

VITENSKAPELIG PUBLIKASJON

Fremmedkrigere og terror

AV LARS GULE

OsloMet – storbyuniversitetet
larsgu@oslomet.no

Dr.art. i filosofi, førsteamanuensis, Institutt for internasjonale studier og tolkeutdanning, OsloMet – storbyuniversitetet. Ansvarlig for etter- og videreutdanningskurset «Kunnskap om ekstremisme og radikaliserings». Sakkyndig i en rekke «fremmedkriger»-saker.

SAMMENDRAG En rekke såkalte fremmedkrigere har blitt dømt de siste årene etter relativt nye terrorbestemmelser i norsk strafferett. Disse personene har blitt domfelt etter opphold i Syria hvor de skal ha vært i kontakt med grupper som er oppført på FNs lister over terrororganisasjoner. I denne artikkelen stilles det spørsmål ved om norsk terrorlovgivning i det hele tatt bør anvendes mot personer som har vært involvert i en uoversiktlig og brutal borgerkrig, hvor ingen av partene går fri fra anklager om overgrep og krigsforbrytelser. Det argumenteres for at dette innebærer en problematisk *preaktiv* rettspraksis med fare for svekket rettssikkerhet.

NØKKELOD terrorlovgivning, fremmedkrigere, preaktiv lovgivning, rettssikkerhet

SUMMARY Several so-called foreign fighters have been convicted in recent years according to relatively new terrorist provisions in Norwegian criminal law. These persons have been convicted after traveling to Syria where they allegedly have been involved with groups listed on the UN lists of terrorist organisations. In this article, it is questioned whether Norwegian terrorism legislation should at all be used against persons who have been involved in a confusing and brutal civil war, in which neither party goes free from accusations of abuse and war crimes. It is argued that this entails a problematic *pro-active* legal practice with the risk of weakening the rule of law.

KEYWORDS terrorism provisions, foreign fighters, pre-active law, rule of law

Those who would give up essential Liberty, to purchase a little temporary Safety, deserve neither Liberty nor Safety.

Benjamin Franklin¹

Innledning

Dette sitatet av Benjamin Franklin har blitt parafrasert mange ganger – og på mange måter. I en kjent versjon heter det at den som oppgir frihet til fordel for sikkerhet, vil miste begge deler. Det er den grunnleggende bekymring som motiverer denne artikkelen. For den norske terrorlovgivningen har et klart *preaktivt* preg, dvs. at *forberedelser* til (terror)handlinger kan straffes selv der hvor det ikke foreligger konkrete handlingsplaner.² Dette kjennetegner også rettssakene som har vært ført mot norske fremmedkrieger. En gjennomført kriminell *handling* er ikke lenger nødvendig for å straffe noen. Dette innebærer en forskyvning fra en statsmakt som straffer gjerninger, til en «føre var»-stat som skal forhindre *mulige* handlinger.³ Dette har urovekkende konsekvenser for sentrale menneskerettigheter og rettssikkerhetsgarantier som uskyldspresumsjonen, bevisbyrde og proporsjonalitet.⁴ Tendensen er også til stede i flere andre europeiske land.⁵

En rekke fremmedkrieger fra Norge som har vært i Syria, har blitt tiltalt og dømt etter straffelovens terrorparagrafer, og flere saker står for tur. Omkring 30 nordmenn er drept, 40 har returnert, og 30 antas å befinne seg i Syria med usikker status, opplyste PST til ABC Nyheter i desember 2018. Av disse 30 skal omtrent 10 være kvinner.⁶

-
1. For mer om sitatet og dets parafrafer, se Wikiquote, «Benjamin Franklin», https://en.wikiquote.org/wiki/Benjamin_Franklin (nedlastet 03.04.17).
 2. «Dei fleste former for kriminalitet har som kjent ulike forstadium, frå den første tanken, via planlegging, organisering, teknisk tilrettelegging osv. og til det endelege brotsverket. Ein strafferett som tek sikte på å møta den kriminelle verksemda allereie på eit slikt forstadium, kan kallast 'pre-aktiv'.» Erling Johannes Husabø, «Pre-aktiv strafferett», *Tidsskrift for strafferett*, nr. 1, 2003. «Preaktiv» er ikke et innarbeidet begrep i norsk rett, men jeg bruker dette uttrykket (framfor *proaktiv*) i tråd med Husabø's forståelse av termen.
 3. Se også Thomas Frøberg, *Alminnelig strafferett i et natteskill*, Oslo: Gyldendal Juridisk, 2016, s. 42 f., og Johannes Erling Husabø, *Terrorisme i norsk strafferett*, Bergen: Fagbokforlaget, 2018, s. 22–24.
 4. Se Husabø, «Pre-aktiv strafferett», op.cit., og Heidi Mork Lomell, «Punishing the uncommitted crime: prevention, pre-emption, precaution and the transformation of criminal law», i: Barbara Hudson og Synnøve Ugelvik, S. (red.), *Justice and Security in the 21. Century*, Abingdon: Routledge, 2012.
 5. Kristin Archick et al., *European Fighters in Syria and Iraq: Assessments, Responses, and Issues for the United States*, Washington: Congressional Research Service, CRS Report, 2015.
 6. «En prosent av 'IS-Kalifatet' gjenstår – IS sprer seg til andre land», ABC Nyheter, 02.012. 2018, <https://www.abcnyheter.no/nyheter/verden/2018/12/02/195479732/en-prosent-av-is-kalifatet-gjenstar-is-sprer-seg-til-andre-land> . Jeg har bedt PST (i e-post 08.03.19) om opplysninger om hvor mange av de returnerte og ennå ikke dømte det er tatt ut siktelsler eller tiltaler mot, og hvor mange som eventuelt er varetektsfengslet, men har ikke fått svar.

De har vært tiltalt for deltakelse i, materiell støtte og rekruttering til en terrororganisasjon og for terrorforbund. Tiltalene har dreid seg om å ha planlagt eller forberedt terrorhandlinger ved å inngå forbund med noen om for eksempel sprengning, grov legemsbeskadigelse eller drap, med hensikt om å skape alvorlig frykt i en befolkning og/eller urettmessig å tvinge offentlige myndigheter til å gjøre, tåle eller unnlate noe av vesentlig betydning for landet.

Dette innebærer at de tiltalte etter påtalemyndighetens mening har reist til Syria i den hensikt å begå terror, altså ikke å delta på den ene eller andre siden i en borgerkrig. Er dette i det hele tatt en rimelig antakelse, når man kjenner situasjonen i Syria?

Påtalemyndighetens tilnærming reiser en rekke spørsmål, så vel juridiske som politiske og etiske, blant annet:

- Hva er terror?
- Hvordan kan påtalemyndigheten vite hva motivet eller hensikten til en norsk fremmedkriger er?
- Gir det mening å anvende norsk terrorlovgivning på handlinger begått i en borgerkrig – non-international armed conflict (NIAC)?
- Hva vil det si «å delta» i en terrorgruppe?
- Er det at en gruppe er oppført på FNs, USAs eller EUs terrorlister, tilstrekkelig bevis for at en organisasjon eller gruppe er en terrororganisasjon?

I denne artikkelen problematiseres påtalemyndighetens tilnærming til fremmedkrigertemaet blant annet gjennom disse spørsmålene. Det refereres i hovedsak til paragrafene i kapittel 18 i straffeloven 2005 (særlig §§ 133 og 136 a), selv om noen tiltaler er reist etter tilnærmet likelydende paragrafer i straffeloven 1902 (§ 147 a og d).

I konflikten i Syria – og Irak – har nesten alle parter, dvs. syriske og irakiske regjeringsstyrker og deres allierte militsgrupper og praktisk talt alle de militære opposisjonsgruppene, benyttet de samme brutale metodene som i folkelig forstand er terroristiske, dvs. egnet til å skape stor frykt.⁷ I tillegg har de gruppene som påtalemyndigheten definerer som terrororganisasjoner, *Jabhat al-Nusra* og Den islamske stat (IS), ved flere anledninger kjempet side om side med opposisjonsgrupper, blant annet Free Syrian Army, som norske myndigheter har anerkjent som legitim opposisjon. Dermed vil straffeforfølgelse av noen aktører etter

7. Se Brian Michael Jenkins, *The Role of Terrorism and Terror in Syria's Civil War*, RAND Corporation, Testimony, 2013, og Henry Tuck, Tanya Silverman, Candace Smalley, "Shooting in the right direction": *Anti-ISIS Foreign Fighters in Syria & Iraq*, Institute for Strategic Dialogue, Horizons Series No. 1, 2016.

terrorbestemmelsene i norsk lov lett kunne føre til en *urimelig forskjellsbehandling* mellom fremmedkriegerer som defineres som terrorister, og fremmedkriegerer som slåss på den «riktige» siden eller i de riktige opposisjonsgruppene i Syria. For det er etisk og politisk problematisk å kalle noens aktiviteter for straffbare terrorhandlinger, mens andres deltakelse i eller medvirkning til tilsvarende handlinger går straffrie.⁸

«Fremmedkrieger» i denne artikkelen skal forstås som en privatperson som av ideologiske eller idealistiske årsaker velger å kjempe i væpnede konflikter utenfor sitt eget land, og uten at betaling er et viktig insentiv. En fremmedkrieger er derfor ikke en leiesoldat som verver seg til krigstjeneste mot betaling.⁹

Min bedømmelse av forskjellige grupper som trekkes inn i terror- eller fremmedkriegersaker i norsk rett, er ikke basert på rent juridiske vurderinger og definisjoner. Utgangspunktet er videre og mer samfunnsfaglig og filosofisk (logisk og begrepsdrøftende, og med vekt på rett, etikk og legitimitet). I dette perspektivet må likevel også de juridiske definisjonene vurderes. Men jusen alene gir ikke en tilstrekkelig avklaring av terror- eller fremmedkriegerfenomenene. Jusen står uansett også i et vekselvirkningsforhold med andre fag og samfunnsmessige realiteter. Derfor har både rettslig teori og rettslig praksis (forstått som tiltalebeslutninger, bevisføring, prosedyrer i konkrete rettssaker og domsslutninger) nytte av ikke-juridiske perspektiver, ikke minst på et sakfelt som har så store samfunnsmessige konsekvenser som terrorsaker. I disse sakene er man også avhengig av sakkyndighet, for mye er ofte uklart om kulturelle faktorer og politiske forhold – kort sagt: konteksten – som de angivelige terrorforbrytelsene begås innenfor. Muligheten for å misforstå eller feiltolke både faktiske forhold og motiver (hensikt) er betydelig når man skal vurdere saker innenfor rammen av borgerkrig i fremmede land som Syria (og Irak). Den internasjonale Røde Kors-komiteen (ICRC) vurderte offentlig konflikten i Syria som borgerkrig fra 15. juli 2012.¹⁰

En vesentlig bakgrunn for artikkelen er at jeg har fulgt samtlige fremmedkriegersaker og fungert som sakkyndig vitne for forsvaret eller rettsoppnevnt sakkyn-

8. Dette er imidlertid endret idet Norge også har fått et forbud mot alle former for fremmedkriegervirksomhet (se Sofie A.E. Høgestøl, «En generell kriminalisering av fremmedkriegerer: den norske modellen og påtaleskjønn i straffeloven § 145», i: Andersson, Anna, Sofie A.E. Høgestøl og Anne Christine Lie (red.), *Fremmedkriegerer*, Oslo: Gyldendal Juridisk, 2018, og Husabø, *Terrorisme ...* op.cit., men de nye bestemmelsene har liten betydning for fremmedkriegersaker fordi de aller fleste reiste til Syria før bestemmelsene trådte i kraft.

9. Dag Leraand, Anne Stenersen & Kjetil Mujezinovic Larsen, «Fremmedkriegerer», i: Store norske leksikon, 2016; Thomas Hegghammer, «The Rise of Muslim Foreign Fighters», *International Security*, vol. 35, no. 3, 2010, s. 57 f.

10. Se for eksempel National Public Radio, «Red Cross Declares Civil War In Syria», 15.07.2012 – <https://www.npr.org/sections/thetwo-way/2012/07/15/156808427/red-cross-declares-civil-war-in-syria> (nedlastet 04.01.19).

dig i flere av dem.¹¹ Dette har gitt anledning til å følge de fleste hovedforhandlingene i to instanser. I tillegg har det gitt innsyn i en del av PSTs etterforskningsmateriale i sakene hvor jeg har vært sakkyndig. Det er mot denne bakgrunn jeg i det følgende også gjør vurderinger av argumentasjon og bevispresentasjon og -vurdering, selv om denne artikkelen ikke gir anledning til en detaljert gjennomgang av sakene dom for dom.¹²

Sakene

Til nå – mars 2019 – har det vært ført saker mot 12 personer i 8 rettsprosesser (tingrett og lagmannsrett, og Høyesterett i enkelte saker). 8 av disse personene har vært tiltalt som «fremmedkrigere» i Syria, mens de andre har vært tiltalt for å yte materiell støtte til, forsøk på å slutte seg til, deltakelse i og rekruttering til en terrororganisasjon. Det følgende er en oversikt over avgjørelsene i terror- og fremmedkrigersaker med referanse til endelig dom:

- Den 11. juli 2015 dømte Oslo tingrett en mann født i 1991 til fengsel i åtte år for å ha planlagt eller forberedt en terrorhandling ved å inngå terrorforbund med personer knyttet til IS og/eller *Jabhat al-Nusra*, så vel som for deltakelse i en terrororganisasjon (TOSLO-2015-47166, ikke anket).
- Den 28. juni 2016 dømte Høyesterett en mann født i 1986 til fengsel i fire år og seks måneder for deltakelse i en terrororganisasjon og for å forsøke å bidra med økonomisk eller annen materiell støtte til en terrororganisasjon. En mann født i 1984 ble dømt til fengsel i fire år og tre måneder for deltakelse i en terrororganisasjon. En mann født i 1989 ble dømt til fengsel syv måneder for forsøk på å bidra med økonomisk eller annen materiell støtte til en terrororganisasjon (HR-2016-1422-A, bekrefter dommen i Borgarting lagmannsrett (15-108037AST-BORG / 02).
- Den 4. april 2017 dømte Oslo tingrett en mann født i 1997 til fengsel i to år og ti måneder for forsøk på å delta i terrororganisasjonen IS (han anket ikke). En mann født i 1985 ble dømt til ni års fengsel for deltakelse i IS-terrororganisasjonen, for økonomisk og materiell støtte til IS, inkludert ulike former for hjelp til kjente «fremmedkrigere» og rekruttering av mannen som ble født i 1997. Den dommen ble anket av mannen født i 1985 (TOSLO-2016-84355-2). Den

11. I tillegg har jeg også fulgt og vært sakkyndig vitne i et annet terrorrelatert sakskompleks, nemlig rettsprosessene mot Najmuddin Faraj Ahmad (mulla Krekar), og også i saken mot Anders Behring Breivik.

12. Det har ikke vært juridiske forskere til stede i disse fremmedkrigersakene. Det kan derfor virke som om de forskervurderingene som er gjort av terrorbestemmelsene i norsk lovgivning og rettspraksis, bare bygger på dokumentgjennomgang av forarbeider og av dommene. Det er neppe tilstrekkelig for en mer komplett vurdering av kvaliteten på de bevis som legges fram, og hvilke krav til bevisstyrke retten har lagt til grunn.

19. januar 2018 opprettholdt Borgarting lagmannsrett avgjørelsen (17-084014AST-BORG / 02). Denne dommen ble anket til Høyesterett, som opprettholdt dommen i lagmannsretten (HR-2018-1650-A).
- Den 5. april 2017 dømte Borgarting lagmannsrett en mann født i 1992 til fengsel i syv år og seks måneder for å inngå terrorforbund med IS og for å delta i en terrororganisasjon. En mann født i 1970 ble frikjent for å ha inngått terrorforbund, men ble dømt for deltakelse i IS til fengsel i fire år (LB-2016-150638).
 - Den 22. november 2018 dømte Borgarting lagmannsrett en mann født i 1979 for å inngå terrorforbund med og deltakelse i IS til fengsel i seks år og seks måneder (18-016491AST-BORG / 03), og reduserte dermed dommen fra Oslo tingrett (17-043653MED-OTIR/04) med ett år. Dommen ble anket til Høyesterett på grunn av lovforståelse, men avvist.
 - Den 13. august 2018 dømte Borgarting lagmannsrett en mann født i 1983 for å inngå terrorforbund med og deltakelse i IS til fengsel i syv år og tre måneder (17-193391AST-BORG / 1). Dommen ble anket til Høyesterett på grunn av lovforståelse, men anken ble avvist.
 - Ytterligere to personer har stått for retten i Oslo tingsrett i januar 2019 (i saker jeg ikke har fulgt like nært som de foregående); en somalisk kvinne tiltalt for forsøk på å bli med i en terrororganisasjon ble dømt til to år og ni måneder 1. mars 2019 (18-136259MED-OTIR/05), dommen blir ikke anket; og en kinesisk-uigurisk mann tiltalt for deltakelse i terrororganisasjoner og terrorforbund. Terrorforbund ble dømt til syv år og tre måneder 3. april 2019 (18-152197MED-OTIR/02).

Denne oversikten omfatter ikke saken mot to personer som ble dømt i Borgarting lagmannsrett i 2012 for terrorplanlegging, en dom som ble opprettholdt av Høyesterett året etter.

Norsk terrorlovgivning

Norsk straffelov fikk egne paragrafer om terrorhandlinger etter 2002, men ikke som følge av terrorangrepet mot USA 11. september 2001. Arbeidet med slike bestemmelser hadde vært under utvikling en stund, blant annet som følge av internasjonale anstrengelser, også i form av konvensjoner og senere sikkerhetsrådsresolusjoner, for å forebygge og straffeforfølge terrorhandlinger.¹³ Gjennom sikkerhets-

13. Det foreligger i dag 19 konvensjoner som skal bidra til å forhindre terrorhandlinger; se oversikten hos UN Office of Counter-Terrorism, <http://www.un.org/en/counterterrorism/legal-instruments.shtml>. Erling Johannes Husabø, *Terrorisme i norsk strafferett*, Bergen: Fagbokforlaget, 2018, kapittel 2, redegjør for utviklingen i norsk lovgivning i perioden 1970 til 2018.

rådsresolusjon 1267 (1999) ble det etablert en sanksjonskomité rettet mot Taliban i Afghanistan, kjent som Security Council Committee concerning ISIL (Da'esh) Al-Qaida and associated individuals groups undertakings and entities. «Over time, the regime evolved and the measures became a targeted assets freeze, travel ban and arms embargo against designated individuals and entities.» Komiteen bygger også på sikkerhetsrådsresolusjonene 1989 (2011) og 2253 (2015).¹⁴

Norge fulgte opp konvensjonsarbeidet ved å introdusere terrorbestemmelser i straffeloven 1902 og i den nye straffeloven 2005.¹⁵ Der legger den norske terrorlovgivningen til grunn en tredelt definisjon av terrorhandlinger i straffelovens § 131, *Terrorhandlinger*:

En straffbar handling som nevnt i §§ 138 til 141, § 142 første ledd, §§ 143-144, 192, 239, 240, 255, 257, 274, 275 og 355, anses som terrorhandling og straffes med fengsel inntil 21 år dersom den er begått med terrorhensikt som nevnt i annet ledd.

- Terrorhensikt foreligger dersom en handling som nevnt i første ledd begås i den hensikt
- a. å forstyrre alvorlig en funksjon av grunnleggende betydning i samfunnet, som for eksempel lovgivende, utøvende eller dømmende myndighet, energiforsyning, sikker forsyning av mat eller vann, bank- og pengevesen eller helseberedskap og smittevern,
 - b. å skape alvorlig frykt i en befolkning, eller
 - c. urettmessig å tvinge offentlige myndigheter eller en mellom-statlig organisasjon til å gjøre, tåle eller unnlate noe av vesentlig betydning for landet eller organisasjonen, eller for et annet land eller en mellomstatlig organisasjon.

Den som har forsett om å fullbyrde et lovbrudd som nevnt i første ledd eller § 132, og foretar handlinger som legger til rette for og peker mot gjennomføringen, straffes for forsøk. [...] ¹⁶

Den vesentligste forskjellen fra den gamle straffelovens § 147a er at den paragrafens formulering om *terrorforsett* er byttet ut med et noe strengere krav til *terrorhensikt*. Det gjør en viss juridisk forskjell, men synes mindre relevant når det gjelder å forstå hvordan terrorlovgivningen blir brukt i dag (men mer om forsett og hensiktsforsett i avsnittet om terrorforbund nedenfor).

14. Se United Nations Security Council, <https://www.un.org/securitycouncil/sanctions/1267#work%20and%20mandate>, for bakgrunn m.m.

15. De juridiske forskjellene er beskjedne; for en oversikt over bakgrunnen for denne utviklingen, se Husabø, *Terrorisme ...* op.cit.

16. Ordlyden er tilnærmet lik i mange andre lands lovgivning og i EUs direktiver.

Selv om det er behov for et videre samfunnsfaglig, etisk-filosofisk og politisk perspektiv på dette sakskomplekset, finnes også juridiske innvendinger mot de norske terrorbestemmelsene. Slike innvendinger kom med tyngde fra riksadvokatens kontor i 2002. Riksadvokaten kunne ikke se at det var noe «reelt *internrettslig* behov for å innføre en egen straffebestemmelse mot terrorisme».¹⁷ En del av disse innvendingene trekkes inn i den videre drøftingen i denne artikkelen. Bakgrunnen er at alle de konkrete handlingene som det vises til i § 131, allerede er straffbare. Det innebærer at paragrafen i alle fall også er en *straffeskjerpene* bestemmelse.

Terror og terrorisme

Terrorisme er et mangslungent fenomen og vil i mange tilfeller dreie seg om «å handle bevisst og voldelig mot sivile for å nå politiske mål»,¹⁸ men det er ingen universell enighet om en definisjon av terrorisme.¹⁹ Innenfor norsk jus er det heller ikke etablert noen entydig definisjon, noe som også ville være vanskelig: «Terrordefinisjoner i lovs form vil [...] gjerne enten favne altfor vidt, eller bli så snevre at en lett kan tenke seg tilfeller som åpenbart burde rammes, men som etter ordlyden faller utenfor.»²⁰ Dette er trolig noe av bakgrunnen for at straffeloven ikke opererer med begrepene eller definisjoner av terror og terrorisme alene. Derimot brukes «terror» som første ledd i flere sammenhenger i kapittel 18, blant annet i «terrorhandling», «terrorforbund», «terrororganisasjon», «terrortrusler» og «terrorfinansiering». Dette innebærer likevel ikke en mer tilfredsstillende avklaring av terrorismefenomenet eller definisjonsspørsmålet.²¹ Derfor gjenstår spørsmålet om norske terrorbestemmelser kan brukes til å avklare om personer og organisasjoner som har operert i det syriske (og irakiske) borgerkrigsområdet, er terrorister eller terrororganisasjoner, om de har gjennomført terrorhandlinger, inngått terrorforbund eller lignende.

17. Riksadvokaten, Høring – lovtiltak mot terrorisme. Riksadvokaten til Justisdepartementet, 27.02.2002, s. 1 (uthevet i originalen).

18. Nikolai Sitter, *Terrorismens historie*, Oslo: Dreyer, 2017, s. 15.

19. Ben Saul, *Terrorism in International and Transnational Criminal Law*, Sydney: Sydney Law School, Legal Studies Research Papers, No. 15/83, 2015.

20. Riksadvokaten, op.cit., s. 3.

21. Denne artikkelen krever ikke en nærmere drøfting og avklaring av terrorismedefinisjoner. En slik diskusjon blir gjennomført i et bokprosjekt om fremmedkrigersakene, som er under arbeid, med presentasjon av en generisk terrorismedefinisjon som kan operasjonaliseres på ulike måter, blant annet avhengig av forskningsintensjoner og juridiske formål.

Noe av bakgrunnen for at dette må sies å være uavklart, til tross for foreliggende rettsavgjørelser, er at det i forarbeidene bare er en beskjeden diskusjon av motstandsrett, og at lovtekstene ikke avgrenses til terror(isme) i en fredelig og demokratisk rettsstat.²² I forarbeidene heter det at «partisanhandlingene av den typen som ble begått under 2. verdenskrig for å bevare eller gjenskape demokratiske verdier, ikke er å anse som terrorhandlingene».²³ Problemet er at knapt noen av de væpnede opposisjonsgruppene i Syria kan sies å ha som mål å etablere demokrati og menneskerettigheter i landet.²⁴ De fleste opposisjonsgruppene bruker de samme brutale, voldelige og ofte krigsforbryterske virkemidlene. Da blir det uakseptabel forskjellsbehandling når bare «deltakere» i terrorlistede grupper blir tiltalt for terrorforbrytelser av norske påtalemyndigheter, mens andre får politisk støtte fra den norske stat. Daværende utenriksminister Espen Barth Eide uttalte i desember 2012 at «Nasjonalkoalisjonen for de demokratiske og revolusjonære kreftene i Syria samler opposisjonen i kampen for et demokratisk styre. Norge anser i dagens situasjon Nasjonalkoalisjonen som den legitime representanten for det syriske folket».²⁵ Dette ble fulgt opp blant annet med støtte til demokratiutviklingsprosjekter i frigjorte områder i Syria, bevilget av regjeringen og implementert av Norsk Folkehjelp.²⁶

Terrorisme er også en forbrytelse etter internasjonal humanitærrett (IHL), men omfattes ikke av egne straffebud. Terrorhandlingene kan straffes som krigsforbrytelser etter IHL.²⁷

22. Se Ot.prp. nr. 61 (2001–2002) s. 94; og Henning Koch, «Right of Resistance – A European Democratic Notion», *Scandinavian Studies in Law*, 52, 2007.

23. Ot.prp. nr. 61, op.cit.

24. Selv om noen av de organiserte opposisjonsgruppene i eksil har hatt demokrati og rettsstat på programmet, gjenspeiler ikke dette ideologien til de fleste militsgruppene inne i Syria, som i stor grad også har islamsk eller islamistisk inspirasjon. Den delen av opposisjonen som synes mest demokratisk orientert, er den kurdiske bevegelsen – med PYD og Syrian Democratic Forces i spissen.

25. «Norge: Opposisjon i Syria er legitim representant for folket», NRK.no, 09.12.2012 (https://www.nrk.no/urix/_-syrias-opposisjonen-er-legitim-1.10342976 – nedlastet 27.03.19). Denne posisjonen er «reversert» gjennom uttalelser fra statssekretær i UD, Marit Berger Rosland, i mars 2017, se «Norge anerkjenner Assad-regimet som Syrias representant», NRK.no, 30.03.2017 (<https://www.nrk.no/norge/norge-ankjenner-assadregimet-som-syrias-representant-1.13451642> – nedlastet 27.03.19).

26. «Legger grunnsteinene for demokrati i Syria», Norsk Folkehjelp, 29.04.2013 (<https://www.folkehjelp.no/Nyheter/Nyhetsarkiv/2013/Legger-grunnsteinene-for-demokrati-i-Syria> – nedlastet 27.03.19).

27. For en drøfting av terrorhandlingene i IHL, se Sandra Krähenmann, *Foreign Fighters under International Law*, Geneva: Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, Academy Briefing no. 7, 2014, s. 24 f., og flere av bidragene i Andre de Guttery, Francesca Capone og Christophe Paulussen (red.), *Foreign Fighters Under International Law and Beyond*, The Hague: Asser Press/Springer, 2016.

Terrororganisasjoner og terrorlister

Påtalemyndigheten vektlegger på avgjørende måte at de gruppene norske fremmedkrieger skal ha sluttet seg til, er kjente terrororganisasjoner, dvs. grupper som er «terrorlistet» av FN. Men ikke alt en terrororganisasjon gjør, behøver å være terrorhandlinger. Derfor er det mulig å slutte seg til en organisasjon som har begått terrorhandlinger, men som også gjennomfører 1) «vanlige» krigshandlinger i en borgerkrig eller et opprør, og 2) humanitært eller annet arbeid, og organiserer samfunnsinstitusjoner i betydelig omfang. Man kan altså slutte seg til organisasjonen som også benytter eller har benyttet terror, uten terrorhensikt, men for å delta militært i et opprør eller kanskje for å gjøre en humanitær innsats for andre som kjemper i borgerkrigen, eller for å bygge en ny stat eller et nytt samfunn.²⁸

Det er uansett problematisk å etablere tilstrekkelig klare og utvetydige kriterier for hva som er en terrororganisasjon. I forarbeidene til den norske lovgivningen heter det blant annet: «Med «terrororganisasjon» forstås en organisert gruppe som enten har som *hovedformål* å begå terrorhandlinger eller hvor en vesentlig del av gruppens virksomhet består i å begå slike handlinger ...»²⁹ Men hva vil det si at en gruppe «har som hovedformål å begå terrorhandlinger»? For de fleste grupper – fra ANC, PFLP, Hamas, IRA og ETA via RAF og Røde Brigader til dagens al-Qaida og IS – er som regel ikke terrorhandlinger et mål i seg selv, og derfor heller ikke et hovedformål for organisasjonene, men et *middel* til å nå politiske, religiøse eller andre mål. At «en vesentlig del av gruppens virksomhet består i å begå slike handlinger», synes å være en mer sakssvarende formulering. For noen organisasjoner kan legge større vekt på, sette flere ressurser inn i og konsentrere mer av gruppens totale aktiviteter om terrorhandlinger enn andre grupper. Likevel er det få organisasjoner som konsentrerer hele eller det aller meste av sin virksomhet på gjennomføring av terrorhandlinger. I forarbeidene nevnes at om ned mot 1/3 av aktiviteten er terroristisk, vil en organisasjon likevel kunne kalles en terrororganisasjon, noe Husabø stiller seg tvilende til.³⁰ Men «en vesentlig del» kan også forstås mindre kvantitativt og mer kvalitativt. Dermed kan terrorhandlinger bli en vesentlig del av en organisasjons virksomhet dersom slike handlinger blir viktigere i politisk og/eller propagandamessig forstand for gruppen enn øvrige aktiviteter. Slike vurderinger kan imidlertid bli vanskelige og vil inneholde betydelige

28. En rekke personer reiste til Syria for å bosette seg i en islamsk stat, dvs. i territorium som IS kontrollerte. I de kurdiskdominerte områdene i Syria bygger også kurdiske organisasjoner, blant annet søsterorganisasjonen til PKK som er terrorlistet av USA og EU, et autonomt, organisert samfunn.

29. Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 141 (uthevet her).

30. Husabø, *Terrorisme ...*, op.cit., s. 247.

skjønnsbedømmelser, særlig når det er snakk om opprørsgrupper i en frigjøringskamp eller i en borgerkrig.

Oppfatningen av den palestinske organisasjonen Hamas kan illustrere dette. Organisasjonen er svært stor og med et bredt spekter av aktiviteter, fra drift av barnehager, skoler, universiteter og sykehus til utstrakte velferdsordninger, retts-håndhevelse og politioppgaver (i alle fall i Gaza). I tillegg har organisasjonen militære avdelinger – Izz ad-Din al-Qassam-brigadene – som har egen kommandostruktur, men likevel regnes som en integrert del av Hamas. Disse brigadene omfatter flere tusen mann til sammen, men disponerer likevel bare en del av Hamas' samlede ressurser. Innenfor disse styrkene er det igjen et mindretall som er involvert i de mange folkerettsstridige angrepene på sivile israelere som kan kalles terrorisme. Om man slutter seg til og/eller bidrar til Hamas' ikke-militære virksomhet, har man da sluttet seg til en terrororganisasjon? Kan man automatisk legge til grunn en terrorhensikt hos en lærer som arbeider ved en Hamas-kontrollert skole, eller hos en sykepleier ved et Hamas-drevet sykehus? Bidrar man med materiell støtte til en terrororganisasjon om man samler inn midler til drift av en Hamas-kontrollert velferdsinstitusjon? Noen stater ser det slik (blant annet USA), men andre (blant annet Norge) ikke gjør det.³¹

Etter norsk rett er det ikke tilstrekkelig at en organisasjon er oppført på ulike terrorlister i regi av for eksempel FN, USA, EU eller andre stater eller mellomstatlige organisasjoner, for å identifisere organisasjonen som en terrorgruppe. Dette understrekes også i lovens forarbeider:

Departementets forslag innebærer selvsagt ikke at det blir opp til andre lands myndigheter å definere hva som er terrorhandlinger eller hvem som er terrorister i norsk straffelovgivnings forstand. Hvilke handlinger som utgjør terrorhandlinger og hvem som kan straffes for dette i Norge, vil norske domstoler måtte avgjøre etter en tolkning av straffeloven § 147 a.³²

Denne tolkningen må også omfatte *konteksten* handlingen er begått i. Selv om dette gjelder den gamle straffelovens paragraf, gjelder det samme kravet til domstolens vurdering også etter den nye loven. Dette framgår av departementets kommentar til et høringsinnspill fra PST til ytterligere endringer av terrorbestem-

31. Hamas kontrollerer også hele territoriet Gazastripen. Har man da sluttet seg til Hamas om man har fått innreisettillatelse for å arbeide ved et sykehus der? Spørsmålet er relevant for hva som skal til for å bli deltaker i en terrororganisasjon; se nedenfor om IS.

32. Ot.prp. nr. 61 (2001–2002) s. 37.

melsene i 2008, hvor PST etterlyser en avklaring av de strafferettslige konsekvensene av at en organisasjon er listeført.

Departementet ser det slik at en ikke ubetinget kan legge til grunn at en gruppe er å anse som en terrorgruppe etter § 135 første ledd bokstav b utelukkende fordi den er oppført på en av de nevnte listene. Påtalemyndigheten må på vanlig måte bevise at en har å gjøre med en gruppe som begår terrorhandlinger eller terrorrelaterte handlinger. At gruppen er ført opp på en liste som nevnt vil imidlertid ha betydning som bevis.³³

Selv om problemstillingen er reist i forbindelse med en mer avgrenset tematikk om terrorfinansiering, må bevisføringen omkring terrorforbund eller medlemskap i en påstått terrororganisasjon også være like klar. Det er altså påtalemyndigheten som må bevise at den aktuelle organisasjonen er en gruppe som begår terrorhandlinger, og i et omfang som utgjør en *vesentlig del* av gruppens virksomhet. En slik vurdering må også gjøres *kontekstuellet*, dvs. at man må se om de handlingenes som begås, blir begått i en fredelig og demokratisk rettsstat, hvor opprør og vold (i den form som § 131 lister opp) ikke kan anses som legitimt og derfor kan kalles terror(isme), eller om handlingene inngår i en NIAC – non-international armed conflict – hvor det finnes legitime opprørsgrunner og hvor det derfor *ikke er urettmessig* å tvinge det sittende regimet til å gå av ved bruk av våpenmakt, og hvor frykt i en befolkning kan være det unngåelige resultat av selve opprøret eller borgerkrigen.

Dette innebærer også at påtalemyndigheten og retten må gjøre en vurdering av de aktuelle *delene* av de påståtte terrororganisasjonene som norske fremmedkrigere har sluttet seg til, når dette utgjør selvstendige organisatoriske deler av en større organisatorisk enhet (jf. refleksjonene om Hamas ovenfor). Det vil lokale avdelinger under egen kommando – ledet av en emir – ofte være. Men påtalemyndigheten har begrenset seg til å forsøke å bevise at de tiltalte har inngått forbund med de overordnede *organisasjonene* IS og/eller *Jabhat al-Nusra*,³⁴ ikke med bestemte avdelinger eller med nærværende ledere som mer konkret kan knyttes til terrorhandlinger – gjennomførte eller planlagte. Forsvarerne har heller ikke problematisert om disse lokale gruppene er terrorgrupper, men anlagt andre forsvarsstrategier.

Om disse refleksjonene gjøres gjeldende for sentrale aktører i den syriske borgerkrigen, kan det stilles spørsmål ved om *Jabhat al-Nusra* er en terrororganisa-

33. Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 198.

34. Gruppen skiftet navn til *Jabhat Fateh al-Sham* i 2016 og inngikk i 2017 som dominerende gruppe i en større front, *Hay'at Tahrir al-Sham*. Siden det er *Jabhat al-Nusra* noen tiltalte i norske fremmedkrigersaker skal ha vært knyttet til før 2016, brukes dette navnet i denne artikkelen.

sjon til tross for tilknytningen til al-Qaida. For al-Qaida hadde ingen direkte rolle i *Jabhat al-Nusra*. Den formelle tilknytningen gjennom lojalitetseden – *bay'a* – som organisasjonens leder har avlagt til al-Qaidas leder Ayman al-Zawahiri, etablerer neppe noe annet enn et slags *franchise*-forhold mellom *Jabhat al-Nusra* og det såkalt overordnede leddet, al-Qaida Central.

Franchising kan i denne sammenhengen ses som en metode for «distribusjon» av helhetlige ideologiske posisjoner. Dette skjer gjennom en type partnerskap mellom to selvstendige parter hvor franchisegiver har en slags opphavsrett til en ideologisk-praktisk posisjon som så benyttes av en lokal franchisetaker mot en (slags) formell aksept av rettighetshaveren som ledende eller ideologisk ansvarlig, men ikke ansvarlig for handlingene til franchisetakeren. Mange har ment at al-Qaida som global bevegelse er en slik franchise-ordning. Noen ganger kan de lokale/regionale aktørene forvente mer direkte støtte fra al-Qaida Central ved behov, men de lokale gruppene er selvstendig handlende enheter.³⁵

Jabhat al-Nusra har hele tiden operert i en borgerkrigssituasjon. Det *vesentlige* i kvantitativ og kvalitativ forstand i denne organisasjonens virksomhet er således ikke terrorisme eller terrorhandlinger, men militære aksjoner mot regimet til Bashar al-Assad (og rivaliserende militsgrupper) i Syria. Gruppen har i liten grad gjennomført aksjoner utenfor Syria,³⁶ men har begått krigsforbrytelser og andre grove overgrep, inkludert terrorhandlinger etter internasjonal humanitærrett. Organisasjonens virkemidler skiller seg likevel ikke fra andre «lovlige» opposisjonsgruppers virkemidler, ei heller fra regimets omfattende brutalitet og terrorisering av egen befolkning, og terroren synes ikke å ha utgjort et hovedformål eller en vesentlig del av organisasjonens virksomhet. Derfor er det den *formelle* tilknytningen til al-Qaida som gir påtalemyndigheten grunnlag for å klassifisere gruppen som en terrororganisasjon. Det er et åpent spørsmål om dette er et tilstrekkelig bevis for at organisasjonen selv er en terrororganisasjon etter norsk lov med forarbeider, særlig i lys av at den formelle tilknytningen til al-Qaidas ledelse ikke innebærer en reell underordning i en hierarkisk kommandostruktur. For *Jabhat al-Nusra* er ikke en integrert del av al-Qaida Central, i motsetning til Izz ad-Din al-Qassam-brigadenes rolle i Hamas.

At *Jabhat al-Nusra* er listeført som terrororganisasjon av FN, USA og andre stater, er derfor ikke et tilstrekkelig grunnlag for å konkludere med at dette er en terrororganisasjon. Domstolene må gjøre en egen vurdering av om terrorhandlinger

35. Se Christina Hellmich, *Al-Qaeda. From Global Network to Local Franchise*, London/New York: Zed Books, 2011, og Barak Mendelsohn, *The Al-Qaeda Franchise: The Expansion of al-Qaeda and Its Consequences*, New York: Oxford University Press, 2016.

36. Troverdige rapporter forteller om enkelte *Jabhat al-Nusra*-terrorangrep i nabolandet Libanon.

er en hovedaktivitet for *Jabhat al-Nusra* i Syria. I lys av svaret må retten også gjøre en vurdering av om norske fremmedkrigere med nødvendighet kan sies å ha hatt *terrorhensikt* ved en tilslutning til *Jabhat al-Nusra*.

Tilsvarende vurderinger kan gjøres med hensyn til IS. Dette er en organisasjon med røtter i en opprørsituasjon i Irak som oppsto i 2003 og hvor systematiske angrep på den irakiske sivilbefolkningen, særlig shiaene, har hatt til hensikt å framprovosere en borgerkrigssituasjon ved å innjage en frykt som ville skape voldelige motreaksjoner. Dette er et sterkt grunnlag for å kalle gruppen en terrororganisasjon. Også de halshuggingsvideoene som ble et kjennemerke for IS-forløperen ved at de ble lagt ut på Internett i den hensikt å skremme motstandere og deler av den irakiske befolkningen, var en vesentlig del i kvalitativ forstand av IS' aktiviteter. Dette gjør det rimelig å kalle IS for en terrororganisasjon, også etter de norske lovforarbeidene, selv om det er vanskelig å si om IS har brukt så mye som 1/3 av sine samlede ressurser og aktiviteter på rene terrorhandlinger. Det kan også argumenteres for at IS opprettholdt kontroll i de områdene de styrte i Syria og Irak, nettopp ved å opptre som en *terrorstat* som truet og tvang befolkningen til underkastelse.³⁷ I tillegg kommer at IS har organisert, oppfordret til og motivert flere terrorangrep i Vesten.

Likevel må domstolene gjøre en egen vurdering av om IS er en organisasjon hvis hovedaktivitet er terrorisme i Syria, eller om de eventuelle overgrep gruppen har begått i borgerkrigen i Syria, skal rubriseres som krigsforbrytelser under humanitærretten, og om IS kan vurderes som en stat. Selv om det er tvilsomt at IS kan vurderes som en stat, jf. folkerettens krav om en permanent befolkning, et definert territorium, en regjering, evne til å ha forbindelse med andre stater (Montevideo-konvensjonen av 1933), og at andre stater ikke må gjøre krav på territoriet, samt at regjeringen må ha effektiv kontroll over hele territoriet, kan flere av dem som reiste til IS-kontrollert territorium ha *oppfattet* dette som en stat. Dette kan være avgjørende for spørsmålet om (terror)*hensikt*. For dersom man ønsker å slutte seg til et statsbyggingsprosjekt, er det en annen hensikt enn å slutte seg til en organisasjon for å begå terror.³⁸

-
37. Påtalemyndighetens sakkyndige vitne i flere saker, Ane Roald fra PSTs analyseavdeling, har også poengtert at IS er en stat, i alle fall i sin vorden, og poengtert at etter opprettelsen av kalifatet lå IS' vekt på et statsbyggingsprosjekt, jf. sakkyndig rapport av 20. april 2016, s. 5, i sak 16-012344M8D-OTIR/05. Dette er en vurdering som deles av rettsoppnevnt sakkyndig Anne Stenersen fra Forsvarets forskningsinstitutt i sakkyndig rapport av 26. oktober 2018, s. 6 og 10, i sak 18-016491AST-BORG/03.
38. Se forrige note, og Thomas Hegghammer, Intervju med *The Wall Street Journal*: «Foreign fighters take charge in Raqqa, Islamic State's capital», publisert i *The Australian*, 06.02.2015; Audrey Kurth Cronin, «ISIS Is Not a Terrorist Group», *Foreign Affairs*, March/April, 2015; Brett McGurk, Uttalelse i kongressen: «ISIS now 'full-blown army,' officials warn», i *The Hill*, 23.07.2014 (<https://thehill.com/policy/defense/213117-us-officials-warn-isis-worse-than-al-qaeda>), nedlastet 05.01.19).

Ovenstående må være med når retten skal vurdere om fremmedkrigere fra Norge med rimelighet kan sies å ha hatt terrorhensikt ved en tilslutning til IS, nettopp fordi IS også gjorde *mer* enn å utøve terror i den perioden de tiltalte var i Syria, ikke minst i lys av organisasjonens statsbyggingprosjekt.

Det er også verd å merke seg § 136 a om deltakelse i terrororganisasjon som gjør det straffbart å danne, delta i, rekruttere til osv. «en terrororganisasjon, *når organisasjonen har tatt skritt for å realisere formålet med ulovlige midler*» (uthevet her). Spørsmålet blir da hva som er ulovlige midler *i en borgerkrig*? For det som er ulovlig i en fredelig og demokratisk rettsstat (anskaffelse av våpen og sprengstoff, drive sabotasje, gjennomføre aksjoner som fører til tap av menneskeliv etc.), behøver ikke være ulovlig i en krigs- eller borgerkrigssituasjon – hvor spørsmålet om lovlig eller ikke kan bli ganske irrelevant. Også her blir det merkelig å mene at enkelte gruppers midler (våpen, sprengstoff m.m.) anses som ulovlige, mens de samme midlene – som kan komme fra samme kilde – anses som legitime når de benyttes av andre militsgrupper.³⁹

Dette innebærer at man i alle fall kan tenke seg at en organisasjon som driver terror i noen deler av verden, likevel ikke bruker ulovlige midler i Syria. Igjen viser det seg at norske domstoler faller ned på terrorlistingen som avgjørende kriterium på ulovlighet – også for handlinger begått i en borgerkrigssituasjon. Det kan også være et poeng at §§ 131 og 133 bør ses i lys av denne paragrafen (136 a) idet den tydeliggjør at for å være en terrororganisasjon må organisasjonen ha tatt skritt for å realisere terrorformålet med ulovlige midler.

Terrorforbund

Spørsmålet om *terrorhensikt* er sentralt i de norske rettssakene mot fremmedkrigere fordi det også er avgjørende for om det er inngått *terrorforbund*. Det er straffbart å inngå avtale, ikke om alle, men *bestemte* straffbare handlinger. I § 133 *Terrorforbund* heter det:

Med fengsel inntil 10 år straffes den som planlegger eller forbereder en terrorhandling ved å inngå forbund med noen om å begå en straffbar handling som nevnt i §§ 131, 138, 139, 141, 142, 143 eller 144.

Med fengsel inntil 3 år straffes den som inngår forbund med noen om å begå en straffbar handling som nevnt i §§ 137 eller 140.

39. I mange tilfeller hvor brede allianser, som har inkludert Free Syrian Army, *Jabhat al-Nusra* og IS, har gjennomført angrep på regjeringsstyrkene og erobret våpen, har det vært avtalt deling av våpene mellom de deltakende gruppene.

Dette faller inn under straffelovens regler om det som kalles forbryterske avtaler. Om slike avtaler sier Husabø:

Etter mitt syn kan [...] reglane om forbryterske avtalar godt forsvarast. [...] Ved brotsverk mot rikets tryggleik har dette tradisjon både nasjonalt og internasjonalt. [...] Også ved visse særleg allmennfarlege brotsverk [...] gir eit avtaleansvar god mening. Der det blir oppdaga, kan avtalar om eldspåsetjing, sprengingar, flykapring ol. både vekkja oppsikt og redsle.⁴⁰

Selv om dette er en preaktiv holdning, kan den forsvareres i en demokratisk rettsstat som ikke skal trues av terrorplaner. Det er videre verd å merke seg at Husabø viser til avtaler om konkrete handlinger i en ufullstendig oppstilling. For avtaler kan være av ulik karakter. De kan variere fra mer eller mindre forpliktende felles erklæringer fra personer eller grupper, organisasjoner eller partier om å arbeide for felles mål, til detaljerte avtaler om konkrete – i betydningen bestemte og spesifikke – handlinger. I straffelovens sammenheng er det enighet om at en slik forbrytersk avtale må være endelig og alvorlig ment, men at det ikke kreves at avtalen inneholder enkelheter med hensyn til hvordan planen skal realiseres.⁴¹ Men hvor vid og uklar – og lite konkret – kan en avtale være og likevel være et straffbart forbund? Hva vil det si at det *ikke* er nødvendig at avtalen inneholder enkelheter med hensyn til hvordan planen skal realiseres? Hvor går grensen? Noen eksempler:

1. Grupper/personer inngår en skriftlig avtale som inneholder formuleringer om «å bekjempe fienden» sammen, uten ytterligere avklaring.
2. Grupper/personer inngår en avtale om «å angripe fienden» sammen, uten ytterligere avklaring.
3. Grupper/personer inngår en avtale om «å gjennomføre bombeangrep mot fienden i april».
4. Grupper/personer inngår en avtale om «å sprengre regjeringskvartalet 15. april».
5. Grupper/personer inngår en avtale om «å gjennomføre en koordinert aksjon med fire TATP-bomber mot regjeringskvartalet».

Hvis det er snakk om terrorforbund, dvs. en avtale om å begå terrorhandlinger, synes det klart at det må foreligge enighet om *at* bestemte handlinger, som opplistet i § 131 (dvs. §§ 138 til 141, § 142 første ledd, §§ 143–144, 192, 239, 240, 255, 257, 274, 275 og 355), skal gjennomføres – på et eller annet tidspunkt og et eller

40. Erling Johannes Husabø, *Straffansvarets periferi*, Bergen: Universitetsforlaget, 1999, s. 380.

41. Ståle Eskeland, *De mest alvorlige forbrytelser*, Oslo: Universitetsforlaget, 2011, s. 234.

annet sted, altså synes rimelig at man i alle fall må være så konkret som i eksempel 3. Professor Ståle Eskeland formulerte det slik:

Avtalen må gjelde konkrete handlinger. Det kan ikke være tilstrekkelig at deltakerne er blitt enige om å begå forbrytelser av en *art* som det er straffbart å inngå avtale om, for eksempel ved at avtalepartene er med i en gruppe som har terrorvirksomhet som et langsiktig mål, men ikke har avtalt noen bestemt terrorhandling. I så fall er det (bare) på det straffrie forberedelsesstadiet.⁴²

Det er lite i forskningen som tilsier at fremmedkrigenes primære hensikt er å begå terrorhandlinger. Også PST har pekt på at det er den opplevde uretten mot befolkningen i Syria som har motivert norske fremmedkrigere.⁴³ Det er ikke påstått av påtalemyndigheten og ikke framlagt bevis i de hittil førte fremmedkriegersakene for at fremmedkriegerne har inngått avtale om bestemte og konkrete handlinger som dem som er listet i § 131, eller som ligger nær eksempel 3, 4 og 5. Påtalemyndigheten legger til grunn at en mer generell avtale om å gjennomføre terrorhandlinger må være inngått, fordi gruppene påtalemyndigheten mener de tiltalte har sluttet seg til, er listeført som terrorgrupper. Dermed er alt deltakere i disse gruppene foretar seg, pr. definisjon terrorhandlinger eller medvirkning til slike. Det kan derfor

ut fra partenes atferd sett utenfra [se ut som] om at det er inngått en avtale, samtidig som en eller begge parter subjektivt sett ikke har ment å forplikte seg. [Men i] et slikt tilfelle må det være parten(e)s subjektive forutsetninger som skal legges til grunn, slik at en avtale ikke ses inngått. Det følger av det subjektive prinsipp som gjelder generelt i strafferetten.⁴⁴

Denne «advarselen» fra Eskeland er betimelig, for i flere av sakene mot fremmedkriegerne har det blitt prosedert med at fremmedkriegerne har inngått terrorforbund gjennom *konkludent* atferd. Men det er vanskelig å lese motiv eller hensikt ut fra en atferd som *ikke* har resultert i konkrete terrorhandlinger eller påviste planer

42. Ibid.

43. Se for eksempel Lars Gule, «Hvorfor drar nordmenn til Syria for å slåss?», i: Ø. Sørensen, B. Hagtvat og N. Brandal (red.), *Islamisme*, Oslo: Dreyer forlag, 2016; PST, «Norske fremmedkrigere i Syria», Oslo, 2014; PST, «Temarapport: Hvilken bakgrunn har personer som frekventerer ekstreme islamistiske miljøer i Norge før de blir radikalisert? Ekstern rapport», Oslo 2016; Ross Frenett og Tanya Silverman, «Foreign Fighters: Motivations for Travel to Foreign Conflicts», i: A. de Guttery, F. Capone og C. Paulussen (red.), *Foreign Fighters Under International Law and Beyond*, The Hague: Asser Press/Springer, 2016.

44. Eskeland, *De mest alvorlige forbrytelser*, op.cit., s. 234.

om slike handlinger. Hadde handlinger av den typen som er opplistet i § 131, beviselig blitt utført av de tiltalte, ville situasjonen vært en annen. Men påtalemyndigheten påstår heller ikke at slike handlinger er utført av de tiltalte, men at de har «avtalt» å begå slike handlinger.

Påtalemyndighetens henvisning til konkludent atferd bygger altså på at bare det å slutte seg til grupper som er terrorlistet, er det samme som å inngå avtale om å gjennomføre terrorhandlinger. Dermed ignoreres at de aktuelle gruppene – i alle fall i den syriske borgerkrigen – gjør annet og mer enn å begå terrorhandlinger, og at det er fullt mulig å slutte seg til disse gruppene med en annen *hensikt* enn å begå terror. Det er i alle fall nødvendig å problematisere de tiltaltes «subjektive forutsetninger» på en inngående måte. For til disse forutsetningene hører også en nøktern tilnærming til hele den syriske borgerkrigs konteksten.

Forsettslæren er ikke så enkel å følge for ikke-jurister, men straffelovens § 22 opererer med tre former for forsett:

Forsett foreligger når noen begår en handling som dekker gjerningsbeskrivelsen i et straffebud

- a. med hensikt,
- b. med bevissthet om at handlingen sikkert eller mest sannsynlig dekker gjerningsbeskrivelsen, eller
- c. holder det for mulig at handlingen dekker gjerningsbeskrivelsen, og velger å handle selv om det skulle være tilfellet.

Hensikt anses som en kvalifisert form for forsett: «Følgen av en handling sies å være fremkalt med hensikt når det har vært den handlendes ønske å fremkalle vedkommende følge [alternativ a ovenfor]. Det er altså ikke nok med alminnelig forsett»,⁴⁵ hvor det alminnelige forsettet dekkes av alternativ b, sannsynlighetsforsett, mens alternativ c, eventualitetsforsett, dekker en situasjon hvor gjerningspersonen bare holder det for mulig (mindre sannsynlig) at handlingen dekker gjerningsbeskrivelsen, men velger å handle selv om følgen skulle inntre.

Dette innebærer at de tiltalte må ha hatt ønske om å gjennomføre handlinger for å skape frykt i en befolkning for at terrorhensikt skal foreligge. (Alternativet om å tvinge en regjering blir irrelevant idet det er opplagt i en borgerkrig – og det blir igjen merkelig at noen gruppers forsøk på å påtvinge den syriske regjeringen bestemte handlinger, tidvis i allianse med andre, skulle være terror, mens nettopp andre gruppers handlinger oppfattes som legitimt opprør.)

45. Jon Gisle og John Christian Elden, «Hensikt: jus», i: Store norske leksikon, 2015.

Når påtalemyndigheten mener man kan utlede et slikt (terror)ønske hos de tiltalte fra deres forbindelser til grupper som er terrorlistet, kan resonnementet fort bli sirkulært. For som nevnt behøver ikke alt det en terrororganisasjon gjør, være terrorhandlinger. Det er således *mulig* å slutte seg til en terrororganisasjon uten å ha terrorhensikt. Her er det heller ikke loven som «bestemmer» hva som er en aktørs hensikt. Påtalemyndigheten må bevise hensikten, dvs. at det forelå et ønske hos tiltalte om å begå eller medvirke til terrorhandlinger. Slike bevis kan være en tilståelse eller ved at påtalemyndigheten *sannsynliggjør* tiltaltes hensikt – ønske eller målsetting – med den grad av sikkerhet som kreves av bevis i en straffesak. Det kan ikke være tilstrekkelig å vise at tiltalte hadde (sannsynlighets)forsett, dvs. kunnskap/bevissthet om at organisasjonen var terrorlistet og/eller faktisk gjennomførte terrorhandlinger.

I lovens forarbeider finnes det formuleringer som understreker at hensiktskravet i definisjonen av terrorhandlinger er ment å fungere innsnevrende, og altså innebære svært strenge beviskrav:

Argumentene for å velge et hensiktskrav i definisjonen av terrorhandlinger er for det første *et ønske om ikke å la definisjonen av terrorhandlinger* – og dermed reglene om straffskjerpning og straffbar forberedelse mv. – *favne unødige vidt*. Siden både sannsynlighetsforsett og eventuelt forsett er tatt med i definisjonen av forsett i straffeloven 2005 § 22, rekker definisjonen av terrorhandlinger tilsvarende vidt og fjerner seg fra den tradisjonelle oppfatningen av terrorhandlinger som et utslag av en spesiell motivasjon eller beveggrunn. *Det er særlig motivasjonen, ønsket om å oppnå et nærmere bestemt mål, som gjør at man kan skille terrorhandlinger fra andre handlinger som i sitt ytre er identiske.*⁴⁶

Med andre ord er departementet opptatt av at man identifiserer tiltaltes motivasjon, og dette må være utvetydig knyttet til et nærmere bestemt mål, dvs. (for eksempel) å skape alvorlig frykt i en befolkning, for at bestemte handlinger skal kunne kalles terrorhandlinger. Departementet avviser argumentet om at terrorforsett ville være det mest hensiktsmessige skyldkravet, nettopp fordi det *skal* være vanskeligere å bevise (en snevrere) hensikt enn (et videre) forsett.

Et krav om terrorhensikt vil dessuten bringe oss mer på linje med rettstilstanden som følger av EUs rammebeslutning om bekjempelse av terrorisme. Departementet har, særlig i lys av at grove terrorhandlinger nå skal kunne straffes med fengsel inntil 30 år, lagt avgjø-

46. Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 177 (uthevet her).

rende vekt på disse argumentene. *Det har også betydning at definisjonen av terrorhandlinger ikke trekker grensen mellom hva som skal være straffbart eller straffritt, men grensen mellom hva som skal anses som terrorhandlinger eller annen alvorlig kriminalitet.*⁴⁷

Og departementet poengterer videre: «Det er fortsatt det *umiddelbare* målet for handlingen, og ikke det bakenforliggende formålet [forstått som den politiske eller ideologiske motivasjonen], som er avgjørende for om det foreligger terrorhensikt.»⁴⁸ Husabø framhever også dette i sin gjennomgang av hensiktskravet i loven, og peker på at beviskravet ble skjerpet fra forsett i straffeloven 1902 til et hensiktskrav ved utarbeiding av straffeloven 2005.⁴⁹

Det er vanskelig å se at disse strenge kravene til å identifisere hensiktsforsett ved å klargjøre motiv, ønske og de umiddelbare målene for de påstått planlagte terrorhandlingene er oppfylt i de gjennomførte fremmedkrigersakene. Dommene viser ikke dette, men legger til grunn påtalemyndighetens sirkelresonnement (se nedenfor om bevisvurdering) om at kontakt med eller deltakelse i en terrorlistet gruppe er bevis på terrorhensikt.

Rettmessig, urettmessig og legitimt

En viktig formulering i lovtekstens definisjon av en terrorhandling er «urettmessig», dvs. at det er «urettmessig å tvinge offentlige myndigheter eller en mellomstatlig organisasjon til å gjøre, tåle eller unnlate noe av vesentlig betydning for landet eller organisasjonen, eller for et annet land eller en mellomstatlig organisasjon» (§ 131c).

Dette innebærer at begrepet urettmessig krever en avklaring, ikke minst mot begrepet rettmessig. Om vi begynner med leksikalske definisjoner av uttrykkene ser vi at «rettmessig» har følgende to hovedbetydninger: «1 lovlig [...], legitim; 2 rimelig, rettferdig».⁵⁰ Ser vi på hva Store norske leksikon sier, finner vi at «rettmessig» betyr det «som stemmer med gjeldende lov, lovlig ...».⁵¹ Altså er lovlig og legitim å forstå som synonymer i mange kontekster, inkludert juridiske sammenhenger, men synonymitet innebærer ikke identitet. For begrepet legitim har også en politisk-sosiologisk betydning som strekker seg utover den juridiske. Med

47. Ibid. (uthevet her).

48. Ibid., s. 177 (uthevet her).

49. Husabø, *Terrorisme ...*, op.cit., s. 52 f.

50. Bokmålsordboka, «Rettmessig», (https://ordbok.uib.no/perl/ordbok.cgi?OPP=rettmessig&ant_bokmaal=5&ant_nynorsk=5&begge=+&ordbok= begge, nedlastet 15.03. 2019).

51. Ole T. Berg (2014, 21. mai), «Legitim», i: Store norske leksikon (<https://snl.no/legitim>) nedlastet 15.03.19).

andre ord kan noe være lovlig (og i den forstand legitimt), men likevel ikke legitimt – altså urettferdig eller urimelig – i folks øyne. Det kan oppstå spenninger mellom det (juridisk) lovlig og det (politisk-sosiologisk) legitime.

Denne forskjellen er avgjørende i en (borgerkrigs)situasjon hvor nettopp den ene partens – gjerne statens – legitimitet benektes av opposisjonen. For staten kan fortsatt være lovlig i mange henseende, ikke minst i rettspositivistisk forstand, men like fullt illegitim. Legitimitet forutsetter en høyere norm enn den positive rett, en norm som det «objekt» – for eksempel et regime eller en lov – hvis legitimitet skal undersøkes, kan prøves mot.⁵²

Denne distinksjonen mellom legal/lovlig på den ene siden og legitim på den andre synes avgjørende for at begrepet urettmessig i lovteksten skal ha mening. Uttrykket «urettmessig» er vel nettopp inntatt for å unngå at rettmessige – legitime – opprør mot illegitime regimer rammes av terrorbestemmelsene. Selv om det ikke alltid er like lett å skille mellom rettmessige og urettmessige opprør, er det en forskjell. Spørsmålet blir om distinksjonen er relevant når det gjelder situasjonen i Syria.

Det er grunn til å mene det fordi store deler av verdenssamfunnet, inkludert den norske regjering, mener at regimet til Bashar al-Assad er illegitimt. En slik erklæring om illegitimitet og den tilsvarende anerkjennelse av (deler av) opposisjonen som legitime representanter for Syria betyr imidlertid ikke annet enn en politisk markering,⁵³ men en rekke stater og internasjonale organisasjoner anerkjente høsten 2012 det syriske opposisjonsrådet – SOC – som enten eneste legitime eller en legitim representant for det syriske folket.⁵⁴ Også Norge uttrykte, 9. desember 2012, at SOC representerte det syriske folket (se note 25). Videre uttalte daværende utenriksminister Børge Brende i den nye regjeringen i Stortinget noe over et år senere (11.02. 2014) at «president Bashar al-Assad har mistet sin legitimitet».⁵⁵ Det er da også derfor det ytes politisk, økonomisk og delvis militær støtte til deler av opposisjonen i Syria. Det er derfor uttrykk for en manglende pre-

52. For en litt fylldigere diskusjon av begrepet legitimitet, se Lars Gule, «Adlyd Gud, Hans profet og de med autoritet blant dere» – En introduksjon til legitimitetsoppfatninger i klassisk islamsk og moderne arabisk politisk tenkning. Bergen: magistergrad, Filosofisk institutt, Universitetet i Bergen, 1987, og H. Hoffmann, *Legalität, legitimität*, i: J. Ritter (red.), *Historisches Wörterbuch der Philosophie*, Wiesbaden: Wissenschaftliches Buchgesellschaft, 1971, men særlig relevant og viktig for dette sakskomplekset er diskusjonen om motstandsrett i Henning Koch, «Right of Resistance – A European Democratic Notion», *Scandinavian Studies in Law*, 52, 2007.

53. Se Terry D. Gill, «Classifying the Conflict in Syria», *International Law Studies*, U.S. Naval War College, Vol. 92, no. 353, 2016, s. 355, n. 4, og Stefan Talmon, «Recognition of Opposition Groups as the Legitimate Representative of a People», *Chinese Journal of International Law*, 2013.

54. Talmon, «Recognition of ...», op.cit., s. 219 f.).

55. Børge Brende, Om situasjonen og Norges engasjement i Syria og Sør-Sudan. Redegjørelse i Stortinget, 11. februar 2014.

sisjon når aktorene i de hittil førte fremmedkrigersakene legger til grunn at det syriske regimet er *legitimt*. Det er det ikke, verken etter folkerett eller moralske prinsipper (politisk-sosiologisk). Men at regimet er *legalt* i folkerettslig forstand, kan ikke betviles.

En stats eller et regimes legalitet er heller ikke spesifikt knyttet til anerkjennelse, men derimot til en betydelig grad av kontroll over territorium, væpnede styrker, det vesentligste av statsapparatet, finansieringskilder m.m.⁵⁶ En slik kontroll har det syriske regimet hatt (men også IS, jf. ovenfor). Det er derfor ikke rimelig å reise tvil om regimets legalitet, en legalitet som også uttrykkes ved at det er den syriske regjeringen som representerer Syria i FN, og som var forhandlingspartner for eksempel ved fjerningen av Syrias kjemiske våpenlagre og for opposisjonen. Det er også denne legaliteten som gjør at det finnes muligheter til å holde regimet (dets representanter) ansvarlig for de illegitime (og folkerettslig ulovlige) handlinger regimet foretar seg.

Likevel er graden av overgrep, undertrykkelse osv. så sterk fra regimets side at det er *rettmessig* å gjøre opprør, slik den norske regjering også mener, dvs. det er, med en enkel omskriving av lovteksten i §131 for tydelighetens skyld, «rettmessig å tvinge offentlige syriske myndigheter til å gjøre, tåle eller unnlate noe av vesentlig betydning for regimet», både gjennom fredelig protest og væpnet og opprør.⁵⁷ Dette innebærer at lovtekstens krav om at de tiltalte (eller dem de måtte ha inngått forbund med) *urettmessig* forsøker å tvinge den syriske regjering til noe, ikke uten videre kan sies å være oppfylt.

Bevisvurderinger

Kravene til bevis i straffesaker skal være strenge. Det blir særlig viktig i saker som handler om hensikt – altså om motiver, ønsker og umiddelbare formål med handlinger. Det foreligger ikke tilståelser om gjennomførte eller planlagte terrorhandlinger fra noen av de tiltalte i disse sakene. Det foreligger heller ikke annen dokumentasjon som beviser slike handlinger eller planer. Det innebærer at påtalemyndigheten legger indisier til grunn. Dette er problematisk når indisiene strider mot de tiltaltes forklaring.

56. Gill, «Classifying the Conflict in Syria», op.cit., s. 355, n. 4.

57. I lovteksten er det siste ordet i paragrafen «landet», men fordi et land som sådan ikke er noe annet enn et territorium, er det opplagt at landet skal forstås som synonymt med staten i landet og denne statens institusjoner – regjering, byråkrati m.m. – samt landets befolkning. Men man kan altså ikke alltid anta et sammenfall av interesser mellom stat/regime og befolkning.

For tiltaltes forklaring skal legges til grunn dersom ikke påtalemakten kan bevise noe annet. Det skal være bevist utover all rimelig og fornuftig tvil dersom tiltalte skal kunne dømmes for terrorforbund og/eller deltakelse i en terrororganisasjon. Indisier er som regel svakere enn direkte bevis som for eksempel tilståelser, fingeravtrykk, DNA, dokumenter. I de aktuelle sakene handler det også om å tolke slikt som bestemte hendelser, uttalelser (meldinger, e-post, chat m.m.) og fotografier. Selv om retten må foreta vurderinger av troverdigheten av tiltaltes forklaring av disse forholdene, krever dette ofte detaljkunnskaper om situasjonen i de aktuelle områdene i Syria – som retten ikke har. Selv de sakkyndige som har forklart seg i sakene, har ikke slik detaljkunnskap. Dette tilsier en enda større varsomhet med å avvise tiltaltes forklaringer og legge påtalemyndighetens påstander og tolkninger til grunn.

I denne sammenhengen er det viktig at det å uttrykke støtte til vold, inkludert terrorhandlinger, ikke er det samme som vilje til eller ønske om selv å gjennomføre slike handlinger. Man kan heller ikke slutte sikkert fra uttrykt støtte til terrorhandlinger og tilstedeværelse i Syria (hos en påstått terrororganisasjon) til at dette beviser tiltaltes vilje til eller ønske om selv å utføre terrorhandlinger. Men i stor grad hevder påtalemyndigheten at det er tilfellet.

Det mangler et avgjørende *komparativt* element i rettens vurderinger. For retten forholder seg utelukkende til norsk lovtekst når de tiltaltes «handling» skal bedømmes, ikke til den syriske lovløse konteksten hvor mange opposisjonsaktører bruker samme virkemidler, og hvor regimets brutalitet danner et bakteppe for opposisjonens handlinger. Dermed mangler en *realistisk* vurdering av hva som er «ulovlige midler» i borgerkrigens Syria, når det legges til grunn at de terrorlistede organisasjonene har tatt skritt for å realisere sine mål med ulovlige midler. Ulovligheten følger av at organisasjonene er terrorlistet. Dette er en sirkulær argumentasjon – man begrunner A med B for så å vise til A for å begrunne B.⁵⁸ Det er således terrorlistingen (A) som gjør at – for eksempel – anskaffelse av våpen til grupperingen er ulovlig (B), og ulovligheten (B) er nettopp det som gjør terrorlistingen (A) korrekt, til tross for at å anskaffe våpen og eksplosiver kan være lovlig i et legitimt opprør. Det samme kan bruk av våpnene være, selv om det fører til tap av liv (eller at en befolkning blir skremt), dersom opprøret er legitimt. Den manglende sammenligningen med andre deler av den væpnede opposisjonen i Syria, som både *Jabhat al-Nusra* og IS tidvis har vært alliert med i konkrete kamphandlinger, viser en kontekstløs vurdering basert på en sirkelslutning.

58. Se Heine Holmen, «Sirkelslutning», i: Store norske leksikon (2016).

Påtalemyndigheten legger også til grunn en henvisning til sakkyndige forklaringer og forskningsresultater om hva vi generelt vet om fremmedkrigere og deres aktiviteter i Syria. Dette utgjør en form for *induktiv* bevisførsel. Det vil si at man ut fra hva mange andre fremmedkrigere har gjort, mener å kunne si noe sikkert om hva de tiltalte ville komme til å gjøre. Men dette blir ikke noe annet enn antakelser, og det er vanskelig å se at dette kan utgjøre holdbare bevis i en straffesak.

Empirisk forskning leverer oftest induktiv kunnskap. Det innebærer at man har sluttet fra en rekke enkelttilfeller – observasjoner – til en generell innsikt, dvs. en påstand om et generelt aspekt ved virkeligheten eller til en teori som forklarer noe ved virkeligheten. Det er dette som gjør at (de fleste) vitenskapelige sannheter anses for midlertidige, altså ikke like sikre som slutninger basert på deduktive eller matematiske resonnementer. Selv om forskning i utgangspunktet framskaffer rimelig sikker kunnskap, er det vesentlige forskjeller mellom forskning og etterforskning.⁵⁹ Derfor er det også svært problematisk å overføre generalisert, induktivt basert kunnskap til det enkelttilfellet som skal vurderes i en rettsak.

Heller ikke sirkulær bevisførsel ved at tiltaltes (terror)hensikt menes påvist hinsides rimelig tvil ved henvisning til at de har sluttet seg til eller inngått forbund med terrorlistede organisasjoner, kan sies å være tilstrekkelig i disse straffesakene. Det er også grunn til å peke på at summen av usikre bevis ikke blir en sikker bevisførsel, ei heller etter en helhetsvurdering.

Disse vurderingene av bevisføringen i fremmedkrigersakene er ikke bare en legmanns synsing. Det at flere land med lignende lovgivning som den norske, deriblant Danmark og Sverige (som også har langt flere hjemvendte fremmedkrigere enn Norge), *ikke* har straffeforfulgt fremmedkrigere på samme måte som Norge, skyldes blant annet en vurdering av bevismulighetene i lys av de strenge kravene til bevis for alvorlige forbrytelser. Det er derfor grunn til å frykte at de norske fremmedkrigersakene representerer en senkning av beviskravene i norsk rett.

Konklusjoner

Norsk terrorlovgivning omfatter en preaktiv holdning til straffbare forhold. Dette er i seg selv bekymringsfullt. Det kan likevel med henvisning til skadefølgeprinsippet forsvares som rettsgrunnlag i en demokratisk rettsstat, men bare dersom bevisene for terrorplanlegging og terrorforbund er entydige. En slik bevismessig sik-

59. Se Ottar Hellevik, «Forskning og etterforskning – synspunkter på forskjellen i vurdering av politivold i Bergen», i: Lars Gule og Preben Falck (red.), *Politivold, forskning og rettssikkerhet*. Bergen: Ariadne forlag, 1991, og Lars Gule, «Politivold, forskning og rettssikkerhet – noen vitenskapsteoretiske og forskningsetiske utdypninger», i: Gule og Falck, op.cit.

kerhet er imidlertid vanskelig å etablere. Derfor bør påtalemakten være ytterst varsom med å reise tiltale i slike saker.

Det blir ytterligere problematisk å ta ut tiltale mot personer som skal ha overtrådt *norske* terrorbestemmelser i et diktatur i et annet land, også i lys av opprørsretten. Mulighetene til å sikre bevis er vanskelige. Enda mer komplisert blir situasjonen når de tiltalte har begått de påståtte lovbruddene i en borgerkrig. Ikke bare er det ytterst vanskelig å sikre bevis for hva som faktisk har skjedd. En borgerkrig med mange parter gjør det også svært vanskelig å etablere entydige motiver – hensikter – hos aktørene. Borgerkrigen i Syria omfatter en rekke aktører med ulike, glidende og overlappende målsettinger. Derfor er det mer enn en dristig øvelse å tillegge fremmedkrigere fra Norge enkle og opplagte motiver og ønsker som samsvarer med lovens krav om hensiktsforsett, særlig når dette er i strid med de tiltaltes egne forklaringer. Det er rettssikkerhetsmessig problematisk, for ikke å si uholdbart.

For å etablere det bevisbildet påtalemakten trenger for domfellelse, presenteres en forståelse av situasjonen i borgerkrigen i Syria som er anlagt på en prokrusteseng,⁶⁰ med fakta-forståelse og tolkninger tilpasset en forenkling av både borgerkrigen og aktørenes mangfoldige organisatoriske situasjoner, mål og motivasjoner. Det er således gode grunner til at norsk terrorlovgivning ikke bør anvendes i borgerkrigssituasjoner, ei heller i den uoversiktlige borgerkrigen i Syria. Men konkrete handlinger som også utgjør krigsforbrytelser – inkludert terror etter internasjonal humanitærrett – skal straffes om de kan bevises.

Påtalemyndigheten og retten skal gjøre en selvstendig vurdering av om en gruppe kan kalles en terrororganisasjon, uavhengig av om gruppen er oppført på FNs eller andre lands terrorlister. Ved i hovedsak å vektlegge hvilke grupper FN har på sin liste over terrororganisasjoner, unngår retten den nødvendige sammenligningen med andre grupper i den syriske borgerkrigen. En slik sammenligning ville vist at også andre grupper bruker terror som virkemiddel og kan kalles terrororganisasjoner. Det ville dermed bli en paradoksal situasjon om retten skulle komme til at flertallet av grupper i den syriske borgerkrigen er terrororganisasjoner, og så domfelle de tiltalte for tilknytning til enkelte slike grupper, mens norske myndigheter støtter andre terrororganisasjoner i den samme konflikten.

Men selv om det skulle være nødvendig for retten å konkludere med at en rekke aktører i Syria er terrororganisasjoner, er det ikke rimelig å hevde at alt organisasjonene gjør er terrorhandlinger. Det ville også være i strid med lovens forarbeider som gir rom for at terrororganisasjoner gjør annet og mer enn terrorhandlinger,

60. Dvs. å gjøre vold på faktiske forhold for få noe til å passe inn i en viss teori eller med bestemte påstander.

siden forarbeidene snakker om en hovedsakelig eller vesentlig del av virksomheten. Derfor er heller ikke de tiltaltes forbindelser med eventuelle terrororganisasjoner alene tilstrekkelig til å bevise *terrorhensikt* hos dem – fordi de kan ha hatt andre motiver for sin aktivitet: å drive humanitært arbeid, bekjempe regimet, forsvare muslimer, forsvare islam, leve i et *shari'a*-kontrollert område, bygge en islamsk stat eller lignende.

Troverdighetsvurderinger av de tiltaltes forklaringer forutsetter også omfattende faktiske kunnskaper om situasjonen i Syria generelt, om områdene og grupperingene de tiltalte har vært knyttet til, og om islam generelt og de islamtolkninger de tiltalte viser til, mer spesielt. Det er derfor tvilsomt om forutsetningene for tilstrekkelig realistiske og sikre vurderinger i en straffesak er til stede. For avslørt utroverdighet om *noe* innebærer ikke utroverdighet om alt som de tiltalte forklarer. Heller ikke de sakkyndige har hatt tilstrekkelig detaljkunnskap om den typen erfaringer de tiltalte har gjort i Syria, til at deres uttalelser kan være avgjørende i troverdighetsvurderinger, selv om de kan bidra med bakgrunnsinformasjoner – tentativ induktiv kunnskap – som kan si noe, men ikke avgjørende mye, om sannsynligheter.

Det er ikke urimelig av påtalemakten å vise til at Norge er forpliktet av konvensjoner til å kriminalisere terrorhandlinger og legge sikkerhetsrådsresolusjoner til grunn ifølge folkeretten. Derfor må Norge også legge til grunn at de organisasjoner FN terrorlister, er terrororganisasjoner. Men for det første er det rom for tolkninger av konvensjoner og resolusjoner.⁶¹ For det andre har statene alltid en skjønnsmargin med hensyn til implementering av konvensjoner og resolusjoner. En rekke andre stater er da også langt mer tilbakeholdne med straffeforfølgning av fremmedkrieger. Der er derfor ingen nødvendighet at norsk påtalemyndighet velger en så aggressiv tilnærming som hittil har skjedd.

Det således grunn til å tro at terrorlovgivningen er et resultat av en moralsk panikk blant politiske beslutningstakere og et behov hos lovgiver for å vise handlekraft, på den ene siden. På den andre siden ser det ut til at PST og påtalemyndigheten også vil vise handlekraft. Dette åpner for bruk av sterkt emosjonelle virkemidler («argumenter») mot personer og grupper man ikke liker. Resultatet er altså en bekymringsfull forskyvning av lovgivning og rettspraksis i preaktiv retning. Når denne tilnærmingen benyttes i en vanskelig bevissituasjon, ender man med å straffe ideer og tanker som påtalemyndigheten mener er påbegynt terrorplanlegging, og de kan ikke annet enn tro og mene, for her er det umulig å bevise med

61. Dette viser konvensjonen mot alle former for rasediskriminering som forplikter Norge til å forby rasistiske organisasjoner. Dette har Norge avvist med at det er handlinger (eventuelt ytringer) som bør straffefølges, ikke organisasjoner.

nødvendig sikkerhet. Resultatet er en rekke saker hvor man har brukt sirkulær argumentasjon, indisier og induktiv bevisførsel – med senkede beviskrav som følge.

Det er derfor all grunn til å følge svært kritisk med på denne utviklingen. Riksadvokatens advarsel i 2002 er ikke mindre gyldig i dag enn den gang. Også andre peker på ulike bekymringsfulle sider av lovutviklingen.⁶² Det bekymringsfulle blir forsterket når den norske terrorlovgivningen anvendes på et område hvor den er mindre relevant fordi den da ikke brukes til det som er dens grunnleggende formål – å beskytte fredelige og demokratiske rettsstater mot terror. Dette svekker borgernes rettsvern og rettsikkerhet, om ikke nødvendigvis mye til å begynne med, men på sikt undergraves den fordi virkemidlene – blant annet skjulte tvangsmidler i etterforskningen – utøkes kvalitativt og kvantitativt.

Slik kan loven bli et instrument for maktøverne til å bestemme hva borgerne skal tenke og mene. Det er lett å synes dette er greit når vi «alle» er enige om at de meningene som sanksjoneres, er avskyelige. Men uten et stort rom for også de provoserende og avskyelige tankene og meningene beveger vi oss som samfunn i autoritær retning, bort fra friheten. For da er ikke loven der lenger for å beskytte den enkelte borger, men for å sikre bestemte politiske interesser og flertallets meninger. Da går utviklingen i en retning hvor *lex injusta non est lex*.⁶³

Litteraturliste

- Andersson, Anna, Sofie A.E. Høgestøl og Anne Christine Lie (red.), *Fremmedkrigere*. Oslo: Gyldendal Juridisk, 2018.
- Archick, Kristin, et al., *European Fighters in Syria and Iraq: Assessments, Responses, and Issues for the United States*, Washington: Congressional Research Service, CRS Report, 2015 (tilgjengelig: <https://fas.org/sgp/crs/row/R44003.pdf>).
- Berg, Ole T., Legitim, i: Store norske leksikon, <https://snl.no/legitim> (nedlastet 15.03.19).
- Bokmålsordboka, «Rettmessig», (https://ordbok.uib.no/perl/ordbok.cgi?OPP=rettmessig&ant_bokmaal=5&ant_nynorsk=5&begge=+&ordbok=begge), (nedlastet 15.03.19).
- Brende, Børge, Om situasjonen og Norges engasjement i Syria og Sør-Sudan. Redegjørelse i Stortinget, 11. februar 2014 (https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/redegjorelse_stortinget/id750982/) (nedlastet 26.03.17).
- Christie, Lars, Fredløse fremmedkrigere? Om deltakerbegrepet i den norske straffeloven § 136 a, i: A. Andersson, S.E.A. Høgestøl og A.C. Lie (red.), *Fremmedkrigere*. Oslo: Gyldendal Juridisk, 2018.

62. Husabø, *Terrorisme ...*, op.cit., kapittel 13, Lars Christi, «Fredløse fremmedkrigere? Om deltakerbegrepet i den norske straffeloven § 136 a», i: Andersson, Høgestøl og Lie (red.), op.cit., Sofie A.E. Høgestøl, «En generell kriminalisering av fremmedkrigere: den norske modellen og påtaleskjønn i straffeloven § 145», i: Andersson, Høgestøl og Lie (red.), op.cit.

63. En urettferdig lov er ingen virkelig lov.

- Cronin, Audrey Kurth, ISIS Is Not a Terrorist Group, *Foreign Affairs*, March/April 2015.
- Eskeland, Ståle, *De mest alvorlige forbrytelser*, Oslo: Cappelen Damm Akademisk, 2011.
- EU, Europa-parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2017/541 af 15. marts 2017 om bekæmpelse af terrorisme og om erstatning af Rådets rammeafgørelse 2002/475/RIA og ændring af Rådets afgørelse 2005/671/RIA, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/da/TXT/?uri=CELEX:32017L0541>
- EU, Rådets rammeafgørelse af 13. juni 2002 om bekæmpelse af terrorisme. EF-Tidende nr. L 164 af 22/06/2002 s. 0003 – 0007, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DA/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2002.164.01.0003.01.DAN&toc=OJ:L:2002:164:TOC .
- Frenett, Ross og Tanya Silverman, «Foreign Fighters: Motivations for Travel to Foreign Conflicts», i: A. de Guttery, F. Capone og C. Paulussen (red.), *Foreign Fighters Under International Law and Beyond*, The Hague: Asser Press/Springer, 2016.
- Frøberg, Thomas, *Almindelig strafferett i et nøtteskall*. Oslo: Gyldendal Juridisk, 2016.
- Gill, Terry D., Classifying the Conflict in Syria, *International Law Studies*, U.S. Naval War College, Vol. 92, no. 353, 2016.
- Gisle, Jon og John Christian Elden, Hensikt: jus, i: Store norske leksikon. https://snl.no/hensikt_-_jus (nedlastet 31.12.18).
- Gisle, Jon, John Christian Elden, Johs. Andenæs, Frode Sulland, Forsett: jus, i: Store norske leksikon, https://snl.no/forsett_-_jus (nedlastet 31.12.18).
- Gule, Lars, «Adlyd Gud, Hans profet og de med autoritet blant dere» – En introduksjon til legitimitetsoppfatninger i klassisk islamsk og moderne arabisk politisk tenkning, Bergen: Magistergrad, Filosofisk institutt, Universitetet i Bergen, 1987.
- Gule, Lars, Hvorfor drar nordmenn til Syria for å slåss?, i: Ø. Sørensen, B. Hagtvet, og N. Brandal (red.), *Islamisme*, Oslo: Dreyer forlag, 2016.
- Gule, Lars, Politivold, forskning og rettssikkerhet – noen vitenskapsteoretiske og forskningsetiske utdypninger, i: L. Gule og P. Falck (red.), *Politivold, forskning og rettssikkerhet*, Bergen: Ariadne forlag, 1991.
- Gule, Lars, Venstreekstremisme og terrorisme, i: Ø. Sørensen, B. Hagtvet og N. Brandal (red.), *Venstreekstremisme. Ideer og bevegelser*, Oslo: Dreyer forlag, 2013.
- Guttery, Andrea de, Francesca Capone & Christophe Paulussen (red.), *Foreign Fighters Under International Law and Beyond*, The Hague: Asser Press/Springer, 2016.
- Hegghammer, Thomas, The Rise of Muslim Foreign Fighters, *International Security*, vol. 35, no. 3, 2010.
- Hegghammer, Thomas, Intervju med *The Wall Street Journal*: «Foreign fighters take charge in Raqqa, Islamic State's capital», publisert i *The Australian*, 06.02.2015; <http://www.theaustralian.com.au/business/wall-street-journal/foreign-fighters-take-charge-in-raqqa-islamic-states-capital/news-story/1dc37747551d731f0b7d288c634a32ff> (nedlastet 06.09.17).
- Hellevik, Ottar, Forskning og etterforskning – synspunkter på forskjellen i vurdering av politivold i Bergen, i: L. Gule og P. Falck (red.), *Politivold, forskning og rettssikkerhet*. Bergen: Ariadne forlag, 1991.

- Hellmich, Christina, *Al-Qaeda. From Global Network to Local Franchise*, London/New York: Zed Books, 2011.
- Hoffmann, H., Legalität, Legitimität, i: J. Ritter (red.), *Historisches Wörterbuch der Philosophie*, Wiesbaden: Wissenschaftliches Buchgesellschaft, 1971.
- Høgestøl, Sofie A.E., En generell kriminalisering av fremmedkrigere: den norske modellen og påtaleskjønn i straffeloven § 145, i: A. Andersson, S.A.E. Høgestøl og A.C. Lie (red.), *Fremmedkrigere*. Oslo: Gyldendal Juridisk, 2018.
- Højfeldt, Helene, Fremmedkrigere og den internasjonale terrorismebekæmpelse: udvalgt retspraksis, i: A. Andersson, S.A.E. Høgestøl og A.C. Lie (red.), *Fremmedkrigere*. Oslo: Gyldendal Juridisk, 2018.
- Holmen, Heine, Sirkelslutning, i: Store norske leksikon, <https://snl.no/sirkelslutning> (nedlastet 15.04.19).
- Husabø, Erling Johannes, *Straffansvarets periferi*, Bergen: Universitetsforlaget, 1999.
- Husabø, Erling Johannes, «Pre-aktiv strafferett», *Tidsskrift for strafferett*, nr. 1, 2003.
- Husabø, Erling Johannes, *Terrorisme i norsk strafferett. Ein analyse av straffelova kapittel 18*, Bergen: Fagbokforlaget, 2018.
- Jenkins, Brian Michael, The Role of Terrorism and Terror in Syria's Civil War. RAND Corporation, Testimony, 2013 (tilgjengelig fra https://www.rand.org/content/dam/rand/pubs/testimonies/CT400/CT402/RAND_CT402.pdf).
- Koch, Henning, Right of Resistance – A European Democratic Notion, *Scandinavian Studies in Law*, 52, 2007.
- Krähenmann, Sandra, *Foreign Fighters under International Law*, Geneva: Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, Academy Briefing no. 7, 2014.
- Leraand, Dag, Anne Stenersen & Kjetil Mujezinovic Larsen, Fremmedkriger, i: Store norske leksikon, <https://snl.no/fremmedkriger> (nedlastet 15.03.19).
- Lomell, Heidi Mork, Punishing the uncommitted crime: prevention, pre-emption, precaution and the transformation of criminal law, i: B. Hudson og S. Ugelvik (red.). *Justice and Security in the 21. Century*. Abingdon: Routledge, 2012.
- McGurk, Brett, Uttalelse i kongressen: «ISIS now 'full-blown army,' officials warn», i: *The Hill*, 23.07. 2014, <https://thehill.com/policy/defense/213117-us-officials-warn-isis-worse-than-al-qaeda> (nedlastet 05.01.19).
- Mendelsohn, Barak, *The al-Qaeda Franchise: The Expansion of al-Qaeda and Its Consequences*. New York: Oxford University Press, 2016.
- PST, Norske fremmedkrigere i Syria, Oslo, 2014. <http://www.pst.no/media/utgivelser/norske-fremmedkrigere-i-syria/> (nedlastet 20.04.17).
- PST, Tamarapport: Hvilken bakgrunn har personer som frekventerer ekstreme islamistiske miljøer i Norge før de blir radikalisert? Ekstern rapport, Oslo, 2016, http://www.pst.no/media/82236/2016_09_08_radikaliseringsprosjektets-rapport_ugradert.pdf (nedlastet 20.04.17).
- Riksadvokaten, Høring – lovtiltak mot terrorisme. Riksadvokaten til Justisdepartementet, 27.02. 2002.

- Saul, Ben, *Terrorism in International and Transnational Criminal Law*. Sydney: Sydney Law School, Legal Studies Research Papers, No. 15/83, 2015.
- Stiller, Nikolai, *Terrorismens historie*. Oslo: Dreyer forlag, 2017.
- Talmon, Stefan, Recognition of Opposition Groups as the Legitimate Representative of a People, *Chinese Journal of International Law*, 2013, doi: 10.1093/chinesejil/jmt014.
- Tuck, Henry, Tanya Silverman & Candace Smalley, «Shooting in the right direction»: Anti-ISIS Foreign Fighters in Syria & Iraq. Institute for Strategic Dialogue, Horizons Series No. 1, 2016 (tilgjengelig fra <http://www.strategicdialogue.org/wp-content/uploads/2016/08/ISD-Report-Shooting-in-the-right-direction-Anti-ISIS-Fighters.pdf>).