



NORGES HØYESTERETT

Den 13. april 2011 avsa Høyesterett dom i

HR-2011-00808-A, (sak nr. 2010/934), straffesak, anke over dom,

I.

A (advokat John Christian Elden)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (riksadvokat Tor-Aksel Busch)

II.

Den offentlige påtalemyndighet (riksadvokat Tor-Aksel Busch)

mot

A (advokat John Christian Elden)

S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Matningsdal**: Saken gjelder straffutmåling for frihetsberøvelser som ble begått i 1992 under krigen i Bosnia-Hercegovina, jf. straffeloven § 223 første og andre ledd.
- (2) Etter ordre fra riksadvokaten satte Det nasjonale statsadvokatembetet den 9. juli 2008 A, født 29. august 1966, under tiltale ved Oslo tingrett for overtredelse av straffeloven 2005 §§ 102 første ledd bokstav e (forbrytelse mot menneskeheten) og 103 første ledd bokstavene b, d og h (krigsforbrytelser mot person).

(3) For straffekravet avsa Oslo tingrett den 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.”**

(4) I tillegg ble han pålagt å betale oppreisning til seks fornærmede med kr 40 000 til hver. To andre fornærmede ble tilkjent henholdsvis kr 60 000 og 100 000 i oppreisning.

(5) For tingretten var det et sentralt spørsmål om det ville være i strid med forbudet mot tilbakevirkning i Grunnloven § 97 å anvende bestemmelsene i straffeloven 2005 om forbrytelse mot menneskeheten og krigsforbrytelse mot person, idet disse straffebudene først ble tilføyd ved lov av 7. mars 2008 nr. 4. Tingretten kom til at dette ville være tilfellet for § 102 om forbrytelse mot menneskeheten, mens konklusjonen ble den motsatte for § 103 om krigsforbrytelse mot person. Frifinnelsen for overtredelse av § 102 er etter dette begrunnet i tilbakevirkningsforbudet, mens frifinnelsen for de øvrige tiltalepostene er begrunnet i at tingretten ikke fant disse forholdene bevist.

(6) Påtalemyndigheten anket tingrettens dom til Borgarting lagmannsrett. Anken gjaldt for det første lovanvendelsen under skyldspørsmålet for frifinnelsen for forbrytelse mot menneskeheten. For det andre gjaldt den bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet for to tiltaleposter vedrørende overtredelse av straffeloven 2005 § 103 første ledd bokstav h og én tiltalepost vedrørende overtredelse av § 103 første ledd bokstav b.

(7) As anke gjaldt bevisbedømmelsen og lovanvendelsen under skyldspørsmålet for samtlige forhold han var domfelt for, samt straffutmålingen. Videre anket han over det idømte mén- og oppreisningsansvaret.

(8) Påtalemyndighetens anke over lovanvendelsen for overtredelse av straffeloven 2005 § 102 ble avgjort av de tre fagdommerne. På samme måten som tingretten kom de til at det ville være i strid med Grunnloven § 97 å anvende dette straffebudet. Denne delen av påtalemyndighetens anke ble dermed forkastet. Derimot førte påtalemyndighetens anke fram vedrørende de to frifinnelsene etter straffeloven 2005 § 103 første ledd bokstav h. Da lagretten også svarte ja på skyldspørsmålet vedrørende de 11 forholdene som tingretten hadde funnet A skyldig i, ble han i lagmannsretten dømt for 13 overtredelser av straffeloven § 103 første ledd bokstav h. Derimot ble han også i lagmannsretten frifunnet for det forholdet som var subsumert under straffeloven § 103 første ledd bokstav b.

(9) Lagmannsrettens dom, som er avsagt den 12. april 2010, har slik slutning for straffekravet:

- ”1. **A, født 29. juni 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.”

- (10) I tillegg ble han dømt til å betale oppreisning til ti fornærmede med kr 120 000 til hver. Den ene fornærmede ble i tillegg tilkjent menerstatning med kr 207 221.
- (11) Domsslutningen inneholder en feil, idet A er født 29. august 1966.
- (12) A har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder lovanvendelsen under skyldspørsmålet, saksbehandlingen og straffutmålingen. Videre er det anført at straffansvaret er foreldet. Sju av de anførte feilene utgjør ulike angivelige saksbehandlingsfeil, mens de ti øvrige påståtte feilene gjelder lovanvendelsen under skyldspørsmålet. I tillegg har han begjært ny behandling av de borgerlige rettskravene.
- (13) Påtalemyndigheten har anket lagmannsrettens dom for så vidt gjelder spørsmålet om Grunnloven § 97 er til hinder for å anvende straffeloven 2005 § 102 samt straffutmålingen.
- (14) Høyesteretts ankeutvalg traff den 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.”**
- (15) Justitiarius besluttet samme dag at de deler av ankene som foreløpig var tillatt fremmet ved ankeutvalgets beslutning, skulle behandles i plenum, jf. domstoloven §§ 5 fjerde ledd siste punktum og 6 andre ledd. Høyesterett avsa deretter den 3. desember 2010 dom i saken, jf. Rt. 2010 side 1445. Under dissens 11-6 kom Høyesterett til at det ville være i strid med Grunnloven § 97 å anvende straffeloven 2005 §§ 102 og 103 på forholdene. As anke over lagmannsrettens avgjørelse av foreldelsesspørsmålet førte derimot ikke fram.
- (16) Høyesteretts dom har slik slutning:
- ”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.”**
- (17) Straks plenumsdommen var avsagt, ble partene bedt om å klargjøre hvilke feil som fortsatt ble påberopt.
- (18) I brev av 10. desember 2010 fra As forsvarer ble det opplyst at han, i tillegg til anken over straffutmålingen, opprettholdt tre angivelige saksbehandlingsfeil og fem ulike feil

vedrørende lovanvendelsen under skyldspørsmålet. Videre opplyste riksadvokaten i brev av 16. desember 2010 at påtalemyndigheten ikke opprettholdt anken over straffutmålingen som selvstendig anke, men at den ble endret til aksessorisk motanke.

- (19) Høyesteretts ankeutvalg traff den 23. desember 2010 beslutning med slik slutning:
- ”1. **Domfeltes og påtalemyndighetens anker over straffutmålingen tillates fremmet.**
 2. **Domfeltes anke for øvrig tillates ikke fremmet.**
 3. **Det gis ikke samtykke til ny behandling av de sivile krav sammen med straffesaken.”**
- (20) Avgjørelsen er inntatt i Rt. 2010 side 1655.
- (21) Til slutningen punkt 3 bemerkes at slutningen punkt 3 i ankeutvalgets beslutning av 2. september 2010 utelukkende innebar at det ikke ble gitt samtykke til å behandle de borgerlige rettskravene sammen med de spørsmål som i første omgang ble skilt ut til særskilt ankebehandling. Høyesteretts ankeutvalg tillot for øvrig den 23. desember 2010 anken over de borgelige rettskravene fremmet som sivil ankesak for så vidt gjelder spørsmålet om disse kravene skal avgjøres etter norsk eller bosnisk rett. Den saken, sak nr. 2010/1100, er behandlet i sammenheng med den foreliggende saken.
- (22) Da A i tingretten var frifunnet for to av de forhold som han ble dømt for i lagmannsretten, følger det av FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter artikkel 14 nr. 5 at anken til Høyesterett bare kunne nektes fremmet dersom ankeutvalget fant det klart at den ikke ville føre fram. I tillegg måtte det gis en begrunnet avgjørelse. Da de fleste feilene som var påberopt også hadde betydning for de to nevnte forholdene, begrunnet ankeutvalget hvorfor det fant det klart at anken ikke kunne føre fram.
- (23) A har deretter to ganger begjært ankeutvalgets slutning punkt 2 delvis omgjort. Begjæringene er forkastet ved ankeutvalgets beslutninger av 16. februar 2011 (HR-2011-00395-U) og 18. mars 2011 (HR-2011-00577-U). Jeg kommer tilbake til disse beslutningene.
- (24) *Jeg er kommet til at As anke ikke fører fram, men at riksadvokatens anke over straffutmålingen må tas til følge slik at straffen skjerpes.*
- (25) *Anførsler utenom den henviste anken*
- (26) Før jeg går inn på ankene over straffutmålingen, behandler jeg enkelte anførsler som As forsvarer har tatt opp utenom den henviste anken. Det er dels tale om anførsler som ankeutvalget ikke har tillatt fremmet, og dels anførsler som først har blitt påberopt under ankebehandlingen i Høyesterett.
- (27) For den første gruppen er spørsmålet om Høyesterett overhodet kan behandle ankegrunnen – et spørsmål som kom opp i noen saker på 1990-tallet. Se Matningsdal: To-Instansreformen side 70–72. Med unntak for en sak hvor det hadde kommet til nye opplysninger, Rt. 1992 side 574, kom Høyesterett til at retten var avskåret fra å behandle den aktuelle ankegrunnen utenom anken. I Rt. 1994 side 1564 viste førstvoterende blant

annet til at det ”ligger i den avsilingsordning som er etablert i straffeprosessloven § 349 [nå § 323] at utvalgets nektelse av å fremme anken generelt er endelig” (side 1565). Dette standpunktet er gjentatt i Rt. 2000 side 15 (side 18–19). Denne saken gir ikke foranledning for å gå inn på om det i helt spesielle tilfeller må gjøres unntak fra denne praksis.

- (28) De nevnte avgjørelsene gjaldt riktignok saksbehandlingsfeil, mens de aktuelle, angivelige feilene gjelder lovanvendelsen under skyldspørsmålet. Den begrunnelsen som Høyesterett gav i de to avgjørelsene, har imidlertid etter min mening samme gyldighet for slike tilfeller.
- (29) Om den andre gruppen – tilfeller hvor det under ankebehandlingen påberopes en ankegrunn som ankeutvalget ikke har prøvd – bemerket jeg at det følger av straffeprosessloven § 342 andre ledd at den ”kan” prøves. Loven viser altså at det beror på en konkret vurdering om Høyesterett skal prøve den nye ankegrunnen. Dette er en naturlig konsekvens av at det ved ankeprøvingen etter § 323 foretas en konkret prøving av den enkelte ankegrunnen. For å unngå at § 323 skal få redusert betydning, kan vurderingen etter § 342 andre ledd i alle fall ikke være mindre streng enn ved en ordinær ankeprøving etter § 323.
- (30) Jeg ser etter dette først på de anførselene som er behandlet av ankeutvalget, og som ikke er tillatt fremmet.
- (31) For det første anføres det at lagmannens rettsbelæring er uriktig med hensyn til hva som kreves for domfellelse etter straffeloven § 223. I ankeutvalgets beslutning av 23. desember 2010 avsnitt 27 og 28 ble denne anførselen vurdert og forkastet. Denne del av beslutningen ble begjært omgjort, men i ankeutvalgets beslutning av 16. februar 2011 ble begjæringen ikke tatt til følge. I beslutningens avsnitt 8 og 9 ble den tidligere begrunnelsen utdypet. Til tross for dette ble det fremsatt en ny omgjøringsbegjæring hvor det ble anført at de tre dommerne som hadde truffet den opprinnelige avgjørelsen var inhabile til å avgjøre denne begjæringen. I henhold til domstolloven § 116 avgjorde tre andre dommere ved kjennelse av 14. mars 2011 (HR-2011-00539-U) at dette ikke medførte inhabilitet. De tre opprinnelige dommerne avsa deretter den 18. mars 2011 beslutning hvor begjæringen ikke ble tatt til følge. På denne bakgrunn kan Høyesterett ikke behandle denne anførselen.
- (32) For det andre anføres det at det ikke er adgang til å dømme A for forbrytelse mot straffeloven § 223 når forfølgning etter denne bestemmelsen ikke er besluttet av Kongen i statsråd, jf. straffeloven § 13 første ledd. Det fremgår av ankeutvalgets beslutning av 2. september 2010 avsnitt 16 at straffeloven § 13 ikke gjelder i saker etter straffeloven 2005 kapittel 16. Men da de forholdene som A er funnet skyldig i, i plenumsdommen ble omsubsumert til straffeloven § 223, gjentok As forsvarer under den videre ankeprøvingen at domfellelse krever beslutning av Kongen i statsråd. Om dette spørsmålet uttaler ankeutvalget følgende avslutningsvis i avsnitt 18 i beslutningen av 23. desember 2010:

”Det fremgår imidlertid uttrykkelig av avsnitt 17 [i beslutningen av 2. september 2010] at tiltalekompetansen ikke avhenger av hvordan spørsmålet om tilbakevirkning ville bli løst. Også domsslutningen punkt 2 innebærer at Høyesteretts flertall la til grunn at det forelå gyldig tiltale også ved den endrete subsumsjonen.”

- (33) I tillegg til at denne innsigelsen er forkastet av ankeutvalget, har altså Høyesterett i plenum lagt til grunn at straffeloven § 223 kan anvendes selv om saken ikke er forelagt Kongen i statsråd. Det foreligger dermed to grunnlag som hver for seg medfører at Høyesterett ikke kan prøve dette spørsmålet nå.
- (34) Jeg tilføyer likevel: Det er i dag sikker rett at dersom retten finner det riktig å omsubsumere et påtalt forhold til et straffebud hvor tiltalekompetansen hører under høyere påtalemyndighet, kan dette skje uten at tiltalespørsmålet forelegges den ellers kompetente påtalemyndigheten, jf. Bjerke/Keiserud: Straffeprosessloven med kommentarer, tredje utgave side 146, Matningsdal i Jussens Venner 2002 side 89–132 på side 108 og Andenæs: Norsk straffeprosess, fjerde utgave ved Tor-Geir Myhrer side 383.
- (35) For det tredje anføres det at omsubsumeringen i plenum til straffeloven § 223 utgjør en krenkelse av EMK artikkel 6 nr. 1. Jeg forstår denne anførselen slik at As rett til kontradiksjon derved skal ha blitt tilsidesatt. Denne anførselen må regnes som en ny ankegrunn, og den bør behandles, jf. straffeprosessloven § 342 andre ledd nr. 3.
- (36) Jeg finner det åpenbart at anførselen ikke fører fram. Det vises til straffeloven 2005 § 3 andre ledd som fastsetter at lovens kapittel 16 ikke kan anvendes på eldre forhold med mindre "handlingen på gjerningstidspunktet var straffbar ifølge dagjeldende straffelovgivning". Av den grunn er det i tiltalebeslutningen i parentes vist til § 223 første og andre ledd. Og avslutningsvis i tiltalebeslutningen uttales det at "[d]ersom retten mot formodning ikke finner den nye lov anvendelig skal den vurdere om de beskrevne forhold alene rammes av de aktuelle bestemmelser i den gamle lov". I lagmannens rettsbelæring ble det dessuten uttrykkelig understreket at domfellelse etter straffeloven 2005 § 103 første ledd bokstav h forutsatte at lagretten fant det bevist at § 223 var overtrådt.
- (37) A måtte således være forberedt på at § 223 kunne bli anvendt, og lagrettens svar viser at den fant det bevist at han har gjort seg skyldig i forhold som omfattes av § 223. Under plenumsbehandlingen ble riktignok As innvendinger mot lagmannsrettens lovanvendelse ikke prøvd. Hans innvendinger er imidlertid behandlet og forkastet av ankeutvalget i de omtalte avgjørelsene etter at plenumsdommen ble avsagt.
- (38) Når A altså hele tiden måtte være forberedt på at § 223 kunne bli anvendt, lagretten har avgjort de nødvendige bevissspørsmål i den sammenheng og han nå har fått prøvd alle innsigelsene mot lovanvendelsen, er det åpenbart ikke i strid med EMK artikkel 6 nr. 1 å omsubsumere forholdet til straffeloven § 223.
- (39) Utenom anken og de spørsmål som er prøvd av ankeutvalget, har forsvareren videre vist til en lov om amnesti som i 1999 er vedtatt av parlamentet i Føderasjonen Bosnia-Hercegovina. Det anføres at denne loven medfører at han ikke lenger kan straffeforfølges i Bosnia-Hercegovina for de forhold som han er dømt for i Norge. I denne sammenheng er det vist til EMK protokoll 7 artikkel 4. Jeg tar ikke stilling til om det er riktig at A ikke kan straffeforfølges i Bosnia-Hercegovina. Den aktuelle loven har uansett ikke noen rettskraftvirkning som etter EMK protokoll 7 artikkel 4 stenger for straffeforfølgning i Norge. For det første er ikke grunnvilkåret i artikkel 4 oppfylt, idet det ikke tidligere er gjennomført noen straffeforfølgning mot ham. Artikkel 4 krever dessuten at begge straffeforfølgningene må ha skjedd i samme land. En eventuell straffeforfølgning i Bosnia-Hercegovina hadde altså uansett ikke vært til hinder for at A deretter ble straffeforfulgt i Norge. Videre viser jeg til at straffesaken behandles i Norge med

hjemmel i straffeloven § 12 første ledd nr. 4 bokstav a slik at straffeforfølgning her i landet ikke er betinget av at forholdet også kan straffes i Bosnia-Hercegovina. Dette kommer jeg nærmere tilbake til under straffutmålingen.

- (40) Utenom anken er det også subsidiært anført at dersom Høyesterett ikke opphever lagmannsrettens dom under henvisning til at lagmannens rettsbelæring om anvendelsen av straffeloven § 223 er uriktig, er den i alle fall så uklar at dommen må oppheves av den grunn. Det anføres altså at det foreligger en saksbehandlingsfeil. Til dette understreker jeg at ankeutvalget som følge av de gjentatte omgjøringsbegjæringene har prøvd det omstridte lovtolkings spørsmålet tre ganger. Denne nye ankegrunnen blir etter dette ikke behandlet.
- (41) *Sakens bakgrunn*
- (42) Saken gjelder, som allerede nevnt, straffutmåling for ulovlige frihetsberøvelser under krigen i Bosnia-Hercegovina. De aktuelle forholdene er begått fra midten av juni 1992 til og med ca. 1. november 1992 noen mil sør for byen Mostar.
- (43) Da forbrytelsene ble begått, var A tilknyttet HOS som i juni 1991 ble opprettet i Kroatia som en militær ving innenfor partiet HSP. Dette var et ultranasjonalistisk parti som ble stiftet i 1990. HSP i Bosnia-Hercegovina ble opprettet i begynnelsen av 1991 og var underlagt ledelsen i Zagreb. I desember 1991 ble det også etablert en avdeling av HOS i Bosnia-Hercegovina.
- (44) Etter at serberne våren 1992 hadde fått det militære herredømmet over hele østbredden av Neretvaelven fra Mostar og flere mil sørover, gikk bosnisk-muslimske og kroatisk styrker i begynnelsen av juni 1992 til en kraftig motoffensiv. De serbiske styrkene ble i løpet av noen uker drevet ut av størsteparten av området. Under disse kampene deltok også styrker fra HOS. Lagmannsretten har lagt til grunn at HOS sommeren 1992 fikk tilknytning til den bosniske armeen, og lederen ble i august 1992 utnevnt til medlem av generalstabten. Ved denne offensiven mistet serberne blant annet kontrollen over Stolac kommune som er As hjemkommune. De mistet også herredømmet over Capljina by som ligger ved Neretvaelven noen mil sør for Mostar.
- (45) Dretelj fangeleir, som er sentral i denne saken, ligger i Capljina kommune. Den ble fra april til oktober 1992 drevet av HOS og hadde i den aktuelle perioden ca. 130 mannlige og ca. 90 kvinnelige fanger. Fangene var i all hovedsak etniske serbere som HOS internerte der.
- (46) HOS etablerte seg i juni 1992 i byen Stolac, få mil øst for byen Capljina. Militærpolitietts hovedkvarter var i første omgang på tobakkstasjonen der. Noe senere ble det flyttet til konfeksjonsfabrikken Inkos.
- (47) Som følge av offensiven fra de ikke-serbiske styrkene flyktet en stor del av serberne fra Stolac- og Capljina-området. Bare en mindre del av den serbiske befolkningen var tilbake. Dette var i hovedsak personer som ikke hadde vært aktive i konflikten. Lagmannsretten har lagt til grunn at de personene som denne saken gjelder, ble internert "alene fordi de var etniske serbere". Om årsaken til det uttaler lagmannsretten:

"Den nærmere bakgrunnen for å pågripe og sperre inne disse etniske serberne, kan ha vært forskjellig. HOS hadde et mål – i det minste et underforstått mål – om å drive

etniske serbere fra området, noe som arrestasjon av uskyldige serbere var med på å virkeliggjøre. Men også hevnmotiver må ha vært et motiv for personer i HOS. Man ønsket å hevne seg på serberne, idet denne folkegruppe tidligere hadde begått overgrep mot muslimer og kroater. Ytterligere et motiv for å innesperre etniske serbere var å skaffe seg fanger til utveksling. Mange kroater og muslimer var innesperret i fangeleire av serberne, og HOS ville skaffe seg serbiske fanger som kunne brukes som byttemiddel.”

(48) *As posisjon i HOS*

(49) A er bosnjak fra Stolac og bodde der fram til krigen brøt ut i april 1992. Han var ikke politisk aktiv. I april 1992 sluttet han seg til kroatisk styrker, men etter kort tid gikk han inn i HOS.

(50) Det fremgår av lagmannsrettens dom at A bestred at han hadde noen kommanderende stilling i HOS. Lagmannsretten har imidlertid lagt følgende til grunn om hans posisjon:

”Lagmannsretten finner det utvilsomt at A hadde en mer sentral posisjon i HOS enn det han selv har forklart. Dette støttes av en rekke vitneforklaringer og av skriftlig dokumentasjon. A hadde helt fra starten av tjenesten i HOS nær kontakt med B [lederen av HOS], og fikk klart en betrodd posisjon av ham. Det er ikke tvilsomt at A meget raskt fikk en kommanderende stilling i organisasjonen.

Da A ble stasjonert i Stolac, ble han straks leder av militærpolitiet i HOS-Stolac.”

(51) Lagmannsretten uttaler videre:

”Den samlede bevisførsel etterlater ingen tvil om at A allerede fra tidlig i juni 1992 hadde en kommanderende stilling i HOS. Han ble avløst som leder av M.P. HOS-Stolac ved månedsskiftet juni-juli, og fikk da en høyere posisjon i HOS. Denne posisjonen var knyttet til et større område. Hvorvidt han reelt ble ’Hovedkommanderende’ eller hadde en mer underordnet offiserposisjon kan være tvilsomt, og er ikke avgjørende for saken. Det er heller ikke avgjørende om det forelå en formelt riktig utnevning av ham som løytnant. *Reelt sett* hadde han utvilsomt en sentral posisjon med kommandooppgaver i HOS i den aktuelle delen av Hercegovina, dvs. blant annet Stolac og Capljina-området.”

(52) *De straffbare forholdene – oversikt*

(53) Det skal nå utmåles straff for 13 forbrytelser mot straffeloven § 223 første og andre ledd. Paragraf 223 andre ledd har følgende ordlyd:

”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.”

(54) For å kunne anvende andre ledd er det etter straffeloven § 43 for samtlige alternativer tilstrekkelig at A ”kunde have indset Muligheden af en saadan Følge”, jf. blant annet Kjerschow: Almindelig borgerlig straffelov med kommentar side 566.

(55) Ved to av forbrytelsene som A er funnet skyldig i, har lagmannsretten lagt til grunn at de tre første alternativene i andre ledd er oppfylt – altså at i tillegg til at frihetsberøvelsen varte over én måned, har de to fornærmede også blitt påført ”ualmindelige Lidelser” og ”betydelig Skade paa Legeme eller Helbred”. Dette gjelder en mann som i 1992 var 57 år gammel og en kvinne som var 36 år gammel. Om mannen heter det i en dansk legeerklæring fra juni 1993:

”Svært mishandlet mand med sterke psykiske følger herefter samt en række fysiske følger i bevægelsesapparatet, både på truncus og ekstremiteter.”

(56) Og i en erklæring fra juli 1995 fra en dansk spesialist i psykiatri heter det:

”C ... blev henvist 1. gang 23.4.93, men var da for svært skadet af tortur til at kunne samarbejde til psykoterapi og blev efter 3 gange henvist til fysioterapi. ... Diagnose: Posttraumatisk stress-syndrom i svær grad.”

(57) Kvinnen, D, kommer jeg tilbake til.

(58) Fem fornærmede er i tillegg til frihetsberøvelsen på mer enn én måned også påført ”ualmindelige Lidelser”. Dette gjelder en kvinne på 46 år og menn på henholdsvis 53, 51, 50 og 46 år. For fire personer er det alternativet frihetsberøvelse over én måned som er anvendt. Dette gjelder kvinner på 70 og 55 år og menn på 54 og 42 år. Om den sistnevnte mannen uttaler lagmannsretten at han ble utsatt for ”store lidelser, men lagmannsretten finner det ikke nødvendig å konkludere med om lidelsene kan betegnes som ualminnelige”. Det overgrepet som lagmannsretten her omtaler, er følgende:

”Under innesperringen ble E utsatt for mishandling. Vitnet F, som selv var fange i Dretelj, har forklart at han kjente E og så ham i Dretelj. E lå forslått og blå på golvet, og greide ikke å reise seg. E spurte F om han kunne gjøre ende på livet hans. F har forklart at E ble liggende i flere dager før han kunne reise seg. Også G har forklart at han så E ligge urørlig, og at det var Es gode konstitusjon som holdt ham i live. Også H, som satt fengslet i Dretelj, har for lagmannsretten forklart at E ble mishandlet. Lagmannsretten finner dette hevet over enhver rimelig tvil, og finner det også bevist at A var klar over at E ble mishandlet.”

(59) Dette eksempelet viser at lagmannsretten har stilt strenge krav for å anvende vilkåret ”ualmindelige Lidelser”.

(60) For to av de fornærmede, en kvinne på 37 år og hennes far på 65 år, er det alternativet ”ualmindelige Lidelser” som er anvendt.

(61) Det var altså i alt 11 personer som ble utsatt for frihetsberøvelse over én måned. For en av dem er det tale om ca. to måneder, mens det for de øvrige er tale om fra i underkant av fire måneder til nærmere fem. Ni personer har blitt utsatt for ”ualmindelige Lidelser”.

(62) *De straffbare forholdene – As rolle ved pågripelsene og påfølgende avhør mv.*

(63) For sju av de fornærmede har lagmannsretten lagt til grunn at A deltok i selve pågripelsen, og en av dem, I, har forklart at hun oppfattet ham som lederen. Fem av de øvrige fikk ved pågripelsen opplyst at A hadde gitt ordre om pågripelsen. Det fremgår videre av lagmannsrettens dom at de fleste pågrepne ble avhørt i Stolac før de ble brakt til Dretelj, og at det var A som ledet eller i alle fall var sentral under avhørene. Han kjørte flere av de pågrepne til Dretelj.

(64) Lagmannsretten har funnet det bevist at flere av de fornærmede ble utsatt for alvorlige overgrep allerede under pågripelsen og avhørene før de ble brakt til Dretelj – altså under den delen av frihetsberøvelsen hvor A spilte en sentral rolle. Det groveste overgrepet på tobakkstasjonen synes fornærmede J, en kvinne på 37 år, å ha blitt utsatt for da hun ble

pågrepet 21. juni 1992. Om den behandlingen hun da ble til del heter det i lagmannsrettens dom:

”J har videre forklart at det den 21. juni 1992 kom flere HOS-soldater med gevær, og beordret henne og faren til å bli med på tobakkstasjonen i Stolac. De leste opp en arrestordre med navnene til J og faren. På tobakkstasjonen satt A i uniform på et kontor i administrasjonsbygget. Han ga henne et dokument der det framgikk at A hadde befalsmyndighet i HOS. A oppførte seg som leder i rommet. Hun ble forevist fotografier fra en markering året før, der serbere drept i 1941 ved Metkovic ble minnet. Hun ble bedt om å fortelle hvem som var på fotografiene. Deretter sa A at hun skulle inn i et annet rom, og han tilføyde ’Først nå får du se hva et ordentlig avhør innebærer’, eller lignende. I dette rommet var det to soldater. De tok av henne skjorte og bh, og ’lekte’ med kniv med brystene hennes. Hun våget ikke å rope om hjelp fra faren, som var i naborommet. J ble så ført inn på et annet rom, og beordret til å ta av seg klærne. Hun måtte suge penis og deretter ble hun utsatt for to vaginale voldtekter til samleie. Deretter ble hun ført tilbake til As kontor, hvor også faren hennes satt. A spurte henne gjentatte ganger med ironi om alt var i orden. Hun svarte ja, idet hun mente hun ikke hadde noe valg.

Samme dag ble både J og faren slått med kølle av en soldat. Hun ble også fratatt en ring, som ble tatt av hennes finger. Fra faren tok de penger. Han ble ført ned i kjelleren, mens J ble tatt med til et kontor i annen etasje. Her var hun alene med en soldat, og hun ble nok en gang voldtatt. J måtte så tilbringe natten på et kontor i samme etasje, og ble i løpet av natten møtt med krav om sex. Hun ba om å få gift for å gjøre slutt på livet, og tenkte også på å hoppe ut av vinduet. J var utmattet, og opplevde det også forferdelig å leve i uvisshet om hvordan det sto til med moren og barna [fire og 12 år gamle] som var hjemme. Byen var utsatt for granatangrep.”

- (65) Etter å ha blitt løslatt samme morgen, ble hun den 24. juni på ny innbrakt til tobakkstasjonen. Hun fikk da høre at det var A som hadde gitt ordren om pågrepelse, og hun ble brakt inn til ham på hans kontor. Deretter ble hun og faren, som også var pågrepet på ny, etter ordre fra A sendt ned i kjelleren hvor hun ble voldtatt i løpet av natten. Lagmannsretten har lagt til grunn at A ikke begikk noen fysiske overgrep mot henne. Om hans rolle ved de to pågrepelsene og hans kunnskap om overgrepene mot henne, uttaler lagmannsretten:

”Lagmannsretten fester ikke tiltro til As forklaring. Det er hevet over enhver rimelig tvil at A foretok avhør av J 21. juni 1992, og at han i det minste hadde sterk mistanke om at hun etter avhøret ble utsatt for seksuelle overgrep. Til tross for det overlot han deretter J på nytt til soldatene. Han gjorde ikke noe for å få henne løslatt før morgenen etter, da han ga J og faren attesten som han opplyste skulle hindre ny pågrepelse. Han var for øvrig – som det fremgår av bemerkningene ovenfor – aktiv i forbindelse med ny frihetsberøvelse 25. juni.”

- (66) Som det fremgår av sitatene foran, ble K, som den gang var 65 år gammel, pågrepet sammen med sin datter. Om behandlingen av ham på tobakkstasjonen i juni 1992 uttaler lagmannsretten at han ble

”utsatt for gjentatt og betydelig vold, jf. herunder Js forklaring om at han så ut som ’et stykke kjøtt uten krefter’. Han var også klar over at datteren ble utsatt for seksuelle overgrep, men var forhindret fra å kunne gjøre noe for å hjelpe datteren. Lagmannsretten viser her blant annet til Ls forklaring om at han og K under innesperringen i kjelleren på tobakkstasjonen hørte J skrike at hun ikke ville røres. Denne situasjonen må ha vært en meget stor psykisk belastning for K.”

- (67) Om en annen av de fornærmede, M, som ble pågrepet ca. 10. juni 1992 og ført til Dretelj, hvor han ble holdt innesperret til 31. oktober, heter det i lagmannsrettens dom:

”M har videre forklart at pågripelsen skjedde ved at bevæpnede soldater kom hjem til ham. A var en av dem. M ble tvunget ned på golvet, og utsatt for spark. Han ble herunder sparket med støvel i ansiktet. Soldatene ransaket leiligheten, men fant intet av interesse. Soldatene reagerte likevel sterkt på at M hadde flagg til fotballklubben Røde Stjerne fra Beograd. Han opplyser ellers at han ble fratatt penger og klokke. M ble så ført til Dretelj. Her ble han avhørt, og M har forklart at det var A som ledet det. Under avhøret ble M av en soldat truet med en skarp gjenstand, en slags nål, som ble satt inn mot halsen, og han fikk drapstrussel.”

- (68) Jeg kommer nå tilbake til D, som den 5. mai 1992 ble pågrepet og ført til Dretelj. Under innesperringen der fram til 18. august 1992 ble hun blant annet utsatt for en rekke voldtekter. Lagmannsretten har lagt til grunn at A ikke hadde noe med pågripelsen å gjøre. Derimot er det funnet bevist at han i første halvdel av juni 1992 ledet avhør av henne. Om avhøret uttaler lagmannsretten:

”D har forklart at A under avhør av henne befalte henne til å kle av seg, og at han slo henne en gang med hånden i ansiktet hennes. Hun ble sittende naken på stolen. Det var fem personer i avhørsrommet, og D oppfattet A som å ha høyest rang av de tilstedeværende soldatene. En av soldatene hadde kniv, som han berørte henne med på brystene og ansiktet. Hun har forklart at hun også ble slått med kølle flere steder på kroppen. Hun måtte legge hendene på bordet, og ble slått på hendene, samt at en sikkerhetsnål ble stukket under neglene. A fortsatte å spørre henne ut. Hun svarte nei på spørsmål om hun var SDS-medlem [Serbiske demokratiske parti]. Etter en stund sa A til de andre soldatene ’Nå er hun deres’ e.l. En av soldatene dro henne så inn på badet og tvang henne til oralsex. Hun ble fortsatt holdt innesperret, og ble siden utsatt for ytterligere seksuelle overgrep.”

- (69) Lagmannsretten fant innholdet i disse forklaringene bevist.
- (70) *De straffbare forholdene – behandlingen av de fornærmede i Dretelj fangeleir*
- (71) Under oppholdet i Dretelj ble de fornærmede, med unntak for to fornærmede som lagmannsretten ikke har beskrevet noen konkrete overgrep overfor utover den ulovlige frihetsberøvelsen, utsatt for til dels grove overgrep. Illustrerende er at lagmannsretten, til tross for at den, som nevnt, synes å ha stilt strenge krav for å anvende alternativet ”ualmindelige Lidelser”, har funnet det bevist at ni fornærmede ble utsatt for slike overgrep.
- (72) I tillegg til fornærmede J, som ble utsatt for flere *voldtekter* på tobakkstasjonen i Stolac, ble D, som allerede nevnt, utsatt for et betydelig antall voldtekter i Dretelj. Om As ansvar for overgrepene etter det avhøret som er omtalt foran, uttaler lagmannsretten:

”Lagmannsretten finner det hevet over enhver rimelig tvil at både de objektive og subjektive vilkår for å straffe A for medvirkning til fortsatt innesperring av D er oppfylt. Med sin opptreden under avhøret i første halvdel av juni måned medvirket han psykisk til at hun fortsatt ble frihetsberøvet. Denne tilskyndelsen bidro utvilsomt vesentlig til at D fortsatt ble innesperret. Lagmannsretten bemerker videre at også As posisjon i HOS og hans rolle under avhøret tilsa at A hadde en plikt til å gjøre noe for å få D løslatt. I det minste hadde han mulighet til å påvirke om hun skulle løslates. Det er dessuten ikke tvilsomt at A også var klar over at D ble seksuelt misbrukt. A var videre klar over at det ikke var noe holdbart grunnlag for å holde D fortsatt innesperret. Hun ble holdt innesperret fordi hun var etnisk serber, og A var klar over at hun var sivil og ikke-stridende serber. Etter omstendighetene må han omfattes av det strafferettslige medvirkningsansvaret – både etter norsk rett og folkeretten – når han ikke tok initiativ til å få henne løslatt etter avhøret.”

- (73) I tillegg til de voldtektene som er beskrevet foran, ble også flere av de mannlige fangene utsatt for *seksuelle overgrep*. To av de fornærmede, G og N, måtte således suge penis på en medfange, mens en annen, M ble tvunget til å ha sex med en medfange.
- (74) Flere av de fornærmede ble utsatt for *brutal vold*. Om en av de fornærmede, O, har lagmannsretten lagt til grunn at første dagen han var i Dretelj, ble han ”slått av en HOS-soldat med kølle i hodet og magen, og han blødde som følge av slagene. Han brakk også to ribbein”. Ut over dette ble han ikke slått, men ved en senere anledning truet en soldat ham med at han skulle få en kniv stukket gjennom tungen. Selv om han gikk ned 20 kg under fangeoppholdet som varte i nærmere fire måneder, kom lagmannsretten til at hans lidelser ikke var ”ualmindelige”.
- (75) Om en annen fornærmet, N, heter det i lagmannsrettens dom at han ble ”slått i hodet og flere steder på kroppen. En av soldatene skar ham også med kniv”. Ved en legeundersøkelse, som synes å ha vært utført i 1994, heter det blant annet: ”Tilstand etter skader påført under tortur i fengsel da han fikk brystkasseveggen slått inn og brudd av venstre II, III og IV ribbein, samt langtids psykisk reaktivt syndrom.” Og om en tredje fornærmet, G, er det lagt til grunn at ”[k]ort tid etter at han ankom Dretelj satte soldatene en stol på hodet hans og slo på stolen slik at skruene gikk gjennom hodebunnen”. Videre tegnet soldatene hakekors på ryggen hans med en skarp gjenstand slik at blodet rant. Han mistet 40 kg av kroppsvekten under fangenskapet. Et ytterligere eksempel er den behandlingen som E ble utsatt for, og som er omtalt foran.
- (76) Som andre illustrasjoner på brutal behandling nevnes at fangene på sommeren ble tvunget til å stå ute i solsteiken, og at de måtte sove på betonggolv.
- (77) Flere av de fornærmede ble også utsatt for *skremmende eller truende behandling*. Som eksempel nevnes at fornærmede L ble truet med å bli drept, og at en soldat i den anledning trakk fram sin bajonett og sa at han skulle slakte ham. Videre heter det i lagmannsrettens dom at han også ble
- ”trukket ut for å bli likvidert. L kunne da ikke stå selv på beina, men ble dratt rundt hangaren. Han måtte knele, og en pistol ble rettet mot tinningen. Soldaten sa L måtte innrømme, men L forsto ikke hva han skulle innrømme. Han hørte et smell, og visste ikke om han var i live eller ikke. L ble så fraktet til hangaren hvor de kvinnelige fangene oppholdt seg, slik at de mannlige fangene skulle tro han var omkommet. Det tok lang tid før L kunne gå igjen.”**
- (78) En annen innsatt, N, observerte drap av en medfange og at fanger omkom av behandlingen de fikk. Også andre fanger var vitne til grove voldshandlinger mot medfanger, og de levde i usikkerhet om de ville komme levende ut av fangeleiren.
- (79) Som ledd i den psykiske trakasseringen av fangene forekom det at de ble stilt opp mot veggen hvor de måtte stå i flere timer samtidig som soldatene rettet automatgeværene mot dem og uttalte at de skulle skytes.
- (80) Flere av de fornærmede ble også utsatt for sterkt *nedverdiggende behandling*. Fornærmede C måtte således både drikke urin og beite gress, mens fornærmede, N, i tillegg til å måtte suge en medfanges penis, måtte drikke urin og spise avføring. Videre måtte fornærmede G, i tillegg til å suge en medfanges penis, beite gress.

- (81) Som en kombinasjon av nedverdiggende og voldelig behandling nevnes videre at to av de fornærmede opplevde å bli tvunget til å delta i at vedkommende og en medfange måtte slå hverandre.
- (82) Endelig nevner jeg at det heller *ikke var tilstrekkelig tilgang på mat*, og mange fanger mistet en betydelig del av kroppsvekten under oppholdet. Størst vekttap av de fornærmede i denne saken hadde G med et vekttap på 40 kg.
- (83) *As subjektive forhold*
- (84) Det følger av lagrettens svar at A har gjort seg skyldig i forsettlig frihetsberøvelse – eventuelt medvirkning til det. Videre viser enkelte av sitatene foran at A også handlet forsettlig med hensyn til noen av de overgrepene som de fornærmede ble utsatt for før de ble brakt til Dretelj.
- (85) For domfellelse etter straffeloven § 223 andre ledd er det, som nevnt, tilstrekkelig at A ”kunde have indseet Muligheden af en saadan Følge”. Foran har jeg gitt flere eksempler på at hans subjektive skyld, selv om han ikke har handlet forsettlig, i alle fall har utvist en skyld som til dels går langt ut over minstekravet etter straffeloven § 43. I tillegg til disse eksemplene viser jeg til lagmannsrettens generelle omtale av As kunnskap:
- ”A var også kjent med hvilke forhold fangene i Dretelj levde under, og at de ble utsatt for overgrep. Flere vitner har forklart at A ofte var i Dretelj, og også at han var i området der fangene oppholdt seg. ... Fornærmede I har i bevisopptak forklart at A i forbindelse med at han førte henne til Dretelj sa at han skulle ta henne med ’dit hvor ingen hadde kommet tilbake fra’. ... Lagmannsretten viser også til at flere fornærmede har gitt uttrykk for at det var vel kjent blant allmennheten hva som skjedde i Dretelj. At A ikke skulle kjenne til forholdene for fangene, er helt usannsynlig.”**
- (86) Ved oppsummeringen av de overgrepene som fornærmede C ble utsatt for, uttaler lagmannsretten at den fant det bevist at det var ”sannsynlig for A at innesperring ville få slike konsekvenser”. C er den ene som lagmannsretten fant det bevist var utsatt for ”ualmindelige Lidelser” og ”betydelig Skade paa Legeme eller Helbred” i tillegg til en frihetsberøvelse på nærmere fire måneder. For den andre fornærmede, D, hvor lagmannsretten også fant disse tre vilkårene oppfylt, fremgår det av beskrivelsen foran at As skyld med hensyn til de overgrep som hun ble utsatt for etter avhøret med ham, går langt ut over hva som kreves etter straffeloven § 43. Og for J minner jeg om det tidligere sitatet om at han i alle fall etter hvert ”i det minste hadde sterk mistanke om at hun ble utsatt for seksuelle overgrep” av de soldatene som hun ble overlatt til.
- (87) *Straffutmålingen*
- (88) Det skal nå utmåles straff for 13 forbrytelser mot straffeloven § 223 første og andre ledd. Da minstestrafen for overtredelse av § 223 andre ledd er fengsel i ett år, er lengstestrafen for en enkeltstående overtredelse fengsel inntil 15 år. Ved konkurrens, som i denne saken, er den øvre strafferammen fengsel inntil 20 år, jf. § 17 første ledd bokstav a.
- (89) Straffutmålingen må ta utgangspunkt i at det gjennomgående er tale om svært grove forbrytelser mot forsvarsløse personer. Overgrepene er, ifølge lagmannsretten,

utelukkende begrunnet i de fornærmedes etniske bakgrunn – noe A var fullt klar over. Dette er klart skjerpene ved straffutmålingen. Og selv om jeg ikke går inn på om forbrytelsene oppfyller de krav som etter folkeretten stilles for at det skal foreligge krigsforbrytelse, viser jeg til at overgrepene er klart i strid med de regler som gjelder i krig. Jeg nøyer meg med å vise til Genevekonvensjonen av 12. august 1949 hvor artikkel 147 har følgende innhold:

”Grave breaches to which the preceding Articles relates shall be those involving any of the following acts, if committed against persons or property protected by the present Convention: wilful killing, torture or inhuman treatment, including biological experiments, wilfully causing great suffering or serious injury to body or health, unlawful deportation or transfer or unlawful confinement of a protected person, compelling a protected person to serve in the forces of a hostile Power, or wilfully depriving a protected person of the rights of fair and regular trial prescribed in the present Convention, taking of hostages and extensive destruction and appropriation of property, not justified by military necessity and carried out unlawfully and wantonly.”

- (90) Totalinntrykket er videre at A har spilt en sentral rolle for at de omfattende og til dels svært brutale overgrepene mot de 13 fornærmede kunne finne sted. På bakgrunn av lagmannsrettens bevisresultat må det videre, som nevnt, legges til grunn at hans skyld til dels går betydelig ut over minstekravet i straffeloven § 43.
- (91) Disse forhold tilsier et høyt straffenivå.
- (92) Spørsmålet er imidlertid hvilken vekt det skal legges på at det nå er nærmere 19 år siden de straffbare forholdene ble begått. I denne sammenheng vil jeg for det første understreke at det ikke er noe å utsette på tidsforløpet fra norsk påtalemyndighet i august 2005 ble varslet om at det kunne bo personer i Norge som hadde begått alvorlige forbrytelser under krigen i Bosnia-Hercegovina og fram til at saken nå avsluttes i Høyesterett. Det ligger i sakens natur at det i en sak av denne karakter nødvendigvis måtte ta noe tid før det kunne utferdiges siktelse den 2. mai 2007. Med sakens komplekse karakter hvor nesten samtlige berørte bor i utlandet, primært i Bosnia-Hercegovina, hadde saken god fremdrift når tiltalebeslutning ble utferdiget den 9. juli 2008 og tingrettens dom ble avsagt den 2. desember 2008. At det deretter tok i overkant av 16 måneder til lagmannsrettens dom har sin naturlige forklaring i sakens kompleksitet – noe som blant annet illustreres av at ankeforhandlingen pågikk over 33 rettsdager. At det har tatt ytterligere ett år til Høyesteretts dom, er også en naturlig konsekvens av alle de rettsspørsmål som har vært reist.
- (93) Når det gjelder det øvrige tidsforløpet, viser jeg til at den tiden som har gått siden et lovbrudd har ulik vekt avhengig av forbrytelsens art og grovhet. Dette illustreres kanskje best av Høyesteretts praksis i saker om incest. Jeg viser til Rt. 2001 side 408 hvor førstvoterende uttaler (side 410):

”Den lange tiden som gjerne går frem til anmeldelse i incestsaker, har sin bakgrunn i karakteren av de overgrep fornærmede er utsatt for. Høyesterett har i en rekke saker lagt til grunn at betydningen av tidsforløpet i incestsaker avhenger av sakens alvor, det vil blant annet si hvor grove og hvor hyppige overgrepene har vært, og hvor lenge de har pågått, se Rt. 1999 side 745. Etter min mening kan tidsforløpet bare tillegges begrenset vekt i denne saken hvor domfelte ved massive overgrep over en lang periode har påført sitt barnebarn invalidiserende psykisk skade.”

- (94) Selv om overgrepene var avsluttet i 1989, forkastet Høyesterett anken fra den domfelte, en person på nærmere 73 år, over å ha blitt idømt ubetinget fengsel i fem år.
- (95) De generelle synspunktene i denne avgjørelsen har klar overføringsverdi til den foreliggende saken. Selv om forbrytelsene må ha vært kjent for deler av lokalbefolkningen, herunder hvem som var gjerningsperson, ligger det i sakens natur at det kunne ta lang tid før man fant fram til hvor A befant seg slik at Norge kunne iverksette etterforskning og senere rettsforfølging mot ham. Videre har det, som det fremgår av sitatet fra Rt. 2001 side 408, stor betydning at A er funnet skyldig i 13 til dels svært alvorlige forbrytelser mot straffeloven § 223 første og andre ledd som hver for seg har en minstestraft på fengsel i ett år. Dette innebærer at en helt eller delvis betinget dom, og langt mindre en straffutmålingsutsettelse, som forsvareren har nedlagt påstand om, er uaktuelt.
- (96) Det følger av dette at tidsforløpet bare kan tillegges begrenset vekt. Men det har likevel gått nesten 19 år siden de straffbare handlingene ble begått, og nødvendige skritt til avbrytelse av den straffbare foreldelsen ble foretatt relativt kort tid før foreldelse ville ha inntrådt. Den straffen som utmåles, blir derfor klart lavere enn om forbrytelsene hadde blitt pådømt de første årene etter at de ble begått. Den konkrete utmålingen kommer jeg nærmere tilbake til.
- (97) Ved straffutmålingen oppstår det videre spørsmål om hvilken betydning det skal tillegges at parlamentet i Bosnia-Hercegovina i 1999 vedtok en lov om amnesti hvor § 1 i en norsk oversettelse som er fremlagt i saken har følgende ordlyd:
- ”Med denne lov gies det fritak fra straffeforfølgelse eller fullt fritak fra idømt straff eller den delen av straffen som ikke er avtjent (i den videre tekst: amnesti) for alle personer som i perioden fra 1. januar 1991 til 22. desember 1995 har begått et hvilket som helst straffbart forhold omhandlet i de respektive straffelover som ble anvendt på Føderasjonen Bosnia-Hercegovinas territorium (i den videre tekst: Føderasjonen), unntatt straffbare handlinger mot menneskeheten og folkeretten omtalt i kapittel XVI i Straffeloven som ble overtatt fra Den sosialistiske føderative republikken Jugoslavia, straffbare forhold definert i Statutter for Den internasjonale domstol for tidligere Jugoslavia, samt de straffbare forholdene drap, omtalt i § 3 og voldtekt, omtalt i § 88, dertil handlinger mot menneskeverd og moral omtalt i §§ 90, 91 og 92, samt alvorlige tilfeller av ran eller røveri omtalt i § 151 så vel som i § 186 andre ledd jf. § 182 i Republikken Bosnia-Hercegovinas Straffelov, dersom det i denne loven eller i annen tilsvarende lov som ble anvendt på Føderasjonens territorium er forutsatt straffing av disse personene for slikt straffbart forhold.”**
- (98) Forsvareren har anført at denne loven ville ha vært til hinder for å straffeforfølge A i Bosnia-Hercegovina, og at dette i alle fall må ha betydning for straffutmålingen i Norge. Bestemmelsen reiser tolkingsspørsmål som det ikke er nødvendig å gå inn på, idet jeg ikke kan tiltre et slikt synspunkt: Avgjørende må uansett være at det ved forbrytelse mot straffeloven § 223 ikke gjelder noe krav om dobbel straffbarhet når straffansvar i Norge begrunnes i straffeloven § 12 første ledd nr. 4 bokstav a. De aktuelle forholdene kunne dermed ha vært straffet i Norge selv om forholdet ikke var straffbart i Bosnia-Hercegovina på gjerningstidspunktet. Det samme må da gjelde om straffansvaret oppheves i gjerningslandet etter at de straffbare handlingene er begått. Min konklusjon er etter dette at det ikke bør legges vekt på den bosniske amnestiloven ved straffutmålingen.
- (99) Til belysning av straffenivået har det vært vist til enkelte dommer avsagt av FN's straffedomstol for Det tidligere Jugoslavia (ICTY). Disse avgjørelsene gir etter min

mening begrenset konkret veiledning. For det første gjelder sakene krigsforbrytelser, mens vår sak nå pådømmes som frihetsberøvelser begått i krigstid uten at den skjerpene betegnelsen krigsforbrytelse anvendes. I tillegg er den konkrete sammenligningen vanskelig – noe også domstolens ankekammer understreket i en dom av 28. februar 2005 i sak IT-98-30/1-A mot blant annet P. Her uttales det i avsnitt 681:

”Sentences of like individuals in like cases should be comparable and, in this regard, the Appeals Chamber ‘does not discount the assistance that may be drawn from previous decisions rendered’. Indeed, The Appeals Chamber has observed that a sentence may be considered ‘capricious or excessive if it is out of reasonable proportion with a line of sentences passed in similar circumstances for the same offences’. The underlying question is whether the particular offences, the circumstances in which they were committed, and the individuals concerned can truly be considered ‘like’. Any given case contains a multitude of variables, ranging from the number and type of crimes committed to the personal circumstances of the individual. Often, too many variables exist to be able to transpose the sentence in one case *mutatis mutandis* to another. ... Thus, while comparison with other sentences may be of assistance, such assistance is often limited. For these reasons, previous sentences imposed by the Tribunal and the ICTR are but one factor to be taken into account when determining the sentence.”

- (100) De problemene som fremheves her, gjelder også i denne saken. Avgjørelsene har først og fremst interesse ved at de gir inntrykk av det straffenivået som har vært anvendt av den domstolen.
- (101) Høyesteretts praksis gir liten veiledning for straffenivået i denne saken. To avgjørelser bør likevel nevnes:
- (102) I Rt. 2009 side 435 ble en mann idømt fengsel i tre år og seks måneder for frihetsberøvelse etter straffeloven § 223 første og andre ledd samt trusler og tvang i forbindelse med en fangeflukt som var kamouflert som en fingert kidnapping. De fornærmede fikk varige psykiske mén som følge av handlingen.
- (103) Den andre saken er Rt. 2004 side 1355 hvor en mann ble utsatt for en planlagt legemsbeskadigelse i form av mishandling over flere timer. Handlingene ble begått av fire menn i fellesskap og ble subsumert under straffeloven § 229 andre straffalternativ jf. § 232. Da fornærmede var påført ”ualmindelige Lidelser”, ble den samtidige frihetsberøvelsen subsumert under straffeloven § 223 første og andre ledd. Høyesterett forkastet tre av de domfeltes anker over at lagmannsretten hadde satt straffen til fengsel i fire år.
- (104) Når den foreliggende saken sammenlignes med disse sakene, finner jeg det klart at straffenivået må være betydelig høyere. Riksadvokaten har nedlagt påstand om at straffen skjerpes og settes til fengsel i seks år. Jeg er enig med riksadvokaten i at straffen må skjerpes, men finner at et straffenivå på fengsel i åtte år bedre avspeiler grovheten i de forhold A er funnet skyldig i, da også tatt i betraktning det mellomliggende tidsforløpet.
- (105) A har anført at det må gis tilståelsesfradrag i straffen, jf. straffeloven § 59 andre ledd. I den sammenheng er det særskilt fremhevet at da han i mai 2007 ble pågrepet av norsk politi, skrev han en liste over personer som han hadde deltatt i pågripelsen av. Ifølge ham selv oppgav han da også personer som politiet på det tidspunktet ikke var kjent med.

- (106) Jeg har funnet det klart at straffen ikke bør reduseres på dette grunnlaget. Anvendelse av § 59 andre ledd forutsetter at det er avgitt en "uforbeholden tilståelse" – et vilkår som har samme innhold som det tilsvarende vilkåret i straffeprosessloven § 248 om tilståelsesdom, jf. blant annet Rt. 2007 side 1677. Dette vilkåret er klart ikke oppfylt for et eneste av forholdene.
- (107) Men også forklaringer som ikke oppfyller disse vilkårene kan etter omstendighetene ha betydning for straffutmålingen. Men det er det ikke grunnlag for i denne saken: A har til dels benektet å ha hatt befatning med noen av de fornærmede. Og for de personene som han har innrømmet å ha hatt befatning med, har han – uten å bli trodd – påberopt seg forhold som kunne gjøre handlingene rettmessige. Forklaringene har dels gått ut på at de fornærmede ble pågrepet for å beskytte dem mot overgrep, og dels at de hadde posisjoner som gjorde det berettiget å pågripe dem. Videre har han bestridt å ha hatt en så sentral rolle i HOS som lagmannsretten fant bevist. Dette førte til at både tingretten og lagmannsretten måtte gjennomføre langvarige og kompliserte hovedforhandlinger. Når det da i tillegg ikke er påvist at hans opprinnelige opplysninger om pågrepne personer var nødvendige for at politiet skulle komme på sporet av noen av de fornærmede, har jeg, som nevnt, funnet det klart at hans opplysninger til politiet i 2007 ikke bør gi grunnlag for noen reduksjon av straffen.
- (108) Under ankeforhandlingen har det også blitt anført at A etter hvert har utviklet nærmere bestemte psykiske problemer. Jeg finner ikke grunn til å gå nærmere inn på de påberopte problemene, idet hans eventuelle psykiske problemer må vurderes av kriminalomsorgen i forbindelse med soning av straffen, jf. Rt. 1996 side 10 som er representativ for Høyesteretts praksis.
- (109) Jeg stemmer for denne

D O M :

I lagmannsrettens dom gjøres de endringer at domfellelsen av A, født 29. august 1966, skal gjelde forbrytelser mot straffeloven § 223 første og andre ledd, og at straffen settes til fengsel i 8 – åtte – år.

- | | | |
|-------|----------------------------|--|
| (110) | Dommar Utgård: | Eg er i det hovudsaklege og i resultatet einig med førstvoterande. |
| (111) | Dommer Matheson: | Likeså. |
| (112) | Dommer Møse: | Likeså. |
| (113) | Justitiarius Schei: | Likeså. |

(114) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

I lagmannsrettens dom gjøres de endringer at domfellelsen av A, født 29. august 1966, skal gjelde forbrytelser mot straffeloven § 223 første og andre ledd, og at straffen settes til fengsel i 8 – åtte – år.

Riktig utskrift bekreftes: