsætsformen dolus eventualis...* ”.

Dansk rett har en tredje variant av eventuelt forsett kalt ”dolus Alexanderson”. Etter denne formen for forsett anses gjerningspersonen for å ha handlet forsettlig hvis han ”*bevist har undladt at skaffe sig nærmere oplysninger for ikke at risikere, at en ubehagelig sammenhæng kommer for dagens lys*”.⁵⁷ Gjerningsmannen må bevisst ha holdt seg i uvitenhet. Greve viser til norsk rett og en liknende modell på en vernepliktig som unnlot å hente innkallelesordren på postkontoret⁵⁸.

⁵² Greve (2004) s.213.

⁵³ Nielsen (2013) s.70.

⁵⁴ Ibid s.75.

⁵⁵ I.c.

⁵⁶ Greve (2004) s.213.

⁵⁷ Ibid s.214.

⁵⁸ Rt.1951 s.1140.

Forskjellen på "dolus Alexanderson" og den hypotetiske - og den positive innvilgelsesteori er at gjerningspersonen ikke har akseptert noen følge ved dolus Alexanderson. Han eller hun ville – vitende om følgen – unnlatt å foreta handlingen.⁵⁹ Etter min mening har vi ikke noen liknende variant av forsett i norsk rett. Hos oss stilles det for anvendelse av dolus eventualis krav om at det kan bevises at gjerningspersonen har innsett muligheten av at følgen vil kunne inntre, og etter en vurdering velger å handle selv om inntreden skulle skje. Den positive innvilgelsesteori etter norsk rett rammer ikke den som bevisst holder seg i uvitenhet. Høyesterett avviste denne form for forsett i Rt.2001 s.58. Saken gjaldt oppbevaring av amfetamin i bil i Danmark og forsøk på innføring av stoffet til Norge. Førstvoterende uttalte at

"bevisst uvitenhet [ikke alene] er tilstrekkelig til å konstatere forsett ... det er ikke tilstrekkelig til forsett at gjerningspersonen ikke stiller spørsmål om kvantum. Også her er det nødvendig for forsett at det finnes bevist at gjerningspersonen har tatt en beslutning om uansett å frakte det kvantum han faktisk fraktet eller medvirket til".

Derimot kan straffverdigheten ved bevisst uvitenhet være like stor som kunnskap. Rettspolitisk kan dette forsvare en likestilling.⁶⁰ I Rt.2000 s.2072 ble narkotikakurer domfelt på grunnlag av eventuelt forsett, og i forbindelse med straffutmålingen uttalte Høyesterett at:

"Domfelte tok på seg å vere kurer for narkotika frå Nederland til Noreg. Han handla med forsett. Etter mitt syn er handlinga ikkje ulikt straffverdig ut frå om domfelte sjølv plasserte narkotikaen i bilen eller om han let andre gjere det, vitande om at han ikkje hadde full kontroll med mengda han transporterte".

I nyere dansk teori har det imidlertid vært en tendens til å overlate en betydelig skjønnsmyndighet til dommeren, og dermed la det være opp til han å vurdere hva som bør kreves i det konkrete tilfellet.⁶¹ Andenæs er et stykke på vei enig. Forsettsbegrepet er ikke lenger uttømt ved de faste formler. Dersom det dukker opp nye tilfeller, må praksis kunne konstatere forsett hvor dette er språklig og reelt begrunnet selv om tilfellet eventuelt ikke vil gå inn under noen av de tidligere tradisjonelle formler for forsett. Dette er ikke sammenfallende med at det bør overlates til dommeren etter fritt skjønn å vurdere hva han synes bør kreves. Det har i slike tilfeller stor verdi at det i teori og praksis utformes regler som domstolen, og befolkningen for øvrig, med tanke på forutberegneligheten, kan forholde seg til.

⁵⁹ Greve (2004) s.214.

⁶⁰ Stigen (2010) s.619.

⁶¹ Andenæs (2004) s.238.

2.3.3 Svensk rett

I svensk rett er det nok til å statuere forsett hvis gjerningsmannen er likegyldig til overtredelsen, også uten en positiv innvilgelse. Altså dolus eventualis etter den hypotetiske innvilgelsesteori. Bakgrunnen for at den hypotetiske teorien lenge var godtatt i svensk rett må ses i sammenheng med at sannsynlighetsforsettet aldri er akseptert i Sverige.⁶² Det kreves i nærheten av sikker innsikt fra gjerningsmannens side.

Den hypotetiske innvilgelsesteori ble imidlertid forlatt av Svensk Høyesterett i NJA 2002 s.449 og likegyldighetsforsettet ble introdusert. Dommens rettskildemessige vekt er imidlertid uklart som følge av dissens. Dommerne delte seg i tre ulike delvota ved spørsmålet om forsett.⁶³ I NJA 2004 s.176 ble imidlertid likegyldighetsforsettet enstemmig lagt til grunn, og den hypotetiske innvilgelsesteorien og sannsynlighetsteorien – som var de to andre teoriene som var oppe til vurdering – avvist. Högsta Domstolen konkluderte her med at likegyldighetsforsettet utgjør forsettets nedre grense i Sverige.⁶⁴

Når det gjelder hva som kreves for å legge til grunn likegyldighetsteorien uttalte Högsta Domstolen i Klippan-dommen⁶⁵ fra 1996:

”Det avgörande är således att förverkligandet av effekten eller förekomsten av omständigheterna, vid gärningstillfället inte utgjorde ett för gärningsmannen relevant skäl för att avstå från gärningen. Har gärningsmannen handlat i förlitan på att effekten inte skulle förverkligas eller gärningsomständigheterna föreligga har han inte varit likgiltig i denna mening även om hans inställning kan framstå som lättsinnig”.

Som det fremgår av sitatet dømmer ikke svensk rett for likegyldighetsforsett hvis gjerningsmannen handlet i tillit til at gjerningsinnholdet i straffebudet ikke ville bli realisert, *selv om* hans handling kan synes å være likegyldig. Kravene for å statuere likegyldighetsforsett er altså 1) at grunnvilkåret er oppfylt. Dette innebærer at gjerningsmannen har innsett risikoen for at et straffebud vil bli overtrådt, for eksempel innsikt i at en skadefølge vil inntreffe. Og 2) at han stiller seg likegyldig til om så skjer – og med det menes det at inntreden av skadefølgen ville fått ham til å avstå fra handlingen, jf her særlig NJA 2004 s.176 og NJA 2002 s.449. Det avgjørende er således at inntreden av følgen ikke virker som noen relevant motivasjon for

⁶² Andorsen (2009) s.171.

⁶³ l.c.

⁶⁴ Stigen (2010) s.595.

⁶⁵ NJA 1996 s.509.

gjerningsmannen til å avstå fra handlingen.⁶⁶ Dette er noe annet enn å stille seg likegyldig til risikoen – det vil i så fall være bevisst uaktsomhet, og ikke likegyldighetsforsett.⁶⁷

På papiret kan det se ut som likegyldighetsforsettet rekker lenger enn dolus eventualis etter den positive innvilgelsesteori. Men i praksis trenger det ikke å være slik.

⁶⁶ Andenæs (2008) s.44.

⁶⁷ Andorsen (2009) s.172.

3 Organisert kriminalitet

3.1 Generelt

I Norge defineres organisert kriminalitet ved strl § 60 a samt EUs definisjon.

Strl § 60 a definerer en organisert kriminell gruppe som samarbeid mellom tre eller flere personer som har som hovedmål å ”begå en handling som kan straffes med fengsel i minst 3 år, eller som går ut på at en ikke ubetydelig del av aktivitetene består i å begå slike handlinger”, jf annet ledd. Bestemmelsen ble tilføyd straffeloven under lovendring i 2003 som ledd i tiltak mot organisert kriminalitet. Den pålegger ingen plikt til straffskjerpelse, men bestemmelsen åpner adgang for å gjøre det.⁶⁸ Det fremgår av forarbeidene at et hovedformål er å straffe bakmenn og andre sentrale aktører innenfor organisert kriminalitet strengt. Ved vurderingen av straffskjerpelse vil særlig siktedes rolle i den organiserte kriminelle gruppen ha stor betydning.

EU-definisjonen består av 11 punkter, hvorav minst seks av punktene må foreligge, blant dem 1, 3, 5 og 11. Punkt 1 er samarbeid mellom flere enn to personer. Neste punkt er at hver enkelt må ha egne tildelte oppgaver og tredje punkt krever at kriminaliteten må foregå over en lang eller ubegrenset tidsperiode. Fjerde punktet krever bruk av en form for disiplin og kontroll, mens punkt fem setter krav om mistanke om gjennomførte alvorlige kriminelle handlinger. Videre kreves virksomhet på internasjonalt nivå (punkt seks) og bruk av vold eller annen form for trussel etter punkt syv. Åttende punkt er bruk av kommersielle eller forretningsmessige strukturer, punkt ni er deltakelse i hvitvasking, og tiende punkt refererer til utøvelse av innflytelse på politikk, media, offentlig forvaltning, rettsmyndigheter eller økonomi. Siste punkt, nummer 11, er at kriminaliteten må være styrt av en målsetting om vinning og/eller makt.⁶⁹

EU-definisjonen krever altså at minst seks av elleve punkter foreligger, deriblant at det gjelder samarbeid mellom flere enn to personer, at kriminaliteten foregår over lang eller ubegrenset tidsperiode, mistanke om gjennomførte alvorlige kriminelle handlinger og de organiserte kriminelle må styres av en målsetting om vinning og/eller makt.

⁶⁸ Matningsdag, Magnus, note 620 under strl § 60 a I: Gyldendal Rettsdata [17.11.2014].

⁶⁹ Kripas (2011-2012) s.5.

Felles for definisjonen i den norske straffeloven og EU er at definisjonene rettes mot hvordan utøvelsen av kriminaliteten foregår.⁷⁰ Begge definisjoner er tilnærmet generelle på noen punkter, eksempelvis ”organisert kriminell gruppe”. Dette gir rom for tolking og vurderinger av hva som vil gå inn under definisjonen. Loven definerer ikke dette nærmere, det gjør derimot forarbeidene. Det legges til grunn at det med ”organisert gruppe” forstås

*”[en gruppe med] en viss varighet og struktur. Mafialiknende organisasjoner og andre profesjonelle forbrytternettverk med forgreininger i flere land vil klart falle inn under definisjonen. Utenfor faller grupper hvor det ikke er en så nær tilknytning mellom deltakerne at de naturlig utgjør en organisert gruppe. Bestemmelsen rammer dermed ikke alle tilfeller hvor flere opptrer i samvirke, eller hvor flere medvirker til en straffbar handling. Det gjelder selv om deltakerne kan sies å utgjøre en gruppe, så lenge gruppen ikke er organisert – f. eks hvis en vennegjeng avtaler å rane en bank”.*⁷¹

Videre fremgår det av forarbeidene at det ved vurderingen av om det foreligger en ”organisert gruppe” vil være av betydning om det er etablert en viss struktur (hierarkisk eller organisatorisk), om gruppen har internasjonale forgreininger, avtalt arbeidsfordeling mellom medlemmene i gruppen, hvor jevnlig de møtes og om gruppen har tilknytning til bestemte lokaler. Videre vil tidsaspektet kunne ha betydning, avhengig av om gruppen er organisert eller ikke. Er gruppen organisert vil ikke tidsaspektet spille en så sentral rolle. Men motsatt – hvis gruppen ikke er organisert - vil tidsaspektet være avgjørende: Desto lenger en gruppe har eksistert, jo lettere vil det foreligge en gruppe i lovens forstand.⁷²

I Rt.2012 s.1754 som gjaldt innførsel, salg og oppbevaring av heroin og kokain ga Høyesterett sin tilslutning til lagmannsrettens rettsbelæring når lagmannen uttalte at *”det ikke er nødvendig at alle disse momentene [fra forarbeidene] er oppfylt.”* Opplistingen i forarbeidene er således ikke uttømmende. Det må foretas en helhetsvurdering i hvert enkelt tilfelle.

I Rt.2008 s.1064 som gjaldt alvorlig narkotikakriminalitet uttalte retten at *”det at opplegget [har] et profesjonelt preg og den faktiske grad av organisering [vil] være av betydning for straffutmålingen også når § 60 a er uanvendelig”.* Jeg forstår dommen sammenholdt med forarbeidene, slik at det kan være tale om organisert kriminalitet selv om tilfellet ikke faller inn under anvendelsesområdet til strl § 60 a. Verken bestemmelsen eller forarbeidene er uttømmende på dette punkt. I forarbeidene ble det uttalt at

⁷⁰ St.meld.nr. 7 (2010-2011) s.9.

⁷¹ Ot.prp.nr. 62 (2002-2003) side 96.

⁷² Ibid s.29.

”[det vil være mest hensiktsmessig med en generell straffeskjerpingsregel]. Lovteknisk er det den] *enkleste løsningen. Man slipper å bebyrde lovteksten i hvert enkelt av de aktuelle straffebudene. Dessuten vil en slik generell regel sikre at straffen skjerpes i alle tilfeller hvor en forbrytelse er begått som ledd i organisert kriminalitet.*⁷³”

Bestemmelsen er således en straffutmålingsregel. Jeg vil derfor ikke begrense oppgaven til straffbare tilfeller som faller inn under definisjonen i strl § 60 a, men også se på tilfeller hvor *dolus eventualis* er anvendt på kriminelle nettverk eller voldelige grupperinger som faller innenfor beskrivelsen.

I rettspraksis er organisert kriminalitet tillagt straffskjerpene betydning også gjennom allmennpreventive hensyn, jf som eksempel Rt.2003 s.48. Saken gjaldt profesjonelle tyverier av kostbare biler i vestlige land med et mål om videresalg. Høyesterett viste til at slik kriminell virksomhet griper om seg internasjonalt og at en slik form for økonomisk kriminalitet har vist en bekymringsfull økning de seneste årene. For å bekjempe denne form for organisert kriminalitet fant Høyesterett det nødvendig med streng straffutmålingspraksis.

Noe av det som gjør kriminaliteten så kompleks og ressurskrevende å få innblikk i, er det faktum at den i økende grad er nettverksbasert, både i Norge og Europa for øvrig. Det rekrutteres personer med spisskompetanse og erfaring (ekspertise) uavhengig av miljø. På denne måten utføres kriminaliteten mer profesjonelt. Nettverksbasert kriminalitet kjennetegnes ved *”samarbeid på tvers av formelle og uformelle grupper eller uavhengig av miljøtilhørighet basert på personlige bekjentskaper”*.⁷⁴

I det følgende vil jeg vise til rettspraksis hvor *dolus eventualis* er anvendt mot slik organisert kriminalitet.

3.2 Narkotikakriminalitet

I rettspraksis er det særlig de alvorlige narkotikasakene som har aktualisert spørsmålet om *dolus eventualis*. Spesielt aktualiseres spørsmålet om *dolus eventualis* på innleide kurere som verken er selgere eller kjøpere av narkotika, men kun medhjelpere ved for eksempel transport, jf eksempelvis Høyesteretts dom i Rt.2004 s.1769.

⁷³ Ibid s.38.

⁷⁴ Kripes (2011-2012) s.5.

I lagmannsretten ble den 50 år gamle kvinnen dømt for overtredelse av strl § 162 første og annet ledd, jf femte ledd, etter at hun hadde bistått til et bilmøte – som sjåfør – hvor det ble overlevert 194 g heroin. Lagmannsretten la i sin dom til grunn at kvinnen *”innså muligheten for at det var heroin som skulle skaffes, men at hun likevel fortsatte sin delaktighet i å skaffe til veie det narkotiske stoffet”*. Og at hun også *”innså muligheten av at mengden av stoffet kunne være betydelig, men at hun likevel også fortsatte oppdraget på denne bakgrunn”*.⁷⁵

Lagmannsretten viser her at kvinnen oppfyller hovedvilkåret for dolus eventualis, som krever innsikt i muligheten av at det er narkotikahandel hun er i ferd med å delta i. Det fremkommer tydelig av lagmannsrettens formulering om at kvinnen *”innså muligheten for”* og *”innså muligheten av”*. Tilleggsvilkåret, det volitive kravet, krever en positiv innvilgelse fra kvinnen i tillegg. Det er ikke nok at hun *”innså muligheten av”* at det var heroin som skulle skaffes. Domstolen må i tillegg finne en positiv innvilgelse til dette momentet. Lagmannsretten måtte funnet det bevist at kvinnen *”bevisst hadde tatt det standpunkt at hun ville medvirke selv om det var en så betydelig mengde heroin – her tale om 194 gram – som skulle kjøpes/oppbevares”*.⁷⁶ Høyesterett kunne ikke finne at lagmannsretten hadde vurdert denne positive innvilgelsen. Tilleggsvilkåret om den positive innvilgelse var dermed ikke oppfylt, og Høyesterett opphevet lagmannsrettens dom på denne bakgrunn. Høyesterett kom til at lagmannsrettens formulering av dolus eventualis til forveksling kunne minne om det såkalte likegyldighetsforsettet, jf om svensk rett overfor i pkt 2.3, og at formuleringen like godt var forenlig med skyldformen bevisst uaktsomhet.

Høyesterett opphevet altså lagmannsrettens dom da domsgrunnene reiste berettiget tvil om dolus eventualis var riktig forstått. Det ble avsagt ny dom i Borgarting lagmannsrett, LB-2005-17902. Kvinnen ble dømt til ett års fengsel, hvorav ni måneder betinget, for grov narkotikaforbrytelse etter strl § 162 første ledd, jf annet ledd, jf femte ledd. Vurderingen av tiltaltes forsett inneholdt et hypotetisk element, ettersom ervervet ikke gjaldt amfetamin, som kvinnen trodde, men 194 gram heroin. Det fremgår av faktum at kvinnen ikke spurte hvor mye stoff som skulle anskaffes, men lagmannsretten la til grunn som bevist at hun ut fra omstendighetene *”har ansett det som overveiende sannsynlig at mengden amfetamin ville være av en viss størrelse, men at det ikke kan legges til grunn at hun var villig til å medvirke til erverv av noe større parti”*. Lagmannsretten fant her at kvinnen ikke positivt hadde tatt det standpunkt at hun ville gjennomført kjøreturen og narkotikahandelen hvis hun hadde visst at det dreide seg om 194 g heroin. Lagmannsretten lot tvilen komme tiltalte til gode, og la til grunn den stof-

⁷⁵ Premiss 10.

⁷⁶ Sitat førstvoterende i Rt.2004 s.1769, premiss 11.

femengden de kunne finne omfattet hennes forsett, nemlig 100 g, som tiltalte regnet med var amfetamin.

Uten dolus eventualis kunne domstolen ikke dømt kvinnen for forsett i forbindelse med medvirkning til handel av heroin. Dommen er dermed et klart eksempel på hvor viktig dolus eventualis er for å få dømt medvirkere og bakmenn innenfor narkotikakriminaliteten. Om medvirkning i forhold til dolus eventualis, jf punkt 4.1 nedenfor.

I Nord-Troms tingrett⁷⁷ ble åtte menn tiltalt for overtredelser av strl § 162. Saken gjaldt befatning med amfetamin og hasj. De tiltalte hadde tilknytning til motorsykelklubben Hells Angels og var del av et kriminelt nettverk. Det ble tatt ut tiltale mot alle åtte for transport av til sammen 13 kilo amfetamin og minst 21 kilo hasjisj til ulike steder i perioden januar til november 2011. De var videre tiltalt for å ha begått den straffbare handlingen som et ledd i en organisert kriminell gruppe, jf strl § 60a. Retten la til grunn dolus eventualis som skyldkrav for to av de åtte tiltalte.

Retten fant det *”usannsynlig at [de to] ikke forsto hvilket stoff som var i sekken. De var begge barndomsvenner av [en av de andre tiltalte] og den etterfølgende kontakten tilsier at de ikke ble lurt av [vedkommende] til å delta i planleggingen og transporten av amfetamin”*. Retten la etter dette til grunn at de to hadde handlet forsettlig etter skyldkravet dolus eventualis. Retten mente at de to under enhver omstendighet *”ville ha utført de samme handlingene selv om de hadde visst at det var amfetamin i sekken”*.

Rt.2009 s.1014 gjaldt oppbevaring av narkotikaparti. Spørsmålet for Høyesterett var om forsettet omfattet 15 kg amfetamin, jf strl § 162 første ledd, jf tredje ledd første punktum. Lagmannsretten fant det

”hevet over enhver rimelig tvil at tiltalte før oppdraget om å skaffe en garasje fikk vite at det dreiet seg om et stort narkoparti eller forsto dette. Hele situasjonen peker i retning av dette. Allerede under de forberedende samtaler har tiltalte blitt innviet i at det kommer metamfetamin og tabletter til Tønsberg. Opplegget har gjort at han forsto at det dreiet seg om et meget betydelig kvantum. Han så ikke partiet. Det var derfor ikke sikkert at han visste at det var på 15 kilo. Han har imidlertid vært villig til å bistå med et meget betydelig kvantum. Tiltalte innså derfor muligheten av at det kunne være så mye som 15 kilo. Allikevel har han bevisst tatt det standpunkt at han ville skaffe garasje og vise litauerne en skog hvor partiet kunne gjemmes og gjort dette”.

⁷⁷ TNHER-2012-167142.

Lagmannsretten mente at tiltalte ”innså ... muligheten av at det kunne være så mye som 15 kg”, og la til grunn *dolus eventualis* på denne bakgrunn. Dette er ikke nok. For å dømme for forsett i form av *dolus eventualis* kreves det at tiltalte forsto at mengden kunne være så mye som 15 kg, men at han tok det standpunkt at han, selv om det dreiet seg om et så stort kvantum, likevel ville skaffet garasjen. Dommen ble på denne bakgrunn opphevet av Høyesterett fordi lagmannsretten ikke hadde vurdert den positive innvilgelsen.

Dommen illustrerer hvilket vanskelig bevistema skyldformen *dolus eventualis* oppstiller. Et annet eksempel hvor kravet til den positive innvilgelse ikke var oppfylt, er Rt.2011 s.1219 som gjaldt strl § 162 tredje ledd. Her manglet et utsagn om at tiltalte hadde valgt å handle selv om det skulle være 2 kg heroin i sekken. En tilsvarende avgjørelse er Rt.2011 s.747. Høyesterett kom til at det etter lagmannsrettens formulering var uklart om tiltalte hadde oppfylt kravet til den positive innvilgelse. Også en rekke andre dommer fra domstolene lider av slike svakheter med hensyn til formuleringen av den positive innvilgelse.⁷⁸

I LB-2013-171936 ble to tiltalte dømt til fengsel for to smuglerturer. På den første smuglerturen innførte de ca 1 kg kokain og på den andre turen ca 1 kg heroin og 700 g kokain. Narkotikaen ble i begge tilfellene fraktet i kroppen oppdelt i såkalte ”svelgerkuler”. Begge de tiltalte erkjente innførsel av kokain, men benektet at de visste at kulene også inneholdt heroin. Flertallet kom til at forsettskravet var oppfylt for begge de to tiltalte når det gjaldt innførsel av heroin. Flertallet uttalte at det var bevist

”utover enhver rimelig tvil at [begge] holdt det for mulig at kapslene de svelget og deretter innførte til Norge, kunne inneholde ca. 1 kg heroin i tillegg til 700 g kokain” og at de bevisst tok det standpunkt *”at de ville innføre narkotikaen selv om det skulle vise seg at kapslene inneholdt heroin.”*

Det ble på denne bakgrunn lagt til grunn sannsynlighetsforsett med hensyn til kokainet, og eventuelt forsett for heroinet. Det ble lagt avgjørende vekt på at det var tydelig fargeforskjell på de to typene kapsler, og at begge tiltalte hadde forklart at de registrerte denne fargeforskjellen på kapslene. Høyesterett fant at dette var nok til at de to måtte forstått at det dreiet seg om to ulike typer stoff.

Straffenivået for innførsel av ca 1 kg heroin er fengsel i rundt seks år. Straffenivået for innførsel av 1 kg kokain som kurer er som utgangspunkt rundt tre års fengsel, mens det for innførsel

⁷⁸ For eksempel Rt.2004 s.1769 som referert til overfor.

av 700 g kokain er fengsel i ca to år og syv-åtte måneder, jf Rt.2010 s.1562 avsnitt 13 og 14. Straffenivået er altså langt høyere for innførsel av heroin, som er et langt farligere narkotisk stoff enn kokain. Uten dolus eventualis som skyldform ville ikke domstolen kunne domfelt kurerene for forsett med hensyn til heroinen, og straffen ville blitt vesentlig lavere. Uaktsomhetsstraff har en langt lavere strafferamme enn forsett. Dolus eventualis har her hatt stor betydning for straffutmålingen.

3.3 Terror

Rt.2013 s.789 gjaldt overtredelse av strl § 147 a – inngåelse av terrorforbund. To menn hadde avtalt å sprengne en bombe i eller ved Jyllandspostens lokaler i Århus i Danmark. Hovedmannen hadde tidligere inngått terrorforbund med al-Qaeda. Ved straffutmålingen ble det lagt vesentlig vekt på dette forbundet med terrorgruppen, og det ble sett hen til straffenivået for forsøk på drap. Hovedmannen ble dømt til fengsel i åtte år. Den andre deltakeren ble dømt til fengsel i tre år, mens en tredje (medvirker) ble dømt til fengsel i 120 dager. I rettsbelæringen til lagmannsretten la lagmannen til grunn at

”den tiltalte må i det minste ha holdt det for mulig at bomben lett kunne forvolde noens død, og likevel besluttet at han ville sprengne den selv om så galt skulle skje at menneskeliv ville gå tapt eller settes i fare. Sagt på en annen måte: [domstolen] må finne det bevist at tiltalte regnet det som mulig at bomben lett kunne drepe noen eller sette menneskeliv i fare, men likevel bestemte seg for å sprengne den selv om så galt skulle skje – at liv ville gå tapt eller settes i fare.”

Denne formuleringen oppfyller kravet til dolus eventualis etter den positive innvilgelsesteori-en. Høyesterett fant beskrivelsen dekkende, og la redegjørelsen til grunn ved vurderingen av skyld.

3.4 Smugling

I dom fra Borgarting lagmannsrett i 2005⁷⁹ ble hovedmannen dømt for overtredelse av strl § 153 første ledd annet alternativ, med dødsfølge etter tredje ledd, samt overtredelse av toll- og alkohollov, til fengsel i 10 år. De domfelte hadde deltatt i innførsel og/eller omsetning av et spritparti på 6400 liter som viste seg å inneholde ca 20 % metanol. Etter å ha fått opplysninger

⁷⁹ LB-2005-81507.

om faren spriten representerte hadde alle deltatt i omsetning av 200 liter, og to av de domfelte hadde unnlatt å forsøke å advare dem som tidligere hadde kjøpt spriten. Det forelå ingen tvil om at det var A (omtalt som hovedmann) som organiserte innførselen og omsetningen. Det var han som hadde kontakten med bakmennene som brakte spriten til Sverige, han som hadde et vesentlig ansvar for selve innførselen og han var den som i praksis styrte distribusjonen og salgene til Norge. Lagmannsretten la til grunn forsett i form av *dolus eventualis*, da de ikke kunne finne det godtgjort at A hadde handlet med sannsynlighetsforsett for så vidt angikk kunnskap og forståelsen av den faren spriten utgjorde. Retten uttalte at den bygget dette på at *”mennesker involvert i illegal spritomsetning av økonomiske grunner, ikke kan forventes å gjennomføre handlinger som de regner med sannsynligvis vil utsette kjøperne for en alvorlig fare.”*

Eventuelt forsett ble statuert på bakgrunn av at A var klar over at sprit fra hans parti sannsynligvis inneholdt metanol som kunne være farlig, og at han likevel – med kunnskap om og forståelse av den fare som forelå – tok det bevisste valg å forholde seg uvitende.

Den positive innvilgelsesteori rammer i utgangspunktet ikke den som bevisst holder seg i uvitenhet uten positiv innvilgelse. Høyesterett avviste denne form for forsett (dansk ”*dolus Alexandersson*”) i Rt.2001 s.58, jf punkt 2.3.2. Førstvoterende uttalte i denne forbindelse at i tilfeller hvor gjerningspersonen på denne måten bevisst har latt være å skaffe seg opplysninger for ikke å gå glipp av unnskyldningen ”god tro”, er det tale om bevisst uvitenhet, hvilket ikke alene kvalifiserer til å konstatere forsett. Videre la førstvoterende til grunn at for at en gjerningsperson som

”bevisst har latt være å skaffe seg opplysninger, skal kunne dømmes for en forsettlig handling, må det finnes bevist at han har tatt en beslutning om å gjennomføre handlingen selv om vedkommende gjerningsmoment skulle foreligge. Som uttalt i Rt.1991-600, kan en slik handling anses tatt selv om avgjørelsestemaet ikke har fremstått som helt klart i gjerningspersonens bevissthet. Når en gjerningsperson har valgt å holde seg i bevisst uvitenhet, vil det i dette valget ofte ligge en sterk bevispresumsjon for at han har regnet med muligheten av resultatet, og som han ved å foreta handlingen legger for dagen at han har akseptert.”

Det var tilfellet her. Høyesterett fant (i påtalemyndighetens anke over straffutmålingen, jf Rt.2007 s.1553), at det ikke var tvil om at A handlet med forsett da han ble gitt faglig bekreftelse på faren spriten representerte, og likevel fortsatt salg og distribusjon av spriten. Det ligger her i dagen at A har akseptert følgen ved å fortsette salget. Førstvoterende la til grunn at når A har slik kunnskap

”må man kunne forvente at den ansvarlig gjør det som står i vedkommendes makt for å forhindre skade. As svært passive holdning er derfor klart uakseptabel. Særlig klanderverdig blir det når A sørger for at det skjer ytterligere salg... Når dette skjedde til tross for sikker kunnskap om faren, viser det med all tydelighet at A kynisk har godtatt for seg selv at salget skulle skje, selv om dette måtte medføre at noen pådro seg alvorlig helseskade og i verste fall døde.”

Salget illustrerte for Høyesterett As prioritering av ønsket om å opprettholde den illegale salgsvirksomheten. For å sikre sin egen profitt valgte han å ta sjansen på å utsette kjøperen og hans senere avtakere for en betydelig helserisiko ved å organisere salget og gjennomføre det. Høyesterett viser her at *dolus eventualis* etter den positive innvilgelsesteori er oppfylt ved at A var opplyst om risikoen, men likevel valgte og fortsatte salg og distribusjon, om det så skulle ende med alvorlig helseskade og i verste fall død for kjøperne. Høyesterett har således ikke basert forsettet på bevisst uvitenhet, men på *dolus eventualis* etter den positive innvilgelsesteori.

Dette er nok et eksempel på at *dolus eventualis* som forsettsform var nødvendig for å statuere forsett for hovedmannen. Uaktsom overtredelse av strl § 153 første ledd har en strafferamme på fengsel inntil ett år, eller bøter. Forsettlig overtredelse straffes med fengsel inntil 21 år, med en minstetid på ett år hvor død er forvoldt, jf annet ledd. Graden av skyld har avgjørende betydning for straffutmålingen, og (muligens) for prevensjonen.

4 Dolus eventualis og organisert kriminalitet

4.1 Medvirkning

Når medvirkning reguleres i strafferetten omfatter straffebudet (som regel) to kategorier av gjerningspersoner: hovedmann og medvirker. Utgangspunktet i straffelovgivningen er at hovedmannens og medvirkerens handling skal vurderes uavhengig av hverandre.⁸⁰ Imidlertid kan man ikke se bort fra at det som regel er en faktisk sammenheng mellom det hovedmannen foretar seg og medvirkerens egne handlinger. Dette vil ha betydning for rekkevidden av medvirkeransvaret i flere henseender, typisk i organiserte kriminelle grupper hvor det ofte vil være avstand til forbrytelsene som igjen gjør det vanskelig å bevise at bakmenn hadde den kunnskap som kreves for å statuere vanlig forsett.

En alminnelig forståelse av ”medvirkning” leder tanken dit hen at det kreves noen form for samarbeid fra medvirkeren, eller i det minste et forsøk på å påvirke hovedmannen til å utføre handlingen. Men denne alminnelige forståelsen ville være å trekke medvirkning for langt i forhold til hva hensynet til straffverdighet tilsier: For å ramme medvirker er det i det minste en forutsetning at medvirkeren selv har utvist det minimum av straffverdighet som en handling i samsvar med gjerningsbeskrivelsen forutsetter.⁸¹

Dette betyr at dersom skyldkravet er forsett, kreves kunnskap hos medvirkeren om alle forhold ved hovedmannens handling som gjør at den omfattes av straffebudets gjerningsbeskrivelse. Unntak gjelder i de tilfeller hvor straffebudet uttrykkelig nevner medvirkning i straffebudet – og det gjør straffeloven ved de fleste alvorlige forbrytelser, jf for eksempel § 162 femte ledd. I slike tilfeller kreves ikke at medvirkerens bistand omfatter alle elementene i gjerningsbeskrivelsen.

Hva gjelder medvirkning ved organisert kriminalitet som her er tema, vil spørsmålet være hvorvidt det kan statures forsett på gjerningen hos en medvirker med stor avstand til handlingen. Det kan hevdes at det hos bakmenn vil være enklere å statuere eventuelt forsett, fremfor vanlig forsett. ”Wonderboy-saken” referert i Rt.2008 s.1217 er illustrerende.

⁸⁰ Eskeland (2013) s.198.

⁸¹ Ibid.

Saken gjaldt blant annet anvendelse av strl § 162 tredje ledd annet punktum om særdeles skjerpene omstendigheter ved narkotikaforbrytelser, grove narkotikaforbrytelser samt utmåling av straff for disse grove narkotikaovertredsene som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe, og grove helerier. A (hovedmannen) ble satt under tiltalte for en rekke alvorlige punkter, deriblant for overtredselse av § 162 første ledd og tredje ledd første og annet punktum, jf femte ledd, jf § 60 a for som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe, under særdeles skjerpene omstendigheter, ulovlig å ha ervervet eller innført narkotika, eller medvirket til dette. Tiltalen gjaldt 760 kilo hasjissj, altså et meget betydelig kvantum. B, C, D, E og F ble tiltalt for overtredselse av strl § 162 første ledd og tredje ledd første punktum, jf femte ledd, jf § 60 a for som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe ulovlig å ha ervervet, innført eller oppbevart narkotika, og overtredselsen gjelder et meget betydelig kvantum, eller å ha medvirket til dette. Grunnlaget var organisert innførsel av samme parti hasjissj på til sammen ca 760 kilo, som også A var tiltalt for. E var i tillegg medtiltalt med A for salg av 4 kilo hasjissj og for forsøk på salg av 13 kilo hasjissj. E var også medtiltalt, med flere av de andre tiltalte, med A for grovt narkotikaheler av 2,1 millioner kroner eller en del av dette, mottakelse av en del av utbytte fra Nokas-ranet på ca 4,3 millioner kroner til en betaling av ca 200 kilo hasjissj, og for overføring av ca 1,96 millioner kroner til leverandørene av narkotikaen. Lagmannsretten frifant E for salg av 4 kilo hasjissj, men opprettholdt for øvrig tiltalen. Straffen ble satt til fengsel i 5 år.

Under straffutmålingen fant lagmannsretten at Es medvirkning til innførsel av 290 kilo hasjissj ikke kunne bedømmes like straffverdig som de øvrige, da hennes oppgave hadde vært mer perifer i forhold til de andre. Utover å samle inn og oppbevare As penger, og bistå ved forsendelsen av penger fra Norge, hadde hun opptrådt som formidler av beskjeder, og ved én anledning skaffet en mobiltelefon. Lagmannsretten fant at forsett for denne innførsel måtte bedømmes som forsett i form av *dolus eventualis*. Høyesterett selv vurderte ikke skyldspørsmålet for E, kun straffutmålingen.

Høyesterett uttalte under ankesaken at:

”selv om hun [E] ikke konkret visste hvilke mengder hasjissj som skulle innføres til landet, var hun klar over at de betydelige pengebeløp hun mottok, oppbevarte og formidlet videre var et ledd i en operasjon som ledet til en senere innførsel av et meget betydelig kvantum hasjissj”.

Høyesterett vurderer ikke den positive innvilgelsen her. Det var likevel ikke i vurderingen av skyldspørsmålet, men kun i forbindelse med straffutmålingen uttalelsen ble lagt til grunn. *Dolus eventualis* etter den positive innvilgelsesteori var allerede vurdert av tingretten og lagmannsretten til å være oppfylt. Høyesterett var enig. I tingretten ble det uttalt at retten fant det

”bevist at dersom det skulle vere slik at E ikkje såg det som overvegande sannsynleg at pengane ho medverka til å sende til utlandet, kom til å gå til innførsel av minst 140 kg hasj, hadde ho i alle fall i tankane at A kom til å innførte så mykje hasj, men at ho likevel valde å ta imot pengane og hjelpe til med å sende dei vidare til han ..., og elles hjelpe han når han og andre ba om det.”⁸²

På tross av at Høyesterett var enig med både tingretten og lagmannsretten og la til grunn forsett i form av *dolus eventualis* presiserte Høyesterett likevel at skyldformen ikke direkte fører til lavere straff enn ved andre forsettsformer. Straffen ble skjerpet til fengsel i 6 år. Jeg vil komme tilbake til en videre drøftelse av straffutmåling i punkt 4.2.

Svaret på spørsmålet jeg stilte tidligere under dette punktet – hvorvidt det kan statueres forsett i form av *dolus eventualis* hos en medvirker med stor avstand til handlingen – er dermed utvilsomt. Det følger av rettspraksis at det er mulig. Imidlertid kan et slikt faktum, at det gjelder en medvirkningshandling, være et formildende moment ved straffutmålingen. Det følger av flere bestemmelser i straffeloven at en medvirker straffes på samme måte som en hovedmann.⁸³ Men Andorsen er tilbøyelig til å si at straffen ved *dolus eventualis* kan settes lavere enn ellers, dersom gjerningsmannen for eksempel teknisk sett nettopp er en medvirker i et slags gjengfelleskap med en eller flere sidestilte hovedmenn og at medvirkerens handling beror på hans avhengighet til hovedmannen/hovedmennene. Jf nærmere om denne problemstillingen i punkt 4.2.

Annet eksempel på forsett hos medvirker, men hvor medvirkningsbegrepet ifølge juridisk teori er trukket noe langt, er Rt.1995 s.1228 Andrawes-saken. Merk imidlertid at *dolus eventualis* ikke ble brukt som uttrykk her. I saken var spørsmålet om Souhaila Andrawes (A) kunne utleveres til Tyskland for å bli tiltalt for deltakelse i flykaring av et tysk fly i 1977. Andrawes hadde medvirket til en flykaping, men før kapingen var over ble flykapteinen skutt. I kjennelsen uttalte kjæremålsutvalget at flertallet i lagmannsretten burde ha drøftet nærmere *”om A gjennom sin deltagelse i flykapingen hadde en særlig plikt til å gripe inn for å hindre drapet på flykapteinen”*. Flertallet i lagmannsretten la til grunn at *”[selv] om drapet fant sted mens flyet var kapret... [ble drapet ansett] som en selvstendig handling, atskilt fra selve flykapingen”*.⁸⁴ Høyesteretts kjæremålsutvalg var uenig, og det er i dette lys Høyesteretts utsagn om at *”de som deltar i en flykaping – eller i allfall en flykaping av den karakter som det her dreier seg om – må ha et medvirkeransvar for drap som skjer under kapingen med mindre det foreligger spesielle omstendigheter som peker i motsatt retning”* må forstås. Her

⁸² TOSLO-2006-142482.

⁸³ Jf til illustrasjon strl §§ 117 a, 139, 145, 155, 161, 162, 255, 258.

⁸⁴ Rt.1995 s.1228 s.1231.

kan man tenke seg et *dolus eventualis-resonnement*. Dersom Andrawes innså muligheten for at flykappingen kunne ende med tap av menneskeliv, og dersom hun likevel om så kappingen skulle ende opp med at noen ble drept, ville gjennomført handlingen. Dersom det var tilfellet, kunne hun vært dømt for medvirkning til forsettlig drap etter strl § 233.

Kjennelsen gir et eksplisitt uttrykk for at det kan statueres forsett hos medvirker, selv om hendelsesforløpet tar en annen utvikling enn det som var den opprinnelige planen. Det er ikke tvil om at det å være sammen om straffbare handlinger kan sees på som en form for ”felles” aktivitet, og at ansvar kan statueres hos begge, eller hvor aktiviteten utføres av en gruppe; hos alle. Faren ved slike felles kriminelle aktiviteter, er at en av deltakerne skal gå lengre enn forutsatt, og planlagt. Eksempelvis dersom slike uforutsette ting skjer underveis. Jeg vil komme tilbake til denne dommen under punkt 4.3.3.

På tross av dette viser det seg at medvirkning egner seg dårlig til å holde én deltaker ansvarlig for andre deltakers handlinger, så fremt disse ikke omfattes av gruppens felles plan. Et interessant alternativ til medvirkning i slike tilfeller er kriminell samvirke (internasjonalt kalt ”joint criminal enterprise”)⁸⁵ som i løpet av de siste tiårene har festet fot i den internasjonale strafferetten.⁸⁶ Jeg vil redegjøre nærmere for denne typen kriminelt samvirke og hvordan en deltaker kan straffes for andre deltakers handlinger, under punkt 4.3.3.

4.2 Straffutmåling

Det første jeg skal ta opp i forhold til straffutmålingen er grensen mellom uaktsomhet og forsett. Som jeg har bevist med noen eksempler ovenfor, er det klart at grensen mellom forsett og uaktsomhet har stor betydning ved utmålingen av straff. Ved henvisninger til rettspraksis har jeg vist at det er et tilbakevendende spørsmål for domstolen hvorvidt det kan statueres *dolus eventualis*, eller kun bevisst uaktsomhet for hovedmann og medvirker. Spørsmålet er spesielt aktuelt i tilfeller hvor tiltalte har opptrådt som kurer.

Uaktsom overtredelse av loven har en maksimumstraff på fengsel i 2 år, mens forsettlig overtredelse har en strafferamme på inntil 21 år (lovens strengeste straff). Som eksempel kan det vises til Rt. 2005 s.314 hvor Høyesterett opphevet deler av tiltalen fordi de ikke fant tilstrekkelig grunnlag for å statuere forsett i form av *dolus eventualis*. I lagmannsretten ble B funnet skyldig i forsøk på mottak av et stort kvantum narkotika, jf strl § 162 første ledd, jf andre

⁸⁵ Forkortet ”JCE”.

⁸⁶ Stigen (2010) s.621.

ledd, jf § 49. Men Høyesterett opphevet denne delen av dommen: *”Aktlaust forsøk på mottak av narkotika for oppbevaring er ikkje straffebelagt, jf straffelova § 49 første ledd. Det kan då ikkje vere rett å drage dette inn i straffutmålinga”*.

For det andre er det i teorien reist spørsmål om dolus eventualis kan bedømmes mildere enn de øvrige typer forsett (henholdsvis sannsynlighetsforsett eller hensiktsforsett). Dette på bakgrunn av at dolus eventualis er en mindre klanderverdig form for forsett. Andersen har reist spørsmålet om dolus eventualis kan bedømmes som et slags ”forsett light”.⁸⁷ Dette har imidlertid blitt avvist, i en rekke dommer fra Høyesterett.

I Rt.2012 s.193 anførte forsvareren at det ved straffutmålingen måtte tas hensyn til lav skyldgrad (dolus eventualis). Førstvoterende uttalte at *”[det] følger imidlertid av fast høyesterettspraksis at den omstendighet at gjerningspersonens forsett bedømmes etter læren om dolus eventualis, ikke skal tillegges vekt i formildende retning”*.

Også i Rt.2008 s.1217 (Wonderboy-saken referert overfor) ble liknende synspunkt avvist. Es forsett til innførselen, jf strl § 162 tredje ledd, jf femte ledd, ble bedømt etter dolus eventualis, men det kunne ikke tillegges vekt ved straffutmålingen. Straffen for den domfelte ble derfor skjerpet av Høyesterett.

I Rt.2000 s.2072 (også referert overfor) prosederte forsvareren på at handlinger under forsett i form av dolus eventualis må vurderes mildere enn slik det ellers blir gjort ved forsettlige handlinger. En slik mildere vurdering av eventuelt forsett mener førstvoterende *”ikkje [er] holdbart”*. Høyesterett la etter uttalelsen til grunn at en forsettlig handling er like straffverdig om den domfelte lar andre plassere narkotikaen i bilen, vitende om at han ikke har full kontroll på kvantum, som at han selv gjør det. Det utgjør dermed ingen forskjell i straffutmålingen.

Andersen mener det ikke finnes firkantede løsninger. Forsettsdefinisjonen er lovbestemt, men ikke selvsagt av den grunn.⁸⁸ Han sier seg enig med flertallet i LB-2002-668: Det er tale om ”graden av forsett” man finner bevist.

Det er likevel ikke uvanlig at graden av subjektiv skyld tillegges vekt ved straffutmålingen. I noen tilfeller er dette lovbestemt. For eksempel er overlegg ingen selvstendig skyldform, men en straffutmålingsbestemmelse, (jf strl § 233 annet ledd og § 231 annet punktum). Samme

⁸⁷ Andersen (2009) s.166.

⁸⁸ Ibid s.167.

gjelder strl § 60 a som skjerper straffen hvor den kriminelle handlingen er begått som ledd i aktivitetene til en organisert kriminell gruppe. Bestemmelsen skjerper maksimumsstraffen i straffebudet som er overtrådt til det dobbelte, men likevel ikke med mer enn fem år.

At gjerningsmannen har veid for og mot, og etter en avveining falt ned på beslutningen om å foreta lovbruddet, er en straffskjerpene omstendighet om det står direkte i loven eller ei. Andersson mener det burde være på samme vis med *dolus eventualis*; at forsettsvarianten kan bedømmes som en formildende omstendighet ved straffutmålingen. Alt som reduserer det moralske ansvaret vil virke formildende.

I Rt.2005 s.83 la Høyesterett i formildende retning vekt på at det bare var utvist forsett i form av *dolus eventualis*. Lagmannsretten satte straffen til fengsel i åtte år, men Høyesterett reduserte straffen til fem år. Førstvoterende la til grunn for nedsettelse at han har *”det noe spesielle grunnlaget for at [B] er påført ansvar for drapet – med laveste grad av forsett – og for dødsfølgen”*. Forskjellen i straff utgjorde altså tre år.

Etter dette kan det antakelig legges til grunn at forsett i form av *dolus eventualis* ikke skal tillegges vekt i formildende retning ved straffutmålingen. Selv om dommen fra 2005 gjør dette, avviser flere av dommene fra nyere tid en slik praksis. Det synes dermed som om *dolus eventualis* skal bedømmes på samme måte som forsett for øvrig, og ikke som et forsett ”light”. Det kan imidlertid ikke ses bort fra at øvrige formildende omstendigheter kan ha betydning for straffutmålingen, for organisert kriminalitet typisk at vedkommende er medvirker eller en perifer aktør for en eller flere hovedmenn.⁸⁹ Jf drøftelsen overfor under punkt 4.1.

4.3 Finnes det noen alternativer til *dolus eventualis*?

4.3.1 Hensynsløshet / ”recklessness”

I angloamerikansk rett⁹⁰ opereres det med en egen skyldform mellom vanlig uaktsomhet og forsett, kalt ”recklessness”.⁹¹ I norsk rett kan denne varianten best sammenlignes med karakteristikken grov uaktsomhet. Grov uaktsomhet defineres som en svært klanderverdig opptreden hvor det er grunnlag for sterk bebreidelse, jf den nye strl § 23 annet ledd. Skyldformene har flere likehetstrekk; i engelsk rett statueres ”recklessness” når gjerningspersonen erkjente risikoen og det framsto som u

⁸⁹ Ibid.

⁹⁰ Rettssystemer basert på sedvane og domstolsavgjørelser, også kalt ”common law”. Opprinnelse i England.

⁹¹ Stigen (2010) s.578.

rimelig ("unreasonable") å løpe fra denne risikoen. Hos oss representerer erkjennelse av risiko den bevisste uaktsomhet, fremfor den ubevisste. Og når gjerningspersonen likevel tar sjansen og løper risikoen er denne formen for grov uaktsomhet i mine øyne sammenfallende med det angloamerikanske "recklessness".

I amerikansk rett er terskelen for "recklessness" høyere. Etter Model Penal Code foreligger "recklessness" når en person

*"acts recklessly with respect to a material element of an offense when he consciously disregard a substantial and unjustifiable risk that the material element exists or will result from his conduct".*⁹²

American Law Institute (ALI) bemerket i kommentarene til bestemmelsen at gjerningspersonen subjektivt bare må forstå at risikoen er betydelig ("substantial"). Det kreves ikke at gjerningspersonen forstår at handlingen er uforsvarlig ("unjustifiable"). Dette avgjøres objektivt.⁹³

Men i motsetning til dolus eventualis kreves det ingen positiv innvilgelse for å statuere "recklessness". Og nettopp denne positive innvilgelsen er i norsk rett nødvendig for å statuere forsett. Skyldformen representerer dermed ikke engang den mildeste typen forsett, og kan således minne mer om det svenske likegyldighetsforsettet.⁹⁴ Likegyldighetsforsettet kan favne noe videre enn forsett etter positiv innvilgelse, selv om det ikke nødvendigvis er slik. "Recklessness" kan derfor best sees i sammenheng med denne forsettsvarianten fremfor i sammenheng med dolus eventualis, selv om den også kan minne om denne forsettsvarianten.

4.3.2 Likegyldighet

Etter denne forsettsvarianten må man hos gjerningspersonen kunne finne en likegyldighet til inntredelse av følgen. Det avgjørende i likegyldighetstilfellene er at den omstendighet at følgen inntreffer, ikke virker som noen relevant motivasjon for gjerningsmannen til å avstå fra handlingen.⁹⁵ Praktisk og bevismessig er det marginal forskjell mellom denne typen forsett og den positive innvilgelsesteori, og fremgangsmåten for å bedømme spørsmålet er (forholdsvis) lik. Likegyldighet er nettopp positiv innvilgelse, og forholdet vil rammes som eventuelt forsett etter den positive innvilgelsesteori. Likevel kan det være at likegyldighetsvarianten inne-

⁹² Model Penal Code (MPC) vedtatt av American Law Institute i 1962, § 2.02 (2)(c).

⁹³ Stigen (2010) s.610.

⁹⁴ Ibid s.612.

⁹⁵ Andenæs (2008) s.44.

bærer en noe videre form for forsett.⁹⁶ Ved likegyldighetstilfellene kreves altså at gjerningsmannen stiller seg likegyldig til om følgen inntre. Ved den positive innvilgelsesteori oppstilles imidlertid et annet krav enn likegyldighet hos gjerningspersonen: Han må i form av positiv innvilgelse bestemme seg for å gjennomføre handlingen selv om tilfelle skulle være at følgen inntre. Dette krever en slags tankemessig gjennomgang av hendelsesforløpet og følgen (hypotetisk), og deretter et bevisst valg om å gjennomføre handlingen på tross av dette (innvilgelse). Dette stiller større bevismessige krav til domstolen. Likegyldighet kan statueres så fremt domstolen finner at gjerningspersonen ikke har hatt noen formening om hva han ville gjort dersom følgen skulle inntre. På denne bakgrunn mener jeg at likegyldighetsforsettet er noe videre enn den positive innvilgelse, og at det er strengere krav for å statuere forsett i form av den positive innvilgelsesteori enn det som kreves for å statuere likegyldighetsforsett.

Prosessuelt kan likegyldighetsforsettet være vanskelig å bevise. Men dersom domstolen finner at gjerningspersonen har tatt en relativt stor risiko (dog ikke stor sannsynlighet), opptrådt særlig hensynsløst og hatt stor interesse i å gjennomføre handlingen kan det stauteres likegyldighetsforsett. Handlingen kan både være veloverveid eller en handling på impuls, men det er interessen i å gjennomføre og en likegyldighet til resultatet, som trekker grensen nedad mot (bevisst) uaktsomhet.

4.3.3 Kriminelt samvirke

Medvirkningsbetraktningene kan egne seg dårlig til å holde en deltaker i et kriminelt samvirke ansvarlig for andre deltakers handlinger hvis disse ikke omfattes av samvirkets plan. Her kan læren om ”joint criminal enterprise” være et alternativ. Ansvarsteorien har i løpet av de siste tiårene fått fotfeste i den internasjonale strafferetten. Den ble for første gang i nyere tid brukt av Den internasjonale straffedomstolen (ICJ) for det tidligere Jugoslavia, i ankesaken mot Dusko Tadic i 1999.⁹⁷

På norsk omtales læren som læren om kriminelt samvirke. Doktrinen er utviklet i rettspraksis, særlig av Jugoslaviatribunalet (ICTY).⁹⁸ Én variant av denne læren (den internasjonale strafferetten opererer med tre ulike varianter) gjør det mulig å straffe en deltaker i et kriminelt samvirke for forsettlig medvirkning til en kriminell handling som er foretatt av annen deltaker enn han selv, selv om handlingen ligger utenfor samvirkets felles plan. Forutsetningen er imidlertid at handlingen var en påregnelig (”foreseeable”) konsekvens av å realisere den felles

⁹⁶ I.c.

⁹⁷ Case No: IT-94-1-A-R77.

⁹⁸ Ot.prp.nr. 8 (2007-2008) s.68.

plan eller hensikt, og at vedkommende deltaker aksepterte risikoen for den.⁹⁹ Dette kom eksplisitt til uttrykk hos ICTY i ankeinstansens dom av 8.oktober 2008¹⁰⁰ som slo fast at den tiltalte kan bli funnet ansvarlig forutsatt at han deltok i den felles kriminelle handlingen med den nødvendige hensikt. En deltaker kan holdes ansvarlig for en annen deltakers handling utenfor den felles plan dersom

*”(i) it was foreseeable that such a crime might be perpetrated by one or more (members of the JCE) in order to carry out the actus reus¹⁰¹ of the crimes forming part of the common purpose; and (ii) the accused willingly took that risk”.*¹⁰²

Det kreves altså at handlingen var en forutsebar konsekvens av samvirkets innsats for å gjennomføre det som var gruppens felles plan, og tiltalte må ha innsett denne risikoen og likevel valgt å delta i samvirket.¹⁰³

Dette omtales som den tredje varianten av JCE. I disse tilfellene faller den aktuelle handlingen utenfor formålet med samvirkets plan, og medlemmene deler ikke nødvendigvis intensjonen til den som utfører handlingen. Det er dette som skiller denne tredje varianten av JCE fra de to øvrige. Ved de to første variantene av JCE faller handlingen innenfor gruppens formål og alle medlemmene har samme hensikt. På denne bakgrunn har de to første variantene blitt omtalt som de grunnleggende (“the basic form”) variantene av JCE, mens den tredje – som er i fokus her – har blitt referert til som den utvidede (“extended”) varianten av JCE.¹⁰⁴

Et eksempel på en dom hvor læren om kriminelt samvirke kunne fått anvendelse er Høyesteretts dom i Rt.2008 s.1217. I saken ble ni personer domfelt for å ha hatt befatning med store mengder amfetamin og hasjij. Én av disse (H) var dømt for medvirkning til innførsel av 590 kg hasjij, men lagretten svarte nei på spørsmålet om H hadde medvirket til innførslene som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe, jf strl § 60 a. Høyesterett fant at hans rolle var perifer i forhold til de andre medlemmene av gruppen. Straffen ble nedsatt. I slikt tilfelle kunne det vært aktuelt å dømme for kriminelt samvirke i den forstand at H hadde blitt dømt for medvirkning som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe, som etter strl § 60 a har en langt høyere strafferamme. Også *selv om* handlingen lå utenfor samvirkets plan. H var til stede og tok imot begge hasjipartiene. Det kan derav slutes at han kan dømmes

⁹⁹ Stigen (2010) s.621.

¹⁰⁰ *Prosecutor v.Martic*, IT-95-11-A avsnitt 168.

¹⁰¹ “Actus reus” er et annet ord for det latinske “mens rea” som betegner skyld, og betyr det skyldiges sinn.

¹⁰² *Prosecutor v. Martić* IT-95-11-A, avsnitt 168.

¹⁰³ Stigen (2010) s.622.

¹⁰⁴ L.M. de Brouwer (2005) s.68.

for forsettlig medvirkning til narkotikahandelen og befatningen med stoffene på den bakgrunn av at handlingen må anses å ha vært forutsebar for ham. Det foreligger aksept av denne risiko når han var med på lossingen av hasjpartiene på mottakerstedet og fraktet stoffet videre til stedet for oppbevaring.

Imidlertid svarer kriminelt samvirke etter vår egen terminologi bare til bevisst uaktsomhet, og ikke forsett av noen form. Det kreves ingen positiv innvilgelse. Det må kun bevises at tiltalte har akseptert risikoen, hvilket indikerer bevisst uaktsomhet.

Det er i dag omstridt om norsk lov åpner for læren om kriminelt samvirke. Imidlertid kan Rt.1995 s.1228 (Andraewes-saken) tyde at et slikt straffansvar allerede er hjemlet i norsk rett. Høyesterett uttalte at:

”de som deltar i en flykapring – eller i allfall en flykapring av den karakter som det her dreier seg om – må ha et medvirkeransvar for drap som skjer under kapringen med mindre det foreligger spesielle omstendigheter som peker i motsatt retning”.

Dommen er tidligere omtalt overfor under punkt 4.1. Høyesterett konkluderte med, relatert til uttalelsen overfor, at selv om Andraewes ikke hadde skutt kapteinen, og selv om drapet ikke var en del av den felles planen mellom kaprerne, måtte hun ha et medvirkeransvar for hendelsen som skjedde under en så dramatisk hendelse som flykapringen. Høyesterett la til grunn at Andraewes var del av en gruppe som drev kriminell virksomhet og at hun burde innsett at kapringen kunne lede til drap eller annen form for overskuddskriminalitet.¹⁰⁵

Det følger av juridisk teori at man ikke kan delta i ulovlige eksekusjoner og utad stille seg solidarisk til ansvar med de som handler, men likevel gå fri for straffansvar¹⁰⁶. Høyesterett har i en rekke tilfeller dømt for medvirkning til hovedhandlingen, jf for eksempel Rt.1947 s.742. Den enkelte deltaker ikke kan fralegge seg sitt ansvar ved å underordne seg en leder, med absolutt kommandomyndighet over de øvrige deltakerne.¹⁰⁷

Saken referert til overfor, Rt.1947 s.742 gjaldt drap, og ingen form for organisert kriminalitet, men saken er likevel illustrerende fordi en slik medvirkningslære kan ramme deltakere på alle nivåer i ulike grupper, og således være meget praktisk i bekjempelsen av bakmenn, men også mindre sentrale aktører, i for eksempel narkotikanettverk, terrorceller eller også innenfor menneskehandel (trafficking).

¹⁰⁵ Dagbladet (2011).

¹⁰⁶ Andenæs (1997) s.298.

¹⁰⁷ Rt.1995 s.1228 s.1231.

4.3.4 Nytt tillegg i strl § 162

Domstolen stiller strenge krav til bevis for å dømme for forsett i form av dolus eventualis, jf eksemplene fra rettspraksis nevnt overfor. Politiet må ikke bare finne bevis for hva som faktisk har funnet sted rundt den aktuelle operasjonen, men også finne konkrete holdepunkter for hva tiltalte har tenkt¹⁰⁸. Dette stiller store krav til politiets etterforskning. Spesielt innenfor narkotikakriminaliteten. Operasjonene er vanskelig bevismessig: Operasjonene foregår på tvers av landegrenser, og de organiserte kriminelle nettverkene er i seg selv vanskelig å avdekke. Det er ikke sjelden tiltalte forklarer i retten at han ”ikke visste”. Dette kan være vanskelig å motbevise.

For domstolen innebærer dermed rettstilstanden betydelige utfordringer når det gjelder vurderingen av bevis. Her kan Rt.2009 s.1694 være illustrerende. Høyesterett uttalte at

”[s]lik lagmannsretten her har formulert seg... fremgår det ikke at A oppfylte det kravet til positiv innvilgelse... Kravet innebærer at lagmannsretten måtte finne det bevist at A – i tillegg til å ha vurdert 15 kilo metamfetamin som en mulighet – bevisst hadde tatt det standpunkt at han ville medvirke til oppbevaringen selv om det var 15 kg metamfetamin som skulle oppbevares. Dette har lagmannsretten ikke tatt stilling til i det siterte, og jeg kan heller ikke se at det er andre uttalelser i domsgrunnene som kan fjerne tvilen med hensyn til om lagmannsretten har forstått forsettskravet riktig ...”

Denne høyesterettsdommen viser at det stilles strenge krav til formulering, og at det ikke kreves mye før en dom blir opphevet og samfunnet må bruke ressurser på en ny runde i rettsapparatet. Dette er ressurskrevende, medfører store kostnader og påvirker effektiviteten i negativ forstand.

Bjørn Haaland¹⁰⁹ har i forlengelsen av disse enorme beviskrav samt formuleringsproblemene domstolen har å stri med, i sin artikkel foreslått å se på hvordan lovgiver løser et slikt parallelt problem innen sedelighetsforbrytelsene¹¹⁰.

Strl §§ 195 og 196 straffer den som har seksuell omgang med barn, henholdsvis under 14 og under 16 år. § 195 innehar et tredje ledd som sier at villfarelse om alder ikke utelukker straf-

¹⁰⁸ Haaland (2009).

¹⁰⁹ Sorenskriver Halden tingrett.

¹¹⁰ Haaland (2009).

feskyld. § 196 tredje ledd innehar samme formulering, men noe modifisert: Villfarelse om alder utelukker ikke straffeskyld etter bestemmelsen, ”med mindre ingen uaktsomhet foreligger i så måte”.

Dersom det er ønskelig å endre rettstilstanden i narkotikasaker, og for øvrig i organisert kriminalitet, foreslår Haaland å ta inn et nytt fjerde ledd i § 162, med følgende ordlyd: ”Villfarelse med hensyn til narkotikaens art eller mengde utelukker ikke straffeskyld etter denne bestemmelsens første til tredje ledd”. Jeg vil komme tilbake til min vurdering omkring dette i punkt 5.1.4.

5 Dolus eventualis eller alternativene?

5.1.1 Hensynsløshet / "recklessness"?

"Recklessness" synes etter norsk rett å minne om den laveste forsettsform, dolus eventualis etter den positive innvilgelsesteori, men slik at likegyldighet er tilstrekkelig. Som sagt er dette ikke tilstrekkelig til å statuere forsett i norsk rett, og kan således bare være bevisst uaktsomhet.

At angloamerikansk rett har utviklet denne langt mindre deskriptive skyldform, er ikke overraskende, ifølge Stigen. Å skille ut en egen skyldform for bevisst uaktsomhet har mye for seg, og er velegnet til å skille ut de mest straffverdige risikohandlingene, samtidig som de lar seg avgrense skarpt teoretisk.¹¹¹ I norsk rett har dette imidlertid ikke like stor betydning, ettersom dolus eventualis skiller (den bevisste) uaktsomhet fra høyere grader av forsett.

Skyldformen ville hos oss dermed ikke representert annet enn (bevisst) uaktsomhet. Her er spørsmålet om det finnes alternativer som eventuelt kan erstatte en bevismessig vanskelig forsettsform. "Recklessness" vil her ikke ha noen funksjon, og kan på denne bakgrunn avfeies som alternativ til dolus eventualis. Det ville ikke vært et fullverdig godt alternativ.

5.1.2 Likegyldighet?

I forhold til å bekjempe bakmenn og øvrige aktører i organisert kriminalitet kan likegyldighetsforsettet være et godt alternativ til dolus eventualis. I alle dommene gjengitt overfor under punkt tre hvor dolus eventualis er anvendt som skyldkrav kunne likegyldighetsforsettet – dersom det hadde vært en fastsatt forsettsform i norsk rett - vært anvendt. Og for domstolene ville innføringen av et likegyldighetsforsett lettet arbeidsmengden og bedret effektiviteten (som følge av mildere beviskrav). Det er utvilsomt at narkotikakurere og andre aktører viser en likegyldighet overfor følgene av deres handlinger når de – tross innsikten i resultatet – velger å gjennomføre handlingen.

¹¹¹ Stigen (2010) s.613.

Det kan reises spørsmål om det ikke vil oppstå problemer i de tilfeller hvor det kan bevises at gjerningsmannen håpet at det skulle gå bra. Denne problemstillingen grenser imidlertid mot bevisst uaktsomhet, og vil således ikke reise tvil i forhold til vurderingen av forsettet.

Dersom gjerningsmannen positivt velger å gjennomføre handlingen til tross for at resultatet kan bli fatalt, forligger likegyldighet, og dermed forsett.

Å innta likegyldighetsforsett i norsk rett ville ikke medført forskjell i skyldkrav, men det at det er lettere å bevise denne typen forsett ville ført til en lettere prosess, en mer effektiv prosess og kanskje større forutberegnelighet for borgerne, enn hva *dolus eventualis* medfører i dag. Likegyldighetsforsettet er derfor – i mine øyne – et velegnet alternativ til *dolus eventualis*. Jeg vil tørre å påstå at denne forsettstypen vil være en bedre (i forstand lettere) og mer anvendelig forsettsform enn *dolus eventualis* er i dag. Andenæs har lagt til grunn at likegyldighet er forsett etter den positive innvilgelsesteorien. Dette medfører altså samme skyldkrav, men med vesentlig lettere bevisførsel.

5.1.3 Kriminelt samvirke?

Som nevnt overfor under punkt 4.3.3 er det i dag omstridt hvorvidt norsk lov åpner for denne læren. Men læren om kriminelt samvirke anses i dag å være kodifisert i vedtektene til Den internasjonale straffedomstolen (ICC).¹¹² I et forslag fra 2007 om ny terrorlovgivning konkluderte Justisdepartementet, under henvisning til blant annet Andrawes-dommen, med at

*”det norske medvirkningsansvaret reelt sett må sies å dekke de situasjoner som omfattes av ... doktrinen om ”joint criminal enterprise” [for] handlinger utenfor den felles plan eller hensikt, men som er en naturlig og forutsigbar konsekvens av å realisere den felles plan eller hensikt”.*¹¹³

En slik medvirkningslære kan ramme deltakere på alle nivåer innenfor den organiserte kriminaliteten. Ikke bare bakmenn, men også mindre sentrale aktører innenfor disse kriminelle nettverk; for eksempel innenfor narkotikanettverk, spontant oppståtte kriminelle miljøer, terrorceller eller også trafficking.

¹¹² Stigen (2010) s.622.

¹¹³ Ot.prp.nr. 8 (2007-2008) s.71.

Læren er etter min mening et godt alternativ til *dolus eventualis*. Og den synes allerede – jf henvisningen til Andrawes-dommen – å ha vært anvendt (til dels) i norsk rett. Læren vil være mer anvendelig enn *dolus eventualis* i den forstand at det legges mer vekt på den totale risikoen som det spesielt er ved å delta i et kriminelt samvirke. Praksis viser at slike samvirker oftere fører med seg overskuddskriminalitet, og at den enkelte deltaker ikke selv rår over hvilke handlinger som begås av andre deltakere innenfor samme gruppe. Læren legger mer vekt på risikoen det medfører å legge ansvar over i andre deltakeres hender, mens *dolus eventualis* krever innsikt i hva *den enkelte deltaker selv* har forstått. Læren om kriminelt samvirke stiller ikke like strenge krav til egen innsikt, men lar det være avgjørende om handlingen var en forutsebar konsekvens av det felles mål samvirket hadde, og om tiltalte innså *risikoen*. *Dolus eventualis* krever innsyn i både risiko og følge, i tillegg til positiv innvilgelse av dette.

Læren om kriminelt samvirke er derfor, etter min mening, et mer anvendelig hjelpemiddel i bekjempelsen av organisert kriminalitet. Jeg er dog enig i Stigens resonnement om at læren bør forbeholdes de alvorligste forbrytelser begått innenfor samvirker hvor selv den felles plan allerede i seg selv representerer en alvorlig samfunnstrussel, og faren for overskuddskriminalitet er stor.¹¹⁴ Domstolen må være forbeholden i bruken og unngå at læren blir en slags ”løsning” mot perifere bakmenn som ikke har medvirket tilstrekkelig til å falle inn under medvirkningsbestemmelsen. Læren må derfor anvendes med varsomhet, og kun benyttes overfor de mest alvorlige trusler og forbrytelser. Domstolen kan ikke anvende denne forsettslæren i tilfeller hvor forsettet tross alt ikke dekker gjerningen. Det ville lett blitt problematisk i forhold til legalitetsprinsippet og det strenge skyldkravet som oppstilles i norsk rett.

Det er nettopp på grunn av de særlige hensynene i den internasjonale strafferetten at læren har fått fotfeste der og at den ikke enda, i like stor grad, har fått det samme i den ordinære strafferetten. Den internasjonale strafferettens hovedoppgave er å straffe de mest ansvarlig bak systematiske overgrep som begås i uoversiktlige samvirker, hvor ett, blant flere, poeng er å skjule forbindelsen mellom dem som planlegger forbrytelsene og de som utfører dem.¹¹⁵

Det er dramatisk å la forsettet favne så vidt som denne læren gjør.¹¹⁶ Læren svarer kun til bevisst utaktsomhet etter vår terminologi, og det er derfor strengt nødvendig med en tilpassing til norsk rett og norske skyldkrav før læren kan fullt ut kan anvendes på norske forhold.¹¹⁷ Så langt er derfor ikke læren alene tilstrekkelig til å erstatte *dolus eventualis*.

¹¹⁴ Stigen (2010) s.623.

¹¹⁵ Ibid s.624.

¹¹⁶ Ibid. s.622.

¹¹⁷ l.c.

5.1.4 Nytt tillegg i strl § 162?

Kan et nytt tillegg i strl § 162 virke etter sin hensikt? Jeg tror det. Problemet med *dolus eventualis* mot narkotikakriminalitet er ofte ikke å bevise forsett med hensyn til selve narkotikahandelen - for eksempel kjøp, salg eller innførsel - men oftere å bevise forsett med hensyn til art eller mengde. Dersom Høyesterett i Rt.2009 s.1014 kun hadde funnet det bevist at den tiltalte burde stilt spørsmål om hvor mye stoff det var snakk om å oppbevare i garasjen, foreligger bare bevisst uaktsomhet, og ikke forsett. Det er den positive innvilgelsen som reiser problemer og som er det vanskelige å bevise. Med et nytt ledd i strl § 162 som foreslått vil det største bevismessige problemet bli borte.

Et slikt tillegg ville lettet etterforskningen og arbeidet for domstolen vesentlig. En lovtekst hvor villfarelse med hensyn til art eller mengde ikke utelukker straffskyld, vil kunne bøte på mange av de bevisproblemene domstolen har i forhold til anvendelsen av *dolus eventualis* i dag. Dette vil være arbeidsbesparende for domstolen og således føre til mer effektivitet.

Hva med andre tilfeller av organisert kriminalitet? Strl § 162 gjelder narkotika, og kan naturlig nok derfor ikke være anvendelig på annen type organisert kriminalitet. Men som redegjort for i de øvrige punktene under punkt 5, finnes det alternativer til *dolus eventualis* som kan være anvendelig mot den øvrige organiserte kriminaliteten, noen mer aktuelle enn andre. Jeg vil gi en konklusjon på denne problemstillingen under punkt 6.

6 Avsluttende bemerkninger

I forarbeidene til den nye straffeloven av 2005 ble det lagt til grunn at en opphevelse av skyldformen *dolus eventualis* ville kunne svekke bekjempelsen av organisert kriminalitet. Det er forståelig at departementet på denne bakgrunn, og med det faktum at kriminalitetsutviklingen har gjort skyldformen mer påkrevd enn tidligere, videreførte skyldformen. At en opphevelse ville kunne svekke bekjempelsen av slik farlig kriminalitet er et tungtveiende argument. Men om *dolus eventualis* etter opprettholdelsen virkelig har vært effektiv mot organisert kriminalitet, er likevel et tvilsomt spørsmål. Det kan synes som om svaret er nei.

I arbeidet med denne oppgaven har det vært vanskeligere å finne relevant praksis enn det jeg trodde på forhånd. *Dolus eventualis* er mye anvendt i norsk rett, og organisert kriminalitet er et område med store utfordringer og mye rettspraksis. Men kombinasjonen er likevel sjelden; i stedet statueres ofte sannsynlighetsforsett. Det er likevel ikke tvil om at *dolus eventualis* spiller en vesentlig rolle for å kunne straffe bakmenn og medvirkere innen ett felt; narkotikakriminaliteten. Ved narkotikakriminalitet synes *dolus eventualis* som forsettsform å være avgjørende for å ramme de ulike aktørene. Uten skyldformen hadde det ikke vært mulig å straffe de perifere aktørene for forsettlig overtredelse.

Hva med den individualpreventive effekten? Man skulle tro at en risiko for strengere straff – som *dolus eventualis* vil representere sett i forhold til uaktsomhet – hadde en økt preventiv effekt. Forskning har imidlertid vist at hvor streng straff en lovovertræder risikerer å få, ser ut til å ha mindre betydning. Risikoen for tilbakefall ser ut til å være lik; uavhengig av om straffen er kortere eller lengre.¹¹⁸ Det kan med andre ord se ut som at domstolens valg av reaksjon har lite å si.

Overført til oppgaven tyder denne forskningen på at *dolus eventualis* ikke er like viktig i kampen mot organisert kriminalitet som det ble gitt uttrykk for i forarbeidene. Vider er det verdt å merke seg at *dolus eventualis* nokså sjelden er anvendt mot organisert kriminalitet (unntak for narkotika). Generelt synes det å ha lite å si for tilbakefallsrisikoen om gjerningspersonen blir dømt for forsettlig overtredelse etter *dolus eventualis*, eller for bevisst uaktsomhet og dermed får en mildere straffedom. Det er likevel nødvendig med en reservasjon her. Den forskning som foreligger om den individualpreventive effekten av ulike reaksjoner gjelder stort sett bare gjennomsnittresultatene av den ene og den annen reaksjonsform overfor en gruppe lovovertrædere som var ansett å skulle representere den samme tilbakefallsrisikoen.

¹¹⁸ Andenæs (2004) s.290.

Det kan derfor ikke sies med full sikkerhet, at valg av reaksjonsform og tidsmomentet ikke har betydning for risikoen for tilbakefall ved organisert kriminalitet.¹¹⁹

Jeg tror det er riktig at reaksjonsform og tidsmoment har lite å si for tilbakefallsrisikoen ved organisert kriminalitet. Avhengigheten av narkotika gjør at narkomane sliter med å komme seg ut av narkotikamiljøet og den onde sirkelen med farlig kriminalitet. Narkotika koster mye penger, og det er ikke uvanlig at narkokriminelle tyr til vold og vinningsforbrytelser for å finansiere forbruket. Også gjengkriminelle har en hard jobb med å komme seg ut av det lukkede og farlige miljøet de har havnet i. Et vanlig scenario er at kriminelle går tilbake til samme harde miljø etter fullført fengselsstraff. Jeg heller derfor mot at straffutmålingen har mindre å si, og at det ikke har så stor betydning for tilbakefallsrisikoen om vedkommende blir dømt for forsett etter dolus eventualis, eller uaktsomhet.

Derimot tror jeg straffene har en allmennpreventiv effekt i samfunnet for øvrig. Her synes dolus eventualis å være et egnet virkemiddel for domstolene. Uaktsom overtredelse av loven har en maksimumstraff på fengsel i 2 år, mens forsettlig overtredelse har en strafferamme på inntil 21 år. Det er klart at risikoen for en mangeårig fengselsdom for de fleste vil virke mest avskrekkende.

Innledningsvis sa jeg at jeg - for det første - skulle se på om det eventuelle forsettet også er praktisk for annen organisert kriminalitet enn narkotikakriminaliteten. Det har jeg kommet til at den ikke er. Praksis taler for seg.

For det andre sa jeg at jeg skulle rette et kritisk blikk på forutsetningen for at dolus eventualis ble videreført, og overveie om skyldformen fyller en så viktig funksjon at det kan forsvares at den ble videreført, på tross av bevisproblemene den reiser.

Konklusjonen min er delt. Rettspraksis viser at dolus eventualis er svært anvendelig, på grensen til nødvendig, for å ta bakmenn innenfor narkotikakriminaliteten. Det forsvares skyldformen. Men ettersom de fleste problemene knytter seg til å bevise forsett for arten og mengden av narkotika, vil et nytt tillegg i strl § 162 kunne fylle samme behov. For andre typer organisert kriminalitet er skyldformen ikke så anvendelig, og kan derfor ikke forsvares. Jeg har ikke funnet noe særlig praksis innenfor kriminelle og voldelige grupperinger hvor dolus eventualis er anvendt, utover narkotikakriminaliteten. Lovgiver bør derfor vurdere å erstatte den vanskelige håndterbare og kronglete forsettstypen dolus eventualis med et likegyldighetsforsett. Dette

¹¹⁹ Andenæs (2004) s.93.

vil ikke bare lette domstolens bevismessige arbeid, men også redusere antall domfellelser hvor det kan reises tvil om de subjektive betingelsene for straff virkelig er oppfylt.¹²⁰

Et moment for å beholde skyldformen som ble nevnt i forarbeidene til den nye straffeloven er den alminnelige rettsbevisstheten hos folk flest. Denne tilsier at den som positivt har innvilget overtredelsen, bør straffes strengt. Riksadvokaten fremhevet at handlinger som viser så stor klanderverdig opptreden bør straffes hardt. Han la vekt på det meget praktiske, at det i narkotikakurernes ofte,

”[kan] la seg bevise at kureren hadde overveiet muligheten for at kvantumet var større eller stoffet farligere, men at han bestemte seg for å gjennomføre transporten uansett. Derimot er det ikke gitt at man i et slikt tilfelle kan bevise at kureren holdt det ”verste” alternativet for overveiende sannsynlig. – En slik positiv innvilgelse av den mer alvorlige følge er så straffverdig at det er rimelig å dømme gjerningsmannen for eksempelvis forsettlig transport av det faktiske kvantum og art av stoffet”.

Uaktsomhetsstraff vil i disse tilfeller ikke være tilstrekkelig. Argumentet har imidlertid liten vekt ettersom alternativene jeg har nevnt, vil fylle samme behov. Det er reelt sett ikke tale om å flytte forsettets nedre grense, bare innføre en annen type forsett.

Det knytter seg store bevisproblemer til skyldformen *dolus eventualis*. Domstolen har tross alt få holdepunkter for hva gjerningspersonen har forestilt seg på et gitt handlingstidspunkt. Straffelovkommisjonens flertall var av den oppfatning at forsettstypen representerer et så betydelig rettssikkerhetsproblem at den ikke burde vært videreført.¹²¹ *Dolus eventualis* etter den positive innvilgelsesteori inneholder jo også et hypotetisk element.

Som jeg har vist kan det synes som om de som gikk inn for å videreføre *dolus eventualis* har hatt uriktige antakelser om behovet for skyldformen. Jeg mener at bevisvanskene og rettssikkerhetsproblemene som *dolus eventualis* medfører, ikke veies opp av funksjonen skyldformen har for å bekjempe narkotikakriminaliteten, når det finnes fullgode alternativer. Med andre ord er ulemperne skyldformen medfører for betydningsfulle til å kunne godtas.

¹²⁰ Stigen (2010) s.625.

¹²¹ NOU 2002:4 s.225.

Litteraturliste

Juridisk teori

Andenæs, Johs *Alminnelig strafferett*. 4.utg. Oslo 1997.

Andenæs, Johs, Matningsdal Magnus, Rieber-Mohn, Frank Georg *Alminnelig strafferett* 5.utg. Oslo, 2004.

Andenæs Johs. *Förhandlingerna å det tjuogoandra nordiska juristmötet i Reykjavik den 11-13 augusti 1960*, København, 1963, s.118.

Andenæs, Johs *Spesiell strafferett og formuesforbrytelsene* samlet utgave ved Kjell V. Andersen. Oslo, 2008.

Andersen, Kjell. *Dolus eventualis* I: Jussens Venner (1996) s.116-135 (JV-1996-116).

Andersen, Kjell: *Dolus eventualis – 12 år etter* I: Jussens Venner 2009 s.155-180 (JV-2009-155).

De Brouwer, Anne-Marie L.M. *Supranational Criminal Prosecution of Sexual Violence: The ICC and the Practice of the ICTY and the ICTR*. Tilburg/The Hague, 2005.

Eskeland, Ståle *Strafferett* 3.utg. Oslo, 2013.

Greve, Vagn *Det strafferetslige ansvar* 2.utg. 1.oplag København, 2004.

Haaland, Bjørn: *Dolus eventualis i narkotikasaker – tid for forandring?* [09.12.09].

Husabø, Erling Johannes *Straffansvarets periferi*. Bergen, 1999, cop. Oslo 2011.

Matningsdal, Magnus og Bratholm, Anders *Straffeloven kommentarutgave* 2.utg. Oslo, 2003.

Nielsen, Gorm Toftegaard *Strafferet I ansvaret*, 4.utg. København, 2013.

Ross, Alf *Dolus Eventualis – et vildskud*. København, 1971.

Røstad, Helge *Innkast i straffefeltet: utvalgte emner i strafferetten*. Oslo, 1993.

Stigen, Jo. *Forsettets nedre grense – dolus eventualis eller hva?* I: Tidsskrift for rettsvitenskap 2010 (TFR-2010-573) s.573-636 s.575.

Norsk lovtekst

Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven) av 22.mai 1902 nr.10.

Straffeloven av 20.mai 2005 nr.28.

Forarbeider

| | |
|---------------------------|---|
| Ot.prp.nr. 8 (2007-2008) | <i>Om lov om endring i straffeloven 20.mai 2005 nr.28 mv. (skjerpene og formildende omstendigheter, folkemord, rikets sikkerhet, terrorhandlinger, ro, orden og sikkerhet, og offentlig myndighet).</i> |
| Ot.prp.nr. 62 (2002-2003) | <i>Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (lovtiltak mot organisert kriminalitet og menneskehandel, gjengangerstraff mv.).</i> |
| Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) | <i>Om lov om straff – straffeloven.</i> |
| St.Meld.nr.7 (2010-2011) | <i>Kampen mot organisert kriminalitet – en felles innsats.</i> |
| NOU 2002:4 | <i>Ny straffelov, Straffelovkommisjonens delutredning VII</i> |

Norsk rettspraksis

Rt.1933 s.1132.

Rt.1945 s.109 (Quisling).

Rt.1947 s.742.

Rt.1991 s.600 (Skoheroin).

Rt.1995 s.1228 (Andrawes).

Rt.2000 s.2072.

Rt.2001 s.58.

Rt.2003 s.48.

Rt.2004 s.1769.
Rt.2005 s.83.
Rt.2005 s.314.
Rt.2008 s.1217 (Wonderboy).
Rt.2008 s.1064.
Rt.2009 s.229.
Rt.2009 s.1014.
Rt.2009 s.1694.
Rt.2010 s.1562.
Rt.2011 s.747.
Rt.2011 s.1217.
Rt.2011 s.1219.
Rt.2012 s.193.
Rt.2012 s.1754.
Rt.2013 s.789.

LB-2005-17902 (Borgarting).
LB-2005-81507 (Borgarting).
LB-2009-76267 (Borgarting).
LB-2013-171936 (Borgarting).
LB-2002-668 (Borgarting).

TOSLO-2006-142482 (Oslo tingrett).
TNHER-2012-167142 (Nord-Troms tingrett).

Utenlandsk rettspraksis

NJA 1996 s.509.
NJA 2002 s.449.
NJA 2004 s.176.
UfR 1918 s.946.
U 1992 s.455.
BGHst 7, 363.

Internasjonal rettspraksis

Case No: IT-94-1-A-R77

Prosecutor v. Dusko Tadic

BGHst 7, 363.

Rapporter og nettsider

Kripos/Politiet “*Den organiserte kriminaliteten i Norge – trender og utfordringer 2011-2012*” https://www.politi.no/vedlegg/lokale_vedlegg/kripos/Vedlegg_1581.pdf

Kripos/Politiet “*Den organiserte kriminaliteten i Norge – trender og utfordringer 2013-2014*” https://www.politi.no/vedlegg/lokale_vedlegg/kripos/Vedlegg_2014.pdf

Kripos/Politiet *Narkotikastatistikk 1.halvår 2014*, Oslo 2014

https://www.politi.no/vedlegg/lokale_vedlegg/kripos/Vedlegg_2677.pdf [17.11.2014].

<http://www.juristkontakt.no/Debatt/Dolus-eventualis-i-narkotikasaker---tid-for-forandring-/>
[09.12.09].

<https://www.thebureauinvestigates.com/2014/03/31/joint-enterprise-a-definition/>
[31.03.2014].

Dømt til 24 års fengsel for krigsforbrytelser

<http://www.dagbladet.no/2011/04/15/nyheter/utenriks/serbia/kroatia/16212785/> [15.04.2011].

Regjeringen *Raskere ikrafttredelse av straffeloven* (2014). <http://www.regjeringen.no/en/the-government/solberg/Regjeringens-satsingsomrader/Regjeringens-satsingsomrader/Trygghet-i-hverdagen-og-styrket-beredskap/Raskere-ikrafttredelse-av-straffeloven.html?id=753153>
[10.10.2014].