

UiO : **Det juridiske fakultet**

EMK artikkel 11

Forbud mot deltagelse i kriminelle organisasjoner og oppløsning av kriminelle organisasjoner

Kandidatnummer: 621

Leveringsfrist: 25/05/2020

Antall ord: 17283



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Problemstilling og aktualitet	1
1.2	Straffelovrådets forslag	2
1.3	Metode, kildebruk og begrepsavklaring.....	3
1.3.1	Begrepsavklaring	4
1.4	Hva er livsstilsgrupperinger og hvorfor er de av interesse?.....	4
2	DAGENS RETTSTILSTAND OG KRIMINELLE «FORENINGER»	6
2.1	Innledning	6
2.2	Nærmere om straffeloven §§ 79c og 198.....	7
2.3	Eksempler på grupperinger som rammes av dagens rettstilstand og livsstilsgrupperingene	9
2.4	Oppsummering og den videre fremstillingen.....	10
3	ORGANISASJONSFRIHETEN ETTER EMK ARTIKKEL 11 OG KRIMINALISERING AV DELTAGELSE I FORENING	11
3.1	Innledning	11
3.2	Omfattes livsstilsgrupperinger av EMK artikkel 11?	12
3.2.1	Hvilke juridiske personer kan kreve beskyttelse etter EMK artikkel 11?	13
3.2.2	Rammes livsstilsgrupperingene av artikkel 17?	16
3.2.3	Kravet om en viss struktur.....	16
3.2.4	Kravet til foreningens formål	18
3.2.5	Oppsummering	20
3.3	Inngrep i retten til å delta i livsstilsgrupperinger etter artikkel 11	20
3.3.1	Oppløsning og kriminalisering av enkeltindivider som inngrep i foreningsfriheten.....	21
3.3.2	Legalitetskravet	22
3.3.3	Kravet til legitimt formål med inngrepet.....	25
4	NØDVENDIG I ET DEMOKRATISK SAMFUNN	25
4.1	Innledning	25
4.2	Generelt om nødvendighetskriteriet og statens skjønnsmargin	27
4.2.1	Nødvendighetskriteriet	27
4.2.2	Generelt om statens skjønnsmargin.....	29
4.3	EMDs vektleggelse av foreningens karakter	31
4.3.1	Statens skjønnsmargin: betydningen av foreningens karakter	31

4.3.2	Tidsmomentet: betydningen av foreningens karakter og muligheten for preventive tiltak	32
4.3.3	Overføring av praksis til livsstilsgrupperingene.....	33
4.4	Fastleggelse av statens behov– Vurderingen av foreningens formål og aktiviteter.....	33
4.5	Kravet om tilknytning – foreningen i relasjon til enkeltmedlemmer.....	35
4.6	EMDs vektleggelse av oppfordring til vold og voldsutøvelse	36
4.6.1	Oppfordrer livsstilsgrupperingene til vold eller andre handlinger som er ikke er i samsvar med prinsippene nedfelt i EMK?.....	37
4.6.2	Hvor mye vold skal til? Er voldshendelser nok til å oppløse en forening – vurdering av proporsjonalitet i snever forstand	40
4.7	Særlige proporsjonalitetskrav for straff av enkeltmennesker	42
4.7.1	Vurdering av proporsjonalitet for strafferettslig reaksjon mot enkeltmennesker	42
4.8	Avsluttende bemerkninger	45
	LITTERATURLISTE.....	47

1 Innledning

1.1 Problemstilling og aktualitet

Denne oppgaven tar sikte på å analysere hvilke begrensninger EMK artikkel 11 legger på lovgiver ved utformingen av et straffebud som kriminaliserer deltagelse i organiserte kriminelle grupper. Analysen tar utgangspunkt i eksisterende grupperinger i Norge, som vil kunne omfattes av et eventuelt forbud.

Fremstillingens første mål er å undersøke dagens rettstilstand kombinert med en samfunnsanalyse for å klargjøre hvilke grupper som kan rammes av et forbud. Fremstillingens andre mål er å klargjøre hvilke skranker foreningsfriheten setter på lovgiver ved en kriminalisering av slike grupper.

I grove trekke foreligger det to mulige alternativer for å kriminalisere aktiviteter som foregår innenfor organiserte kriminelle grupper. For det første vil det kunne være aktuelt å kriminalisere selve deltagelshandlingen i slike grupper. Det andre alternativet er å utforme en hjemmel som gjør at grupperinger som anses som organiserte kriminelle kan oppløses med tvang for deretter å gjøre det kriminelt å gjenoppta og ta del i foreningens aktiviteter.

Variasjoner av de to alternativene ovenfor eksisterer allerede i andre land som blant annet Danmark og Nederland. Påtalemyndighetene i disse landene har i den senere tid mer aktivt begynt å ta i bruk lovverket overfor foreninger de anser som kriminelle.¹

For å møte en opplevd økt problematikk knyttet til organiserte kriminelle grupper, satte regjeringen i gang arbeidet med å utrede muligheten for å ramme medlemskap i kriminelle organisasjoner i 2019.² Det nyetablerte Straffelovrådet (heretter Rådet) fikk i oppgave å se på muligheten for å gi påtalemyndigheten nye verktøy i kampen mot organisert kriminalitet. Rådet skal vurdere reglene for inndragning av straffbart utbytte, samt muligheten for å kriminalisere deltagelse i og rekruttering til kriminelle gjenger og organisasjoner.

Den 12.03.2020 avga Rådet sin første utredning *NOU 2020: 4 Kriminalisering av deltakelse i og rekruttering av kriminelle grupper*. Rådet konkluderer der med at det er rom for et snevert straffebud som rammer vesentlige bidrag til ulovlige aktiviteter i organiserte kriminelle sammenslutninger som driver med alvorlig kriminalitet.³

¹ Se for eksempel SS 2-22782/2018 Anklagemyndigheden mod Loyal to Familia og Danmarks Grundlov § 78

² Regjeringen, pressemelding nr. 51 (2019)

³ NOU 2020: 4 s. 106

Kriminalitet knyttet til organiserte grupper anses som et betydelig samfunnsproblem. Hovedbegrunnelsen med et nytt lovforslag må antas å være at dagens lovverk treffer for dårlig og at det dermed foreligger et politisk ønske om å utvide påtalemyndighetens handlingsrom. Uavhengig av om det foreligger et sterkt politisk ønske, er det klart at myndighetene ved utformingen og eventuelt ved tolkningen av nye straffebud må forholde seg til de begrensningene som følger av Grunnloven samt Norges internasjonale forpliktelser, herunder menneskerettskonvensjoner.⁴ Når det nå er snakk om å kriminalisere medlemskap og/eller oppløse visse grupperinger vil dette spesielt ha en side til foreningsfriheten nedfelt i blant annet den Europiske menneskerettskonvensjonen (heretter EMK) artikkel 11. Foreningsfriheten vil i denne sammenheng fungere som en skranke for hvordan straffebudet kan utformes, samt ved fortolkningen av blant annet skjønsmessige uttrykk i lovgivningen.⁵

I denne oppgaven vil jeg søke å gi en generell redegjørelse for foreningsfriheten slike den er nedfelt i EMK art. 11. Videre vil jeg se på muligheten, samt søke å klarlegge i hvilke tilfeller myndighetene kan oppløse en forening, eller straffeforfølge enkeltindivider for deres deltagelse i foreninger, innenfor den ramme som foreningsfriheten i EMK artikkel 11 oppstiller. Analysen vil videre ta for seg sentrale grupperinger i det norske samfunnet som lovgivningen potensielt kan ramme og konkret vurdere under hvilke omstendigheter myndighetene kan straffeforfølge medlemmer for deltagelse eller eventuell oppløse slike foreninger.

1.2 Straffelovrådets forslag

Lovforslagene som fremstilles i Rådets utredning har tatt hensyn til de skrankene som kan utledes fra EMK artikkel 11. Denne oppgaven søker å foreta en selvstendig analyse av temaet som er gjort rede for over. Hvor det er hentet inspirasjon fra Rådets utredning er det påpekt i teksten.

Rådets forslag har likevel innvirkning på hvilket inngrep denne avhandlingen skal sette søkelys på, og det ville være unaturlig å ikke ta hensyn til dette. Oppgaven vil derfor avgrenses til å omhandle henholdsvis oppløsning av, og kriminalisering av deltagelse i, organiserte kriminelle grupper.

⁴ jf. Straffeloven (2005) § 1 annet ledd, Straffeprosessloven (1981) § 4 og Menneskerettsloven (1999) § 3.

⁵ Ot.prp. nr 62 (2002-2003) s. 24

1.3 Metode, kildebruk og begrepsavklaring

Tilnærmingen til problemstillingen er i all hovedsak deskriptiv rettsdogmatisk, ved at den beskriver rettstilstanden slik den fremstår gjennom Den europeiske menneskerettsdomstolens praksis (heretter EMD).

EMK tolkes i henhold til tolkningsprinsipper utledet av EMDs praksis. EMD legger Wienkonvensjonen om traktatolkning til grunn ved sin tolkning. Selv om Norge ikke har sluttet seg til nevnte konvensjon anser EMD seg selv, og dermed konvensjonspartene, som bundet av tolkningsprinsippene nedfelt i Wienkonvensjonen.⁶ Sentralt for forståelsen av EMK står naturligvis EMDs praksis. Avhandlingen vil i stor grad basere seg på slik praksis. En utførlig drøftelse av EMD sin metode faller utenfor hva som er nødvendig og hensiktsmessig for denne oppgaven.⁷ Det er likevel nødvendig å kommentere enkelte særlige metodiske spørsmål som gjør seg gjeldende for denne avhandlingen.

Analysen i oppgaven er hovedsakelig basert på prinsipper som kan utledes fra praksis tilknyttet foreningsfriheten. Det foreligger begrenset rettspraksis fra EMD som omhandler oppløsning, eller kriminalisering av deltagelse i de typer grupperinger denne oppgaven omhandler. Enkelte prinsipper som i utgangspunktet er utviklet i praksis tilknyttet forsamlingsfriheten har da blitt trukket inn. Det er presisert når praksis fra tilknyttede rettigheter er trukket inn.

Artikkel 11 har en struktur som man også finner igjen i EMK artikkel 8,9 og 10, hvor rettigheten er stadfestet i artikkelens første ledd og adgangen til unntak er fastsatt i andre ledd. Når EMD vurderer hvorvidt det foreligger et brudd på artikkel 11, gjøres vurderingen typisk i tre trinn.⁸ Først undersøker domstolen hvorvidt tilfellet er omfattet av rettigheten stadfestet i første ledd. Deretter vurderes det hvorvidt det foreligger et inngrep på denne rettigheten. Til sist ser de om inngrepet eventuelt kan rettferdiggjøres etter bestemmelsens andre ledd. I denne oppgaven vil jeg i hovedsak følge EMD metode når jeg tar for meg bestemmelsen. Gjennomgangen av bestemmelsen vil derfor følge den ovennevnte strukturen.

Ved fortolkningen av artikkel 8-11 har EMD lagt til grunn et tolkningsprinsipp som tilsier at første ledd tolkes utvidende og andre ledd tolkes innskrenkende.⁹ Tolkningsprinsippet blir lagt til grunn i denne avhandlingen. Dette betyr at innholdet i rettighetene blir strukket mens unntak fra rettigheten blir innskrenket.

⁶ VCLT art. 31-33 og *Golder v. United Kingdom* avs. 29

⁷ Se Høgberg (2019) s. 360-385 for mer utførlig drøftelse av metodespørsmål tilknyttet EMK

⁸ Kjølbro (2010) s. 589

⁹ Korff (2008) s. 1

For å se på hvilke grupperinger som kan være aktuelle å kriminalisere, er det trukket på kilder som ikke kan anses som rettslige. Videre er rettspraksis fra andre nasjonale domstoler der kriminelle grupperinger har blitt oppløst anvendt som illustrasjon på hvilke forhold som er vektlagt når de nasjonale domstolene har vurdert hvilke grenser foreningsfriheten legger på muligheten for å oppløse slike foreninger. Dette er særlig kommentert i teksten.

EMK har kun to autoritative versjoner på henholdsvis engelsk og fransk. Det vil derfor være mest naturlig å ta utgangspunkt i den engelske versjonen der selve ordlyden er sentral. Av hensyn til flyt i språket vil det likevel bli henvist til det norske begrepet der det representerer et fullgodt alternativ sett opp mot den originale konvensjonsteksten.

For de delene av oppgaven som tar for seg dagens rettstilstand, vil alminnelig juridisk metode bli lagt til grunn.

1.3.1 Begrepsavklaring

Begrepene organisasjon/klubb, sammenslutning og gruppe viser til forskjellige former for samhandling mellom mennesker med fallende grad av struktur og fasthet i nevnt rekkefølge. De omfattes ikke nødvendigvis av foreningsbegrepet i EMK artikkel 11. Begrepet forening er forbeholdt ansamlinger av mennesker som omfattes av foreningsfriheten i EMK artikkel 11.

1.4 Hva er livsstilsgrupperinger og hvorfor er de av interesse?

Som vi skal komme til senere i oppgaven, forutsetter EMK artikkel 11 at en gruppering må ha en viss struktur, og forfølge et felles formål, for å falle inn under foreningsfriheten. Det norske kriminelle miljøet som kan knyttes til organisert kriminalitet er preget av både mindre og større grupperinger, med mer eller mindre struktur. Følgende avsnitt søker å finne et begrepsapparat for videre omtale av grupperinger med en viss struktur, en viss synlighet og som fremstår som spesielt aktuelle for et eventuelt forbud.

Tar man utgangspunkt i kriminologisk litteratur og politiets situasjonsbeskrivelse av kriminalitetsbildet, er det enkelte former for grupperinger som utmerker seg i den forstand at de har eksistert over tid. Man har hittil ikke funnet det nødvendig eller ønskelig å legge ned et generelt forbud mot, eller kriminalisere deltakelse i, den type grupperinger. Dette alene gjør det interessant å undersøke hvilke juridiske hindringer som eventuelt begrenser eller hindrer staten i å møte slike grupper med ytterligere strenge tiltak.

Paul Larsson foreslår at man kan skille mellom de entreprenøriske gruppene og de gruppene som handler om identitet og livstil.¹⁰ Denne type inndeling synes å stemme godt overens med politiets vurdering av kriminalitetsbildet.¹¹ Disse finnes neppe i sin rene form, og må sees på som ytterpunkter. De fleste grupperinger vil ha elementer av begge, men kan karakteriseres som en av delene, avhengig av hva som er de dominante trekkene ved gruppen. Det vil derfor fungere som et nyttig rammeverk i den videre behandlingen.

De entreprenøriske grupperingene er gjerne ad hoc-pregede og kommer sammen for å utføre en spesiell type kriminell handling. Typiske entreprenører vil være bankranere, smuglere av alkohol og narkotikasmuglere.¹² Det sentrale her er at grupperingen kun har kriminalitet som sitt formål og ikke nødvendigvis tar sikte på gjentatte lovbrudd.

I motsetning til entreprenøriske grupperinger, handler livsstilsgrupperingene i større grad om å dyrke en kriminell livsstil og grupperingens medlemmer knytter gjerne sin identitet opp mot hvordan gruppen fremstår. Blant livsstilsgrupperingene er det videre naturlig å skille mellom de såkalte brorskapene og énprosentklubbene.¹³ Det sentrale her er at grupperingen ikke nødvendigvis kun kommer sammen for å bedrive kriminalitet, men kan også ha andre formål som felles interesser og sosiale aktiviteter.

Brorskapene har typisk utviklet seg fra å være guttegjengere til å bli organiserte kriminelle grupper.¹⁴ Den kriminelle kjerneaktiviteten består gjerne av import og omsetning av narkotika, men enkelte er koblet til andre alvorlige kriminelle forhold som grove voldshendelser, utpressing, torpedovirksomhet, kidnapping, heleri og trygdebedrageri. De forskjellige grupperingene springer ut fra, og har tilknytning til forskjellige områder av Oslo. Utad benekter grupperingene at de er en kriminell gjeng og omtaler seg gjerne som en vennegjeng, men politiet karakteriserer dem som kriminelle gjenger. Eksempler på slike grupperinger er A- og B-gjengen, Young Guns og Young Bloods.

Biker-gruppene, eller énprosentklubbene, er godt kjent i den norske offentlighet.¹⁵ Gruppens medlemmer hevder de tiltrekkes av identiteten, brorskapet og livstilen som énprosentklubbene representerer. Utad er grupperingens medlemmer lett synlige fordi de bærer klær og andre

¹⁰ Larsson (2018) s. 27

¹¹ Oslo politidistrikt (2018) s. 104-109

¹² Larsson (2018) s. 27-31

¹³ Larsson (2018) s. 31-36

¹⁴ Larsson (2018) s. 32-33

¹⁵ Larsson (2018) s. 34-36

kjennetegn som viser tilhørighet til klubben. Politiet karakteriserer klubbene som kriminelle nettverk, men klubbene omtaler seg selv som motorsykelklubber.¹⁶

Grupperingene er spredt over store deler av landet med forskjellige avdelinger («Chapters») og er ofte tilknyttet andre motorsykelklubber som ikke er fullverdige medlemmer, men ønsker å bli det.¹⁷ De omtales ofte som «hangarounds» og «prospects», alt ettersom hvor langt de har kommet i innlemmelsesprosessen. De mest kjente énprosentklubbene i Norge er Hells Angels, Bandidos, Outlaws og Coffin Cheaters, men i løpet av den siste tiden har Satudah, en beryktet klubb fra Nederland, ifølge politiet etablert seg i Østlandsområdet.¹⁸

Begrepet livsstilsgrupperinger vil i det følgende bli brukt som en fellesreferanse til brorskaperne og énprosentklubbene. Disse gruppene vil bli anvendt som eksempler gjennom avhandlingen for å belyse enkelte grensedragninger i analysen av EMK artikkel 11.

2 Dagens rettstilstand og kriminelle «foreninger»

2.1 Innledning

Som jeg vil vise senere i denne avhandlingen vil det være av betydning for hvilke skranker EMK artikkel 11 oppstiller hvilken karakter en forening har, hvilket formål gruppen forfølger, og hvilke aktiviteter den bedriver. Regjeringens pressemelding angående utredningen av et forbud antyder at dagens lovgivning ikke i tilfredsstillende grad rammer de typer grupperinger som kan karakteriseres som gjenger eller kriminelle organisasjoner.¹⁹

Etter dagens rettstilstand er det ikke staffebelagt å delta i de typer grupperinger som folk flest forbinder med organisert kriminalitet. Det finnes imidlertid straffebestemmelser som rammer deltagelse i enkelte typer grupperinger, men disse omfattes ikke av denne oppgaven.²⁰

Gjennomgangen i det følgende kan ikke anses som en uttømmende redegjørelse av dagens rettstilstand, men kun en redegjørelse av hvilke typer grupperinger som omfattes av begrepet «organisert kriminell gruppe».

¹⁶ Melgård (2011) og Oslo politidistrikt (2018) s. 107

¹⁷ Larsson (2018) s. 34-36

¹⁸ Monsen (2020)

¹⁹ Regjeringen, pressemelding nr.51 (2019)

²⁰ Bestemmelsen i straffeloven (2005) § 128 rammer medlemskap i grupperinger som driver ulovlig militær virksomhet, straffeloven (2005) § 129 rammer de som deltar i voldelige sammenslutninger med politisk formål, straffeloven (2005) § 136 a gjelder medlemskap i en terrororganisasjon og straffeloven (2005). §§ 145 og 146 gjelder henholdsvis deltagelse og rekruttering til militær virksomhet i utlandet.

2.2 Nærmere om straffeloven §§ 79c og 198

Etter dagens rettstilstand er det ikke straffebelagt å være medlem i en kriminell organisasjon. Tidligere fantes det en bestemmelse i straffeloven 1902 § 330, men denne ble opphevet i forbindelse med innføringen av den nye straffeloven av 2005.²¹ Begrunnelsen var at andre bestemmelser tilstrekkelig dekket virksomheten i slike grupper og at bestemmelsen rammet medlemmer som stod fjernt fra den konkrete straffbare handlingen.

Derimot er det knyttet enkelte strafferettslige virkninger opp mot aktiviteter som foregår innenfor rammen av det loven definerer som en «organisert kriminell gruppe».²² For det første er det straffbart å inngå et såkalt «forbund» om å begå en straffbar handling som ledd i aktivitetene til en organisert kriminell gruppe, og for det andre kan straffen forhøyes til det dobbelte hvis en straffebelagt handling er utført som ledd i aktivitetene til slike grupper.²³

Det å inngå et «forbund» vil si at to eller flere personer inngår en avtale, uttrykkelig eller underforstått, om å begå en straffbar handling.²⁴ Bestemmelsen er et unntak fra den generelle regelen i norsk strafferett om at forberedelseshandlinger ikke er straffbare.²⁵ Da bestemmelsen ble innført var det som et ledd i arbeidet med Norges internasjonale forpliktelser knyttet til FNs konvensjon mot grenseoverskridende organisert kriminalitet (heretter Palermo-konvensjonen).²⁶

Palermokonvensjonens artikkel 5 pålegger staten å innføre tiltak mot organisert kriminalitet, men gir staten et visst handlingsrom når det gjelder hvordan.²⁷ Staten kan velge mellom å kriminalisere inngåelse av forbund om å begå alvorlige forbrytelser som ledd i aktivitet til en organisert kriminell gruppe, eller de kan velge å kriminalisere deltagelse i slike grupper. Palermo-konvensjonen angir et minimum av hva som kreves av statene, men det er ikke noe i veien for at staten går lengre enn hva konvensjonen krever.²⁸ Det sentrale her er at Palermo-konvensjonen ikke hindrer Norge i å innføre et forbud mot deltagelse i organisert kriminelle grupper, men tvert imot pålegger staten det som en av to muligheter for å bekjempe organisert

²¹ Ot. prp.nr.8 (2007-2008) s. 229

²² Straffeloven (2005) §§ 79c og 198

²³ Straffeloven (2005) §§ 79c og 198

²⁴ Straffeloven. § 198 jf. Ot. prp. Nr. 62 (2002-2003) s. 95

²⁵ Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) s. 239

²⁶ Konvensjonens offisielle navn er «United Nations Convention Against Transnational Organized Crime» og har fått navnet etter stedet det ble undertegnet, Palermo, den 13.desember 2000 jf. Ot. Prp. Nr. 62 (2002-2003) s. 5 og 8.

²⁷ Ot. prp. Nr. 62 (2002-2003) s. 17

²⁸ Ot. prp. Nr. 62 (2002-2003) s. 28

kriminalitet. Videre er det sentralt at store deler av dagens definisjon av hva som regnes som en «organisert kriminell gruppe» er knyttet opp mot forsølget til straffehjemmel fremsatt i Palermo-konvensjonen.

Likelydende legaldefinisjoner av hva som regnes som en organisert kriminell gruppe er gitt i straffeloven § 198 annet ledd og straffeloven § 79 c annet ledd. Etter forarbeidene er det klart at bestemmelsene søker å ramme de samme typer grupperinger.²⁹ Definisjonen lyder som følger;

Med organisert kriminell gruppe menes et samarbeid mellom tre eller flere personer som har som et hovedformål 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.³⁰

Det er etter forarbeidene og rettspraksis knyttet til strl. §§ 79 c og 198 klart at det ved vurderingen av hvorvidt en sammenslutning av mennesker kan anses å være en «organisert kriminell gruppe» skal anlegges en helhetsvurdering.³¹ I forarbeidene er det listet opp en rekke kjennetegn som kan bidra med å nærmere definere begrepet.

Grupperingene er gjerne lukkede, har en hard indre justis, en fast struktur og opererer gjerne på tvers av landegrenser. Vold og trusler brukes overfor personer både innad i, og utenfor selve grupperingen. Målet er gjerne økonomisk gevinst, med alvorlig kriminalitet som middel, for eksempel ved omsetning av narkotika, vinningskriminalitet og omsetning av ulovlig alkoholholdig drikke.³² Selv om dette er typiske kjennetegn, virker det etter forarbeidene klart at begrepet rammer langt bredere.

For at vilkåret om «organisert gruppe» skal være oppfylt, må grupperingen ha en viss struktur og varighet. Av betydning vil det være om gruppen har en viss organisatorisk eller hierarkisk struktur, om gruppen har internasjonale forgreninger, om det er avtalt bestemt arbeidsfordeling mellom medlemmene, om gruppen har bestemte lokaler og om gruppen møtes jevnlig.³³ Tidsaspektet er relativt i forhold til hvor organisert gruppen kan sies å være. Jo lengre grup-

²⁹ Prp.131 L (2012-2013) s. 68

³⁰ Straffeloven (2005) § 198 annet ledd og Straffeloven (2005) § 79 c annet ledd

³¹ Rt. 2012 s. 1754 (38) og Ot.prp.nr.62 (2002–2003) s. 96

³² Ot.prp. Nr. 62 (2002-2003) s. 13

³³ Ot.prp. Nr.62 (2002–2003) s. 96

pen har eksistert, desto mindre kreves for å anse den som en organisert gruppe. Kan gruppen sies å være velorganisert, vil tidsaspektet bli mindre vektlagt.³⁴

Kravene til strukturen og varighet på grupperingen må sies å ha blitt senket ved vedtak av lovendringene i Prp.131 L (2012-2013). Lovendringen innebar blant annet at uttrykket «samarbeid» erstattet den tidligere formuleringen «en organisert gruppe» for å sørge for at anvendelsesområdet ble videre.³⁵ Også mer ad hoc-pregede grupperinger med midlertidig karakter må nå sies å omfattes av bestemmelsen. Kravet til hierarkisk struktur og varighet må sies å ha blitt tonet ned, men det er fortsatt et krav om et visst mønster og fasthet i samarbeidet, slik at tilfeldig og spontan kriminalitet ikke omfattes.³⁶ Videre ble ordlyden «virksomhet» byttet ut med «aktivitet» for å omfatte samarbeid hvor deltagerne ikke kan anses som profesjonelle kriminelle.

Terskelen ble også senket ved at det ikke lenger krevdes at samarbeidet utelukkende eller i det vesentlige bestod av å begå alvorlig kriminalitet, det ansees nå tilstrekkelig at «en ikke ubetydelig del av handlingene» til gruppen består av alvorlig kriminalitet.³⁷ Den nedre grensen synes å gå ved at det må kunne påvises et kriminelt mønster. Det er ikke tilstrekkelig at det bare foregår sporadisk kriminalitet.

2.3 Eksempler på grupperinger som rammes av dagens rettstilstand og livsstilsgrupperingene

Organiserte kriminelle grupper kan med andre ord være både store og små og ha ulike organisasjonsformer. De kan være hierarkisk oppbygde med en klar leder eller ha en løsere struktur uten en klar leder.³⁸ Det er videre presisert at definisjonene ikke er forbeholdt visse typer kriminalitet, men vil ramme alle former for alvorlig organisert kriminalitet.³⁹ I høringsinstansen er det blant annet fremhevet at seksuallovbrudd, som seksuelle overgrep mot barn på nett, gjenger bestående av mobile vinningskriminelle, miljøkriminalitet og kriminelle MC-klubber etter forholdene kan omfattes av definisjonen.⁴⁰

³⁴ Ot.prp. Nr.62 (2002–2003) s. 96

³⁵ Prop. 131 L (2012-2013) s. 76

³⁶ Prop. 131 L (2012-2013) s. 76

³⁷ Prop. 131 L (2012-2013) s. 77

³⁸ Prop. 131 L (2012-2013) s. 76 – 77

³⁹ Prop. 131 L (2012-2013) s. 72 og 76

⁴⁰ Prop. 131 L (2012-2013) s. 72, 74 og 76

I rettspraksis har en rekke forskjellige grupperinger blitt vurdert opp mot definisjonen. Eksempler som kan nevnes er ransgrupperinger, herunder Munch-saken⁴¹ og Nokas-saken⁴², grupperinger som driver med menneskehandel, for eksempel i Lime-saken⁴³, i saker som omfatter grupper som driver ulovlig jakt på ulv⁴⁴ og grupper tilknyttet mobil vinningskriminalitet.⁴⁵

Hvorvidt livsstilsgrupperingene juridisk sett kan betegnes som organiserte kriminelle grupper er mer omstridt. Generelt har det innenfor gjeldende regelverk vist seg vanskelig å knytte for eksempel énprosentklubbene opp mot konkrete straffbare handlinger og fastslå at disse har blitt foretatt i regi av selve klubben. En dom fra Hålogaland lagmannsrett fra 2013 er illustrerende. I saken ble åtte personer domfelt for innførsel av en meget betydelig mengde narkotika, hvorav fire av de tiltalte hadde tilknytning til Hells Angels. Alle utenom én ble også dømt for deltagelse i en kriminell gruppe etter straffeloven (1902) § 60 a, altså det som da i det vesentlige tilsvarte straffeloven (2005) § 79c.⁴⁶ Selv om Lagmannsretten kom til at organiseringen i den kriminelle gruppen hadde likhetstrekk med strukturen i motorsykelklubben, var det ikke tilstrekkelig bevis for at de straffbare forholdene var utøvet i regi av Hells Angels som klubb.⁴⁷

Det finnes noen få eksempler fra rettspraksis hvor kriminelle handlinger direkte er knyttet opp mot énprosentklubbene. I Oslo Tingrett ble Hells Angels i 2013 idømt foretaksstraff i henhold til Straffeloven (1902) § 48a for å ha oppbevart en rekke ulovlige skytevåpen i klubbhuset.⁴⁸

2.4 Oppsummering og den videre fremstillingen

Analysen av dagens rettstilstand har vist at dagens begrep «organisert kriminell gruppe» rammer bredt. Videre legger begrepet opp til en skjønsmessig helhetsvurdering der en rekke momenter spiller inn. For at straffeansvar skal bli aktuelt, er man avhengig av å påvise en tilknytning mellom handlingen, avtalen og gruppen.

⁴¹ LB-2006-91329-2

⁴² Rt. 2007 s.1056

⁴³ TOSLO-2015-105037-3 Pkt. 49.1.1.2

⁴⁴ LE-2015-83191 pkt. 2.4.

⁴⁵ LB-2015-94737

⁴⁶ LH-2013-137778

⁴⁷ LH-2013-137778 pkt. 2.2 og 2.11

⁴⁸ TOSLO-2013-176606 og ankesaken LB-2014-101848

Legger man til grunn at ønsket med en ny lovhjemmel er å ramme livsstilsgrupperingene vil det muligens være påkrevd å presisere begrepet noe. Dette vil jeg komme tilbake til under analysen av EMK artikkel 11 i forbindelse med kravet til klar lovgivning.

Den videre fremstillingen vil fokusere på hvilke begrensninger foreningsfriheten legger på lovgiver ved utformingen av et straffebed som rammer kriminelle grupperinger.

3 Organisasjonsfriheten etter EMK artikkel 11 og kriminalisering av deltagelse i forening

3.1 Innledning

Retten til å møtes i fredelige forsamlinger og retten til å forenes er grunnleggende menneskerettigheter og er nedfelt i en rekke sentrale menneskerettighetsinstrumenter, herunder Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 21 og 22 og Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 11. Disse konvensjonene er inkorporert i norsk rett ved Menneskerettsloven av 1999.

Foreningsfriheten ble i 2014 inntatt i Grunnloven § 101. Hensikten med grunnlovsfestingen var å synliggjøre menneskerettighetenes stilling i norsk rett, ikke å endre innholdet av rettighetene.⁴⁹ Høyesterett har slått fast at bestemmelsen skal tolkes i samsvar med EMK artikkel 11.⁵⁰ Redegjørelsen i det følgende vil derfor være av interesse for forståelsen av Grunnloven § 101.

Artikkelen 11 beskytter to forskjellige, men likevel nært sammenhengende friheter; forsamlingsfriheten og foreningsfriheten. De er sammenknyttet i den forstand at foreningsfriheten vil fremstå som teoretisk og illusorisk uten at foreningen hadde rett til å holde møter eller på andre måter samles for å fremme sin sak.⁵¹ Videre har rettighetene det til felles at de muliggjør at personene finner sammen for å forfølge sine felles interesser. De er likevel tilstrekkelig distinkte til at EMD i sin praksis behandler dem separat. Delingen av frihetene etter SP viser også at rettighetene anses som separate rettigheter med eget innhold.

⁴⁹ Dok.nr.12:30 (2011-2012) s. 1

⁵⁰ HR-2016-2554-P avs. 64-70

⁵¹ Rainey (2017) s. 518

3.2 Omfattes livsstilsgrupperinger av EMK artikkel 11?

Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 11 lyder som følger:

Art 11. Freedom of assembly and association

- 1. Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and to freedom of association with others, including the right to form and to join trade unions for the protection of his interests.*
- 2. No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals or for the protection of the rights and freedoms of others. This article shall not prevent the imposition of lawful restrictions on the exercise of these rights by members of the armed forces, of the police or of the administration of the State.*

EMD har ved flere anledninger fremhevet forholdet mellom demokrati, pluralisme og foreningsfriheten. Blant annet har EMD fremhevet politiske partiers sentrale rolle i samfunnet for å sikre pluralisme og demokratiske verdier.⁵² Videre er det poengtert at graden av demokrati i et samfunn kan måles etter hvordan foreninger blir regulert under nasjonal lovgivning og hvordan foreninger i praksis blir behandlet.⁵³ Dette fremhever den sentrale posisjonen foreningsfriheten er tillagt innfor EMD-systemet.

Foreningsfriheten er spesielt nært knyttet opp mot beskyttelsen av personlige meninger og tanker, og har derfor en side til både religionsfriheten i EMK artikkel 9 og ytringsfriheten i EMK artikkel 10.⁵⁴ Selv om artikkel 11 er å anse som en autonom bestemmelse med eget innhold, vil bestemmelsen måtte tolkes i lys av de nevnte artiklene når det er relevant. I tilfeller der foreningsfriheten er den sentrale rettigheten som det er foretatt et inngrep i, vil artikkel 11 få anvendelse *Lex specialis*.⁵⁵ Ytringsfriheten vil være av spesiell interesse når saken omhandler en type forening som har en side til politisk aktivitet, og religionsfriheten vil være av interesse når foreningen har en side til religiøs aktivitet. Temaet for denne avhandlingen gjør det naturlig å avgrense mot foreninger av religiøs art.

⁵² United Communist Party and Others v. Turkey avs. 25

⁵³ Gorzelik and Others v. Poland avs. 88 og Sidiropoulos and Others v. Greece avs. 40

⁵⁴ Young, James and Webster v. United Kingdom Judgment avs. 57

⁵⁵ Gülçü v. Turkey avs. 75-76 og Magyar Keresztény and Others v. Hungary avs. 45

3.2.1 Hvilke juridiske personer kan kreve beskyttelse etter EMK artikkel 11?

I det følgende vil jeg etter EMDs praksis klargjøre i hvilke tilfeller i hvilke tilfeller domstolen på grunn av klagens innhold vil avvise saken uten realitetsbehandling.

Ordlyden i EMK artikkel 11 viser til at enhver har rett til beskyttelse for sin rett til forening, jf. formuleringen «[e]veryone». Isolert sett kan ordlyden synes forbeholdt enkeltpersoner. Det er likevel klart at den alminnelige bestemmelsen i EMK artikkel 34 også får anvendelse for rettigheten i artikkel 11. Det er dermed klart at også sammenslutninger av individer i utgangspunktet er berettiget til å innklage en sak for EMD.

Videre står EMK artikkel 17 sentralt for hvilke begrensninger som settes på grupper og individers mulighet til å få saken sin realitetsbehandlet av EMD. Bestemmelsen lyder som følger;

Art 17. Prohibition of abuse of rights

Nothing in this Convention may be interpreted as implying for any State, group or person any right to engage in any activity or perform any act aimed at the destruction of any of the rights and freedoms set forth herein or at their limitation to a greater extent than is provided for in the Convention.

Teksten i art. 17 er utledet fra artikkel 30 i FNs Verdenserklæring for Menneskerettigheter av 1948 og det finnes lignende bestemmelser i andre Menneskerettighetstraktater, som SP artikkel 5.

Hovedformålet med at artikkel 17 ble tatt inn i EMK var faren for at enkelte aktører kunne bruke rettighetene i konvensjonen med et mål om å ødelegge nettopp disse.⁵⁶ Behovet for en slik bestemmelse kan illustreres med europeisk historie, der totalitære regimer har misbrukt det demokratiske systemet for å komme til makten for deretter å avskaffe demokratiet.⁵⁷ Et nærliggende eksempel er hvordan nazistene kom til makten i Tyskland.

Artikkel 17 skiller seg fra bestemmelser som artikkel 8-11 ved at den må anvendes i sammenheng med de andre materielle bestemmelsene i EMK.⁵⁸ Konvensjonen setter hovedsakelig begrensninger på statens handlingsrom overfor individer, men som det fremgår av ordlyden i

⁵⁶ *Ždanoka v. Latvia* avs. 99 hvor forarbeidene til EMK er sitert.

⁵⁷ *Refah Partisi and Others v. Turkey* avs. 99

⁵⁸ *Mozer v. the Republic of Moldova and Russia* avs. 222

artikkel 17 vil bestemmelsen altså kunne begrense individers adgang til å pårope seg rettighetene nedfelt i konvensjonen. Her er det først og fremst av interesse å se på hvordan artikkelen virker inn mot individer og grupper.

Bestemmelsen har i all hovedsak blitt anvendt på to måter i EMDs praksis.⁵⁹ Man kan her skille mellom direkte anvendelse av bestemmelsen og bruk av bestemmelsen som tolkningsmoment. I hvilken grad artikkel 17 får anvendelse vil avhenge av den konkrete saken og den nøyaktige grensdragningen er til tider komplisert å få fatt på. For foreningen, eller enkeltindividers prosessuelle adgang til å påberope seg foreningsfriheten som en rettighet, er i første omgang den direkte anvendelsen av bestemmelsen av interesse.

Med direkte anvendelse siktes det her til at EMD i en del saker har anvendt EMK art. 17 i sammenheng med EMK art. 35 tredje ledd bokstav a, og funnet at individklagen tilknyttet artikkel 11 ikke kan prøves. Ordlyden «individual application» refererer til definisjonen gitt i EMK art. 34, noe som vil si at klager fra enkeltpersoner, grupper av personer og frivillige organisasjoner omfattes. EMK art. 35 tredje ledd bokstav a slår fast at klager som er uforenlige med bestemmelsene i konvensjonen eller dens protokoller ikke skal prøves, da klagen etter sitt innhold (*ratione materiae*) faller utenfor hvilke saker EMD skal behandle og skal derfor avvises i henhold til EMK art. 35 fjerde ledd. Dette vil si at i saker tilknyttet artikkel 11 hvor artikkel 17 får direkte anvendelse, vil ikke klageren kunne påberope seg foreningsfriheten som en rettighet.

Både artikkel 17 og artikkel 35 tredje ledd bokstav a referer til «abuse», altså misbruk av rettighetene. Domstolen har i den forbindelse slått fast at ordlyden refererer til den ordinære betydningen av ordet, nærmere bestemt den skadelige utøvelsen av rettigheten av innehaver, på en måte som åpenbart er i uoverensstemmelse med, eller i strid med formålet til selve rettigheten.⁶⁰ Dette tyder på at det må være snakk om en terskelvurdering der det må være relativt klart at klageren forfølger et formål som vil kunne ødelegge eller begrense andres rettigheter etter konvensjonen.

I *United Communist Party of Turkey v. Turkey* uttalte EMD at bestemmelsen sjeldent vil komme til anvendelse og at det vil komme an på om klagerens formål er å spre vold, hat, oppfordre til udemokratiske metoder, underminere myndighetenes pluralistiske politiske demokratiske system eller forfølge målsetninger som er rasistiske eller som vil føre til ødeleggelsen av andre friheter og rettigheter. Saken omhandlet oppløsning av et politisk parti med den be-

⁵⁹ van Dijk (2006) s. 1085-1086

⁶⁰ *S.A.S. v. France* avs. 66

grunnelse at partiet var kommunistisk og søkte å etablere et samfunn der en sosial klasse var overordnet andre. Videre anerkjente organisasjonen det kurdiske folkets rettigheter, noe som staten så på som en trussel mot den territoriale integritet og enhet. Artikkel 17 kom ikke direkte til anvendelse, men domstolen uttalte;

*[...] [A]ssociation, [...] is not excluded from the protection afforded by the Convention simply because its activities are regarded by the national authorities as undermining the constitutional structures of the State and calling for the imposition of restrictions.*⁶¹

Selv om staten mener at foreningens formål ikke er i overenstemmelse med nasjonal lovgivning, vil altså ikke dette nødvendigvis være en tilstrekkelig begrunnelse for at foreningen kan sies å misbruke foreningsfriheten. Dette er i samsvar med prinsippet om at konvensjonen tolkes autonomt.⁶²

En gjennomgang av praksis, hvor klageren har hevdet at det forelå et brudd på foreningsfriheten, tyder på at bestemmelsen kun unntaksvis får anvendelse direkte, og da i ekstreme tilfeller.⁶³ De sakene der man finner praksis, knytter seg hovedsakelig til grove tilfeller der politiske grupperinger tydelig har oppfordret til vold og/eller har hatt et antisemittistisk formål.⁶⁴ EMD har vært tilbakeholden med å avvise en sak etter artikkel 17 når myndighetenes inngrep er av en alvorlig karakter og der det har vært noe uklart hva som faktisk er klagerens formål.⁶⁵

EMD synes å begrense bruken av artikkel 17 til politiske grupperinger der innklagerens aktivitet viser at foreningen selv har et totalitært formål, eller at den forfekter en ideologi basert på et totalitært tankesett.⁶⁶ Dette sammenfaller godt med hovedhensynet bak bestemmelsen.

Oppsummert tyder EMDs praksis på at artikkel 17 kun får anvendelse overfor de typer foreninger som kan sies å være mest skadelig for et demokratisk samfunn. Domstolen finner med andre ord enkelte foreningers formål eller aktiviteter så skadelig at det helt faller utenfor EMK artikkel 11. I neste avsnitt vil jeg vurdere om livsstilsgrupperingene kan falle utenfor foreningsfriheten ved at artikkel 17 kommer direkte til anvendelse.

⁶¹ United Communist Party v. Turkey avs. 27

⁶² Chassagnou and Others. v. France avs. 100

⁶³ Hizb Ut-Tahrir v. Germany avs. 72-74 og Vona v. Hungary avs. 38

⁶⁴ Se for eksempel W.P and Others v. Poland og Kasymakhunov and Saybatalov v. Russia

⁶⁵ Vona v. Hungary avs. 36 - 37

⁶⁶ Kasymakhunov and Saybatalov v. Russia avs. 108

3.2.2 Rammes livsstilsgrupperingene av artikkel 17?

Fra gjennomgangen av praksis er det lite trolig at en klage fra livsstilsgrupperingene selv eller enkeltpersoner straffet for medlemskap i slike grupperinger vil bli avvist av EMD begrunnet i en direkte anvendelse av artikkel 17.

I den grad en gruppering i sine vedtekter har formålsfestet at de skal drive med kriminelle handlinger med en viss trussel for et demokratisk samfunn, er det ikke utenkelig at EMD kan avvise saken med grunnlag i artikkel 17. Et av de grunnleggende prinsippene etter EMK refereres til som «the rule of law». Prinsippet kommer blant annet til uttrykk i fortalen til FNs verdenserklæring om menneskerettigheter. Begrepet er i stor grad sammenfallende med betegnelsen *rettsstaten* og flere av EMKs artikler, herunder artikkel 6 og 7, må ansees som utslag av prinsippet. En forening som har et uttalt kriminelt formål, vil kunne stride mot prinsippet ved at den bevisst og systematisk jobber mot rettstaten.

Dette vil likevel neppe være særlig praktisk sett i forhold til livsstilsgrupperingene da det er langt fra klart hva deres formål er. I den grad livsstilsgrupperingene har vedtektsfestet sitt formål, er dette gjerne i henhold til loven. Problemstillingen synes nettopp å være at disse typer grupperinger fronter ett formål utad, og i mer eller mindre skjulte former fremmer et annet formål. Videre kan grupperingene ikke karakteriseres som politiske foreninger med autoritære ambisjoner. I slike situasjoner har EMD vært tilbakeholdene med å avvise saken på grunn av sitt innhold, og det er derfor mest nærliggende å anta at det samme vil være tilfellet med et inngrep mot livsstilsgrupperingene.

Det er på det rene at det finnes visse grenser for hva som omfattes av begrepet «association with others», og da altså av foreningsfriheten i EMK artikkel 11. Målet i neste avsnitt er å analysere hvilke grenser begrepet har og videre analysere hvorvidt livsstilsgrupperingene kan sies å omfattes av begrepet.

3.2.3 Kravet om en viss struktur

Etter sin ordlyd beskytter artikkel 11 første ledd retten til «association with others». Begrepet er relativt vidt, men må i det minste kreve en form for samhandling mellom mennesker. Språklig synes begrepet å omfatte både helt løse sosiale konstruksjoner, som det å nyte andre menneskers selskap, så vel som retten til å danne mer strukturerte foreninger for å fremme et felles formål, som for eksempel et politisk parti. Sett i sammenheng med ordlyden «assem-

bly»⁶⁷, og at EMD behandler foreningsfriheten og forsamlingsfriheten separat, indikerer dette likevel at begrepet har en noe snevrere anvendelsesområde enn det ordlyden alene tilsier. Det at fagforeninger spesifikt er nevnt i bestemmelsen peker også i retning av at man har sett for seg å beskytte forsamlinger med i alle fall et visst minimum av struktur.

Kravet til en viss struktur finnes i juridisk teori.⁶⁸ Dessuten synes strukturkravet å være nært knyttet opp mot kravet om at gruppen må forfølge et felles formål, noe som nødvendigvis tilsier et minimum av struktur. Hvor grensen nøyaktig går er vanskelig å si, men tar man i betraktning at EMD i praksis har tolket første ledd utvidende, må det antas at kravet til struktur er beskjedent.

Etter EMDs praksis er det klart at begrepet «association» har en selvstendig konvensjonsbetydning og at nasjonal lovgivning gir begrenset veiledning om innholdet av begrepet.⁶⁹ Hvis nasjonale myndigheter selv kunne definere begrepet, ville vernet etter artikkel 11 bli teoretisk og illusorisk, ikke praktisk og effektivt slik EMD legger til grunn.⁷⁰ At begreper i traktater må fortolkes autonomt er nokså selvsagt, og tilsvarende prinsipper gjenfinnes som regel også i annen internasjonal rett (f.eks. EU- og EØS-retten). For artikkel 11 betyr dette at foreninger hverken må være registrert eller anerkjent av staten for å nyte godt av konvensjonsvernet. Videre betyr det at hvilken betegnelse sammenslutningen faller inn under etter nasjonal lovgivning ikke er av avgjørende betydning. Både aksjeselskap, fond, forening eller helt uformelle sammenslutninger kan altså etter forholdene omfattes av begrepet.

Det må anses som relativt klart at énprosentklubbene, slik de fremstår, har den strukturen som kreves for å regnes som en forening etter EMK artikkel 11 første ledd. Selv om det ikke er av avgjørende betydning hvorvidt gruppen etter nasjonal rett er anerkjent som en forening, kan det fungere som et godt utgangspunkt for vurderingen.

Det kan derfor nevnes at flere énprosentklubber, herunder Hells Angels, er registrert som ideelle organisasjoner i Brønnøysundregisteret.⁷¹ Fra registeret fremgår det at klubben har en daglig leder, samt et fungerende styre. Det er med andre ord snakk om en gruppering med en viss hierarkisk struktur som har bestått over en viss tid.

⁶⁷ EMK artikkel 11 første ledd

⁶⁸ Golubovic (2013) s.761

⁶⁹ Chassagnou and Others. v. France avs. 100

⁷⁰ Chassagnou and Others. v. France avs. 100

⁷¹ Brønnøysundregisterene (2020)

Når det gjelder de grupperingene som kan karakteriseres som brorskap, er det noe mer usikkert hvorvidt de i det hele tatt kan sies å omfattes av foreningsfriheten. Gitt at grupperingen oppfyller kriteriene for å kunne betegnes som en «*organisert kriminell gruppe*»⁷² er det trolig at også disse gruppene oppfyller kravet til struktur.

3.2.4 Kravet til foreningens formål

Et annet sentralt aspekt ved foreningsbegrepet, er påpekt i et tidlig forsøk på en definisjon av foreningsbegrepet gitt i kommisjonsavgjørelsen *Association X v. Sweden*;

*Freedom of association is a general capacity for the citizens to join without interference by the State in associations in order to attain various ends. However, a right to the successful attainment of such ends is not guaranteed by Art . 11.*⁷³

At en gruppe må forfølge et felles formål for å nyte godt av beskyttelsen etter EMK art. 11, må anses som sikker rett og ligger til grunn for en rekke EMD-avgjørelser.⁷⁴

Artikkel 11 viser uttrykkelig til fagforeninger som en type sammenslutning som omfattes av bestemmelsen. Dette peker i retning av at sammenslutninger som forfølger et sosioøkonomisk formål kan sies å være omfattet. Videre er det klart av ordlyden «*including*»⁷⁵ at friheten også er tiltenkt andre former for sammenslutninger.

EMD har i en rekke dommer slått fast at også politiske partier er vernet etter artikkel 11.⁷⁶ Dette begrunnes med at politiske partier må anses som en forutsetning for et velfungerende demokrati og i kjernen av hva konvensjonen anser som beskyttelsesverdige interesser.⁷⁷

Av EMDs praksis er det videre klart at også andre formål omfattes av foreningsfriheten. Dette er begrunnet med at samfunnets pluralisme er sentralt i et velfungerende demokrati. I *Gorzelik and Others v. Poland* uttaler domstolen følgende:

While in the context of Article 11 the Court has often referred to the essential role played by political parties in ensuring pluralism and democracy, associations formed

⁷² Straffeloven (2005) § 198

⁷³ *Association X v. Sweden* avs. 52

⁷⁴ Se for eksempel *Sidiropoulos and Others v. Greece* avs. 40

⁷⁵ EMK artikkel 11 1.ledd

⁷⁶ *United Communist Party v. Turkey* avs. 24

⁷⁷ *United Communist Party v. Turkey* avs. 23 og 25

*for other purposes, including those protecting cultural or spiritual heritage, pursuing various socio-economic aims, proclaiming or teaching religion, seeking an ethnic identity or asserting a minority consciousness, are also important to the proper functioning of democracy. For pluralism is also built on the genuine recognition of, and respect for, diversity and the dynamics of cultural traditions, ethnic and cultural identities, religious beliefs, artistic, literary and socio-economic ideas and concepts.*⁷⁸

Listen kan neppe ansees uttømmende, men viser at EMD anerkjenner en rekke formål som legitime og har en vid tilnærming til disse. Dette er i overensstemmelse med domstolens generelle tilnærming ved fortolkningen av den typen bestemmelser som artikkel 11 kan sies å være en del av, ved at rettigheten tolkes vidt. Eksempler fra praksis viser at alt fra religiøse foreninger,⁷⁹ fotballsupporterklubber,⁸⁰ miljøorganisasjoner,⁸¹ frimurerordenen,⁸² jaktforeninger⁸³ og husokkupanter⁸⁴ kan falle inn under begrepet.

En nedre grense for hvilke formål som omfattes finner vi *Mcfeeley and Others v. United Kingdom*.⁸⁵ Klagerne i saken, en rekke personer dømt for terrorrelaterte forhold, hevdet at deres mangel på sosialisering med andre fanger var et brudd på deres rett til forening etter EMK art. 11. Ordlyden i seg selv utelukker ikke en slik tolkning, men domstolen avviste at sosialisering alene var å anse som et legitimt formål etter artikkel 11, og avviste dermed delen av klagen som omhandlet artikkel 11. EMD har også i senere saker slått fast standpunktet, men da relatert til forsamlingsfriheten.⁸⁶

Videre er det innenfor juridisk teori argumentert for at *frivillighet* er en forutsetning for at foreningen omfattes av artikkel 11 første ledd.⁸⁷ Dette har sammenheng med den negative foreningsfriheten, som videre er nært knyttet opp mot en grunnleggende tanke om menneskers autonomi.

Når det gjelder énprosentklubbene vil også klubbens formål slik det er nedfelt i Brønnøysundregisteret gi et visst utgangspunkt for vurderingen. Fra registeret fremgår det at blant annet

⁷⁸ Gorzelik and Others. v. Poland avs. 92

⁷⁹ Jehovah's Witnesses of Moscow and Others v. Russia

⁸⁰ Les Authentiks and Supras Auteuil 91 v. France

⁸¹ Koretskyy and Others v. Ukraine

⁸² Maestri v. Italy og N.F. v. Italy

⁸³ Lovrić v. Croatia

⁸⁴ Rhino and Others v. Switzerland

⁸⁵ Mcfeeley and Others v. United Kingdom avs. 114

⁸⁶ Anderson and Others v. United Kingdom avs. 2

⁸⁷ Golubovic (2013) s. 761

Hells Angels MC Bergen har et vedtektsfestet formål om å fremme medlemmenes motorsykelinteresse, blant annet gjennom drift av et lokale egnet for møter og arbeid med vedlikehold av syklene, samt innkjøp av verktøy til felles bruk.⁸⁸ At foreningens formål om å fremme medlemmenes motorsykelinteresse må anses som et legitimt formål etter EMK artikkel 11 første ledd virker klart, tatt i betraktning bredden av formål som har blitt akseptert i praksis.

Det er mer usikkert om brorskapene oppfyller kravene som stilles til felles formål. Det er i utgangspunktet vanskelig å konkretisere hvilket formål slike grupperinger har, utover det å fungere som et sosialt nettverk og eventuelt begå kriminalitet. Vi har sett at sosialisering for sosialiseringens skyld, ikke nødvendigvis beskyttes av foreningsfriheten.⁸⁹

Hvorvidt en gruppering oppfyller kriteriene til struktur og felles formål, må vurderes konkret i hvert tilfelle. Innenfor kategorien brorskap synes variasjonene mellom de forskjellige grupperingene generelt større enn hva tilfellet er med énprosentklubbene. Ut fra betraktningene over, kan det tyde på at de fleste brorskap vil falle utenfor begrepet «association» etter EMK artikkel 11 første ledd.

3.2.5 Oppsummering

Det virker klart at retten til forening omfatter mange forskjellige typer grupperinger. Det er kreves likevel at de har en viss struktur og forfølger et felles legitimt formål. Fra praksis tilknyttet artikkel 11, sett i lys av den direkte bruken av artikkel 17, er det videre klart at EMD ikke vil akseptere ethvert formål. Formålet må i det minste ikke åpenbart stride mot verdier nedfelt i EMK. Videre viser analysen at ikke alle livsstilsgrupperingene kan sies å falle inn under foreningsfrihetsbegrepet, men at enkelte gjør det. Dette betyr at lovgiver må ta hensyn til de skranker foreningsfriheten oppstiller når de skal utforme straffebudet.

3.3 Inngrep i retten til å delta i livsstilsgrupperinger etter artikkel 11

Selv om foreningsfriheten er en sentral og viktig demokratisk frihet, gjelder den ikke uten begrensninger. Artikkel 11 andre ledd henviser til hvordan, og i hvilke tilfeller myndighetene kan legge begrensninger på borgerens foreningsfrihet. Overordnet kan begrensningene begrunnes med samfunnets legitime behov for å balansere individuelle rettigheter opp mot statens interesse i å beskytte sine institusjoner og de øvrige borgernes frihet.⁹⁰ Unntak fra forenings-

⁸⁸ Brønnøysundregisterene (2020)

⁸⁹ Mcfeeley and Others v. United Kingdom avs. 114

⁹⁰ Rainey (2017) s. 342 og Republican Party of Russia v. Russia avs. 76

friheten skal tolkes strengt og kun overbevisende grunner kan rettfærdiggjøre inngrep i friheten.⁹¹

Ved tolkningen av begrensningene i artikkel 11 annet ledd har EMD lagt til grunn to viktige overordnede prinsipper. For det første er det kun de begrunnelsene angitt i artikkel 11 annet ledd som kan danne grunnlag for et unntak fra foreningsfriheten. Bestemmelsen må med andre ord anses som uttømmende. Selv om det ikke er direkte angitt i konvensjonen, må dette følge av konvensjonens system.⁹²

Det andre overordnede prinsippet er angitt i EMK artikkel 18 som skal hindre maktmisbruk fra statens side. Bestemmelsen slår fast at “[t]he restrictions [...] shall not be applied for any purpose other than those for which they have been prescribed”.⁹³ Artikkelen er tatt inn for å forhindre at myndighetene misbruker begrensningene i konvensjonen ved å pårope seg andre formål med innskrenkningen i rettigheten enn det som faktisk er det reelle formålet.⁹⁴ Mens EMD legger en vid fortolkning til grunn for selve foreningsfriheten, har de ved fortolkningen av begrensninger i foreningsfriheten lagt til grunn en snever fortolkning.⁹⁵

Et inngrep i foreningsfriheten kan rettfærdiggjøres hvis tre betingelser er oppfylt: Inngrepet må for det første være foreskrevet ved lov, deretter må inngrepet forfølge ett eller flere formål som etter EMK anses som legitime, og til sist må formålet kunne sies å være nødvendig i et demokratisk samfunn. Vurderingen blir av EMD som regel foretatt trinnvis, og er ett av de nevnte elementene ikke oppfylt, vil det være grunnlag for å konstatere krenkelse av rettigheten.⁹⁶

3.3.1 Oppløsning og kriminalisering av enkeltindivider som inngrep i foreningsfriheten

Det må anses som sikkert at kriminalisering av medlemskap, eller tvangsoppløsning av en forening vil kvalifisere som et inngrep. Det er en rekke forskjellige handlinger fra myndighetens side som kan anses som et inngrep, og kravet har i praksis blitt tolket svært bredt.⁹⁷ Ters-

⁹¹ *Republican Party of Russia v. Russia* avs. 76

⁹² *Rainey* (2017) s. 342 og *Sidiropoulos and Others v. Greece* avs. 38

⁹³ EMK artikkel 18

⁹⁴ *PIRIN and Others v. Bulgaria* avs. 83

⁹⁵ *Sidiropoulos and Others v. Greece* avs. 38

⁹⁶ *Rainey* (2017) s. 342

⁹⁷ *Kjølbrot* (2010) s. 847

kelen for hvor negative konsekvenser en handling fra myndighetens side får for foreningen, eller dens medlemmer, er med andre ord lav.

Teksten i artikkel 11 første ledd refererer eksplisitt til retten til å danne og slutte seg til foreninger. Når det gjelder retten til å danne foreninger har EMD lagt til grunn at det også gjelder en rett til å få fortsette foreningens aktiviteter etter den er grunnlagt. Tvangsoppløsning av foreninger er både en type inngrep som anses som alvorlig, og som relativt hyppig er oppe til vurdering i EMD.⁹⁸ Mange av de sentrale dommene om foreningsfriheten omhandler nettopp oppløsning av foreninger.⁹⁹ Selv et midlertidig forbud mot en forenings aktiviteter vil anses som et inngrep i foreningsfriheten.¹⁰⁰

Når det gjelder retten til å slutte seg til en forening har EMD også her tolket begrepet bredt. De fleste negative konsekvenser, enten for foreningen eller medlemmene, knyttet til å slutte seg til, eller være medlem av en forening, vil kunne kvalifisere som inngrep i foreningsfriheten.¹⁰¹

Hvorvidt inngrepet utgjør en krenkelse av artikkel 11 som sådan vil i neste omgang bero på om inngrepet kan rettfærdiggjøres etter artikkel 11 annet ledd. Dette er tema i det følgende.

3.3.2 Legalitetskravet

For at et inngrep i foreningsfriheten skal kunne rettfærdiggjøres må det være «prescribed by law».¹⁰² Etter EMDs praksis er det klart at lovkravet under artikkel 11 skal tolkes på tilsvarende måte som andre bestemmelsene i konvensjonen.¹⁰³ Praksis fra andre konvensjonsbestemmelser vil dermed være relevant, herunder EMK artikkel 7.

En uttømmende drøftelse av vilkåret er på grunn av oppgavens omfang ikke mulig. Det vil her settes søkelys på hvorvidt dagens begrep «organisert kriminell gruppe» oppfyller kravene til klarhet, eller om et nytt begrep må anses som fordelaktig for å ramme livsstilsgrupperingene. Videre vil visse fordeler ved å velge oppløsning av forening som lovhjemmel fremfor kriminalisering av deltagelse påpekes.

⁹⁸ Kjølbros (2010) s. 847

⁹⁹ Refah Partisi and Others v. Turkey, Vona v. Hungary og Les Authentiks and Supras Auteuil 91 v. France

¹⁰⁰ Christian Democratic People's Party v. Moldova avs. 47

¹⁰¹ Van Djik (2006) s. 825

¹⁰² EMK artikkel 11 annet ledd

¹⁰³ Cantoni v. France avs. 29

EMD har tolket ordlyden «prescribed by law» dithen at det ikke bare stilles krav til at det formelt foreligger et rettsgrunnlag, det stilles også opp et kvalitativt krav til lovgivningen.¹⁰⁴ Kravet har sammenheng med at inngrepet skal være forenlig med rettssikkerhetsprinsippet (the rule of law) som anses som en grunnleggende verdi etter EMK.¹⁰⁵ Det kvalitative kravet til lovhjemmelen innebærer et klarhetskrav og et tilgjengelighetskrav.¹⁰⁶ Kravene som stilles til lovgivningen springer ut av en tanke om at borgeren må kunne forutberegne sin egen rettslige stilling slik at han kan tilpasse sine egne handlinger deretter.¹⁰⁷

Når det gjelder kravet til tilgjengelighet er det få tilfeller i praksis hvor det byr på nevneverdig tvil.¹⁰⁸ Lov, forarbeider, rettspraksis og forskrifter som generelt er tilgjengelig gjennom særskilte publikasjoner vil klart oppfylle kravene.

Kravet til klarhet innebærer ikke at lovgivningen må være av en slik art at enhver kan forutsi sin rettsstilling kun ved å lese det aktuelle rettsgrunnlaget, men det skal være mulig å forutsi den dersom man får kyndig hjelp.¹⁰⁹ Videre anerkjenner EMD at lovgivningen ikke kan ta høyde for enhver eventualitet og at det dermed i mange tilfeller er nødvendig å bruke skjønnsmessig uttrykk.¹¹⁰ I slike tilfeller må loven angi med tilstrekkelig klarhet omfanget av et slikt skjønn og måten det utøves på. Graden av presisjon som kreves av EMD vil avhenge av innholdet, det regulerte rettsområdet, samt hvilke og hvor mange private aktører som berøres av reguleringen.¹¹¹ Det må på strafferettens område antas at det gjelder et skjerpet krav til klarhet ved at blant annet analogislutninger og tilbakevirkning er forbudt.¹¹²

Kasymakhunov and Saybatalov v. Russia gir innsikt i hvilke krav som stilles til klarhet og er et eksempel der EMD har godtatt en bred skjønnsmessig formulering av begrepet kriminell organisasjon. Saken omhandlet to personer, Kasymakhunov og Saybatalov, som hadde blitt dømt til henholdsvis 8 år og 6 år for sin tilknytning til terrororganisasjonen Hizb ut-Tahrir al-Islami. Den første klageren, Kasymakhunov, var blant annet dømt for overtredelse av artikkel 210 av den Russiske straffelovgivningen. Den relevante delen av lovgivningen som EMD tok under vurdering lød som følger:

¹⁰⁴ *Maestri v. Italy* avs. 30

¹⁰⁵ Kjølbros (2010) s. 591 og *Maestri v. Italy* avs. 30

¹⁰⁶ Rainey (2017) s. 343

¹⁰⁷ *N.F v. Italy* avs. 24

¹⁰⁸ Kjølbros (2010) s. 591

¹⁰⁹ *Refah Partisi and Others v. Turkey* avs. 57

¹¹⁰ *Tebieti Mühafize Cemiyeti and Israfilov v. Azerbaijan* av. 57

¹¹¹ *Maestri v. Italy* avs. 30

¹¹² *Kokkinakis v. Greece* avs. 52

1. *The founding of a criminal group (criminal organisation) for committing serious and especially serious offences, as well as the leadership of such group or one of its sections ... is punishable by seven to fifteen years' imprisonment ...*¹¹³

EMD vurderte lovteksten i artikkel 210 til å være tilstrekkelig presis. I sin vurdering av begrepet kriminell organisasjon anså de det som tilstrekkelig at man ved slike organisasjoner mente en organisasjon som hadde som formål å begå alvorlige kriminelle handlinger.¹¹⁴ Videre var det avgjørende for EMD at artikkel 15 i den russiske straffelovgivningen ga en definisjon på hva som var å anse som alvorlig kriminalitet, handlinger som kunne gi fengselsstraff på mellom fem og ti år. Videre var det straffebud i den russiske lovgivningen som gjorde det straffbart å delta i aktivitetene til en terrororganisasjon. Domstolen vurderte videre at definisjonen av hva som var regnet som en terroristorganisasjon kom tydelig frem av landets anti-terroristlovgivning.

Etter en vanlig språklig forståelse av uttrykket *kriminell gruppe/organisasjon* synes en terrororganisasjon å være noe fjernt fra begrepets ordinære betydning. Likevel vurderte EMD bestemmelsen til å være utformet tilstrekkelig presist. EMD synes å akseptere at begrepet i lovteksten er angitt relativt vidt, så lenge uttrykket er nærmere definert i andre deler av lovgivningen. Det virker avgjørende hvorvidt lovgivningen som en helhet gir et tilstrekkelig klart bilde av hvilke typer grupperinger som rammes.

Dette tyder på at EMD selv på strafferettens område vil godta et såpass skjønnsmessig uttrykk i lovteksten som «organisert kriminell gruppe»¹¹⁵ så lenge begrepet er tilstrekkelig definert i resten av lovteksten eller forarbeidene. Likevel bør muligens begrepet presiseres, gitt at formålet med en ny lovhjemmel er å ramme livsstilsgrupperingene. Selv om de etter forholdene kan falle inn under dagens begrep, er beskrivelsen av hvilke grupper som omfattes bred. Derfor vil det kunne være en fordel å presisere begrepet. Et forslag er å se til rettstilstanden slik den var før lovendringen i Prp.131 L (2012-2013), hvor begrepet viste til grupper med mer hierarkisk struktur og profesjonelt preg. En slik definisjon vil gjøre lovgivningen mer presis, ved at det blir tydeligere hvilke grupper som berøres av den.

Det er to potensielle fremgangsmåter for å ytterligere ramme aktiviteten til livsstilsgrupperingene. Man kan enten oppløse foreningen eller kriminalisere selve delttagelsen i dem. Sett i lys av foreningsfriheten synes det å være enkelte fordeler ved å velge oppløsning fremfor kriminalisering av deltagelse. Velges oppløsning, vil ikke inngrepet regnes som en kriminell

¹¹³ Kasymakhunov and Saybatalov v. Russia avs. 56

¹¹⁴ Kasymakhunov and Saybatalov v. Russia avs. 83

¹¹⁵ Straffeloven (2005) § 198

sanksjon, noe som vil gjøre at forbudet mot tilbakevirkning ikke gjelder.¹¹⁶ Dette betyr at man kan legge til grunn hendelser som har skjedd før lovgivningen ble innført. Dette kan være en fordel med tanke på hvor raskt lovendringen kan få effekt.

3.3.3 Kravet til legitimt formål med inngrepet

For at staten skal kunne rettferdiggjøre et inngrep, må de kunne peke på at formålet med inngrepet var legitimt. Følgende legitime formål er angitt i artikkel 11 annet ledd;

*[...] interests of national security or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals or for the protection of the rights and freedoms of others.*¹¹⁷

Det er viktig å understreke at vurderingen ikke dreier seg om hvorvidt staten har en tilstrekkelig begrunnelse, eller om utførelse av inngrepet kan sies å være akseptabelt etter EMK. Slike vurderinger hører inn under hvorvidt inngrepet har vært nødvendig i et demokratisk samfunn. Her er det kun statens formål med inngrepet som vurderes.

Artikkel 11 annet ledd gir en uttømmende oppstilling av aksepterte formål, som i utgangspunktet skal tolkes innskrenkende.¹¹⁸ Hvor stor praktisk betydning det sistnevnte har, kan imidlertid diskuteres. Ordlyden i de oppregnede formålene må anses å være formulert så bredt at staten i de fleste tilfeller vil ha få problemer med å føre et aktuelt inngrep inn under en eller flere av dem.¹¹⁹

Generelt skal det altså lite til før EMD aksepterer at staten har et legitimt formål med inngrepet. Når det gjelder kriminalisering av deltagelse og oppløsning av kriminelle foreninger fremstår det som klart at staten kan begrunne inngrepet i formålet «prevention of disorder or crime».

4 Nødvendig i et demokratisk samfunn

4.1 Innledning

Neste skritt i vurderingen er om inngrepet var «necessary in a democratic society», eller «nødvendig i et demokratisk samfunn» som den norske oversettelsen angir jf. art. 11 annet

¹¹⁶ Herri Batasuna v. Spain avs. 59

¹¹⁷ EMK artikkel 11 annet ledd

¹¹⁸ Sidiropoulos and Others v. Greece avs. 38

¹¹⁹ Rainey (2017) s. 347

ledd. Bedømmelsen av kriteriet kan by på vanskelige tolknings spørsmål, men det foreligger samtidig omfattende praksis fra EMD som gir veiledning.

I praksis har EMD tolket begrepet «nødvendig i et demokratisk samfunn» til å innebære et krav om at inngrepet må være foretatt som et motsvar på et presserende sosialt behov (pressing social need) og at inngrepet er proporsjonalt tatt i betraktning det legitime formålet staten har for å foreta inngrepet.¹²⁰ Dette betyr at staten må påvise at det forelå et reelt samfunnsbehov for å foreta det aktuelle inngrepet. Videre må staten sannsynliggjøre at responsen ikke går lengre enn nødvendig for å møte det, noe som innebærer en proporsjonalitetstest i snever forstand.¹²¹ Til sist må det tas hensyn til at EMD gir statene en viss skjønnsmargin (margin of appreciation) under vurderingen om inngrepet var nødvendig i et demokratisk samfunn.

Det er altså ikke et skarpt skille mellom disse elementene, og vurderingene flyter inn i hverandre. Overordnet sett er det viktig å ha i mente at artikkel 11 annet ledd er en unntaksbestemmelse og at den generelt skal tolkes innskrenkende. Det er alt konstatert at det foreligger et inngrep i rettigheten og staten må derfor anføre overbevisende grunner for at dette kan rettfærdiggjøres (convincing and compelling reasons).¹²²

Hvor stort handlingsrom staten innrømmes vil variere ut fra en rekke elementer. EMDs kompetanse er ikke begrenset til kun å vurdere hvorvidt staten har anvendt sin skjønnsmargin fornuftig, forsiktig og i god tro, den skal også foreta en helhetsvurdering.¹²³ I den forbindelse er både nasjonal lovgivning, lovanvendelse og vurdering av faktum underlagt domstolens kontroll.¹²⁴

Domstolen vil vurdere hvorvidt statens anførte grunnlag er relevant og tilstrekkelig (relevant and sufficient).¹²⁵ Det er kun grunnlag som kan forankres i et demokratisk samfunn som kan regnes som relevante. Domstolen ser med andre ord til selve *begrunnelsen* for inngrepet og vurderer hvorvidt staten har vektlagt forhold som er i samsvar med de prinsipper EMK går inn for å beskytte.¹²⁶ Herunder hører begreper som pluralisme, toleranse og et åpent sinn som kan

¹²⁰ Kjølbro (2010) s. 599

¹²¹ Rainey (2017) s. 359

¹²² Gorzelik and others v. Poland avs. 95

¹²³ Gorzelik and others v. Poland avs. 96

¹²⁴ Gorzelik and others v. Poland avs. 96

¹²⁵ Gorzelik and others v. Poland avs. 96 og United Communist Party v. Turkey avs. 47

¹²⁶ United Communist Party v. Turkey avs. 47

anses som viktige verdier i et demokratisk samfunn.¹²⁷ Selv om individets interesser til tider må vike for flertallets samlede interesser, betyr det ikke at det alltid har fortrinn. Det skal foretas en passende avveining mellom statens interesser i å foreta inngrepet og klagerens interesse av å være fri for inngrepet. Videre vil EMD vurdere hvorvidt begrunnelsen er basert på en akseptabel vurdering av sakens faktum.¹²⁸ Når det gjelder selve bevisvurderingen begrenses prøvingen til å vurdere om den er urimelig og tilfeldig.¹²⁹

4.2 Generelt om nødvendighetskriteriet og statens skjønnsmargin

4.2.1 Nødvendighetskriteriet

Som en del av vurderingen om statens inngrep er nødvendig i demokratisk samfunn, skal det foretas en bred proporsjonalitetsvurdering. Selv om det ikke står eksplisitt i konvensjonsteksten har EMD utledet dette direkte av ordlyden «nødvendig».¹³⁰

Inngrepet staten har foretatt må i alle tilfeller kunne anses rimelig og egnet (reasonable and suited) for å oppnå det legitime formålet.¹³¹ Elementet av hvorvidt et inngrep er egnet til å nå et formål har å gjøre med *effektiviteten* til middelet anvendt. Har inngrepet ingen eller begrenset effekt som et middel til å oppnå ønsket formål, vil det fort bli ansett som uegnet. Det er likevel relativt sjeldent et inngrep blir ansett som uegnet, men enkelte unntak foreligger i praksis.¹³²

Ikke ethvert behov som staten kan peke på vil være tilstrekkelig. Det er med andre ord snakk om en kvalifisert vurdering der staten må påpeke at behovet går over en viss terskel. EMD har i den forbindelse påpekt at ordlyden «nødvendig» ikke er synonymt med ordlyden *uunnværlig*, men samtidig innehar ikke uttrykket den samme fleksibiliteten som uttrykk *ønskelig*, *nyttig*, *hensiktsmessig*, *tillatelig* eller *vanlig*.¹³³ Terskelen ligger altså et sted mellom nyttig og uunnværlig. Essensen av vilkåret er at staten må påvise et reelt faktisk behov for det konkrete inngrepet. Det er ikke tilstrekkelig at det foreligger en hypotetisk mulighet for en trussel mot noen av de legitime formålene. Dette tilsier at en klar og spesifikk begrunnelse må gis for å rettferdiggjøre inngrepet i det spesifikke tilfellet.

¹²⁷ Vogt v. Germany avs. 52

¹²⁸ Vona v. Hungary avs. 62

¹²⁹ Gorzelik and others v. Poland avs. 101 og Vona v. Hungary avs. 62

¹³⁰ Jalling (1997) s. 170

¹³¹ Blečić v. Croatia avs. 67

¹³² Se for eksempel Republic Party of Russia v. Russia avs. 115

¹³³ Gorzelik and others v. Poland avs. 95 og Handyside v. The United Kingdom avs. 48

Statens inngrep må møte et presserende samfunnsbehov for å kunne anses som å være nødvendig i et demokratisk samfunn.¹³⁴ Det er med andre ord statens *behov* for å foreta inngrepet som står i sentrum for vurderingen. Denne vurderingen må ikke forveksles med vurderingen av hvorvidt det foreligger et legitimt formål, som kun er EMDs kontroll med hvilket formål eller intensjon statens hadde for inngrepet.

Hvorvidt staten har et tilstrekkelig behov for å foreta et inngrep, vil i stor grad være et spørsmål om de faktiske forhold som ligger til grunn for inngrepet.¹³⁵ EMD vil avgjøre hvorvidt det på det aktuelle tidspunktet kunne sies å ha vært et presserende samfunnsbehov for å iverksette de tiltakene myndighetene har for å oppnå de legitime målene som forfølges.¹³⁶

Det er i første omgang opp til de nasjonale myndighetene å bestemme hvorvidt det foreligger et presserende samfunnsbehov.¹³⁷ EMD anerkjenner at de nasjonale myndighetene i utgangspunktet er nærmere til å foreta denne vurderingen, da de kjenner hvilke behov som særlig gjør seg gjeldende i deres samfunn. Staten tillates altså en relativt vid skjønnsmargin. Domstolen oppgave er ikke å sette seg i de nasjonale myndigheters sted, men heller å etterprøve de avgjørelser staten har foretatt ved utøvelsen av sin myndighet. I den forbindelse er både lovgivning, lovanvendelse og faktum underlagt domstolens kontroll. Når det gjelder selve bevisvurderingen vil EMDs prøvelse begrense seg til hvorvidt vurderingen som er foretatt er å anse som urimelig og tilfeldig.¹³⁸

Som en del av vurderingen om staten inngrep er nødvendig i demokratisk samfunn skal det foretas en proporsjonalitetsvurdering i snever forstand. Fokus rettes da mot *middelet* staten har anvendt for å bøte på det presserende samfunnsbehovet. Det er kun grunnlag som kan forankres i et demokratisk samfunn som kan regnes som relevante, altså må hensynene bak inngrepene kunne utledes fra noen av de legitime formålene opplistet i artikkel 11 andre ledd. Domstolen ser med andre ord til selve begrunnelsen for inngrepet og vurderer hvorvidt staten har vektlagt forhold som er i samsvar med de prinsipper EMK går inn for å beskytte.

Alvorligheten av inngrepet må veies opp mot det legitime formålet staten ønsker å oppnå med inngrepet. Kravet til proporsjonalitet fordrer at staten finner en rimelig balanse mellom det legitime formålet og enkeltmenneskets behov for å være fri fra inngrepet. I vårt tilfelle vil det kunne konkretiseres til at man må finne en rimelig balanse mellom statens behov til å beskytte

¹³⁴ Gorzelik and others v. Poland avs. 97

¹³⁵ Vona v. Hungary avs. 62

¹³⁶ Gorzelik and others v. Poland avs. 97

¹³⁷ Gorzelik and others v. Poland avs. 96

¹³⁸ Gorzelik and others v. Poland avs. 101 og Vona v. Hungary avs. 62

den øvrige befolkningen mot kriminelle foreninger og de enkeltes rett til å ta del i en forening uten at den blir oppløst eller at de blir møtt med strafferettslige reaksjoner.

4.2.2 Generelt om statens skjønnsmargin

Grunnlaget for at EMD innrømmer statene en viss skjønnsmargin under nødvendighetsvurderingen, har sin bakgrunn i at det er variasjoner mellom medlemsstatene når det gjelder samfunnsmessige utfordringer, historie, kultur og moralsk overbevisning. I dette ligger en form for moralsk relativisme som anerkjenner at staten i enkelte saker er nærmest til å vurdere hva som er nødvendig i deres eget samfunn. Likevel vil resultatet av en for vid skjønnsmargin kunne være at man utvanner de prinsippene og rettighetene som er nedfelt i EMK. Når EMD fastlegger statens skjønnsmargin, søker de å balansere disse to hensynene.¹³⁹ Sagt med andre ord er kjernen i læren om statens skjønnsmargin i hvilken grad EMD skal ta hensyn til de spesielle forholdene som gjør seg gjeldene i det enkelte medlemslandet ved utviklingen av de rettslige standardene etter konvensjonen.¹⁴⁰

Statens skjønnsmargin kan karakteriseres som et tolkningsprinsipp som er skapt og utviklet i EMDs praksis. Har staten overskredet sin skjønnsmargin vil resultatet være at det foreligger et brudd på konvensjonen. Statens skjønnsmargin sier altså noe om hvor intenst EMD vil prøve en sak.¹⁴¹ På den måten kan statens skjønnsmargin sies å være begrenset av kravene til et presserende samfunnsbehov og kravet til proporsjonalitet.

Under vurderingen av om statens inngrep er nødvendig er statens skjønnsmargin hovedsakelig knyttet til subsumsjonen, altså bruken av en rettsregel på et gitt faktum. De rettsreglene som kan utledes av EMDs praksis knyttet til helhetsvurderingen «nødvendig i et demokratisk samfunn» vil nødvendigvis da være et utslag av en avveining mellom de forskjellige hensynene som gjør seg gjeldende for å tillate staten en vid eller snever skjønnsmargin. Der det ikke foreligger en klar rettsregel vil det kunne være aktuelt å analysere de bakenforliggende årsakene som ligger til grunn for rettsregelen for å kunne modifisere regelen slik at den kan få anvendelse.

Statens skjønnsmargin er i juridisk teori kritisert for å ha et noe ubestemt innhold og for at den konkrete anvendelsen er vanskelig å forutse.¹⁴² Konseptet kan karakteriseres som en glideskala der marginen blir fastlagt i stor grad basert på sakens konkrete forhold.

¹³⁹ Benvenisti (1999) s. 843-844

¹⁴⁰ Jalling (1997) s. 168

¹⁴¹ Jalling (1997) s. 169

¹⁴² Rainey (2017) s. 360

Omfanget av statens skjønnsmargin vil altså variere ut fra en rekke forhold. Hvilke momenter som spiller inn i fastleggelsen av marginen er godt sammenfattet i *Connors v. The United Kingdom*, hvor EMD uttaler følgende:

*This margin will vary according to the nature of the Convention right in issue, its importance for the individual and the nature of the activities restricted, as well as the nature of the aim pursued by the restrictions. The margin will tend to be narrower where the right at stake is crucial to the individual's effective enjoyment of intimate or key rights.*¹⁴³

Statens skjønnsmargin vil altså variere avhengig av karakteren av de rettigheter det gjøres inngrep i, rettighetens betydning for individet og inngrepet intensitet, karakteren av de aktiviteter det gjøres inngrep i og karakteren av de anerkjente formål som søkes ivaretatt av inngrepet. Disse momentene er også løftet frem i juridisk teori som de relevante ved fastleggelsen marginen.¹⁴⁴ Videre vil det være av betydning hvorvidt det er snakk om et område der det foreligger en ensartet rettstilstand mellom medlemstatene, eller om det er snakk om et område under utvikling.¹⁴⁵

Uavhengig av om det fastlegges en snever eller vid skjønnsmargin vil det aldri bli snakk om en ubegrenset skjønnsmargin, da statens inngrep er underlagt domstolens kontroll, herunder at inngrepet må anses som nødvendig, altså om inngrepet svarer på et presserende samfunnsbehov og er proporsjonalt.¹⁴⁶ Dette tilsier at statens skjønnsmargin først og fremst kommer inn som et moment av avgjørende betydning når saken byr på tvil. Som det er vist til over, overlater EMD vurderingen av hvorvidt det foreligger et presserende samfunnsbehov hovedsakelig til staten. Det medfører at prinsippet først og fremst vil få betydning under proporsjonalitetsvurderingen.

Den videre fremstillingen vil først se til hvorvidt det kan utledes noe grunnleggende utgangspunkt fra praksis og videre vurdere hvilket utslag dette får overfor de forskjellige typer foreninger. Hvor stort handlingsrom myndighetene har synes etter EMDs praksis å knyttes til hvilken karakter foreningen har og arten av deres aktivitet. Det førstnevnte vil bli behandlet i punktet under, og det sistnevnte vil bli behandlet i pkt. 4.4, 4.5 og 4.6.

¹⁴³ *Connors v. The United Kingdom* avs. 82

¹⁴⁴ Kjølbros (2010) s. 600

¹⁴⁵ Kjølbros (2010) s. 600

¹⁴⁶ Kjølbros (2010) s. 600

4.3 EMDs vektleggelse av foreningens karakter

Vi har tidligere i oppgaven sett at EMD tillegger hvilken type gruppe det er snakk om en viss betydning ved anvendelse av artikkel 17. Hvilket utslag dette får under vurderingen «nødvendig i et demokratisk samfunn» er tema i det følgende. EMDs praksis vil ligge til grunn for analysen. Fra praksis kan det utledes at foreningens karakter har betydning i to forhold: Vurderingen av hvorvidt det foreligger et presserende samfunnsbehov og fastleggelse av statens skjønnsmargin.

4.3.1 Statens skjønnsmargin: betydningen av foreningens karakter

Praksis fra EMD viser at foreningens karakter er av sentral betydning for fastleggelsen av statens skjønnsmargin. Det skilles hovedsakelig mellom politiske foreninger og ikke-politiske foreninger, såkalte sosiale foreninger.

I kjernen av hva som kan regnes som politiske foreninger står naturligvis politiske partier, som har det sterkeste vernet, tatt i betraktning den sentrale rollen de spiller i et demokratisk samfunn.¹⁴⁷ Videre har EMD anerkjent at også NGOer og andre foreninger med et politisk formål kan spille en tilsvarende sentral rolle i et demokratisk samfunn.¹⁴⁸ Normalt vil likevel sosiale foreninger ha en mer perifer rolle når det gjelder påvirkningen av samfunnsutviklingen i et demokratisk samfunn og dermed er behovet for beskyttelse ikke like stort.¹⁴⁹ Følgelig vil staten nyte en større skjønnsmargin i de saker som omhandler foreninger der deres formål ikke er knyttet opp til sentrale funksjoner i et demokratisk samfunn. Hvor sentral rolle en gitt forening har i et demokratisk samfunn må vurderes konkret for hver enkelt forening sett i lys av det samfunnet den fungerer innenfor.¹⁵⁰ Statens skjønnsmargin vil med andre ord innsnevres når inngrepet er foretatt overfor en forening som ligger i kjernen av hva foreningsfriheten skal beskytte, og tilsvarende vil staten ha et videre spillerom når foreningen befinner utenfor denne kjernen.

Et eksempel på det sistnevnte er saken *Les Authentiks and Supras Auteuil 91 v. France* hvor franske myndigheter hadde oppløst to foreninger med tilknytning til Ultras-bevegelsen og fotballklubben Paris Saint-Germain. Enkelte av medlemmene hadde vært involvert i voldshendelser i tilknytning til lagets fotballkamper og i den forbindelse hadde en person omkommet. Det hadde blant annet blitt kastet gjenstander mot politiet og en hendelse hadde ført til et

¹⁴⁷ *Refah Partisi and Others v. Turkey* avs. 87 og *United Communist Party v. Turkey* avs. 46

¹⁴⁸ *Tebieti Mühafize Cemiyeti and Israfilov v. Azerbaijan* avs. 67

¹⁴⁹ *Vona v. Hungary* avs. 56

¹⁵⁰ *Vona v. Hungary* avs. 56

dødsfall. Domstolen uttalte at foreninger som hadde som formål å støtte et fotballag var av mindre betydning for et demokratisk samfunn, og dermed trengte ikke inngrepet å bli underlagt en like streng kontroll fra domstolen sin side.¹⁵¹

4.3.2 Tidsmomentet: betydningen av foreningens karakter og muligheten for preventive tiltak

Det presserende samfunnsbehovet må i utgangspunktet foreligge på det tidspunktet staten foretar sitt inngrep.¹⁵² Det holder med andre ord ikke at staten kan påvise at det finnes en teoretisk mulighet for at et slikt behov skal oppstå i fremtiden. Er statens grunnlag for inngrepet kun basert på mistanker om hva slags formål og virke foreningen vil ha når de starter opp sin virksomhet, vil det ikke være tilstrekkelig for å slå fast at det foreligger et presserende samfunnsbehov.¹⁵³ EMDs praksis synes likevel å gi staten et visst spillerom når det kommer til tidspunktet for når den skal gripe inn.¹⁵⁴ Domstolen har i flere saker åpnet for at det foretas preventive tiltak for å beskytte andres rettigheter og friheter, eller dersom foreningen kan sies å undergrave fundamentale verdier i et demokratisk samfunn.¹⁵⁵

EMDs praksis etablerer her et skille mellom politiske partier og andre grupperinger. Aksepten fra domstolen for preventive tiltak virker å være større når det gjelder førstnevnte. Ut fra domstolens argumentasjon synes dette å ha sammenheng med den unike maktposisjonen politiske partier har i et demokratisk samfunn.¹⁵⁶

Øyeblikkelig kan en slik fortolkning av EMDs praksis synes å være i uoverensstemmelse med det som er skrevet om politiske grupperingers sentrale rolle i et demokratisk samfunn. Det kan likevel argumenteres for at det ikke foreligger noen logisk brist mellom de to fortolkningene. Bakgrunnen er at statens skjønnsmargin kun sier noe om hvor inngående EMD skal prøve statens inngrep. Litt forenklet kan man si at staten får en viss feilmargin når det gjelder deres handlinger. Dette vil ha betydning for hvor godt begrunnet statens inngrep må være. Denne marginen er mindre når det kommer til for eksempel politiske partier. Samtidig har slike grupperinger et større skadepotensiale hvis de får iverksette en politikk som er skadelig for et demokratisk samfunn.

¹⁵¹ *Les Authentiks and Supras Auteuil 91 v. France* avs. 74

¹⁵² *Gorzelik and others v. Poland* avs. 97

¹⁵³ *Sidiropoulos and Others v. Greece* avs. 46 og *Association of Victims of Romanian Judges and Others v. Romania* avs. 76

¹⁵⁴ *Refah Partisi and Others v. Turkey* asv. 100

¹⁵⁵ *Vona v. Hungary* avs. 57 og *Refah Partisi and Others v. Turkey* asv. 100

¹⁵⁶ *Vona v. Hungary* avs. 58

4.3.3 Overføring av praksis til livsstilsgrupperingene

Når det gjelder livsstilsgrupperingene må de klart kunne karakteriseres som å ligge i ytterkanten av de typer grupperinger EMK går inn for å beskytte. Dette betyr at domstolen i utgangspunktet vil overlate til nasjonale myndigheter å vurdere hvorvidt et inngrep mot grupperingen er nødvendig i et demokratisk samfunn. Domstolens praksis tilsier dessuten at årsaken til inngrepet i foreningsfriheten ikke kan være hypotetisk, og formålet med dette ikke preventivt, i samme grad som det kan for mer politiske grupperinger.

4.4 Fastleggelse av statens behov– Vurderingen av foreningens formål og aktiviteter

Det er ytterst få tilfeller der man kan tenke seg at et generelt forbud mot visse aktiviteter tilknyttet foreninger, eller visse typer foreninger, kan sies å være nødvendig i et demokratisk samfunn. En lovhjemmel som kriminaliserer deltagelse eller oppløser en forening, er et drastisk inngrep i foreningsfriheten. Dette tilsier at det må foreligge en god begrunnelse for å foreta et slikt inngrep, som for eksempel samfunnets behov for beskyttelse mot organisert kriminalitet. Her står altså et sterkt behov fra staten sin side for å beskytte egne borgere opp mot en sentral rettighet i EMK, nemlig foreningsfriheten. Drøftelsen i det følgende er i hovedsak basert på praksis der oppløsning av en forening har blitt godtatt av EMD. Dette vil si noe om terskelen for når statens behov for å foreta inngrepet er tilstrekkelig.

For å fastlegge og videre operasjonalisere hva som kan anses som et presserende samfunnsbehov, har EMD i flere saker sett til artikkel 17 i konvensjonen og anvendt det som et tolkningsmoment.¹⁵⁷ Bakgrunnen for at EMD bruker bestemmelsen slik, synes å være at vurderingen av om en forening misbruker rettighetene i konvensjonen har likehetstrekk med vurderingen av hvorvidt et inngrep er nødvendig i et demokratisk samfunn: Selv om foreningen ikke når opp til terskelen for misbruk av rettigheten, er enkelte foreningers formål eller virke så skadelig for et demokratisk samfunn at myndighetene må kunne gripe inn for å beskytte samfunnets interesser.

Vona-saken omhandlet en sosial politisk bevegelse som hadde blitt oppløst på grunn av flere ikke voldelige demonstrasjoner av en rasistisk karakter. EMD uttalte følgende:

¹⁵⁷ Se for eksempel *Refah Partisi and Others v. Turkey* avs. 96

[...] [U]nless the association in question can reasonably be regarded as a breeding ground for violence or as incarnating a negation of democratic principles, radical measures restricting such fundamental rights as that of freedom of association – in the name of protecting democracy – are difficult to reconcile with the spirit of the Convention, which is aimed at guaranteeing the articulation of political views (even those which are difficult to accept for the authorities or a larger group of citizens and contest the established order of society) through all peaceful and lawful means, including association and assemblies.[...]it has to be ascertained whether in this particular case the actions of the Association and the Movement remained within the limits of legal and peaceful activities.¹⁵⁸

Utsagnet over gir visse holdepunkter for flere relevante sider ved EMD sin vurdering av når staten kan sies å ha et tilstrekkelig behov for å gjøre et omfattende inngrep i foreningsfriheten.

På et overordnet plan synes EMD å anlegge en todelt konkret helhetsvurdering når den avgjør hvorvidt et inngrep kan sies å være nødvendig. Dette vil si at EMD vurderer både handlingene og konsekvensene av disse, samtidig som den vurderer hvorvidt ideer eller formål som foreninger fremmer gjør det nødvendig med et inngrep fra statens side.¹⁵⁹ Altså vurderer de både potensielle og allerede påførte skader på samfunnet.

Samme trekk kan man finne igjen i andre saker som behandler oppløsning av politiske partier.¹⁶⁰ Tatt i betraktning det som er sagt om betydningen av foreningens karakter, tilsier dette at fremgangsmåten forespeilet over er relevant for andre grupperinger, men at det potensielt kan kreves mer av aktiviteten for å overstige terskelen dersom foreningen kan karakteriseres som sosial. Dette må igjen sees i sammenheng med i hvilken grad foreningen formål er i overenstemmelse med verdiene nedfelt i EMK, da det er snakk om en helhetsvurdering.

Når det gjelder foreningens målsetning, synes det sentrale vurderingstemaet å være hvorvidt foreningens formål støtter opp om voldsbruk eller på annen måte kan sies å undergrave sentrale demokratiske verdier. Når det gjelder hvilke konsekvenser foreningens virke har gitt, synes det sentralt hvorvidt handlingene kan anses å være lovlige og fredelige. En helhetsvurdering vil avgjøre hvorvidt det foreligger et tilstrekkelig behov for å foreta et inngrep.

¹⁵⁸ Vona v. Hungary avs. 63 og 64

¹⁵⁹ Sottiaux (2012) s. 108-109

¹⁶⁰ Refah Partisi and Others v. Turkey avs. 98, Herri Batasuna v. Spain avs. 79

EMD har videre påpekt at det ikke er tilstrekkelig for å godta et inngrep at foreningen oppfattes som respektløse eller utviser oppførsel som er egnet til å frembringe uro i deler av befolkningen.¹⁶¹ Det er rom i et demokratisk samfunn for at foreninger kan fremme ideer eller utføre handlinger, også når disse kan oppleves som sjokkerende og forstyrrende for den øvrige befolkningen.

Fra EMDs praksis som omhandler politiske partier kan man utlede at domstolen er tilbøyelig til å si at det foreligger et presserende samfunnsbehov selv før partiet har tatt makten og gjennomført en politikk som er i uoverensstemmelse med EMK. Foreningens målsetninger utgjør dermed en større del av helhetsvurderingen av hvorvidt det foreligger et presserende samfunnsbehov. Vurderingstema for politiske partier er hvorvidt faren er «sufficiently established and imminent».¹⁶²

Vi har sett at staten har større rom for å gripe inn preventivt overfor politiske partier, da disse har stort skadepotensiale på et demokratisk samfunn. Dommen fra *Vona-saken* gir bedre forståelse for muligheten for inngripen overfor andre typer grupperinger; de sosiale. Selv om staten må vente noe med å gripe inn overfor slike grupper, kreves det ikke at de må vente til foreningen har foretatt seg noe konkret i form av voldshandlinger eller undergraving av det demokratiske system, så lenge det kan påvises at foreningen har tatt «concrete steps in public life» for å gjennomføre et formål som er uforenlige med standardene i konvensjonen og demokratiet.¹⁶³

Samlet sett tyder dette på at selv om foreningens formål er en faktor i helhetsvurderingen av om det foreligger et tilstrekkelig behov kan dette ikke alene danne grunnlaget for et inngrep mot sosiale foreninger. Formålet må ha fått sitt utslag i handling. Dette betyr igjen at staten må kunne vise til at foreningens formål har fått konkrete skadelige konsekvenser for et demokratisk samfunn for at terskelen er overskredet. Dette tyder på at lovgiver både må påvise at foreningen har et kriminelt formål, og at formålet har fått utsalg i konkrete straffbare handlinger.

4.5 Kravet om tilknytning – foreningen i relasjon til enkeltmedlemmer

For at det i det hele tatt skal komme på tale å godta restriksjoner på enten foreningen eller enkeltmenneskers foreningsfrihet, oppstiller EMDs praksis et krav om at formålet og/eller

¹⁶¹ *Vona v. Hungary* avs. 63

¹⁶² *Herri Batasuna v. Spain* avs. 81

¹⁶³ *Vona v. Hungary* avs. 57 og 68

handlingene som begrunner inngrepet har en viss tilknytning til det rettssubjektet som blir utsatt for inngrepet. Hvilket grunnlag det er for å oppstille et slikt krav er tema i det følgende.

At foreningens formål er et tema for hvorvidt det er et tilstrekkelig behov for et inngrep er det redegjort for over. EMD tar i sin praksis gjerne utgangspunkt i foreningens vedtekter, der disse foreligger.¹⁶⁴ At en forening har en tilknytning til egne vedtekter må anses som nokså innlysende. Likevel er det relativt sjeldent at foreninger direkte gir uttrykk for EMK-stridige formål i sine vedtekter og som påpekt tidligere i avhandlingen gjelder det spesielt foreninger med et kriminelt formål.

Praksis viser at det skal en del til for at EMD aksepterer at en forenings formål er et annet enn det de selv gir uttrykk for.¹⁶⁵ Det kreves med andre ord klare holdepunkter for å overbevise domstolen om at foreningen har et ikke-uttalt formål. At det er foretatt kriminelle handlinger av personer som er en del av foreningen kan altså ikke i seg selv være avgjørende.

EMD anerkjenner at enkelte foreninger kan ha en interesse av å skjule sitt egentlige formål. Det er derfor i praksis slått fast at foreningers uttalte formål må sammenlignes med både foreningens, medlemmers og ledes handlinger og ytringer. Disse kan vektlegges så lenge de kan sies å være foretatt i regi av foreningen.¹⁶⁶

Begrepet ytring må i denne sammenheng antas å måtte sees i lys av EMK artikkel 10, noe som tilsier at begrepet må forstås meget bredt. Dette betyr at både verbale og non-verbale handlinger eller aktiviteter er omfattet. Verbale ytringer vil omfatte tale og skrevende ord. De non-verbale ytringene vil blant annet omfatte påkledning, symboler, forsamlinger og møter.¹⁶⁷ Det sentrale er også her at ytringen kan tilskrives foreningen som sådan.

4.6 EMDs vektleggelse av oppfordring til vold og voldsutøvelse

Sitatet fra *Vona-dommen* tyder på at EMD særlig vil vektlegge en forenings tilknytning til konkrete voldshandlinger eller et voldelig formål.

Videre er dommen *Les Authentiks and Supras Auteuil 91 v. France* illustrerende. Saken omhandlet en fotballsupporterklubb som ble tvangsoppløst av myndighetene på grunn av gjentatte voldshendelser. Den franske domstolen hadde ikke etablert at foreningens formål var noe

¹⁶⁴ Refah Partisi and Others v. Turkey avs. 111 og Vona v. Hungary avs. 59

¹⁶⁵ Kjølbro (2010) s. 848 og Sidiropoulos and Others v. Greece avs. 45

¹⁶⁶ Herri Batasuna v. Spain avs. 80

¹⁶⁷ Kjølbro (2010) s. 749

annet enn å støtte et fotballag, men EMD fant at det var tilstrekkelig godgjort for at de konkrete voldshendelsene måtte tilskrives foreningen ved at enkeltpersoner kunne sies å ha handlet som medlemmer av foreningen.¹⁶⁸ EMD presiserte videre at det i tilfeller der grupperingen enten er involvert i voldshendelser, eller kan sies å oppfordre til vold vil staten ha et stort handlingsrom.

En av kjerneverdiene i EMK er at man skal søke å finne fredfulle løsninger på konflikter og ikke ty til vold.¹⁶⁹ Promotering av vold og voldsutøvelse må derfor anses å være spesielt samfunnsødeleggende og vil være et sterkt argument for at staten har et behov for å foreta et inngrep. Dette tilsier at hvis det kan fastslås at foreningen enten oppfordrer til vold eller har tilknytning til konkrete voldshendelser, vil dette veie tungt i proporsjonalitetsvurderingen av inngrepet. Videre tyder det på at EMD ikke vil vektlegge enhver form for kriminell handling som kan knyttes til foreningen. De kriminelle handlingene må nå opp til en viss alvorlighets terskel for at samfunnet kan sies å ha et tilstrekkelig beskyttelsesbehov for å rettferdiggjøre et omfattende inngrep overfor foreningen. Andre alvorlige kriminelle handlinger som kan gjøre skade på enkeltmennesker vil trolig bli vektlagt tilsvarende. Et eksempel kan være alvorlig narkotikakriminalitet.

4.6.1 Oppfordrer livsstilsgrupperingene til vold eller andre handlinger som er ikke er i samsvar med prinsippene nedfelt i EMK?

En helt sikker og uttømmende forhåndsvurdering av hva som kan utgjøre et tilstrekkelig behov for å begrense livsstilsgrupperingene er vanskelig å sette opp, da utfallet i stor grad vil basere seg på myndighetenes konkrete begrunnelse for inngrepet. Det kan likevel pekes på enkelte momenter som etter EMDs praksis kan spille inn i vurderingen, og da også undersøke hvorvidt de aktuelle foreningene kan tenkes å oppfylle kravene.

Det har ikke lyktes å finne praksis fra EMD som belyser dette temaet direkte. Det finnes likevel noe rettspraksis fra blant annet Nederland og Danmark som omhandler oppløsningen av slike foreninger, hvor grensen opp mot foreningsfriheten har blitt vurdert. Selv om slike kilder ikke kan anses som autoritative, vil de kunne belyse hvilke type ytringer som kan tilskrives livsstilsgrupperingene og dermed tenkes vektlagt. Trekkene ved foreningen som vektlegges i de dommene som omhandler énprosentklubbene, vil spesielt kunne tenkes å være relevante, da slike foreninger er verdensomspennende og har likehetstrekk som går på tvers av de forskjellige lands avdelinger.

¹⁶⁸ Les Authentiks and Supras Auteuil 91 v. France avs. 80

¹⁶⁹ Radko v. The former Yugoslav Republic avs. 74

Eksempler fra EMD-praksis viser at også ytringer foretatt av medlemmer og ledende personer i foreningen kan vektlegges for å belyse foreningens formål. EMD virker å i større grad vektlegge lederes ytringer og handlinger enn et ordinært medlems. I *Refah-saken*, som omhandlet et politisk parti, uttalte EMD at ytringer foretatt av ledende figurer innenfor partiet måtte anses å være foretatt på vegne av partiet, med mindre representanten presiserte at det ikke var tilfellet. EMD vektla da at ytringene ville oppfattes slik av allmennheten.¹⁷⁰ Hvorvidt samme terskel gjelder for andre grupperinger er mer usikkert, men det kan i alle fall tenkes at ytringer foretatt av talspersoner eller beviselige ledende skikkelser for en livsstilsgruppering i større grad kan vektlegges enn enkeltmedlemmers ytringer.

I den grad livsstilsgrupperingene i det hele tatt har nedfelt sitt formål skriftlig, er det lite sannsynlig at de gir uttrykk for noe konkret som kan tilsi at gruppen har et rettsstridig formål. For énprosentklubbene vil de utad trolig kun fronte sitt formål som en forening for motorsykkelen-entusiaster og et eventuelt kriminelt formål må måtte avdekkes på andre måter. Annen skriftlig dokumentasjon vil også kunne bidra til å belyse formålet. I *Kasymakhunov and Saybatalov v. Russia* ble blant annet innholdet i brosjyrer, løpesedler og litteratur tilknyttet foreningen vektlagt i vurderingen av hvorvidt foreningen oppfordret til vold.¹⁷¹

At generelle ytringer som kan tilskrives foreningen vektlegges i vurderingen av hvorvidt foreningen har et rettstridig formål er *Vona-dommen* et godt eksempel på. Foreningen kunne ikke knyttes opp til konkrete voldshendelser, men oppløsningen ble likevel godtatt av EMD. Domstolen vektla blant annet at foreningen hadde arrangert en rekke demonstrasjoner hvor deltagerne hadde marsjert i militærlignende uniformer gjennom landsbyer der store deler av innbyggerne hadde romansk tilhørighet.¹⁷² Demonstrantene fra foreninger hadde benyttet seg av slagord og symbolbruk med rasistisk innhold som var egnet til å frembringe alvorlig frykt blant den romanske befolkningen.

I Nederland er det i senere tid blitt lagt ned forbud mot flere énprosentklubber, herunder Hells Angels, Bandidos og Saturdarah.¹⁷³ Sakene har i skrivende stund ikke vært oppe til behandling i landets høyeste rettsinstans, men enkelte av dommene er anket.¹⁷⁴ Det er visse likhets-

¹⁷⁰ *Refah Partisi and Others v. Turkey* avs. 113- 115

¹⁷¹ *Kasymakhunov and Saybatalov v. Russia* avs. 106

¹⁷² *Vona v. Hungary* avs. 69

¹⁷³ ECLI:NL: RBMNE: 2019: 2302 (Hells Angels I), ECLI: NL: GHARL: 2018: 10865 (Bandidos) og ECLI: NL: RBDHA: 2018: 7183 (Satudarah)

¹⁷⁴ ECLI: NL: GHARL: 2020: 658 (Hells Angels II)

trekk som går igjen i de tre nevnte dommene som mulig kan ha overføringsverdi til klubbens avdelinger i Norge, som vi nå skal se nærmere på.

Såkalte «Defence funds» og «Jail funds» kan sannsynliggjøre at énprosenktklubbene legitimerer og støtter alvorlig kriminalitet.¹⁷⁵ At også norske klubber har slike fond er blant annet stadfestet i Oslo Tingretts dom mot Hells Angels fra 2013, og understøttes av uttalelser enkelte klubber selv har kommet med.¹⁷⁶ Slike fond er økonomisk støtte som utbetales til klubbens medlemmer som henholdsvis er under tiltale fra påtalemyndighetene eller sitter frihetsberøvet enten på dom eller i varetekt. Ved å fasilitere slike ordninger kan det argumenteres for at klubben ikke tar avstand fra kriminelle handlinger, men tvert imot uttrykker støtte til dem og på den måten styrker den enkeltes forsett til å begå slike handlinger.

Klubbens medlemmer tildeles videre forskjellige «patches», altså merker, som symboliserer forskjellige handlinger personene har gjort i klubbens interesse. Merkene fremvises til offentligheten ved at de gjerne sys på de karakteristiske skinnvestene MC-klubbene ikler seg. I saken som omhandlet oppløsningen av Hells Angels ble blant annet merket «Filthy Few» fremhevet.¹⁷⁷ Domstolene fant at det fra påtalemyndighetens side var ført tilstrekkelig bevis for at merket ble tildelt de medlemmene som hadde utført mord eller annen alvorlig vold på vegne av klubben.¹⁷⁸ Videre finnes det en rekke andre merker som potensielt kan tillegges lignende betydning, blant annet «Dequiallo», som tildeles Hells Angels' medlemmer som har ytt motstand mot politiet og «Expect no mercy», som tildeles Bandidos' medlemmer som har utøvd alvorlig vold på vegne av klubben.¹⁷⁹

Til slutt vektlegger dommene fra Nederland at personer som ønsker å forlate énprosenktklubber enten kan gjøre det i såkalt «good standing» eller «bad standing». Forlater man klubben i «bad standing» risikerer man å bli møtt med negative sanksjoner i form av bøter, konfiskering av motorsykler, trusler og vold.¹⁸⁰ Frykten for sanksjoner kan gjøre det vanskelig for medlemmer å bryte med klubben, selv om de ellers har et ønske om å forlate den. En slik type ordning må generelt sies å bryte med den enkeltes frihet og negative foreningsfrihet, som er sentrale verdier etter EMK.

¹⁷⁵ ECLI:NL: RBMNE: 2019: 2302 (Hells Angels I) avs. 4.36

¹⁷⁶ TOSLO-2013-176606 pkt. 3 og Melgård (2011)

¹⁷⁷ ECLI:NL: RBMNE: 2019: 2302 (Hells Angels I) avs. 4.37

¹⁷⁸ Hells Angels hevdet at merket ble tildelt de medlemmene som oppholdt seg lengst på en fest uten å ta en dusj, men ble ikke trodd på den forklaringen.

¹⁷⁹ ECLI:NL: RBMNE: 2019: 2302 (Hells Angels I) avs. 4.38, ECLI: NL: GHARL: 2018: 10865 (Bandidos) avs. 4.27

¹⁸⁰ ECLI: NL: RBDHA: 2018: 7183 (Satudarah) avs. 2.23 og ECLI: NL: GHARL: 2018: 10865 (Bandidos) avs. 4.26

Et annet moment som kan gjøre seg gjeldende er vaktvirksomhet i offentligheten utført på vegne av foreningen. I dommen avsagt i København byrett mot *Loyal to Familia*, ble det vektlagt at grupperingen kontrollerte personer som de mistenkte å være med i rivaliserende grupperinger, hvis disse personene befant seg på det som grupperingen anså som deres territorium.¹⁸¹ Slik virksomhet vil blant annet være egnet til å spre frykt i lokalbefolkningen. *Vonadommen* som vektla at foreningens demonstrasjoner spredde frykt i deler av befolkningen tilsier at EMD vil kunne vektlegge slik virksomhet.

4.6.2 Hvor mye vold skal til? Er voldshendelser nok til å oppløse en forening – vurdering av proporsjonalitet i snever forstand

Det å oppløse en forening anses av EMD som en svært alvorlig inngripen i foreningsfriheten. Et slikt drastisk tiltak kan kun tillates i de mest alvorlige tilfellene.¹⁸² For å tilfredsstille kravene til proporsjonalitet ved oppløsning av en forening, må myndighetene i utgangspunktet kunne vise at andre mindre inngripende tiltak overfor foreningen som kan tenkes å oppnå samme formål er utilstrekkelig for å bøte på det presserende samfunnsbehovet.¹⁸³ Når oppløsning av foreningen er det eneste tiltaket tilgjengelig under nasjonal rett, uavhengig av alvorlighetsgraden på handlingen som kan tilskrives foreningen, vil EMD gå så langt som å vurdere hvorvidt man ved introduksjonen av annen lovgivning kan møte mindre alvorlige overtredelser med for eksempel en advarsel, bot eller tilbaketrekning av skattefordeler.¹⁸⁴

Likevel har EMD lagt til grunn at proporsjonaliteten av et inngrep ikke kan vurderes abstrakt, men må vurderes i kontekst av hver enkelt sak.¹⁸⁵ Det vil altså kunne være tilfeller der andre mindre inngripende tiltak kan tenkes, men der myndighetene likevel er begrenset av hvilke tiltak de har til rådighet for å møte de oppfattede skadelige formålet eller aktiviteten til foreningen.

I *Les Authentiks and Supras Auteuil 91 v. France* vektla domstolen at det tidligere var forsøkt mildere sanksjoner for å stanse volden mellom rivaliserende fotballsupportere. Myndighetene hadde blant annet nektet flere individer tilgang til fotballkamper uten at det hadde ført til noe nevneverdig nedgang i voldsomhetene. Videre var det en mulighet etter fransk lov for en midlertidig suspensjon av foreningens aktiviteter som ikke hadde blitt benyttet. Et slikt tiltak ville

¹⁸¹ SS 2-22782/2018 Anklagemyndigheden mod Loyal to Familia

¹⁸² *Rhino and Others v. Switzerland* avs. 62

¹⁸³ *Rhino and Others v. Switzerland* avs. 65

¹⁸⁴ *Jehovah's Witnesses and Others v. Russia* avs. 159

¹⁸⁵ *Gorzelik and others v. Poland* avs. 105

innebære et mindre inngrep i foreningsfriheten. De enkelte individene som hadde vært involvert i voldshendelsen ble straffeforfulgt, men EMD aksepterte at det ikke var et tilstrekkelig virkemiddel for å få bukt med problemet. Tatt i betraktning de alvorlige voldshendelsene som kunne tilskrives foreningen, de nært forestående kampene som skulle avholdes og statens vide skjønnsmargin på området, fant domstolen at oppløsningen av foreningen var et proporsjonalt inngrep.

Dommen kan dermed tyde på at i situasjoner der alvorlige voldshendelser kan knyttes til foreningen, vil det alene kunne være tilfredsstillende grunnlag for å oppløse en sosial forening. Likevel synes dommen delvis å være begrunnet i de spesielle hensynene som gjorde seg gjeldende i saken. De franske myndighetene opplevde en generell økning i voldssituasjoner tilknyttet fotballkamper og på tidspunktet for inngrepet skulle snart en ny sesong begynne. Det var derfor behov for å bryte en voldsspiral for å skape trygghet.

Et eksempel kan bidra med å klargjøre grensedragningen. La oss si at det på ny bryter ut konflikt mellom livsstilsgrupperinger, slik vi så mellom Bandidos og Hells Angels på slutten av 90-tallet.¹⁸⁶ Dette fører til flere alvorlige voldshendelser mellom medlemmer av foreningene. Voldshendelsene skjer i full offentlighet, hvilket skaper utrygghet i befolkningen og hendelsene blir stadig mer alvorlige etter hvert som tiden går. Myndighetene kan ikke beviselig slå fast at de aktuelle hendelsene er utført i regi av foreningen i den forstand at foreningen har gitt enkeltmedlemmer instruksjoner om å begå de nevnte handlingene. De kan likevel beviselig knytte enkeltmedlemmer til konkrete hendelser hvor straffbare handlinger har blitt utført av personer iført bekledning som viser tilhørighet til klubben. Handlingene kan da kvalifisere til at personene har agert som medlemmer av foreningen, og ikke kun på vegne av seg selv.

Situasjonen beskrevet over vil trolig gi tilstrekkelig grunnlag for å rettferdiggjøre oppløsningen av grupperingen. Statens handlingsrom vil være stort fordi en motorsykkelklubb neppe anses å være sentral for et velfungerende demokrati, og det er snakk om konkrete alvorlige voldshendelser som forstyrrer samfunnsordenen. Samlet sett vil disse elementene sannsynligvis tilsi at selv et så alvorlig inngrep som oppløsning av foreningen er nødvendig i et demokratisk samfunn og dermed kan inngrepet rettferdiggjøres.

¹⁸⁶ MC-krigen mellom Bandidos og Hells Angels medførte en rekke voldelige aksjoner med tap av menneskeliv og andre alvorlige personskader. Konflikten var omfattende med alvorlige hendelser i alle de nordiske landene. Konflikten kulminerte den 4. juni 1997 da personer med tilknytning til Screwdrivers, en MC-klubb som søkte opptak i Hells Angels, utløste en bilbombe utenfor Bandidos sitt hovedkvarter i Drammen. Bomben forårsaket materielle skader tilsvarende 285 millioner kroner og en medførte at en tilfeldig forbipassende omkom. Se LB-2002-2306 og Rokkan (2018).

Om det foreligger et presserende samfunnsbehov, vil komme an på de konkrete omstendighetene i hver enkelt sak. Gjennomgangen av praksis tilsier at jo større skadepotensiale en forening har for et demokratisk samfunn, og jo mer alvorlige kriminelle handlinger gruppen kan knyttes til, desto større vil samfunnsbehovet være for å begrense deres aktiviteter. Er foreningen beviselig involvert i voldshandlinger, viser enkelte eksempler fra praksis at dette under visse omstendigheter alene kan utgjøre et tilstrekkelig presserende samfunnsbehov til at sosiale grupperinger kan oppløses. Oftest må det legges til grunn at myndighetene i tillegg må kunne vise til at foreningen har et formål som ikke er i overensstemmelse grunnleggende prinsipper nedfelt i EMK.

Videre vil samfunnet ha et spesielt beskyttelsesbehov mot foreninger som glorifiserer eller støtter voldshandlinger. Fastleggelse av foreningens formål vil måtte bygge på en helhetsvurdering der handlinger så vel som ytringer kan tillegges betydning, så lenge de kan tilskrives foreningen. Strider foreningens formål med andre grunnleggende prinsipper nedfelt i EMK, vil det også tillegges betydning.

4.7 Særlige proporsjonalitetskrav for straff av enkeltmennesker

Straffeloven (2005) § 136a rammer deltagelse i terrororganisasjon. Når lovhjemmelen ble innført vurderte departementet grensen opp mot foreningsfriheten og konkluderte med at passivt medlemskap i terrororganisasjon kunne beskyttes av EMK artikkel 11, da medlemskap i terrororganisasjon i seg selv ikke medfører skade eller fare for skade.¹⁸⁷ Dermed må dette også gjelde for livsstilsgrupperingene, tatt i betraktning at terrororganisasjoner må sies å ha et større skadepotensiale for samfunnet. Hvorvidt dette utgangspunktet kan forankres i praksis, og hvilke følger det får er tema i det neste avsnittet.

4.7.1 Vurdering av proporsjonalitet for strafferettslig reaksjon mot enkeltmennesker

Når det gjelder kriminalisering av enkeltmennesker kan det innledningsvis påpekes at et sentralt formål med EMK og andre menneskerettighetsinstrumenter er å beskytte enkeltindividene mot overgrep fra staten. Beskyttelsen av enkeltmenneskers frihet og autonomi er grunnleggende prinsipper i ethvert demokratisk samfunn. Dette kommer blant annet til uttrykk i fortalen til FNs verdenserklæring om menneskerettigheter, samt EMK sin fortale. I et slikt perspektiv er det relativt tydelig at straffeforfølgelse av enkeltmennesker for deres tilknytning til

¹⁸⁷ Prp.131 L (2012-2013) s. 38

en forening må anses som et spesielt omfattende inngrep i en persons menneskerettigheter og EMK artikkel 11.

Dette kommer til uttrykk i praksis tilknyttet foreningsfriheten ved at «the nature and severity of the interference» konkret skal vurderes selv når inngrepet ikke har resultert i en strafferettslig sanksjon mot enkeltmennesket.¹⁸⁸ Dette betyr at både inngrepets karakter og hvor alvorlige konsekvenser inngrepet har hatt for den enkelte skal underlegges en egen vurdering. Praksis fra forsamlingsfriheten tyder på at sanksjonene som er ilagt den enkelte som har karakter av å være en strafferettslig sanksjon krever særlig begrunnelse.¹⁸⁹

Kasymakhunov-saken vil videre kunne bidra her.¹⁹⁰ Saken er et konkret eksempel fra praksis på at det i det minste ikke er noe prinsipielt i veien med at medlemsstatene straffeforfølger enkeltmedlemmer for deres tilknytning til en forening, gitt at foreningens formål er i tydelig og alvorlig strid med prinsippene nedfelt i EMK. EMD viser i sin begrunnelse til konkrete handlinger klageren hadde utført på vegne av foreningen. Dette kan tyde på at EMD oppstiller et krav om at enkeltmedlemmet selv må ha bidratt til å fremme den delen av foreningens formål som er i strid med sentrale verdier nedfelt i EMK.

Selv om det er lite praksis knyttet til straffeforfølgelse av enkeltmennesker for deres tilknytning til foreninger, foreligger det enkelte avgjørelser hvor et inngrep fra myndighetene har gitt negative konsekvenser for personen. Disse antyder at det stilles et minimumskrav til tilknytning.

Et eksempel er *Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani v. Italy* hvor en frimurerorden var klager. Her hadde myndighetene krevd at personer måtte underskrive en erklæring på at de ikke var en del av frimurerordnene for å inneha visse offentlige stillinger. Konsekvensen av påbudet var at enkeltmennesker måtte velge mellom å være en del av ordenen og sitt arbeid som offentlig tjenestemann. Påbudet hadde dermed fått direkte konsekvenser for enkeltmedlemmene og det hadde gitt indirekte negative konsekvenser for foreningen ved at påbudet kunne føre til tap av medlemmer og anseelse. EMD uttalte:

The Court considers, however, that freedom of association is of such importance that it cannot be restricted in any way, even in respect of a candidate for public office, so

¹⁸⁸ Refah Partisi and Others v. Turkey avs. 133

¹⁸⁹ Kudrevičius and Others v. Lithuania avs. 146

¹⁹⁰ Kasymakhunov and Saybatalov v. Russia avs. 107 og 113

*long as the person concerned does not himself commit any reprehensible act by reason of his membership of the association.*¹⁹¹

Sitatet tyder på at helt passivt medlemskap i en forening ikke er tilstrekkelig grunnlag for et inngrep, selv om det ikke klart fremkommer hva som kreves av enkeltmedlemmer. Videre veiledning kan finnes i praksis tilknyttet forsamlingsfriheten. En lignende forståelse understøttes av Rådet sin utredning.¹⁹²

I utgangspunktet beskytter forsamlingsfriheten kun fredfulle forsamlinger.¹⁹³ Likevel har EMD i en rekke saker slått fast at enkeltmennesker ikke nødvendigvis mister beskyttelsen etter EMK artikkel 11 selv om de har tatt del i forsamlinger som kan knyttes voldelige sammenstøt eller andre straffbare forhold.¹⁹⁴ Overført til foreningsfriheten kan dette tyde på at domstolen ikke vil godta straff som virkemiddel mot medlemmer i en forening med mindre personens handling har en viss tilknytning til den virksomheten i foreningen som anses å være i strid med EMKs verdier. Dette synes å passe godt med det som tidligere er skrevet om tilknytningskravet mellom foreningen i relasjon til enkeltmedlemmene.¹⁹⁵

I saken *Ezeilin v. France* hadde en advokat blitt strafferettslig sanksjonert for deltagelse i en demonstrasjon der enkelte deltagere hadde begått hærverk og ropt truende slagord mot myndighetspersoner. Klageren selv hadde forholdt seg fredfullt under demonstrasjonen. Begrunnelsen fra myndighetenes side for å ilegge klageren sanksjoner var at han ved ikke å forlate demonstrasjonene hadde solidarisert seg med grupperingens handlinger. EMD viser i sin begrunnelse til samme prinsipp som har blitt sitert over, i *Grande Oriente-saken*, men legger i tillegg vekt på at staten ikke på forhånd hadde forbudt forsamlingen.¹⁹⁶ Domstolen konkluderte med at straff som virkemiddel ikke kunne anses som en proporsjonal reaksjon tatt i betraktning at klageren selv ikke hadde vært involvert i nevnte handlinger.¹⁹⁷

At EMD vektla hvorvidt forsamlingen på forhånd var blitt forbudt, kan tyde på at de vil vektlegge hvorvidt en forening på forhånd har blitt forbudt. Gitt at forbudet mot foreningen var i henhold til kravene gjort rede for over, kan det tenkes at gjenopptagelse av foreningens aktivi-

¹⁹¹ Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani v. Italy avs. 26

¹⁹² NOU 2020: 4 s. 85-86

¹⁹³ EMK artikkel 11 første ledd

¹⁹⁴ Gülcü v. Turkey avs. 93-97 og Kudrevičius and Others v. Lithuania avs. 94

¹⁹⁵ Pkt 4.5

¹⁹⁶ Ezeilin v. France avs. 53

¹⁹⁷ Taranenko v. Russia avs. 88 og 89

tet vil kunne utgjøre en tilstrekkelig klanderverdig handling, slik at straff kan være en proporsjonal reaksjon.

Oppsummert kan praksis tilknyttet forsamlings- og foreningsfriheten i EMK artikkel 11 tyde på at EMD vil stille et minimumskrav om at personene som utsettes for straff selv må ha utvist en viss klanderverdig aktivitet. Det er ikke tilstrekkelig at personen kun er medlem i foreningen. Det kreves at personen aktivt bidrar til å fremme foreningens EMK-stridige formål.

Selv om enkeltindividet har vært involvert i slike aktiviteter betyr det ikke at myndighetene har en blankofullmakt til å iverksette så strenge tiltak som de måtte ønske.¹⁹⁸ Det må fortsatt være en proporsjonalitet mellom de klanderverdige handlingene personen kan knyttes til og den straffen han blir idømt. Praksis redegjort for tidligere tilsier at hvilken type forening det er snakk om, hvilke aktiviteter i foreningen personene kan knyttes til og hvilken karakter handlingen har vil være sentrale vurderingsmomenter i proporsjonalitetsvurderingen. Jo mer samfunnsskadelig foreningen kan sies å være, jo større bidrag personen har ytt til foreningen, jo mer alvorlig handlinger personen kan knyttes til, desto strengere straff kan personen møtes med. Disse hensynene må lovgiver ta med i betraktningen når et straffebed som skal ramme deltagelse i en livsstilsgruppering utformes.

4.8 Avsluttende bemerkninger

Denne oppgaven har analysert hvilke begrensinger EMK artikkel 11 legger på lovgiver ved utformingen av et straffebed som kriminaliserer deltagelse i organiserte kriminelle grupper. Fra analysen kommer det frem at foreningsfriheten oppstiller visse skranker ved utformingen av et straffebed som skal ramme deltagelse i kriminelle foreninger, eksemplifisert ved de såkalte livsstilsgrupperingene.

For det første har analysen vist at ikke alle grupper som kan karakteriseres som livsstilsgrupperinger synes å falle inn under foreningsbegrepet i EMK artikkel 11. Konsekvensen av dette er at foreningen ikke omfattes av foreningsfriheten. Likevel er det en tilstrekkelig andel som har den strukturen og det felles legitime formålet som kreves for at lovgiver må ta hensyn til foreningsfrihetens grenser når straffebedet utformes.

For det andre har analysen vist at dagens begrep «organisert kriminell gruppe» følger kravene som EMK artikkel 11 stiller til en klar og presis lovtekst. Det kan likevel være ønskelig å presisere begrepet for å skille det fra øvrig lovgivning, samt for å angi at livsstilsgrupperingene

¹⁹⁸ Kudrevičius and Others v. Lithuania avs. 151

er de man ønsker å ramme. For at begrepet bedre skal beskrive livsstilsgrupperinger, kan man se til rettstilstanden slik den var før lovendringen i Prp.131 L (2012-2013) for inspirasjon. Et mulig begrep kan da være at loven rammer «organiserte kriminelle virksomheter». Videre presisering og beskrivelse av gruppen kan gjøres ellers i lovgivningen eller i forarbeidene. Videre kan man velge mellom en hjemmel som oppløser foreningen eller en som direkte rammer deltagelseshandlingen i foreningen. En oppløsningshjemmel vil ha den fordelen at kravet om tilbakevirkning ikke gjelder. Det vil kunne være en fordel med tanke på hjemmelens effektivitet. Videre vil det bety at man kan plassere lovhjemmelen utenfor straffeloven noe som kan gi en bevismessig fordel da beviskravet som stilles er lavere. Dette vil ytterligere fremme lovhjemmelens effektivitet.

For det tredje har analysen vist at foreningens formål og handlinger vil inngå i en helhetsvurdering av hvorvidt et inngrep kan sies å være nødvendig i et demokratisk samfunn. Likevel kan ikke kun et lovstridig formål være nok for å rettferdiggjøre et omfattende inngrep i foreningsfriheten til sosiale foreninger. Handlinger som kan tilskrives foreningen må ha nådd en viss alvorlighetsterskel. Kan alvorlige voldshendelser knyttes til foreningen, kan det i visse tilfeller være tilstrekkelig. Det samme vil kunne være tilfellet med annen aktivitet som krenker andres menneskerettigheter.

Til sist har analysen vist at det foreligger et krav om tilknytning mellom foreningen og medlemmene. Har ikke foreningen en viss tilknytning til handlingen, vil de ikke kunne legges til grunn for å rettferdiggjøre oppløsning av foreningen, og på samme måte vil enkeltmennesker ikke kunne straffes med mindre de har en viss tilknytning til de samfunnsskadelige handlingene i foreningen. EMDs praksis tyder på at det eksisterer et krav om at enkeltmennesker har gjort noe klanderverdig før et inngrep kan sies å være nødvendig i et demokratisk samfunn. Dette betyr at enkeltmennesket minimum må ha utvist en form for aktivitet enten ved å fremme foreningens formål, eller utvist andre former for aktiv handling som er i strid med prinsippene nedfelt i EMK. Det synes ikke alene å være tilstrekkelig at personen kan sies å være medlem i en kriminell forening.

Litteraturliste

Bøker og artikler

- van Dijk (2006) van Dijk, Pieter mfl. *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 4.utg, Antwerp, Intersentia, 2006.
- Golubovic (2013) Golubovic, Dragan. "Freedom of association in the case law of the European Court of Human Rights." *The International Journal of Human Rights*, nr.17 (2013), s. 758-771
- Rainey (2017) Rainey, Bernadette, Elisabeth Wicks og Clare Ovey. *The European Convention in Human Rights*, 7.utg, New York, Oxford University Press
- Kjølbrot (2010) Kjølbrot, Jon Fridrik. *Den Europæiske Menneskerettigheds-konvention – for praktikere*, 3. utg., København, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Larsson (2018) Larsson, Paul. *Organisert kriminalitet*, Oslo, Pax forlag, 2018
- Benvenisti (1999) Benvenisti, Eyal. "Margin of Appreciation, Consensus, and Universal Standards." *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 31, no. 4, Summer 1999, s. 843-854.
- Jalling (1997) Jalling, Åsne Julsrud. «Statens skjønnsmargin ved tolkning av Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen.» *Jussens Venner* 59/1997, 03, (1997) s. 168-179
- Sottiaux (2012) Sottiaux, Stefan, Rummens Stefan. "Concentric democracy: Resolving the incoherence in the European Court of Human Rights' case law on freedom of expression and freedom of association." *International Journal of Constitutional Law* 10/2012, 1, (2012) s. 106-126
- Høgberg (2019) Høgberg, Alf Petter, Jørn Øyrehagen Sunde (red.). *Juridisk metode og tenkemåte*, Oslo: Universitetsforlaget, 2019

Nettsider

- Melgård (2011) Melgård, Marie og Kristiansen, Arnhild Aas, *Forfølgelsen av MC-klubbene har gått for langt*, 16.04.2011, <https://www.dagbladet.no/nyheter/forfolgelsen-av-mc-klubbene-har-gatt-for-langt/63664378>, hentet 11.02.2020
- Rokkan (2018) Rokkan, Anne Aase og Wold, Olve Hagen, *Engler & banditter*, 16.05.2018, <https://morgenbladet.no/portal/2018/05/engler-banditter>, hentet 20.04.2020
- Monsen (2020) Monsen, Øistein Norum, *Fryktet MC-gjeng: Dette skal være 1-prosentklubbens nye Oslopresident*, 17.04.2020, <https://www.dagbladet.no/nyheter/dette-skal-vaere-1-prosentklubbens-nye-oslo-president/72373330>, hentet 24.04.2020
- Regjeringen, presse-melding nr.51 (2019) Regjeringen. «Regjeringen reetablerer straffelovrådet og ber dem vurdere nye virkemidler for å bekjempe gjengkriminalitet», 2019, <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/regjeringen-reetablerer-straffelovradet-og-ber-dem-vurdere-nye-virkemidler-for-a-bekjempe-gjengkriminalitet/id2654587/>, hentet 14.01.2020
- Korff (2008) Korff, Douwe. “The standard approach under articles 8-11 ECHR and article 2 ECHR”, London Metropolitan University, 2008, https://www.pravo.unizg.hr/_download/repository/KORFF_-_STANDARD_APPROACH_ARTS_8-11_ART2.pdf, hentet 24.03.2020
- Oslo politidistrikt (2018) Sætre, Marianne mfl. «Trender i kriminalitet 2018-2021». 2018, <https://www.nhri.no/wp-content/uploads/2018/10/Rapport-fra-Oslo-politidistrikt-Trender-i-kriminalitet-2018-2021-2018.pdf> hentet 10.02.2020
- Brønnøysundregisterene (2020) Brønnøysundregisteret. «Nøkkelopplysninger fra Enhetsregisteret». 2020, <https://w2.brreg.no/enhet/sok/detalj.jsp?orgnr=958041462>, hentet 14.04.2020

Domsregister:

Dommer fra EMD

Chassagnou and Others. v. France	<i>Case of Chassagnou and Others v. France</i> , 25088/94, 28331/95, 28443/95, 29.04.1999
Sidiropoulos and Others v. Greece	<i>Case of Sidiropoulos and Others v. Greece</i> , 57/1997/841/1047, 10.04.1998
United Communist Party v. Turkey	<i>Case of United Communist Party of Turkey v. Turkey</i> , 133/1996/752/951, 30.01.1998
Gorzelik and others v. Poland	<i>Case of Gorzelik and Others v. Poland</i> , 44158/98, 17.02.2004
Refah Partisi and Others v. Turkey	<i>Case of Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey</i> , 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98, 13.02.2003
Maestri v. Italy	<i>Case of Maestri v. Italy</i> , 39748/98, 17.02.2004
N.F. v. Italy	<i>Case of N.F. v. Italy</i> , 37119/97, 02.08.2001
Republic Party of Russia v. Russia	<i>Case of Republic Party of Russia v. Russia</i> , 12976/07, 12.04.2011
Radko v. The former Yugoslav Republic	<i>Case of Association of Citizens Radko & Paunkovski v. the former Yugoslav Republic of Macedonia</i> , 7465/01, 15.01.2009
Tebieti Mühafize Cemiyeti and Israfilov v. Azerbaijan	<i>Case of Tebieti Mühafize Cemiyeti and Israfilov v. Azerbaijan</i> , 37083/03, 08.10.2009
Vogt v. Germany	<i>Case of Vogt v. Germany</i> , 17851/91, 26.09.1995
Vona v. Hungary	<i>Case of Vona v. Hungary</i> , 35943/10, 09.07.2013
Blecic v. Croatia	<i>Case of Blecic v. Croatia</i> , 59532/00, 29.04.2004

Young, James and Webster v. United Kingdom Judgment	<i>Case of Young, James and Webster v. The United Kingdom</i> , 7601/76 og 7806/77, 13.08.1981
Les Authentiks and Supras Auteuil 91 v. France	<i>Case of Les Authentiks and Supras Auteuil 91 v. France</i> , 4696/11 og 4703/11, 27.10.2016
Association X v. Sweden	<i>Kommisjonsavgjørelse Association X v. Sweden</i> , 6094/73, 06.07.1977
Jehovah`s Witnessse and Others v. Russia	<i>Jehovah`s Witnesses of Moscow and Others v. Russia</i> , 302/02, 10.06.2010
Lovrić v. Croatia	<i>Case of Lovrić v. Croatia</i> , 38458/15, 04.04.2017
Rhino and Others v. Switzerland	<i>Case of Association Rhino and Others v. Switzerland</i> , 48848/07, 11.10.2011
Koretsky and Others v. Ukraine	<i>Case of Koretsky and Others v. Ukraine</i> , 40269/02, 03.04.2008
Ždanoka v. Latvia	<i>Case of Ždanoka v. Latvia</i> , 58278/00, 16.03.2006
Mozer v. the Republic of Moldova and Russia	<i>Case of Mozer v. the Republic of Moldova and Russia</i> , 11138/10. 23.02.2016
W.P and Others v. Poland	<i>Decision W.P and Others v. Poland</i> , 42264/98, 02.09.2004
Kasymakhunov and Saybatalov v. Russia	<i>Case of Kasymakhunov and Saybatalov v. Russia</i> , 26261/05 og 26377/06, 14.03.2013
Hizb Ut-Tahrir v. Germany	<i>Decision Hizb Ut-Tahrir v. Germany</i> , 31098/08, 12.06.2012
Christian Democratic People's Party v. Moldova	<i>Case of Christian Democratic People's Party v. Moldova</i> , 28793/02, 14.02.2006
PIRIN and Others v. Bulgaria	<i>Case of The United Macedonian Organisations Ilinden - PIRIN and Others v. Bulgaria</i> , 41561/07 og 20972/08, 18.10.2011

Herri Batasuna v. Spain	<i>Case of Herri Batasuna and Batasuna v. Spain</i> , 25803/04 og 25817/04, 30.06.2009
Cantoni v. France	<i>Case of Cantoni v. France</i> , 17862/91, 11.11.1996
Mcfeeley and Others v. United Kingdom	<i>Kommisjonsavgjørelse Mcfeeley and Others v. United Kingdom</i> , 8317/78, 15.05.1980
Anderson and Others v. United Kingdom	<i>Kommisjonsavgjørelse Anderson and Others v. United Kingdom</i> , 33689/96, 27.10.1997
Gülcü v. Turkey	<i>Case of Gülcü v. Turkey</i> , 17526/10, 19.01.2016
Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani v. Italy	<i>Case of Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani v. Italy</i> , 35972/97, 2.08.2001
Kudrevičius and Others v. Lithuania	<i>Case of Kudrevičius and Others v. Lithuania</i> , 37553/05, 15.10.2015
Magyar Keresztény and Others v. Hungary	<i>Case of Magyar Keresztény Mennonita Egyház and Others v. Hungary</i> , 70945/11, 23611/12, 26998/12, 41150/12, 41155/12, 41463/12, 41553/12, 54977/12 og 56581/12, 08.04.2014
S.A.S. v. France	<i>Case of S.A.S. v. France</i> , 43835/11, 01.07.2014
Golder v. United Kingdom	<i>Case of Golder v. United Kingdom</i> , 4451/70, 21.02.1975
Ezelin v. France	<i>Case of Ezelin v. France</i> , 11800/85, 26.04.1991
Taranenko v. Russia	<i>Case of Taranenko v. Russia</i> , 19554/05, 15.04.2014
Handyside v. The United Kingdom	<i>Case of Handyside v. The United Kingdom</i> , 5493/72, 07.12.1976
Connors v. The United Kingdom	<i>Case of Connors v. The United Kingdom</i> , 66746/01, 27.05.2004

Kokkinakis v. Greece *Case of Kokkinakis v. Greece*, 14307/88,
25.05.1993

Association of Victims of Romanian Judges and Others v. Romania *Case of Association of Victims of Romanian Judges and Others v. Romania*, 47732/06,
14.01.2014

Norsk rettspraksis

Rt. 2012 s. 1754

Rt. 2007 s. 1056

HR-2016-2554-P (Holship)

LB-2015-94737

LB-2006-91329-2

LE-2015-83191

TOSLO-2015-105037-3

LH-2013-137778

TOSLO-2013-176606

LB-2014-101848

LB-2002-2306

Utenlandsk rettspraksis

ECLI: NL: GHARL: 2018: 10865 (Bandidos)

ECLI: NL: RBDHA: 2018: 7183 (Satudarah)

ECLI:NL: RBMNE: 2019: 2302 (Hells Angels I)

ECLI: NL: GHARL: 2020: 658 (Hells Angels II)

SS 2-22782/2018 Anklagemyndigheden mod

Loyal to Familia

Lov, - og forarbeidsregister:

1902	Lov 22.mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven)
2005	Lov 20.mai 2005 nr.28 om straff (straffeloven)
1999	Lov 21.mai 1999 nr.30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)
1814	Lov 17.mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven)
1981	Lov 22.mai 1981 nr.25 om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven)

Internasjonale traktater

EMK	<i>Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms, Roma, 4. November 1950</i>
Palermo-konvensjonen	<i>United Nations Convention Against Transnational Organized Crime, Palermo, 13. December 2000</i>
VCLT	<i>The Vienna Convention on the Law of Treaties, Vienna, 23. May 1969</i>
SP	<i>International Covenant on Civil and Political rights, 16. March 1966</i>
FNs Menneskerettighetserklæring	<i>Universal Declaration of Human Rights, 10. December 1948</i>

Forarbeider

NOU 2020: 4

Straffelovrådets utredning nr. 1, Kriminalisering av deltakelse i og rekruttering til kriminelle grupper

Ot. prp.nr.8 (2007-2008)

Om lov om endring i straffeloven 20.mai 2005 nr. 28 mv. (Skjerpene og formildende omstendigheter, folkemord, rikets selvstendighet, terrorhandling, ro, orden og sikkerhet, og offentlig myndighet)

Prp.131 L (2012-2013)

Endringer i straffeloven 1902 og straffeloven 2005 mv. (forberedelse av terror m.m)

Ot. prp. Nr. 62 (2002-2003)

Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (Lovtiltak mot organisert kriminalitet og menneskehandel, gjengangerstraff mv.)

Dok.nr.12:30 (2011-2012)

Grunnlovsforslag 30 (2011–2012), Dok.nr.12:30 (2011–2012) Grunnlovsforslag fra Per-Kristian Foss, Martin Kolberg, Marit Nybakk, Jette F. Christensen, Anders Anundsen, Hallgeir H Langeland, Per Olaf Lundteigen, Geir Jørgen Bekkevold og Trine Skei Grande om grunnlovsfesting av sivile og politiske menneskerettigheter

Utenlandske lover

Danmarks Grundlov

Danmarks Riges Grundlov af 5. juni 1953