



NORGES HØYESTERETT

Den 3. desember 2010 avsa Høyesterett dom i

HR-2010-02057-P, (sak nr. 2010/934), straffesak, anke over dom,

I.

A

(advokat John Christian Elden)
(advokat Anders Løvlie – til prøve)

mot

Den offentlige påtalemyndighet

(riksadvokat Tor-Aksel Busch)

II.

Den offentlige påtalemyndighet

(riksadvokat Tor-Aksel Busch)

mot

A

(advokat John Christian Elden)
(advokat Anders Løvlie – til prøve)

STEMMEGIVNING :

- (1) Dommer **Møse**: Saken gjelder hvorvidt bestemmelsene om forbrytelse mot menneskeheten og krigsforbrytelse i straffeloven 2005 kapittel 16, som trådte i kraft 7. mars 2008, kan anvendes på handlinger begått i Bosnia-Hercegovina i 1992. Avgjørende er om straffansvaret er foreldet, og om det vil stride mot forbudet mot tilbakevirkning i Grunnloven § 97 å gjøre de nye reglene gjeldende.

- (2) A ble født 29. august 1966 i det tidligere Jugoslavia. Han var bosatt i en av landets seks republikker, Bosnia-Hercegovina, hvor det var tre likestilte nasjonale grupper: bosnjaker, som er muslimer, serbere og kroater. A er bosnjak fra X kommune, ikke langt fra byen Y, i den sørvestlige delen av Bosnia-Hercegovina.
- (3) Etter at Jugoslavia i 1990 gikk i oppløsning, ble det avholdt flerpartivalg i alle republikkene. I Bosnia-Hercegovina var det tre nasjonalistiske partier – et serbisk, et kroatisk og et bosnjakisk. I løpet av 1991 oppstod det skarpe motsetninger mellom de tre grupperingene. Uenigheten om Bosnia-Hercegovinas fremtid tilspisset seg etter at Kroatia og Slovenia løsrev seg fra Jugoslavia. Det ble avholdt folkeavstemning om uavhengighet, og 3. mars 1992 erklærte det bosniske parlament, uten serberne til stede, at Bosnia-Hercegovina skulle være en uavhengig stat.
- (4) Etter at det internasjonale samfunn hadde anerkjent Bosnia-Hercegovina som selvstendig stat i begynnelsen av april 1992, brøt det ut krig i landet mellom serbiske, bosnjakiske og kroatisk styrker.
- (5) A sluttet seg våren 1992 til en paramilitær kroatisk enhet kalt Hrvatske Odbrambene Snage (HOS). Fra sommeren samme år fikk HOS etter hvert tilknytning til den bosniske hær. Ifølge sluttrapport 27. mai 1994 fra FNs ekspertkommisjon begikk HOS overgrep mot den serbiske sivilbefolkningen i Bosnia-Hercegovina, blant annet i interneringsleiren Dretelj i Capljina kommune. HOS drev leiren fra april til oktober 1992.
- (6) Vår sak gjelder As handlinger i denne perioden. Han flyktet i 1993 via Kroatia til Norge, og ble norsk statsborger i 2001.
- (7) I august 2005 fikk Kripas opplysninger fra danske myndigheter om at fire personer som hadde vært fangevoktere i Dretelj leir, trolig hadde tatt opphold i Skandinavia. Etterforskning ble igangsatt, og Kripas siktet 2. mai 2007 A for overtredelse av straffeloven § 223 første og annet ledd, § 231 første straffalternativ, jf. § 232, § 192 første ledd annet straffalternativ og § 192 første ledd første straffalternativ. Samme dag ble det begjært ransaking og pågrepelse. Oslo tingrett tok begjæringene til følge 3. mai 2007. Påtalemyndigheten fikk også medhold i sin begjæring 9. mai 2007 om varetektsfengsling. Fengslingen ble senere forlenget.
- (8) Kripas utferdiget 9. august 2007 en utvidet siktelse etter straffeloven 1902.
- (9) Etter at kapittel 16 i straffeloven 2005 hadde trådt i kraft 7. mars 2008, ble A 11. mars 2008 siktet med grunnlag i de nye reglene, subsidiært etter straffeloven 1902. Statsadvokatene ved Det nasjonale statsadvokatembetet satte 9. juli 2008 – etter beslutning av riksadvokaten – A under tiltale. Tiltalebeslutningen hadde fire poster:

”I

Straffeloven av 20. mai 2005 nr. 28 § 102 første ledd bokstav e) (jf. § 3 annet ledd og straffeloven av 22. mai 1902 nr. 10 § 223 første og annet ledd)
for forbrytelse mot menneskeheten, som ledd i et utbredt eller systematisk angrep rettet mot en sivilbefolkning, å ha fengslet eller på annen alvorlig måte berøvet en person friheten i strid med grunnleggende folkerettslige regler.

Grunnlag:

I tidsrommet fra anslagsvis mai til oktober 1992 i Hercegovina, i forbindelse med en væpnet konflikt mellom serbiske militære styrker på den ene side og bosnisk-kroatisk

og kroatiske militære styrker på den annen side, internerte bosnisk-kroatiske og kroatisk styrker et ukjent antall ikke-stridende sivile av serbisk herkomst. Personene ble pågrepet og internert med tvang uten beslutning fra kompetent myndighet og uten lovlig grunnlag. Interneringen fant sted blant annet i en nedlagt tobakksstasjon og i en tidligere konfeksjonsfabrikk i Stolac kommune og i militærleiren Dretelj i Capljina kommune. A var soldat, og fra mai 1992 befalingsmann, i Croatian Defence Forces (HOS) som deltok i interneringen. I tidsrommet juni til oktober s.å. pågrep han selv, eller gav ordre om pågrepelse av, følgende sivile som ble internert og behandlet som nærmere beskrevet nedenfor eller foretok avhør av personer i fangenskap; ...”

- (10) Deretter fulgte en oppregning av 18 tilfeller av frihetsberøvelse. Disse forhold lå også til grunn for tiltalen post II:

”Straffeloven 2005 § 103 første ledd bokstav h), (jf. § 3 annet ledd og straffeloven av 22. mai 1902 nr. 10 § 223 første og annet ledd)
for krigsforbrytelse, i forbindelse med væpnet konflikt, i strid med folkeretten ulovlig å ha sperret inne en beskyttet person.

Grunnlag:

I april 1992 angrep den serbisk dominerte Yugoslavia National Army (JNA) bosnisk-kroatiske og kroatisk militære styrker i Hercegovina, og oppnådde kontroll over områder sør for Mostar. Angrepet hadde sammenheng med at Kroatia hadde erklært seg som selvstendig stat i juni 1991 og Bosnia i Hercegovina (BiH) tilsvarende i mars 1992. De nye statene ble anerkjent av blant annet EF (nåværende EU) henholdsvis i januar og april 1992. Fra omkring mai s.å. ble JNA drevet ut av blant annet kommunene Capljina, Stolac og Mostar som deretter ble kontrollert av bosnisk-kroatiske og kroatisk militære styrker, herunder Croatian Defence Forces (HOS). I området var det kontinuerlig skuddveksling mellom bosnisk-kroatiske og kroatisk styrker på den ene side og JNA på den andre siden.

I ovennevnte situasjon ble ikke-stridende sivile serbere pågrepet og internert som beskrevet under post I. Under fangenskap ble de utsatt for gjentatt voldsbruk, herunder slag, spark, brennmerking med sigaretter, bruk av nåler under fingerne og samt seksuelle overgrep. Som befalingsmann i HOS forholdt A seg slik i tidsrommet juni til oktober 1992: ...”

- (11) Tiltalens post III gjaldt straffeloven 2005 § 103 første ledd bokstav b (jf. § 3 annet ledd og straffeloven 1902 § 231 første straffalternativ, jf. § 232) om krigsforbrytelse, for å ha påført en beskyttet person stor lidelse eller betydelig skade på legeme eller helse i forbindelse med væpnet konflikt, særlig ved tortur eller annen grusom eller umenneskelig behandling.
- (12) Post IV omhandlet ett tilfelle av voldtekt etter § 103 første ledd bokstav d (jf. § 3 annet ledd og straffeloven 1902 § 192 første ledd annet straffalternativ slik bestemmelsen lød før 1. januar 1995).
- (13) Oslo tingrett avsa 2. desember 2008 dom med slik domsslutning:

- ”1. A f. 290866 dømmes for elleve overtredelser av straffeloven 2005 § 103 første ledd bokstav h) jf. straffeloven 1902 § 223 første og annet ledd jf. straffeloven § 62 til en straff av fengsel i 5 – fem – år. Til fradrag i straffen går 294 – tohundreogtittifire – dager for utholdt varetekt.
2. A f. 290866 frifinnes for overtredelse av post I, postene II c, II d, II h, II i, II n, II o, II r og postene III a og III b og post IV.
...”

- (14) A ble også dømt til å betale oppreisning til åtte fornærmede.
- (15) Tingretten frifant A for overtredelse av post I fordi den mente at det ville stride mot Grunnloven § 97 å anvende straffeloven § 102 om forbrytelser mot menneskeheten. Ingen av forholdene ble ansett som foreldet.
- (16) Påtalemyndigheten anket over lovanvendelsen under skyldspørsmålet for så vidt gjaldt frifinnelsen for forbrytelser mot menneskeheten og bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet for så vidt gjaldt frifinnelsen for tiltalens post II h, II i og III a.
- (17) A anket over bevisbedømmelsen og lovanvendelsen under skyldspørsmålet for samtlige av de forhold i post II som han var domfelt for, samt straffutmålingen. Anken gjaldt også idømmelsen av oppreisning til de åtte fornærmede.
- (18) Borgarting lagmannsrett avsa 12. april 2010 dom med slik domsslutning:
- ”1. **A, født 29. august 1966, dømmes for overtredelser av straffeloven 2005 § 103 første ledd bokstav h), jf. § 79 første ledd bokstav a, jf. straffeloven 1902 § 223 annet ledd, jf. § 62 første ledd, til en straff av fengsel i 4 – fire – år og 6 – seks – måneder. Til fradrag går 294 – tohundreogtittifire – dager i utholdt varetekt.**
 2. **A frifinnes for tiltalen post III a.**
 3. **Påtalemyndighetens anke over lovanvendelsen under tiltalen post I forkastes.**
...”
- (19) Lagmannsretten fant A skyldig i 13 tilfeller av krigsforbrytelser. Han ble dessuten dømt til å betale oppreisning til ti av de fornærmede med 120 000 kroner til hver, samt 207 221 kroner i ménerstatning til en av dem.
- (20) Både påtalemyndigheten og A har anket til Høyesterett. Påtalemyndighetens anke gjelder lovanvendelsen under skyldspørsmålet – spørsmålet om ulovlig tilbakevirkning ved anvendelse av straffeloven 2005 § 102 – og straffutmålingen.
- (21) Domfeltes anke gjelder saksbehandlingen, blant annet om riksadvokaten hadde kompetanse til å ta ut tiltale, lovanvendelsen under skyldspørsmålet og straffutmålingen. Anken over lovanvendelsen gjelder spørsmålet om foreldelse og om ulovlig tilbakevirkning ved anvendelse av straffeloven 2005 § 103. I tillegg har A begjært ny behandling av sivile krav. Det ble også gjort gjeldende at påtalemyndighetens anke må avvises som for sent fremsatt.
- (22) Høyesteretts ankeutvalg avsa 2. september 2010 beslutning med slik slutning:
- ”1. **Påtalemyndighetens anke tillates fremmet for så vidt gjelder spørsmålet om anvendelse av straffeloven 2005 § 102 vil utgjøre ulovlig tilbakevirkning.**
 2. **Domfeltes anke tillates fremmet for så vidt gjelder spørsmålet om anvendelse av straffeloven 2005 § 103 vil utgjøre ulovlig tilbakevirkning, og spørsmålet om foreldelse på grunn av uspesifisert siktelse. Domfeltes anke tillates ikke fremmet for så vidt gjelder spørsmålet om riksadvokatens tiltalekompetanse.**
 3. **Det gis ikke samtykke til ny behandling av de sivile kravene sammen med straffesaken.**

4. For øvrig utstår ankeutvalgets avgjørelse av ankene inntil spørsmålene i punkt 1 og 2 er avgjort av Høyesterett.”

- (23) Justitiarius besluttet 2. september 2010 at de deler av ankene som var tillatt fremmet ved ankeutvalgets beslutning samme dag, skulle behandles i plenum, jf. domstolloven § 5 fjerde ledd siste punktum og § 6 annet ledd.
- (24) Under saksforberedelsen reiste dommer Bruzelius spørsmål om sin habilitet. Det ble avholdt et særskilt rettsmøte hvor partene gav uttrykk for sitt syn på habilitetsspørsmålet. Høyesterett avsa 19. oktober 2010 kjennelse med slik slutning:

”Dommer Bruzelius viker sete i sak nr. 2010/934.”

- (25) Dommerne Stabel og Indreberg har permisjon. Dermed har 17 av Høyesteretts dommere deltatt ved behandlingen av saken.
- (26) A har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (27) Straffansvaret er foreldet. A var opprinnelig siktet etter straffeloven 1902 § 223, hvor foreldelsesfristen er 15 år. Påtalemyndigheten tok ikke de nødvendige skritt for å avbryte fristen innen den utløp i oktober/november 2007, jf. §§ 67 og 68, og ethvert straffansvar er derfor bortfalt.
- (28) Overtredelser av § 223 er individuelle krenkelser av hver enkelt fornærmet. Siktelsen som ble utferdiget 2. mai 2007, identifiserte ikke de fornærmede. Den var derfor ikke tilstrekkelig spesifisert til å avbryte foreldelse etter § 69 første ledd. Dette har støtte i rettspraksis, jf. Rt. 1984 side 167, Rt. 1994 side 203 og Rt. 1996 side 353. De avgjørelser hvor Høyesterett har funnet at det forelå tilstrekkelig spesifisering, ligger annerledes an enn her.
- (29) Det vil stride mot Grunnloven § 97 å anvende straffeloven 2005 §§ 102 og 103. Vernet mot tilbakevirkning er absolutt på strafferettens område, jf. Rt. 2006 side 293. Internasjonale regler, blant annet Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) artikkel 7, underbygger en streng forståelse av forbudet, siden beskyttelsen mot tilbakevirkning ikke kan fravikes i krigs- eller krisesituasjoner, jf. for eksempel EMK artikkel 15.
- (30) Grunnloven § 97 må sees i sammenheng med at § 96 krever hjemmel i norsk lov for å ilegge straff. Også rettsteorien har tolket § 97 strengt. Lovgivers syn på grunnlovsspørsmålet har liten vekt når det som her dreier seg om individets personlige frihet og sikkerhet.
- (31) At det vil være i strid med § 97 å anvende straffeloven 2005 §§ 102 og 103 i dette tilfellet, følger også av rettspraksis om at uttalelser i forarbeider om strengere straff ikke kan tillegges vekt før de aktuelle lovendringene trer i kraft, jf. blant annet Rt. 2009 side 1412.
- (32) Rettspraksis om karakteristikk og subsumsjonsendringer illustrerer at grunnlovsnormen er streng, jf. Rt. 1964 side 1418, Rt. 2004 side 306 og side 357, samt Rt. 2005 side 1401.

- (33) For å gå klar av forbudet mot tilbakevirkning, må den nye lov positivt og utvilsomt være til gunst for den berørte, og i alle fall ikke være til ugunst for vedkommende. Det er utvilsomt en langt større belastning for A å bli dømt for forbrytelser mot menneskeheten og for krigsforbrytelser, jf. §§ 102 og 103, enn for frihetsberøvelse etter straffeloven 1902 § 223.
- (34) Ifølge rettspraksis foreligger ikke brudd på Grunnlovens tilbakevirkningsforbud ved forlengelse av foreldelsesfrist før utløp, ved strengere regler om straffefullbyrdelse, samt visse midlertidige standardiserte løsninger, jf. Rt. 2004 side 645. Men det er ikke grunnlag for å innskrenke grunnlovsvernet for internasjonale forbrytelser. Rt. 1946 side 198 (Klinge) bør ikke tillegges vekt. Det dreide seg om en ekstraordinær situasjon, Høyesterett var delt i flere fraksjoner, og avgjørelsen har vært sterkt kritisert.
- (35) Dersom man skulle mene at § 97 ikke gir et absolutt vern, men er en standardpreget regel, kan bestemmelsen uansett bare fravikes når det foreligger sterke samfunnsmessige hensyn. Det er ikke situasjonen her. Etter folkeretten har statene ingen plikt til å ha særskilte straffebud om brudd på internasjonal humanitær rett i sin lovgivning. De hensyn som er fremhevet i forarbeidene til straffeloven 2005 §§ 102 og 103, er ikke tilstrekkelige til å innskrenke beskyttelsen i Grunnloven.
- (36) A har nedlagt slik påstand:
- ”1. **Riksadvokatens anke forkastes.**
 2. **A frifinnes helt eller delvis.**
 3. **Subsidiært: Forholdene i tiltalens post II henføres ikke under straffeloven av 2005 § 103.”**
- (37) *Påtalemyndigheten* har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (38) Foreldelsesfristen for straffansvaret etter § 223 ble avbrutt innen fristens utløp. Siktelsen av 2. mai 2007 var tilstrekkelig spesifisert. Den forklarte handlingenes bakgrunn, angav et kort tidsrom og hvor lovbruddene fant sted. Siktelsen står ikke alene, men må leses i lys av begjæringen som ble oversendt tingretten samme dag om ransaking og pågripelse.
- (39) Høyesteretts praksis om manglende spesifisering gjelder særlig spørsmålet om siktelse for én handling avbryter foreldelsesfristen for en annen handling. Spesifikasjonskravet her er lempeligere enn etter straffeprosessloven § 38 om forholdet mellom tiltalebeslutning og dom. Avgjørende er om siktede har fått et tilstrekkelig varsel, jf. Rt. 1986 side 260 og Rt. 1992 side 1141. A oppgav under politiavhør navnene på noen av de fornærmede. Effektivitetshensyn taler for å godta en siktelse uten individualisering på et tidlig stadium av en komplisert etterforskning.
- (40) Påtalemyndigheten gjør prinsipielt gjeldende at de nye reglene i straffeloven 2005 §§ 102 og 103 innebærer en tilbakevirkende subsumsjonsendring som er forenlig med Grunnloven § 97, selv om den er mer belastende enn domfellelse etter straffeloven 1902 § 223 første og annet ledd. Tilbakevirkningsforbudet tolkes i noen grad innskrenkende, og beskyttelsen er relativ. Uttalelsene i rettspraksis og juridisk litteratur om at § 97 er absolutt på strafferettens område, tar sikte på kriminalisering av straffrie handlinger og straffskjerpelser, jf. for eksempel Rt. 2009 side 1412 avsnitt 24.

- (41) Utenfor denne kjernen må det foretas en nærmere analyse i lys av de kryssende hensyn, blant annet samfunnsutviklingen og behovet for forutberegnelighet og rettssikkerhet. Rimelighet og rettferdighet tilsier at grove overgrep kalles ved sitt rette navn. Det må også tillegges en viss vekt at lovgiver har vurdert grunnlovsspørsmålet.
- (42) Avgjørende etter § 97 er om det foreligger tilbakevirkning til ugunst for tiltalte. Høyesterett har ikke tatt standpunkt til tilbakevirkning ved subsumsjonsendring. Rettspraksis, blant annet Rt. 2004 side 306 og 357, gir ikke veiledning i vår sak. I forhold til straffeloven 2005 § 103 om krigsforbrytelser har lagmannsretten foretatt en riktig vurdering.
- (43) Subsidiært anfører påtalemyndigheten at anvendelsen av de nye bestemmelsene i straffeloven 2005 kapittel 16, ikke er belastende i § 97s forstand. Samme subsumsjon følger av universelle regler i folkeretten som gjaldt allerede på gjerningstidspunktet. Selv om statene ikke har noen folkerettslig plikt til å innta slike bestemmelser i sin nasjonale rett, måtte A være forberedt på at han risikerte strafforfølgning etter slike strengere regler. Dette følger av statuttene til Jugoslavia-domstolen og av reglene i hans hjemland Bosnia-Hercegovina. Og før Norge innførte de nye bestemmelsene, ville handlingenes grovhet blitt tillagt vekt i domspremissene ved en domfellelse etter straffeloven 1902.
- (44) Reelt sett er A gunstigere stilt ved domfellelse etter kapittel 16 i straffeloven 2005, enn etter straffeloven 1902. Blant annet kan Jugoslavia-domstolen ifølge sine regler om dobbelt strafforfølgning ikke forfølge personer som er dømt for tilsvarende lovbrudd i nasjonal rett. Dessuten er den norske maksimumsstraffen lavere fordi den ikke kan være strengere enn hva maksimumsstraffen kunne vært satt til etter straffeloven 1902 § 223.
- (45) Etter påtalemyndighetens syn har lagmannsretten tatt feil når den har frifunnet A for overtredelse av straffeloven 2005 § 102 om forbrytelser mot menneskeheten. På samme måte som § 103, verner bestemmelsen både individuelle og offentlige interesser, selv om vektleggingen kan være noe forskjellig i de to straffebudene. Det er ikke riktig å se § 103, men ikke § 102, som en videreføring av straffeloven 1902 § 223 – ingen av dem er det. Heller ikke spiller det noen rolle at det er adgang til å anvende straffeloven 2005 §§ 102 og 103 i idealkonkurrens, slik at A blir straffet etter to bestemmelser og ikke én. Straffen kan uansett ikke overstige den straffen som ville blitt utmålt etter straffeloven 1902 § 223.
- (46) Påtalemyndigheten har nedlagt slik påstand:
- ”1. Domfeltes anke – så langt den er tillatt fremmet – forkastes.
 2. Tingrettens og lagmannsrettens dommer oppheves for så vidt gjelder frifinnelsen for tiltalens post I.”
- (47) *Mitt syn på saken:*
- (48) De spørsmål som er henvist til plenumsbehandling, er om straffansvaret er foreldet, og om det vil stride mot forbudet mot tilbakevirkning i Grunnloven § 97 å anvende bestemmelsene i straffeloven 2005 kapittel 16 istedenfor straffeloven 1902 § 223. Dersom A får medhold i at det foreligger foreldelse i forhold til § 223, skal han frifinnes for ethvert straffansvar. Jeg drøfter derfor foreldelse først.

(49) *Foreldelse*

(50) A var først siktet etter straffeloven 1902 § 223 første og annet ledd, hvorefter det kan ilegges fengselsstraff fra ett til 15 år, jf. § 17 første ledd bokstav a. Etter § 67 er foreldelsesfristen 15 år. Den regnes fra den dag det straffbare forhold opphørte, jf. § 68 første ledd første punktum. As handlinger var beskrevet slik at det straffbare forhold opphørte i oktober/november 1992. Foreldelsesfristen måtte derfor avbrytes innen oktober/november 2007.

(51) Den første siktelsen ble utferdiget 2. mai 2007. Post I gjaldt overtredelse av § 223 første og annet ledd. Grunnlaget var beskrevet slik:

”I tiden fra mai 1992 til september 1992 i Mostar, Capljina og Stolac i Bosnia og Hercegovina, i egenskap som medlem av Croatian Defence Forces, Hrvatske Odbrambene Snage (HOS), bevirket eller medvirket han til at flere sivile ikke-stridende personer av serbisk etnisitet ulovlig ble berøvet friheten og brakt til fangeleiren Dretelj i Capljina. I forbindelse med arrestasjon og/eller oppholdet i Dretelj leir ble fangene holdt ulovlig frihetsberøvet over en måned og/eller systematisk utsatt for fysisk og psykisk mishandling i form av slag, spark, ydmykelser og/eller utuktige handlinger.”

(52) Her angis tidsrommet for de straffbare handlingene og i hvilket område de ble begått. Det fremgår at A begikk dem som medlem av HOS, samt at de fant sted i forbindelse med arrestasjon og/eller opphold i fangeleiren Dretelj. De fornærmede er ikke spesifisert, men angitt som ”flere sivile ikke-stridende personer av serbisk etnisitet”.

(53) I begjæringen om ransaking og pågrepelse sendt Oslo tingrett samme dag som siktelsen ble utferdiget, opplyste Kripas blant annet:

”Kripas har som ledd i etterforskningen særlig innhentet dokumentasjon som er knyttet til fangeleiren Dretelj, som i perioden fra april/mai 1992 til september 1992 ble benyttet av den kroatisk militære avdelingen HOS (Hrvatske Odbrambene Snage) til internering av inntil 224 sivile kvinner og menn med serbisk etnisitet. Det vises til rapporten ”The sufferings of Serbs in the Dretelj camp”, jf dok ..., samt innhentede vitneforklaringer avgitt til FNs krigsforbryterdomstol for det tidligere Jugoslavia (ICTY), jf dok ...

Den innhentede dokumentasjonen synes godt å dokumentere at formålet med interneringen av de serbiske fangene utelukkende har vært å kunne benytte fangene til utveksling av personer fra egne styrker eller etnisitet. Det er også godt dokumentert at de serbiske fangene systematisk ble torturert under oppholdet i leiren. Foruten omfattende bruk av svært grov vold, synes det på det rene at flere av de internerte kvinnene ble voldtatt, samtidig som det var tilfeller av drap i leiren, jf blant annet dok”

(54) Med unntak av rapporten om serbernes lidelser i leiren var etterforskningsdokumentene unntatt fra dokumentinnsyn etter straffeprosessloven § 242 første ledd.

(55) I politiavhør i mai 2007 oppgav A – uten å innrømme straffeskyld – ti av de 13 fornærmede lagmannsretten fant at han hadde begått overgrep mot. Han ble foreholdt vitneforklaringene fra de øvrige tre. I tillegg nevnte han noen andre navn.

(56) Heller ikke ved de følgende etterforskningsskritt var de fornærmede navngitt. Dette skjedde først i siktelsen 11. mars 2008.

- (57) Ifølge tiltalen foreligger det flere overtredelser i realkonkurrens. Utgangspunktet er da at foreldelse må avbrytes individuelt for hvert forhold. I den opprinnelige siktelsen var handlingene formulert som ett fortsatt forhold, uten nærmere identifikasjon av den enkelte overtredelse. Spørsmålet er derfor om den var tilstrekkelig spesifisert til å avbryte foreldelsen.
- (58) I flere avgjørelser har Høyesterett uttalt at identitetskravet ved foreldelse i utgangspunktet er det samme som mellom tiltalebeslutning og dom, jf. straffeprosessloven § 252 første ledd nr. 3 og 4 og § 38. Det kan her vises til Rt. 1982 side 513. Men som det uttales i Rt. 1986 side 260 på side 262 og Rt. 1996 side 353 på side 355, er det i forhold til straffeloven § 69 stilt et mindre strengt identitetskrav.
- (59) I Rt. 1986 side 260, som gjaldt overtredelse av skatteloven og regnskapsloven, fant Høyesterett at foreldelse ikke var inntrådt, selv om den fristavbrytende siktelsen gjaldt andre uriktige opplysninger enn dem domfelte senere var blitt funnet skyldig i. Avgjørende var at han hadde fått "et klart varsel" om at også andre feil i selvangivelsen for vedkommende år kunne bli trukket inn. Dessuten ville skattesaker ofte knytte seg til "innviklede og uoversiktlige regnskaper og transaksjoner, hvor forgåelsene avdekkes gradvis under tidkrevende undersøkelser". Dette måtte få betydning for hvilke krav som kunne stilles for å avbryte foreldelsen. Også i Rt. 1992 side 1141 om produksjonsanlegg for slaktegris uten konsesjon forelå det i et tidligere utferdiget forelegg "tilstrekkelig forvarsel" om forfølgningen av det nye straffbare forhold domfellelsen gjaldt.
- (60) Etter mitt syn må tilsvarende synspunkter anvendes i vår sak, selv om den gjelder integritetskrenkelser. Det er riktig nok ikke gjort gjeldende at det var umulig å identifisere i alle fall noen av de fornærmede i siktelsen 2. mai 2007. Men A fikk uansett et klart varsel om at det ville bli igangsatt strafforfølgning mot ham for blant annet frihetsberøvelse av sivile ikke-stridende serbere i Dretelj fangeleir fra april/mai til september 1992. At varselet var tilstrekkelig, illustreres ved at han i avhør kort tid etter av eget tiltak nevnte navnene på ti av de fornærmede domfellelsen gjaldt, selv om han også oppga andre navn og ikke i forhold til noen av dem erkjente at det kunne foreligge straffbare forhold. Jeg tilføyer at etterforskning av forhold som i folkeretten karakteriseres som alvorlige brudd på humanitær rett, er tidkrevende og komplisert. Det vil ofte dreie seg om mange ofre – masseovertredelser – hvor det er behov for å sammenholde forklaringer som må innhentes over landegrensene, og hvor språkvansker og kulturelle forskjeller kan vanskeliggjøre etterforskningen.
- (61) Konklusjonen blir etter dette at siktelsen 2. mai 2007 var tilstrekkelig spesifisert til å avbryte foreldelse, slik at straffansvaret ikke er bortfalt.
- (62) *Grunnloven § 97*
- (63) Jeg behandler så spørsmålet om domfellelse etter straffeloven 2005 §§ 102 og 103 er i strid med Grunnloven § 97 om at "Ingen Lov maa gives tilbagevirkende Kraft".
- (64) Straffeloven 1902 har ingen bestemmelse om folkemord, forbrytelse mot menneskeheten eller krigsforbrytelser. En eventuell strafforfølgning av slike handlinger må derfor ta utgangspunkt i de forbrytelser som er nevnt i straffeloven, slik som drap, legemskrenkelse, voldtekt og tvang.

- (65) Lagmannsretten fant A skyldig i 13 tilfeller av medvirkning til innesperring. Som eksempel viser jeg til tiltalen post II a):

”Pågrep eller beordret han pågrepet den ikke-stridende sivilist B, slik som beskrevet i post I nr. 1. B ble frihetsberøvet som der nærmere beskrevet.”

”1) 6. august 1992 i X kommune i Bosnia i Hercegovina, ble den sivile ikke-stridende etniske serberen B, født 17.04.1935 pågrepet. Han ble holdt i fangenskap blant annet i Dretelj leir, og løslatt omkring 30. oktober s.å. Under frihetsberøvelsen ble han av HOS-soldater gjentatte ganger slått, sparket, truet til å drikke urin og utsatt for fiktiv henrettelse med skytevåpen. Videre ble han nektet tilstrekkelig tilgang til mat, fikk ikke muligheter for ivaretagelse av personlig hygiene og måtte sove på betonggulv. B fikk varige symptomer på posttraumatisk stress.”

- (66) Disse forhold var straffbare etter straffeloven 1902 § 223 første og annet ledd, som lyder:

”Den som ulovlig berøver en anden Friheden eller medvirker til saadan Frihedsberøvelse, straffes med Fængsel indtil 5 Aar.

Har Frihedsberøvelsen varet over en Maaned, eller har den voldt nogen ualmindelige Lidelser eller betydelig Skade paa Legeme eller Helbred eller medført nogens Død, idømmes Fængsel i mindst 1 Aar.”

- (67) Bestemmelsen rammer enhver form for ulovlig frihetsberøvelse. De handlinger A er domfelt for, innebærer at strafferammen etter denne bestemmelsen er mellom ett og 15 år, siden flere av de fornærmede ble holdt innesperret lengre enn én måned, jf. § 223 annet ledd.
- (68) Som nevnt kom bestemmelsene om folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser inn som kapittel 16 i straffeloven 2005 ved lov 7. mars 2008 nr. 4. Etter § 411 kunne kapittel 16 settes i kraft fra den tid Kongen bestemmer, og fra da skulle første del i straffeloven 2005 gjelde for dette kapitlet istedenfor den alminnelige del i straffeloven 1902. Kapittel 16 trådte i kraft 7. mars 2008 ifølge kgl. resolusjon samme dag.
- (69) Jeg ser så på de to nye bestemmelsene av betydning i saken. I straffeloven 2005 § 102 om forbrytelse mot menneskeheten heter det:

”For forbrytelse mot menneskeheten straffes den som, som ledd i et utbredt eller systematisk angrep rettet mot en sivilbefolkning,

...

(e) fengsler eller på annen alvorlig måte berøver en person friheten i strid med grunnleggende folkerettslige regler,”

- (70) For å bli ansett som forbrytelse mot menneskeheten etter denne bestemmelsen, må frihetsberøvelse skje som ledd i et utbredt eller systematisk angrep mot sivilbefolkningen, samt være i strid med grunnleggende folkerettslige regler. Strafferammen er fengsel inntil 30 år, og etter § 91 foreldes ikke straffansvaret. Tingretten og lagmannsretten fant som nevnt at det ville stride mot Grunnloven § 97 å anvende § 102.
- (71) A ble derimot domfelt etter straffeloven 2005 § 103 første ledd bokstav h:

”For krigsforbrytelse straffes den som i forbindelse med en væpnet konflikt

...

h) i strid med folkeretten ... ulovlig sperrer inne en beskyttet person,”

- (72) Bestemmelsen benytter karakteristikken ”krigsforbrytelse”, og frihetsberøvelsen må være folkerettsstridig. Også her er strafferammen fengsel inntil 30 år, og ansvaret foreldes ikke, jf. § 91.
- (73) Det følger av straffeloven 2005 § 3 første ledd, jf. § 1, at når ikke annet er bestemt, er det straffelovgivningen på handlingstidspunktet som skal anvendes, likevel slik at det er lovgivningen på tidspunktet for avgjørelsen som skal benyttes når dette fører til et gunstigere resultat for den siktede. Dette er i samsvar med rettstilstanden etter straffeloven 1902 § 3. Men straffeloven 2005 § 3 annet ledd har en særregel om kapittel 16:
- ”Bestemmelsene i kapittel 16 anvendes på handlinger begått før ikrafttreddelsen dersom handlingen på gjerningstidspunktet var straffbar ifølge dagjeldende straffelovgivning og ansett som folkemord, forbrytelse mot menneskeheten eller krigsforbrytelse etter folkeretten. Straffen kan likevel ikke overskride straffen som ville ha blitt idømt etter straffelovgivningen på gjerningstidspunktet.”**
- (74) Denne bestemmelsen ble utformet med sikte på å la kapittel 16 få tilbakevirkende kraft uten at dette skulle komme i strid med Grunnloven § 97, jf. Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) side 58 og 62–63.
- (75) Forbudet mot tilbakevirkning i strafferetten er et universelt prinsipp, som er kommet til uttrykk i flere menneskerettighetskonvensjoner, blant annet i EMK artikkel 7:

”No punishment without law

1. **No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence under national or international law at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the criminal offence was committed.**
 2. **This article shall not prejudice the trial and punishment of any person for any act or omission which, at the time when it was committed, was criminal according to the general principles of law recognised by civilised nations.”**
- (76) Artikkel 7 annet avsnitt innebærer at konvensjonen ikke er til hinder for at straffelover gis tilbakevirkende kraft dersom handlingen var straffbar etter alminnelige rettsprinsipper på gjerningstidspunktet. FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter artikkel 15 har en tilsvarende regel. Disse bestemmelsene gir imidlertid ikke i seg selv hjemmel for straff.
- (77) Grunnloven § 97 nevner ikke uttrykkelig forholdet til folkeretten. I hvilken utstrekning bestemmelsen også beskytter mot at ny lovgivning får anvendelse på handlinger som var folkerettsstridige på gjerningstidspunktet, stod sentralt i Rt. 1946 side 198 (Klinge-saken). Saken gjaldt et tysk medlem av Gestapo som fra november 1944 til april 1945 hadde torturert en rekke nordmenn og derved overtrådt straffeloven 1902 §§ 228 og 229. Etter de dagjeldende reglene kunne dette føre til fengsel opp til 13 år og seks måneder. Ved provisorisk anordning 4. mai 1945 var det gitt adgang til å anvende dødsstraff med tilbakevirkende kraft. Klinge ble i lagmannsretten dømt til døden. Høyesterett fant under dissens (9–4) at dette ikke stred mot Grunnloven § 97.

- (78) Førstvoterende, dommer Skau som tilhørte flertallet, tok utgangspunkt i at de hensyn som ligger til grunn for bestemmelsen i § 97, i alminnelighet vil føre til at den faktisk får virkning som et "absolutt forbud", hva enten den nye lov kriminaliserer forhold som tidligere var straffrie, eller skjerper straffen for tidligere straffbare forhold. En ekstraordinær situasjon åpnet i og for seg ikke adgang til å foreta noen lempning i anvendelsen av bestemmelsen (side 199). Men slik saken lå an, forelå det ikke krenkelse av § 97 – av to grunner:
- (79) For det første var Klinge dømt for tortur. Slike handlinger var i strid med de folkerettslige regler om krigsforbrytelser, som gav adgang til dødsstraff, jf. side 200. Virkningen av anordningen av 1945 var da at den, "under hensyntagen til bestemmelsen i Grunnlovens § 96", gav norske domstoler adgang til å gjøre de allerede ervervede straffekrav gjeldende, jf. side 201. For det annet lå saksforholdet etter førstvoterendes syn utenfor det område som Grunnloven § 97 tar sikte på å regulere. Bestemmelsen er gitt til vern om samfunnet, og kunne ikke påberopes av fremmede voldsmenn som hadde gått til angrep på dette samfunn, se side 201–202.
- (80) Annenvoterende, dommer Holmboe som representerte mindretallet, tok utgangspunkt i at det følger av Grunnloven § 96 at norske domstoler ikke kan idømme straff uten hjemmel i norsk formell lov eller likestilt beslutning av norsk myndighet. Det kunne ikke gjøre noen forskjell at det forelå en folkerettslig straffesanksjon som kunne anvendes av folkerettslige organer. Konsekvensen ville i så fall bli at en lov som gir norske domstoler adgang til å håndheve folkerettslige straffesanksjoner, kunne gis tilbakevirkende kraft hvis den ble anvendt på handlinger begått før den ble utferdiget, jf. side 205.
- (81) Også annenvoterende pekte på at det alltid har vært hevet over tvil at Grunnloven § 97 danner "en absolutt hindring" både mot kriminalisering og straffskjerpelse, jf. side 206. Det var derfor ikke tvilsomt at det, i alle fall under normale forhold, ville stride mot grunnlovsbestemmelsen å anvende dødsstraff på en handling som på gjerningstidspunktet bare kunne føre til frihetsstraff. De ekstraordinære forhold som krigen og okkupasjonen hadde ført med seg, medførte ikke at man kunne underkaste § 97 "en friere fortolkning" eller "tilsidesette" grunnlovsbudet, se side 206–210.
- (82) Det var flere fraksjoner i retten og ulike synspunkter innen så vel flertall som mindretall. Jeg anser det ikke nødvendig å gå inn på dette, men bemerker at flertallets oppfatning ble lagt til grunn i en lignende sak som er inntatt i Rt. 1947 side 434.
- (83) Avgjørelsen i Klinge-saken ble avsagt under ekstraordinære forhold og truffet under dissens. Flertallets syn på tilbakevirkningsspørsmålet har vært gjenstand for kritikk. Dette fremkom allerede i den forutgående habilitetsavgjørelse i Rt. 1946 side 196, som gjengir et brev fra professorene Frede Castberg og Johs. Andenæs til Stortingets justiskomité i forbindelse med at reglene om dødsstraff ble videreført i midlertidig lov 6. juli 1945, jf. også Johs. Andenæs, Statsforfatningen i Norge, 10. utgave 2006 ved Arne Fliflet, side 448–449. Jeg viser også til Carsten Smith, Folkerettens stilling ved norske domstoler, inntatt i Tidsskrift for Rettsvitenskap 1964, side 356 følgende, særlig side 364 og side 368, samt Torstein Eckhoff, Rettskildelære, 5. utgave 2001 ved Jan E. Helgesen, side 315.

- (84) Etter mitt syn kan flertallets begrunnelse i Klinge-saken ikke opprettholdes. Derimot finner jeg grunn til å fremheve det annenvoterende uttaler om de bærende hensyn bak Grunnloven § 97, og sammenhengen mellom denne bestemmelsen og Grunnloven § 96, jf. side 207–208:

”Den sentrale idé i Grunnlovens § 97 er etter min oppfatning ikke bare dette at forbryteren på forhånd skal kunne kjenne den straff som truer ham. Også dette er et viktig hensyn, men det er ikke avgjørende for forståelsen av det nevnte grunnlovsbud, og man kan ikke anføre mot å bruke § 97 at forbrytere av den type det her er tale om, neppe har ventet seg annen straff enn døden såfremt Tyskland tapte krigen. Et annet likeså viktig synspunkt ved fortolkningen av § 97 er dette at statsmyndigheten – det være seg den lovgivende, utøvende eller dømmende myndighet – ikke skal kunne belegge en allerede utført handling med straff etter sitt frie skjønn. Grunnlovens § 97 må med andre ord oppfattes således at den fullstendiggjør det fundamentale prinsipp som er uttalt i § 96, at ingen kan straffedømmes uten etter lov. Dette prinsipp forutsetter at loven er vedtatt allerede før den forbryterske handling er forøvet, og denne konsekvens er det vår Grunnlov har trukket i sin § 97.”

- (85) Dette er jeg enig i.
- (86) Jeg går så over til hvilken norm som gjelder ved vurderingen av om en tilbakevirkning er grunnlovsstridig. Det har vært vanlig å tale om to teorier. Etter ”regelteorien” må man undersøke de ulike rettsområder og forsøke å stille opp faste regler for hvilken tilbakevirkning som er tillatt, og hvilken som er forbudt. Ifølge ”standardteorien” må det på grunnlag av en helhetsvurdering tas stilling til om den konkrete tilbakevirkning er særlig urimelig eller urettferdig.
- (87) Det følger av Høyesteretts praksis at det gjelder en streng norm i strafferetten. Jeg viser til plenumssaken inntatt i Rt. 2006 side 293 (Arves trafikkskole) om merverdiavgift, avsnitt 58–61, hvor det avslutningsvis uttales at “[e]t absolutt forbud gjelder i strafferetten”. Også Rt. 2009 side 1412 er av interesse. Storkammeret fant her at lovgiverens uttalelser om skjerpet straffenivå i forarbeidene til lov 19. juni 2009 nr. 74, som sluttførte den spesielle del av straffeloven 2005, ikke kunne tillegges noen selvstendig vekt for handlinger som var begått før endringsloven ble vedtatt. I avsnitt 24 og 25 heter det:

”Det følger av Grunnloven § 97 at ingen lov kan gis tilbakevirkende kraft. På strafferettens område innebærer det at en handling som var straffri da den ble begått, ikke kan straffes ved at lovgiveren senere gjør den straffbar. Og ved straffutmålingen gir § 97 beskyttelse mot at det benyttes strengere strafferammer eller strengere regler om minstepstraff enn de som gjaldt på gjerningstiden. ...

Bestemmelsen i Grunnloven § 97 bidrar til å skape forutberegnelighet, trygghet og rettssikkerhet for borgerne. På strafferettens område er disse hensynene helt sentrale. ...”

- (88) Også juridisk teori har tatt til orde for en streng norm. Allerede i 1939 uttalte Ragnar Knoph i sin bok Rettslige standarder, Særlig Grunnlovens § 97, at standarder burde være bannlyst på strafferettens område, jf. side 24. Og i Johs. Andenæs, Statsforfatningen i Norge, side 448, fremheves det at Grunnlovens forbud mot tilbakevirkning er absolutt, også hvis loven angir en straff for handlinger som etter den alminnelige oppfatning vurderes som urimelig lav. Endelig nevnes at Carl August Fleischer i artikkelen ”Grunnlovens § 97”, inntatt i Jussens Venner 1975, anfører på side 201 at det er riktigst å se § 97 som en fast regel om forbud mot tilbakevirkende straffelover i relasjon til eldre

handlinger, ikke bare en rettslig standard, men likevel slik at han forsvarer Klinge-kjennelsen med den ekstraordinære situasjon som forelå, jf. side 205.

- (89) Jeg finner også grunn til å si noen ord om prøvningsintensiteten på dette område. I Rt. 1976 side 1 (Kløfta) foretok Høyesterett en tredeling av prøvelsesretten. Det ble sondret mellom grunnlovsbestemmelser til vern om enkeltmenneskets personlige frihet eller sikkerhet, regler til vern om økonomiske rettigheter, og bestemmelser om de andre statsorganers arbeidsmåte eller innbyrdes kompetanse. Denne tredelingen har senere fått tilslutning i plenumssakene i Rt. 1996 side 1415 (Borthen), Rt. 2007 side 1281 (Øvre Ullern Terrasse), Rt. 2010 side 143 (rederibeskatning) og Rt. 2010 side 535 (Opplysningsvesenets Fond).
- (90) Vår sak gjelder hvilken beskyttelse Grunnloven § 97 gir mot tilbakevirkning på strafferettens område. Dette berører vernet for enkeltmenneskets personlige frihet og sikkerhet, hvor Grunnlovens gjennomslagskraft ifølge tredelingen er størst.
- (91) I Rt. 1997 side 1821 (Kjuus), som gjaldt forholdet mellom straffelovens forbud mot rasediskriminerende ytringer og Grunnloven § 100 om ytringsfrihet, uttalte Høyesterett at domstolskontrollen her ville være særlig sterk, og at eventuelle forutsetninger hos lovgiver om grunnlovmessigheten av straffebestemmelser som innskrenker ytringsfriheten, vanskelig kunne tillegges vekt i retning av å innskrenke grunnlovsvernet (side 1831). I lys av det jeg har uttalt om den strenge vurderingsnorm som gjelder på strafferettens område, og at vi her befinner oss i selve kjernen av integritetsvernet, må et tilsvarende synspunkt legges til grunn i vår sak.
- (92) Jeg vil også knytte noen bemerkninger til forsvarernes anførsel om at Grunnloven § 97 krever at ny lovgivning må være til gunst for tiltalte, og at det ikke er tilstrekkelig at den ikke er til ugunst. Det er særlig vist til utkastet til motiver til straffeloven 1902, avgitt av Straffelovkommisjonen i 1896, hvor man av hensyn til Grunnlovens forbud mot tilbakevirkning fant å oppstille som hovedregel at gjeldende lov på handlingstiden må anvendes, med mindre den senere lov positivt og utvilsomt er gunstigere for siktede.
- (93) Denne anførselen kan klart ikke føre frem. Som fremhevet i Johs. Andenæs, Alminnelig strafferett, 5. utgave 2004 ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn, side 576, var kommisjonens syn utslag av overdreven forsiktighet. Grunnloven § 97 kan ikke anses krenket med mindre den nye lov er strengere enn den eldre. Allerede under rettsoppgjøret ble dette fastslått, jf. Rt. 1945 side 26 på side 28 og 1945 side 43 på side 45. Senere er denne rettsoppfatning lagt til grunn i Rt. 2002 side 889 på side 890 og Rt. 2004 side 306 avsnitt 27, som begge gjaldt konvertering fra sikring til forvaring.
- (94) De to siste avgjørelsene illustrerer ellers at forbudet mot tilbakevirkning i Grunnloven § 97 også gjelder utenfor de tilfelle hvor det skjer en straffskjerpelse i snever forstand. Ordningen med sikring frem til endringene i straffeloven i 1997 var som kjent ikke straff, men Høyesterett foretok en konkret realitetsvurdering av om den nye reaksjonen var strengere. En annen sak er at det uten hinder av forbudet mot tilbakevirkning ”innen rimelige grenser” kan gis nye regler om fullbyrdelse av straff for handlinger, også for straff som er idømt, jf. Rt. 2004 side 306 avsnitt 25. Men også her kan det forekomme grunnlovsstridig tilbakevirkning. Et eksempel er Rt. 1964 side 1418, hvor Kjæremålsutvalget sluttet seg til den lovtolkning at det ikke var adgang til å erstatte idømt ”hæfte” etter dansk rett med fengselssoning i Norge. Blant annet ble det lagt vekt på at det

ikke kunne fastslås at den norske soning ville ha ”samme sosiale virkninger” som soning av ”hæfte”.

- (95) Det gir ikke veiledning i vår sak at Grunnloven § 97 åpner adgang til å anvende nye prosessregler ved tiltale for eldre handlinger, selv om endringene forverrer tiltaltes stilling. Her gjør andre hensyn seg gjeldende, se Andenæs, Statsforfatningen i Norge, side 451. Det samme gjelder for adgangen til å innføre nye regler om foreldelse før foreldelsesfristen er inntrådt, jf. Rt. 1945 side 109 (Quisling) på side 117. Endelig nevnes at Rt. 2004 side 645, som gjaldt at et beløp tilsvarende tilleggsskatt ble inkorporert i domfeltes bot, ikke har overføringsverdi til vår sak. Saken gjaldt en helt annen problemstilling, og det var et viktig siktemål å finne en løsning i en overgangsperiode.
- (96) Med de presiseringer som er nevnt, legger jeg etter dette til grunn at det gjelder et meget sterkt vern mot tilbakevirkning på strafferettens område, og at det påhviler domstolene å foreta en inngående prøvning av grunnlovsmessigheten.
- (97) Jeg går så over til den konkrete vurderingen av om det foreligger grunnlovsstridig tilbakevirkning i vår sak, og tar utgangspunkt i de lovbrudd A er tiltalt for – forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser.
- (98) Straffeloven 2005 § 102 første ledd bokstavene a til k inneholder en oppregning av hvilke forhold som er å anse som forbrytelser mot menneskeheten. I Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) side 49 og 80 omtales disse forbrytelsene som drap og andre grove integritetskrenkelser begått som ledd i et utbredt eller systematisk angrep mot en sivilbefolkning. Handlingene kan ha funnet sted så vel i fred som i krig.
- (99) Under høringsrunden reiste noen høringsinstanser spørsmål om det norske begrepet ”forbrytelser mot menneskeheten” i tilstrekkelig grad reflekterte de internasjonale og hevdvunne begrepene ”crimes against humanity” og ”crimes contre l’humanité”, jf. proposisjonen side 80–81. Det ble pekt på at det ikke bare dreier seg om forbrytelser mot menneskeheten som art, men krenkelser av selve den grunnleggende menneskelighet. Departementet valgte å beholde ”forbrytelser mot menneskeheten”, blant annet fordi det var vel innarbeidet, og fremholdt at begge betydninger måtte anses dekket av den norske formuleringen. I den forbindelse heter det på side 81:
- ”Det er tale om forbrytelser av en kvalifisert alvorlig art, og de omfatter ikke overgrep mot en enkeltperson uten at det skjer som ledd i et ’utbredt eller systematisk angrep mot en sivilbefolkning’. Dette kommer ikke frem med betegnelsen ’forbrytelser mot menneskeligheten’. Enhver form for tortur eller pinsler mot en enkeltperson er umenneskelig. De handlinger som er straffbare som forbrytelser mot menneskeheten, er derimot av en så alvorlig art at de krenker den menneskelige sivilisasjon som sådan.”**
- (100) Allerede disse uttalelsene under lovforberedelsen illustrerer etter mitt skjønn at forbrytelseskategorien ”forbrytelser mot menneskeheten” skiller seg sterkt fra vanlige straffebud om for eksempel frihetsberøvelse. En subsumsjonsendring fra straffeloven 1902 § 223 til straffeloven 2005 § 102 vil derfor klart være til ugunst for lovbyteren.
- (101) Straffeloven 2005 § 103 definerer krigsforbrytelsene i første ledd bokstav a til k. I proposisjonen side 87 karakteriseres de som ”alvorlige brudd på den internasjonale humanitærretten, dvs. de folkerettslige regler som gjelder i væpnede konflikter. Det dreier

seg om sedvanerettslige eller traktatfestede regler om forbudte krigføringmetoder og om beskyttelse av sivile, sårede og syke, krigsfanger og andre særskilte grupper og objekter”.

- (102) Når lagmannsretten fant at Grunnloven § 97 ikke var til hinder for å domfelle A etter § 103 om krigsforbrytelser, la den vekt på at straffebestemmelsen – i likhet med straffeloven 1902 § 223 – tok sikte på å verne enkeltindivider, og at § 103 første ledd bokstav h om innesperring ikke innebar noen utvidelse av området for det straffbare. Også frihetsberøvelse under skjerpene omstendigheter etter § 223 annet ledd var et meget alvorlig straffbart forhold, og ved denne bestemmelsens krav om at frihetsberøvelsen skal være ”ulovlig”, ville det ved vurderingen av skyldspørsmålet ha betydning hvordan handlingen ble bedømt etter folkeretten. Betegnelsen krigsforbrytelse ville nok – ifølge lagmannsretten – bli brukt ved straffutmålingen og i mediene, og dette straffebegrepet ville også blitt benyttet hvis As sak var kommet opp i Bosnia-Hercegovina eller for en internasjonal domstol. Hensynet til forutberegnelighet talte derfor ikke mot å anvende § 103.

- (103) Lagmannsretten konkluderte slik:

”Praktisk sett vil anvendelse av straffeloven 2005 § 103 på denne bakgrunn neppe ha betydning for hvordan lovbruddet blir karakterisert. Anvendelse av den nye loven kan dermed vanskelig sies å virke mer tyngende for tiltalte. De hensyn som ligger til grunn for Grunnloven § 97 gjør seg da ikke gjeldende. Etter lagmannsrettens oppfatning kan det i en slik situasjon ikke alene tillegges utslagsgivende vekt at den nye loven har en annen betegnelse på det straffbare forholdet.”

- (104) For min del tar jeg utgangspunkt i at på samme måte som straffeloven 2005 § 102 første ledd bokstav e, omhandler § 103 første ledd bokstav h alvorlige krenkelser av internasjonal humanitær rett. De er kommet til uttrykk i ICCs statutter artikkel 7 nr. 1 bokstav e og artikkel 8 nr. 2 bokstav a (vii), og innebærer en videreføring av reglene om forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser i statuttene for Jugoslavia- og Rwanda-domstolen, sammen med folkemord som ofte er omtalt som ”the crime of crimes”. Strafferammen etter § 102 annet ledd om forbrytelser mot menneskeheten er som nevnt fengsel inntil 30 år. Ifølge § 103 fjerde ledd er den 15 år ved krigsforbrytelser, men 30 år dersom handlingen faller inn under første ledd bokstav a til e eller for øvrig er grov. Foreldelse inntreffer ikke dersom lovbruddet kan straffes med fengsel i 15 år eller mer, jf. § 91. Alt dette understreker bestemmelsenes alvor.

- (105) Det er nok så at straffeloven 2005 § 3 annet ledd fastslår at straffen etter de nye bestemmelser i kapittel 16 ikke kan overskride den straff som ville ha blitt idømt etter straffelovgivningen på gjerningstidspunktet. A kan dermed ikke straffes strengere enn etter straffeloven 1902 § 223 annet ledd. Men etter mitt syn betyr dette ikke at de nye reglene i kapittel 16 dermed faller utenfor tilbakevirkningsforbudet. Jeg viser her til Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) side 62–63, hvor Justisdepartementet uttaler generelt:

”Utformingen av en straffebestemmelse vil kunne ha betydning som uttrykk for samfunnets vurdering av straffverdigheten. Lovgivningens klassifisering vil, gjennom de ord som benyttes og de assosiasjoner disse gir opphav til, gi uttrykk for en vurdering av handlingens straffverdighet. Det kan hevdes at det ligger innenfor formålet med Grunnloven § 97 å beskytte individet mot en anvendelse av ny lovgivning som med sine karakteristikk vil virke mer belastende på omdømmet, for eksempel dersom den nye subsumsjonen gir uttrykk for en skjerpet vurdering av straffverdigheten og dermed økt sosial fordømmelse av handlingen.

Ettersom en domfellelse for folkemord har negative konnotasjoner ut over det som eksplisitt følger av drapsbestemmelsen, vil denne subsumsjonen – kanskje særlig når den kommer frem i domsslutningen – oppfattes som mer stigmatiserende, både for domfelte selv og i befolkningen for øvrig.”

- (106) Jeg finner det ikke tvilsomt at når straffeloven 2005 karakteriserer en handling som folkemord, forbrytelser mot menneskeheten eller krigsforbrytelser, vil det være mer belastende for gjerningsmannen enn å bli dømt etter straffeloven 1902, selv om straffen etter kapittel 16 i straffeloven 2005 ikke kan bli strengere enn etter de tidligere bestemmelsene. Også i dagligtalen og medieomtale vil tiltale eller dom etter kapittel 16 klart være svært stigmatiserende.
- (107) Etter mitt syn er det liten grunn til å skille mellom disse forbrytelseskategoriene. Som jeg kommer tilbake til, er de alle grove overtredelser av humanitær rett, eller ”serious violations of international humanitarian law”, som er den internasjonale betegnelsen. Forhistorien til de nye reglene i kapittel 16 underbygger dette.
- (108) I lov 15. juni 2001 nr. 65 om gjennomføring i norsk rett av Den internasjonale straffedomstols vedtekter 17. juli 1998 (Roma-vedtektene) ble det gitt regler om norsk samarbeid med Domstolen. Dens vedtekter forbyr folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser, men krever ikke at statene inntar tilsvarende bestemmelser i sin lovgivning. I forbindelse med lovendringene foretok Justisdepartementet likevel en sammenligning mellom vedtektene og norsk straffelovgivning. Departementet fant det av flere grunner ønskelig at norsk lov inneholder slike bestemmelser, men at et så tidkrevende arbeid burde utsettes i påvente av Straffelovkommisjonens arbeid, jf. Ot.prp. nr. 95 (2000–2001) side 13–15.
- (109) Straffelovkommisjonen foreslo i NOU 2002: 4 side 275–280 at det burde innføres egne straffebud for krigsforbrytelser, folkemord og forbrytelser mot menneskeheten i straffeloven. Den uttalte at disse forbrytelsers ”universelle og ekstremt alvorlige karakter” hadde vært avgjørende for forslaget om å plassere kapitlet først i straffelovens spesielle del. Forslaget fikk allmenn oppslutning under høringen. I Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) om lov om straff (straffeloven), som lå til grunn for deler av straffeloven 2005, heter det på side 146 annen spalte:
- ”Lovbruddene som vil bli rammet av bestemmelsene om krigsforbrytelser, folkemord og forbrytelser mot menneskeheten i ny straffelov, er generelt sett mer graverende enn de groveste integritetskrenkelser rettet mot enkeltpersoner. De mest alvorlige forbrytelsene rammer et langt større antall personer enn andre lovbrudd. Motiv og forbrytersk sinnelag er ofte også grovere. Dessuten er flere interesser krenket enn vanlig ellers ved grove lovbrudd. De alvorligste handlinger i denne gruppe kan både være en serie med krenkelser av fundamentale private interesser, som liv og frihet, og krenke grunnleggende allmenne interesser, fordi handlingene er et angrep på de fellesverdier som et sivilisert, humant og demokratisk samfunn er basert på. Med referanse til drøftelsen foran, er det derfor riktig å si at krigsforbrytelser mv. er alvorligere enn de lovbrudd som etter gjeldende straffelov kan gi en straff på 21 års fengsel, og som vi frem til nå har sett på som de alvorligste lovbrudd.”**
- (110) Disse uttalelsene illustrerer igjen den særstilling folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser står i, sammenlignet med vanlige forbrytelser. De gir heller ingen holdepunkter for å skille mellom disse forbrytelseskategoriene, snarere tvert imot. I denne sammenheng kan det også vises til Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) side 49 første

spalte, hvor departementet påpeker at de tre forbrytelseskategoriene delvis overlapper hverandre når det gjelder hvilke handlinger som omfattes.

- (111) Uttalelser på det internasjonale plan trekker i samme retning. Av interesse er Bagaragaza-saken, som gjaldt spørsmålet om en av de tiltalte ved Rwanda-domstolen kunne overføres til Norge for straffeforfølgning. I en avgjørelse 30. august 2006 kom Domstolens ankeammer til at vilkårene for overføring ikke forelå og uttalte blant annet:

”... Norway’s jurisdiction over Mr. Bagaragaza’s crimes would be exercised pursuant to legislative provisions dealing with the prosecution of ordinary crimes. The Appeals Chamber recalls that the basis of the Tribunal’s authority to refer its cases to national jurisdictions flows from Article 8 of the Statute, as affirmed in Security Council resolutions. Article 8 specifies that the Tribunal has concurrent jurisdiction with national authorities to prosecute ‘serious violations of international humanitarian law’. In other words, this provision delimits the Tribunal’s authority, allowing it only to refer cases where the state will charge and convict for those international crimes listed in its Statute.

... In addition, the Appeals Chamber appreciates fully that Norway’s proposed prosecution of Mr. Bagaragaza, even under the general provisions of its criminal code, intends to take due account of and treat with due gravity the alleged genocidal nature of the acts underlying his present indictment. However, in the end, any acquittal or conviction and sentence would still only reflect conduct legally characterized as the ‘ordinary crime’ of homicide. That the legal qualification matters for referrals under the Tribunal’s Statute and Rules is reflected *inter alia* in Article 9 reflecting the Tribunal’s principle of *non bis in idem*. According to this statutory provision, the Tribunal may still try a person who has been tried before a national court for ‘acts constituting serious violations of international humanitarian law’ if the acts for which he or she was tried were ‘categorized as an ordinary crime’. Furthermore, the protected legal values are different. The penalization of genocide protects specifically defined groups, whereas the penalization of homicide protects individual lives.”

- (112) Selv om Bagaragaza-saken gjaldt folkemord, er ankeammerets formuleringer generelle, og viser at også de andre to forbrytelseskategoriene er vesentlig mer stigmatiserende enn vanlige forbrytelser i nasjonal lovgivning. Det er grunn til å fremheve at ankeammeret ikke fant det tilstrekkelig at handlingenes grovhet ville bli reflektert i domspremisser og straffutmåling.
- (113) Også Justisdepartementet fant at innføringen av begrepene folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser ville innebære en mer belastende subsumsjon, men konkluderte at det ikke forelå grunnlovsstridig tilbakevirkning. Det heter om dette på side 63 første spalte:

”Imidlertid kan domstolen allerede etter gjeldende rett legge til grunn i domspremissene at en handling må bedømmes som en krigsforbrytelse. Dette kan skje som et ledd i straffutmålingen. For straffutmålingsmomenter som knytter seg til handlingens grovhet eller straffverdighet, vil det nok gjelde omtrent de samme strenge beviskrav som ved bedømmelsen av om et straffebud er overtrådt. Retten må således finne det bevist ut over enhver rimelig tvil at handlingen kan klassifiseres som en krigsforbrytelse, dersom den skal kunne legges vekt på dette ved reaksjonsfastsettelsen.

Fordi en handling allerede på bakgrunn av dagens regler og beviskrav kan gis den samme rettslige karakteristikken som de foreslåtte reglene åpner for, kan det sies at en direkte anvendelse av den nye subsumsjonen ikke vil bringe domfelte i noen vesentlig annen og vanskeligere stilling. Internasjonalt har klassifikasjonen av den typen handlinger som høringsnotatet berører, ligget fast over lang tid. Dette taler også for at

den nye subsumsjonen ikke forverrer tiltaltes situasjon. At den typen kriminalitet det her er tale om, i stor grad anses å være et internasjonalt anliggende, styrker vekten av dette momentet.

Departementet legger til grunn at anvendelsen av de nye bestemmelsene på handlinger foretatt før ikrafttreddelsen, innebærer en mer belastende subsumsjon, men at en tilbakevirkning likevel ikke vil være i strid med Grunnloven § 97. På bakgrunn av Klinge-saken og den utviklingen i folkeretten som det er gjort rede for foran er departementet derfor kommet til at en tilbakevirkende subsumsjon innenfor dagens strafferammer vil gå klar av Grunnloven § 97.”

- (114) Dette er også berørt på side 61 annen spalte, som direkte gjelder tilbakevirkning med straffeskjerpning, noe departementet som nevnt ikke gikk inn for:

”På den annen side vil departementet fremheve at utviklingen i rettsoppfatningen i de senere år klart har gått i retning av å legge en slik vekt på folkeretten som flertallet i Klingesaken naturlig kan tas til inntekt for når det gjelder folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser (selv om det naturligvis ikke kan begrunne bruk av dødsstraff). Dette medfører at de standpunkter som er fremhevet i avgjørelsen, må bedømmes ut fra sin holdbarhet sett i forhold til de ellers gjeldende reglene og prinsippene i norsk rett og utviklingen i folkeretten de senere år. I dette perspektivet er Klingekjennelsen et argument for at det ikke vil være tale om grunnlovsstridig tilbakevirkning.”

- (115) Jeg viser i tillegg til proposisjonen side 62 første spalte, hvor det til fordel for å følge rettsoppfatningen i Klinge-saken anføres at det internasjonale strafferettssystemet i dag er langt bedre utbygd enn i 1946, både gjennom beskrivelse av materielle regler, og gjennom ulike prosessuelle ordninger.
- (116) Etter mitt syn er argumentene med grunnlag i Klinge-saken ikke overbevisende. Klinge ble dømt for handlinger som etter ”krigens lover og sedvaner” var krigsforbrytelser, jf. Rt. 1946 side 198 på side 200. Førstvoterende viste her blant annet til ”menneskelighetens lover” og ”den offentlige samvittighets krav ... (Haagkonvensjonen IV, innledningen, landkrigsreglementet art. 46 og krigsfangekonvensjonen art. 61)” og til ”den listen over krigsforbrytelser som ble utarbeidet til bruk for fredskonferansen i Versailles i 1919”. Videre fremhevet han på side 201 at selve straffekravet oppstod i kraft av folkerettens regler om krigens lover og sedvaner. Flertallets poeng var nettopp at reglene om krigsforbrytelser var fast forankret i folkeretten. Men som jeg har fremhevet tidligere, er svakheten ved dette syn at det ser bort fra det absolutte kravet om norsk lov i Grunnloven §§ 96 og 97. Hjemmel i utenlandsk lov eller i folkeretten er i denne henseende ikke tilstrekkelig. En senere utvikling i folkeretten kan ikke rokke ved dette rettssikkerhetskravet.
- (117) Når det i proposisjonen uttales at det siden avgjørelsen i Klinge-saken har skjedd en betydelig folkerettslig utvikling, er dette utvilsomt riktig. Det er nok å minne om de fire Genève-konvensjonene 1949 med de to tilleggsprotokollene 1977, folkemordskonvensjonen 1948, samt statuttene for en rekke internasjonale domstoler fra 1990-årene, blant annet Jugoslavia- og Rwanda-domstolen. Ønskeligheten av at denne utviklingen bør gjenspeiles i norsk lov ble klart formulert i forarbeidene til lov 15. juni 2001 nr. 65 om gjennomføring i norsk rett av Den internasjonale straffedomstols vedtekter 17. juli 1998. I Ot.prp. nr. 95 (2000–2001) side 15 uttales det blant annet:

”Departementet er enig i at innarbeiding av vedtektenes straffebud i norsk straffelovgivning, vil være et signal om at Norge anser de forbrytelser det her er tale om,

som forbrytelser av særlig alvorlig art. ... Det ville også være i tråd med de intensjoner som fremkommer i vedtektenes fortale om hver enkelt stats hovedansvar for å erkjenne den trussel slike forbrytelser representerer og for å strafforfølge personer som begår slike forbrytelser. Dersom det i norsk intern strafferett blir inntatt slike særlige straffebud, vil man unngå at det blir stilt spørsmål ved norsk straffelovs egnethet til å straffe forbryterne på en tilfredsstillende måte.”

- (118) Disse synspunktene, som er gjentatt i Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) side 51 første spalte, taler for å innføre forbud mot grove brudd på humanitær rett i norsk rett. Slike regler fører også til mer effektiv strafforfølgning av overgripere som har søkt tilflukt i Norge, jf. proposisjonen side 52 første spalte. Dessuten gjør slike bestemmelser det mulig å bistå internasjonale domstoler ved at noen av deres saker kan overføres til vårt land, slik Bagaragaza-saken var et forsøk på. Men etter mitt syn gir disse hensyn ikke grunnlag for å la nye straffebud om forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser få tilbakevirkende kraft i strid med garantiene i Grunnloven §§ 96 og 97, hensett til hvor sterkt disse nye straffebestemmelsene skiller seg fra den straffelovgivning som gjaldt på gjerningstidspunktet.
- (119) Det har vært anført at personer som har gjort seg skyldige i folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser, ikke har noen berettiget forventning om å bli dømt etter ordinære straffebestemmelser, siden de uansett risikerer fellelse etter strengere regler ved en internasjonal straffedomstol eller i et tredje land, jf. proposisjonen side 58. Men heller ikke dette hensyn kan etter mitt syn begrunne at straffeloven §§ 102 og 103 gis tilbakevirkende kraft. I vårt land gir Grunnloven § 97 et absolutt vern på strafferettens område, og denne beskyttelsen må gjelde for enhver.
- (120) Siden anvendelsen av §§ 102 og 103 strider mot de skranker Grunnloven oppstiller, kan det ikke tillegges vekt at Stortinget under lovforberedelsen sluttet seg til den grunnlovsforståelsen som ble lagt til grunn i Ot.prp. nr. 8 (2007–2008). Jeg viser til hva jeg foran har uttalt om den strenge prøvningsintensitet som gjelder på dette området.
- (121) Jeg finner grunn til å tilføye at tilbakevirkningsforbudet ikke fører til at lovbrøyttere som nyter godt av denne beskyttelsen, ikke kan straffes i vårt land. De vil bli tiltalt etter de vanlige straffebestemmelser om for eksempel drap, legemsbeskadigelse, frihetsberøvelse eller voldtekt. At de har gjort seg skyldige i alvorlige forbrytelser mot humanitær rett, vil komme til uttrykk i domspremissene og ved straffutmålingen.
- (122) Resultatet blir etter dette at påtalemyndigheten ikke gis medhold i at A skal domfelles etter straffeloven 2005 § 102 om forbrytelser mot menneskeheten, og dens anke må derfor forkastes.
- (123) A har fått medhold i at det er i strid med Grunnloven § 97 å domfelle ham for overtredelse av straffeloven 2005 § 103 om krigsforbrytelser. Etter straffeprosessloven § 345 annet ledd kan Høyesterett avsi ny dom istedenfor å oppheve den påankede dom, dersom de nødvendige forutsetninger er til stede. I så fall er det fast praksis for at det er adgang til å domfelle etter et mildere straffebud. Jeg viser til Rt. 1999 side 1008, som gjaldt nedsubsumering fra straffeloven 1902 § 162 annet til første ledd, og Rt. 2005 side 1401 om nedsubsumering fra § 192 til § 193.
- (124) I vår sak nevner tiltalebeslutningen – i tillegg til straffeloven 2005 § 103 – straffeloven 1902 § 223 første og annet ledd. Spørsmålene til lagretten var utformet slik at de også kan

tjene som grunnlag for domfellelse etter § 223 annet ledd, og lagmannsrettens domsslutning viser til denne bestemmelsen fordi dette var nødvendig for å domfelle på grunnlag av straffeloven 2005 § 103.

- (125) Etter det resultat Høyesterett er kommet til, kan lagmannsrettens domsslutning bare opprettholdes i den utstrekning den bygger på overtredelse av straffeloven 1902 § 223.
- (126) Behandlingen i ankeutvalget fortsetter for det som ikke ble avgjort ved utvalgets beslutning 2. september 2010.
- (127) Jeg stemmer for denne

D O M :

- 1. Påtalemyndighetens anke over lovanvendelsen forkastes.
 - 2. De forhold som i lagmannsrettens domsslutning er henført under straffeloven 2005 § 103, skal under Høyesteretts videre ankebehandling henføres under straffeloven 1902 § 223 annet ledd, jf. første ledd.
- (128) Dommer **Skoghøy**: I motsetning til førstvoterende er jeg kommet til at tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven § 97 ikke er til hinder for at forholdene i tiltalens post I og II blir subsumert under straffeloven 2005 §§ 102 og 103.
 - (129) Det blir internasjonalt lagt ned et betydelig arbeid for å straffeforfølge folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser. Den folkerettslige definisjon av disse forbrytelsene har ligget fast over lang tid og fremgår blant annet av vedtektene for Den internasjonale straffedomstol (Roma-vedtektene) del II artikkel 6, 7 og 8. De handlinger som omfattes av disse forbrytelseskategoriene, er handlinger som vanligvis rammes av ordinære straffebestemmelser, og de tre forbrytelseskategoriene overlapper også i betydelig grad hverandre, idet de for en stor del retter seg mot handlinger av samme art. Det som først og fremst skiller disse forbrytelseskategoriene fra ordinære forbrytelser og fra hverandre, er den sammenheng de straffbare handlingene inngår i. Folkemord er drap, grove legemskrenkelser mv. begått i den hensikt helt eller delvis å utrydde en nasjonal, etnisk, rasemessig eller religiøs gruppe. Forbrytelser mot menneskeheten er drap eller andre grove forbrytelser som inngår som ledd i et utbredt eller systematisk angrep på en sivilbefolkning. Krigsforbrytelser er drap av sivile og andre ikke-stridende og andre alvorlige krenkelser av den internasjonale humanitærretten som er begått i forbindelse med en væpnet konflikt. Vår sak gjelder ulovlig frihetsberøvelse av ikke-stridende personer i forbindelse med en væpnet konflikt og som ledd i et systematisk angrep på en sivilbefolkning. Det er ikke tvilsomt at ulovlig frihetsberøvelse av denne karakter hører til de handlinger som over lang tid har vært straffbare etter folkerettens regler om krigsforbrytelser og forbrytelser mot menneskeheten.
 - (130) Roma-vedtektene er basert på at det i utgangspunktet er statene selv som skal forfølge folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser. Bare i tilfeller hvor den aktuelle staten selv ikke kan eller vil gjøre det, skal Den internasjonale straffedomstol behandle saken (Roma-vedtektene del II artikkel 17).

- (131) Norge ratifiserte Roma-vedtektene 16. februar 2000. Da vedtektene ikke pålegger statene noen folkerettslig forpliktelse til å gi egne straffebestemmelser om folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser, ble Roma-vedtektene del II artikkel 6, 7 og 8 den gang ikke gjort til norsk rett. Departementet påpekte imidlertid at det var ønskelig at norsk lov inneholdt slike bestemmelser. Begrunnelsen var for det første at det ville være et signal om at Norge anser slike forbrytelser som særlig alvorlige. For det andre ville vedtakelse av egne straffebestemmelser om folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser være best i tråd med Roma-vedtektenes intensjon om at det er den enkelte stat som har hovedansvaret for å erkjenne den trussel slike forbrytelser representerer, og for å straffeforfølge personer som begår slike lovbrudd. For det tredje ville man ved at det ble vedtatt egne straffebestemmelser, unngå at det ble stilt spørsmål ved om norsk strafferett var egnet til en tilfredsstillende straffeforfølgning av personer som begår slike forbrytelser, se Ot.prp. nr. 95 (2000–2001) om gjennomføring i norsk rett av Den internasjonale straffedomstols vedtekter (Roma-vedtektene), side 15.
- (132) Ved vedtakelsen av straffeloven 2005 var det bred oppslutning om at Norge burde få egne straffebestemmelser om folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser, se Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) om lov om straff (straffeloven), side 142–147 og Innst. O. nr. 72 (2004–2005) om lov om straff (straffeloven), side 32–33. I Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv. fremsatte regjeringen forslag til slike lovbestemmelser for Stortinget. Om bakgrunnen for lovforslaget heter det i proposisjonen (side 52):

”Behovet for en bestemmelse om folkemord ble fremhevet i Rwandadomstolens avgjørelse i 2006 om at saken mot Michel Bagaragaza, som er tiltalt for folkemord, ikke kunne overføres til Norge. Til tross for at både norske myndigheter, aktor og forsvarer ønsket slik overføring, kom Rwandadomstolen til at saken ikke kunne overføres siden Norge ikke har en egen straffebestemmelse om folkemord. Begrunnelsen for avgjørelsen var at forbrytelsene som Bagaragaza er tiltalt for – folkemord, sammensvergelse eller medvirkning til folkemord – har et annet innhold enn ‘ordinært’ drap, som Bagaragaza ville blitt tiltalt for i Norge. Folkemordbestemmelsen skal beskytte spesifikke grupper, ikke individuelle liv. Ankekommeret fant derfor at det ville være uforenlig med vedtektene for Rwandadomstolen om saken ble overført til Norge. Det vil være ønskelig å unngå at liknende avgjørelser i fremtiden blir til hinder for overføring av en straffesak til norske domstoler når dette ellers er ønskelig. Heller ikke Den internasjonale straffedomstolen eller verdenssamfunnet for øvrig skal være i tvil om at Norge har evne og vilje til å straffeforfølge slike forbrytelser på en måte som deres egenart og alvor tilsier.

Økt globalisering medfører at det i dag er større risiko enn tidligere for at personer som i andre land har gjort seg skyldig i folkemord, forbrytelser mot menneskeheten eller krigsforbrytelser, oppholder seg i Norge. Som riksadvokaten skriver i en rapport 24. september 2004, vil det på grunn av forholdene i hjemlandet i mange tilfeller ikke være mulig å sende asylsøkere som er mistenkt for krigsforbrytelser mv. tilbake til det landet de kommer fra. Risikerer de tortur eller dødsstraff, vil det være i strid med grunnleggende menneskerettigheter å tilbakeføre dem. Det kan også være at man ikke kan vente noen tilfredsstillende rettsforfølgning i hjemlandet på grunn av politiske forhold, eller fordi rettsapparatet der ikke fungerer. Det er følgelig et reelt behov for å kunne straffeforfølge slike forbrytelser i Norge.

Norske soldater deltar i noen grad i væpnede konflikter i utlandet. Skulle noen av dem mistenkes for å ha gjort seg skyldig i krigsforbrytelser, bør de kunne straffeforfølges i Norge på grunnlag av bestemmelser rettet uttrykkelig mot slike forbrytelser.”

- (133) Det følger av Grunnloven § 96 at "[i]ngen kan dømmes uden efter Lov". I Rt. 1946 side 198 (Klinge-kjennelsen) holdt Høyesteretts flertall det åpent om folkerettens regler om krigens lover og sedvaner tilfredsstillende lovkravet i bestemmelsen. Det er imidlertid senere blitt avklart at norske domstoler ikke kan benytte folkeretten som umiddelbart rettsgrunnlag uten at den er inkorporert i eller transformert til norsk rett (det dualistiske prinsipp). Selv om det dualistiske prinsipp i betydelig grad blir modifisert av presumsjonsprinsippet – som går ut på at norsk rett så langt som mulig skal tolkes i samsvar med folkeretten – må det i dag anses som sikker rett at norske domstoler ikke kan straffedømme direkte på grunnlag av folkeretten. Dette er en del av bakgrunnen for at vi i 2008 fikk egne straffebestemmelser som retter seg mot folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser. Før denne lovendringen kunne slike forbrytelser ved straffeforfølgning i Norge bare pådømmes som ordinære lovbrudd (drap, legemskrenkelser, ulovlig frihetsberøvelse mv.). Den omstendighet at folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser måtte pådømmes som ordinære lovbrudd, var imidlertid ikke til hinder for at de elementer ved handlingene som gjorde dem til de aktuelle folkerettsbrudd, kunne tillegges vekt ved straffutmålingen, jf. Ot.prp. nr. 8 (2007–2008), side 63, jf. side 80. Som eksempel fra rettspraksis kan nevnes Rt. 1947 side 368.
- (134) Ved vedtakelsen av bestemmelsene om folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser i 2008 ble det bestemt at de nye bestemmelsene også skulle anvendes på handlinger som var begått før loven trådte i kraft, dersom handlingen på gjerningstiden var straffbar etter dagjeldende straffelovgivning og ansett som folkemord, forbrytelser mot menneskeheten eller krigsforbrytelser etter folkeretten, se straffeloven 2005 § 3 andre ledd første punktum. Etter § 3 andre ledd andre punktum kan det ved anvendelse av loven på handlinger som er begått før loven trådte i kraft, likevel ikke idømmes strengere straff enn den som ville ha blitt idømt etter straffelovgivningen på gjerningstidspunktet. Med disse begrensningene fant Stortinget at det ikke ville være i strid med Grunnloven § 97 å gi de nye bestemmelsene anvendelse på handlinger som var begått før loven var vedtatt, se Innst. O. nr. 29 (2007–2008) om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv., side 20 og Forh. O. (2008), side 236 ff.
- (135) Som førstvoterende har redegjort for, ble de handlinger A er tiltalt for, begått i Bosnia-Hercegovina i juni–oktober 1992. Ut fra den beskrivelse av handlingene som er gitt i tiltalen og lagmannsrettens dom, rammes de av de bestemmelser om forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser som vi ved lovendringen i 2008 fikk i straffeloven 2005 §§ 102 og 103, men på det tidspunkt handlingene ble begått, kunne de ved straffeforfølgning i Norge bare straffes som ulovlig frihetsberøvelse etter straffeloven 1902 § 223. Handlingene var imidlertid på gjerningstidspunktet omfattet av folkerettens definisjon av forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser, og de kunne således ved en internasjonal straffeforfølgning ha vært pådømt som slike forbrytelser.
- (136) På samme måte som i Norge har den någjeldende straffelov for Bosnia-Hercegovina bestemmelser om folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser som er utformet etter mønster fra Roma-vedtektene. Da de handlinger A er tiltalt for, ble begått, var det straffeloven for det tidligere Jugoslavia som var gjeldende straffelov i Bosnia-Hercegovina. Denne hadde i kapittel 16 bestemmelser som rettet seg mot folkemord og krigsforbrytelser. Loven hadde ikke noen egen bestemmelse om forbrytelser mot menneskeheten, men bestemmelsene om folkemord og krigsforbrytelser var i kapitelloverskriften kalt "forbrytelser mot menneskeheten og internasjonal lov". Artikkel

142, som omhandlet krigsforbrytelser mot sivilbefolkning, rettet seg blant annet mot ulovlig innesperring. Straffen for krigsforbrytelser mot sivilbefolkning var fengsel i ikke mindre enn fem år eller dødsstraff.

- (137) Spørsmålet er om tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven § 97 medfører at A, til tross for hva som fulgte av internasjonal rett og straffelovgivningen i Bosnia-Hercegovina på gjerningstidspunktet, ved en straffeforfølgning i Norge bare kan dømmes for ulovlig frihetsberøvelse.
- (138) Dersom tolkingen av en grunnlovsbestemmelse til vern om økonomiske rettigheter byr på kvalifisert tvil, skal domstolene etter Høyesteretts praksis legge avgjørende vekt på Stortingets grunnlovsforståelse, jf. Rt. 2010 side 535 (OVF-saken) avsnitt 146–148 med videre henvisninger. Vår sak gjelder spørsmålet om hvor langt Grunnloven § 97 tillater å gi straffebestemmelser virkning for handlinger som er begått før bestemmelsene ble vedtatt. Ved avgjørelsen av dette spørsmålet kan Stortingets grunnlovsforståelse ikke tillegges særlig vekt. Hvorvidt en straffebestemmelse innenfor de skranker som følger av § 97, skal gis virkning for tidligere begåtte handlinger, er derimot et politisk spørsmål som hører under lovgivers vurdering.
- (139) Forsvarerne har under henvisning til Bernhard Getz' straffelovsutkast fra 1887 og dommer Holmboes mindretallsvotum i Rt. 1946 side 198 (Klinge) anført at Grunnloven § 97 må ses i sammenheng med § 96, og at § 97 derfor forbyr å straffedømme etter en lovbestemmelse som er vedtatt etter det tidspunkt handlingen ble begått, med mindre den fører til et gunstigere resultat enn den lovbestemmelse som gjaldt på gjerningstidspunktet. Dette synspunktet oppnådde imidlertid ikke Høyesteretts flertall i Klinge-kjennelsen. Tiltalte i denne saken var en tysk Gestapo-medarbeider som var dømt for en rekke grove tilfeller av tortur i Norge under 2. verdenskrig. Ved provisorisk anordning 4. mai 1945 var de folkerettslige regler om krigsforbrytelser blitt inkorporert i norsk rett og gitt virkning også for handlinger som var begått før anordningen ble vedtatt. De handlingene domfellelsen gjaldt, var straffbare etter norsk rett da de ble begått, men spørsmålet var om tiltalte i samsvar med anordningen av 4. mai 1945 kunne dømmes til døden for krigsforbrytelser. Høyesterett kom under dissens (9 mot 4) til at Grunnloven § 97 ikke var til hinder for domfellelse etter anordningen. Flertallet bestod av to fraksjoner. Som talsperson for den største fraksjonen innenfor flertallet (sju dommere) uttalte førstvoterende, dommer Skau, blant annet:

”De utenlandske krigsforbrytere som dømmes i Norge vil ikke bli dømt for et forhold som ikke tidligere var straffbart eller bli idømt en straff som ikke tidligere kunne idømmes – selv om en antar at *norsk* domstol ikke uten anordningen av 1945 kunne gjøre det. ...

Etter dette må jeg erklære meg enig med lagmannsretten i at det her ikke foreligger noen grunnlovstridig tilbakevirkning. Tiltalte i denne sak er blitt dømt for handlinger som, på det tidspunkt da de ble foretatt, etter folkeretten var forbrytelser og kunne straffes med den strengeste straff. Jeg kan da ikke se at det i realiteten oppstår noen konflikt med Grunnlovens § 97 – eller de hensyn som ligger til grunn for denne bestemmelse. Utferdigelsen av anordningen av 1945 var et ledd i – eller en konsekvens av – Norges avtale med de allierte nasjoner om avstraffelse av krigsforbryterne og om fordelingen av dette oppgjør. Selve straffekravet for de allierte krigsførende nasjoner – derunder Norge – oppstod i kraft av folkerettens regler om krigens lover og sedvaner, og med et av disse bestemt innhold, i og med at krigsforbrytelsene ble begått. Virkningen av anordningen av 1945 blir i realiteten da bare den, at den under hensyntagen til bestemmelsen i Grunnlovens § 96, åpner adgang for de norske

domstoler til – i samsvar med de derom inngåtte avtaler – å gjøre det allerede ervervede straffekrav gjeldende.”

- (140) I Klinge-saken var det spørsmål om Grunnloven § 97 var til hinder for å idømme en strengere straff enn den som fulgte av norsk rett på gjerningstidspunktet. Dette er et spørsmål som har vært omdiskutert, og den alminnelige oppfatning i dag er en annen enn den som ble lagt til grunn av Høyesteretts flertall i Klinge-kjennelsen. Etter mitt syn må det være i strid med Grunnloven § 97 å idømme strengere straff enn det norsk rett på gjerningstidspunktet gav hjemmel for. Det må imidlertid anses som sikker rett at § 97 ikke er til hinder for å straffedømme på grunnlag av en lovbestemmelse som er vedtatt etter at handlingen ble begått, med mindre det kan konstateres at den nye straffebestemmelsen er strengere enn den som gjaldt på gjerningstidspunktet, jf. Rt. 2002 side 889 på side 890 og Rt. 2004 side 306 avsnitt 23, jf. avsnitt 27 og Johs. Andenæs, *Alminnelig strafferett*, 5. utgave 2004 ved Magnus Matningsdal og Georg Fr. Rieber-Mohn, side 576. Dette viser at det ikke er noen umiddelbar sammenheng mellom §§ 96 og 97. For at § 97 skal være til hinder for at den nye lovbestemmelsen blir anvendt, må den enten føre til et ugunstigere resultat for siktede, eller domfellelse etter den nye bestemmelsen må være påviselig mer belastende.
- (141) Det følger av straffeloven 2005 § 3 andre ledd andre punktum at det ved anvendelse av bestemmelsen om folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser på handlinger som er begått før disse bestemmelsene trådte i kraft, ikke kan idømmes strengere straff enn den som ville ha blitt idømt etter straffelovgivningen på gjerningstidspunktet. Som følge av denne begrensning vil en domfellelse etter bestemmelsene om forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser i straffeloven 2005 §§ 102 og 103 ikke føre til en strengere straff for A. Dette er imidlertid ikke tilstrekkelig for at en domfellelse etter disse bestemmelsene vil være forenlig med Grunnloven § 97. Det må også vurderes om det etter en totalvurdering av forfølgningene og de konsekvenser som er knyttet til dem, vil være påviselig mer belastende å bli dømt etter straffeloven 2005 §§ 102 og 103 enn etter de bestemmelser som var gjeldende på gjerningstidspunktet.
- (142) Etter mitt syn kan det ikke være tvilsomt at en domfellelse etter bestemmelsene om forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser som utgangspunkt vil være mer belastende enn en domfellelse for ulovlig frihetsberøvelse. Ved vurderingen av om en domfellelse etter bestemmelsene om forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser vil være i strid med tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven § 97, kan man imidlertid ikke bare se hen til hvilken straffebestemmelse som det ved en norsk straffeforfølgning på gjerningstiden ville ha vært aktuelt å anvende. Selv om norsk rett som utgangspunkt bygger på det dualistiske prinsipp, må det ved vurderingen av om domfellelse etter de nye bestemmelsene vil være mer belastende for A, også tas hensyn til hvilke straffebestemmelser han kunne ha vært dømt etter ved en internasjonal straffeforfølgning.
- (143) Som jeg tidligere har fremholdt, var de handlinger A er tiltalt for, på gjerningstidspunktet straffbare etter folkeretten som forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser, og de kunne derfor på dette tidspunkt ha vært straffeforfulgt som sådanne ved internasjonale domstoler. Dersom Norge ikke vil straffeforfølge forbrytelser mot menneskeheten eller krigsforbrytelser som ble begått før vi fikk egne straffebestemmelser om dette, vil alternativet være straffeforfølgning ved internasjonale domstoler. Det følger av vedtektene for Det internasjonale straffetribunal for det tidligere Jugoslavia (Jugoslavia-tribunalet) artikkel 10 at den omstendighet at en handling er blitt straffet her i landet som

et ordinært lovbrudd, ikke er til hinder for internasjonal straffeforfølgning etter folkerettens regler. Tilsvarende bestemmelse finnes i Roma-vedtektene del II artikkel 20. Når handlingene på gjerningstidspunktet ikke bare var straffbare etter norsk rett, men også var omfattet av folkerettens definisjon av forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser, og de kan straffeforfølges som sådanne ved en internasjonal domstol, kan jeg vanskelig se at det vil være grunnlovsstridig tilbakevirkning at det ved en pådømmelse ved norske domstoler blir anvendt den samme karakteristikk som ville ha blitt benyttet ved en pådømmelse ved en internasjonal domstol. Belastningen ved å bli dømt for forbrytelser mot menneskeheten eller krigsforbrytelser i Norge vil ikke være større enn ved en tilsvarende domfellelse ved en internasjonal domstol. Tvert imot vil det være til gunst for A å bli straffeforfulgt etter straffeloven 2005 §§ 102 og 103 ved norske domstoler, da han etter § 3 andre ledd andre punktum ved straffeforfølgning her i landet er sikret mot å bli idømt en strengere straff enn den som ville ha blitt idømt etter de norske lovregler som gjaldt på gjerningstidspunktet. Ved å bli straffet i Norge etter bestemmelsene om forbrytelser mot menneskeheten eller krigsforbrytelser, vil A også oppnå beskyttelse mot ytterligere internasjonal straffeforfølgning, jf. vedtektene for Jugoslavia-tribunalet artikkel 10.

- (144) Ved vurderingen av om en domfellelse etter en nyere straffebestemmelse vil være påviselig mer belastende enn en domfellelse etter den bestemmelse som gjaldt på gjerningstidspunktet, kan det heller ikke ensidig fokuseres på de aktuelle straffebestemmelsene. Det må også legges vekt på om det ved straffutmålingen etter den tidligere straffebestemmelsen kan tas hensyn til de sider ved den straffbare handling som kjennetegner lovbruddet etter den nye bestemmelsen. Dette er tilfellet i vår sak. De momenter ved de handlinger tiltalen gjelder som gjør dem til forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser, vil ved en domfellelse for ulovlig frihetsberøvelse etter straffeloven 1902 § 223 inngå som tungtveiende straffutmålingsmomenter. Dette gjelder også selve den folkerettslige klassifikasjon, jf. Rt. 1947 side 368. Det forhold at det ved straffutmåling ved domfellelse etter straffeloven 1902 § 223 må tas hensyn til den folkerettslige klassifikasjon og de omstendigheter som er avgjørende for denne, bidrar til å underbygge at en domfellelse etter straffeloven 2005 §§ 102 og 103 ikke vil være påviselig mer belastende for A enn en domfellelse etter straffeloven 1902 § 223, som ikke vil stenge for ytterligere internasjonal straffeforfølgning på grunnlag av en korrekt folkerettslig klassifikasjon.
- (145) Som tidligere nevnt bygger Roma-vedtektene på at folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser normalt skal forfølges i den aktuelle stat. De alvorligste handlinger innenfor disse forbrytelseskategoriene representerer ikke bare fundamentale krenkelser av enkeltindivider, men utgjør også grove angrep på de fellesverdier som et sivilisert, humanitært og demokratisk samfunn er basert på. Det var en viktig målsetning ved vedtakelsen av bestemmelsene om folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser i 2008 at Norge ikke burde stille seg på utsiden av det internasjonale arbeid med å forfølge slike forbrytelser, men at vi så langt som mulig burde stille våre domstoler til disposisjon for å avlaste det internasjonale håndhevelsesapparat. Det var også en målsetning at personer som har begått folkemord, forbrytelser mot menneskeheten eller krigsforbrytelser, ikke burde kunne slippe straffeforfølgelse for slike forbrytelser ved å ta opphold i Norge, se Ot.prp. nr. 8 (2007–2008), side 52 og Ot.prp. nr. 90 (2003–2004), side 147. Tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven § 97 kan i en slik situasjon ikke "trekkes etter hårene". Forbudet er begrunnet i allmenne rettsferds- og rettssikkerhetshensyn og tar sikte på å sikre forutberegnelighet og beskytte mot overgrep

og vilkårlighet. Det er vanskelig å se hvilke beskyttelsesverdige interesser som blir skadelidende ved at handlinger som på det tidspunkt de ble foretatt, ikke bare var omfattet av den folkerettslige definisjon av folkemord, forbrytelser mot menneskeheten eller krigsforbrytelser, men også var straffbare etter norsk rett, ved pådømmelse i Norge blir klassifisert i samsvar med den folkerettslige definisjon. Hvorvidt våre domstoler innenfor rammen av Grunnloven kan stilles til disposisjon for å avlaste den internasjonale straffeforfølgning for brudd på folkeretten, er et politisk spørsmål som domstolene ikke kan overprøve.

- (146) Under henvisning til at straffeloven 2005 §§ 102 og 103 etter omstendighetene kan anvendes i idealkonkurrens, er lagmannsretten kommet til at Grunnloven § 97 er til hinder for å anvende straffeloven 2005 § 102, men ikke til hinder for å anvende § 103. Jeg kan vanskelig se at spørsmålet om grunnlovsstridig tilbakevirkning stiller seg forskjellig for de to straffebestemmelsene. Begge bestemmelsene fremhever momenter ved handlingen som ikke inngår ved skyldvurderingen etter straffeloven 1902 § 223, og dette gjør seg i større grad gjeldende for § 102 enn for § 103. Dette må imidlertid etter min oppfatning være uten betydning for spørsmålet om bestemmelsene uten hinder av Grunnloven § 97 kan anvendes på handlinger som er begått før de trådte i kraft. Det som er avgjørende for dette, er at de faktiske handlingene – frihetsberøvelsene – var straffbare etter norsk rett på gjerningstidspunktet, og at de den gang var omfattet av folkerettens definisjon av forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser. Stortinget må da uten å komme i konflikt med Grunnloven § 97 kunne stille våre domstoler til disposisjon til gjennomføring av straffeforfølgning i samsvar med den folkerettslige klassifikasjon når straffen ikke blir satt strengere enn det som fulgte av norsk rett på gjerningstidspunktet.
- (147) Da bestemmelsene om folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser ble vedtatt i 2008, ble det samtidig bestemt at straffansvaret for slike forbrytelser ikke foreldes dersom handlingene kan straffes med fengsel i 15 år eller mer, se straffeloven 2005 § 91. Det må imidlertid være en forutsetning for at det ikke skal inntre foreldelse etter denne bestemmelse, at straffansvaret ikke allerede var foreldet da de nye reglene trådte i kraft. Avgjørende for om straffansvaret er foreldet, blir dermed om siktelsen av 2. mai 2007 avbrøt foreldelse. Hensynene bak utforming av tiltale og hensynene bak utforming av siktelse for å avbryte foreldelse er forskjellige. På bakgrunn av at vi her står overfor en masseovertredelse, og siktelsen av 2. mai 2007 ble supplert av en mer utførlig begjæring om ransaking og pågripelse som ble utferdiget samme dag som siktelsen, er jeg enig med førstvoterende i at siktelsen var tilstrekkelig spesifikk til å avbryte foreldelse, og på dette punkt kan jeg i det vesentlige tiltre den begrunnelse han har gitt. Den omstendighet at den fristavbrytende siktelse gjelder overtredelse av straffeloven 1902 § 223, er ikke til hinder for tiltale og domfellelse etter straffeloven 2005 §§ 102 og 103, da den beskrivelse av frihetsberøvelsen som blir gitt i siktelsen med tilhørende begjæring om ransaking og pågripelse, inneholder de hovedsaklige kjennemerker for å anse frihetsberøvelsen som forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser.
- (148) Jeg stemmer etter dette for at tingrettens og lagmannsrettens dommer oppheves for så vidt gjelder frifinnelsen for tiltalens post I, og at As anke forkastes så langt den foreløpig er tillatt fremmet.

- | | |
|--|--|
| (149) Dommer Coward: | Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med annenvoterende, dommer Skoghøy. |
| (150) Dommer Matningsdal: | Likeså. |
| (151) Dommer Øie: | Likeså. |
| (152) Dommer Endresen: | Likeså. |
| (153) Dommer Noer: | Likeså. |
| (154) Dommer Gjølstad: | Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Møse. |
| (155) Dommer Tjomsland: | Likeså. |
| (156) Dommar Utgård: | Det same. |
| (157) Dommer Tønder: | Likeså. |
| (158) Dommer Bårdsen: | Likeså. |
| (159) Dommer Webster: | Likeså. |
| (160) Dommer Matheson: | Likeså. |
| (161) Dommer Falkanger: | Likeså. |
| (162) Dommer Normann: | Likeså. |
| (163) Justitiarius Schei: | Likeså. |
| (164) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne | |

D O M :

1. Påtalemyndighetens anke over lovanvendelsen forkastes.
2. De forhold som i lagmannsrettens domsslutning er henført under straffeloven 2005 § 103, skal under Høyesteretts videre ankebehandling henføres under straffeloven 1902 § 223 annet ledd, jf. første ledd.

Riktig utskrift bekreftes: