



# NORGES HØYESTERETT

Den 6. februar 2015 avsa Høyesterett kjennelse i

**HR-2015-00289-A, (sak nr. 2014/1787), straffesak, anke over kjennelse,**

A (advokat John Christian Elden)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (statsadvokat Carl Fredrik Fari)

## STEMMEGIVNING :

- (1) Dommer **Matheson**: Saken gjelder om vilkårene for utlevering i straffesak er oppfylt.
- (2) Siktede, A, er født og oppvokst i Rwanda. Det er i Rwanda tatt ut tiltale mot ham for å ha deltatt i folkemord og forbrytelse mot menneskeheten i 1994. Han er derfor begjært utlevert fra Norge.
- (3) Rwanda var i årtier rammet av konflikter mellom de to største folkegruppene; hutuer og tutsier. Fra 1990 rådet borgerkrigsliknende tilstander etter at Rwandas Patriotiske Front – RPF – bestående av tutsier i eksil, hadde gått til aksjon.
- (4) Presidenten Juvel Habyarimana, som var hutu, ble drept den 6. april 1994. Drapet utløste et folkemord. Myrderiene startet den 7. april 1994 og pågikk i 100 dager frem til 17. juli da RPF fikk kontroll over hovedstaden Kigali. Det antas at mellom 800 000 og 1 000 000 mennesker ble drept i løpet av denne korte perioden. Ofrene var tutsier og opposisjonelle hutuer.
- (5) FNs sikkerhetsråd besluttet den 8. november 1994 å opprette en internasjonal domstol for strafforfølgning av de groveste bruddene som var begått på internasjonal humanitær rett.

Domstolen – United Nations International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR) – fikk sete i Arusha i Tanzania.

- (6) Den interne strafforfølgning av folkemordet blir behandlet av Rwandas ordinære domstoler. I perioden 2002 til 2010 ble slike saker også behandlet i lokale folkedomstoler, kalt "Gacaca-domstoler". Strafforfølgning foregår dessuten i land som har mottatt flyktninger fra Rwanda, herunder Norge.
- (7) Siktede, som er hutu, flyktet fra Rwanda høsten 1994. Han kom, etter opphold i blant annet Kongo og Kenya, til Norge som flyktning i 1999. I 2001 giftet han seg med B, en kvinne som også kom fra Rwanda, og som hadde politisk asyl i Belgia. Paret har siden 2007 vært bosatt i X. A er fast ansatt i Y. Ektefellen er ansatt som sykepleier i X kommune.
- (8) Ekteparet har tre barn; to jenter og en gutt. De er i dag i aldersgruppen 8 til 13 år. Alle barna er født i Norge; C i 2002, D i 2004 og E i 2007.
- (9) I 2004 mottok Interpol Oslo informasjon fra Interpol Kigali om at siktede var mistenkt for å ha deltatt i folkemordet i 1994.
- (10) A søkte om norsk statsborgerskap 15. september 2005. Han hadde siden 12. september 2002 hatt bosettingstillatelse i Norge og fylte på søknadstidspunktet vilkåret i statsborgerloven § 7 bokstav e om syv års botid de siste ti år. Søknaden ble imidlertid stillet i bero grunnet mistanken som da var rettet mot ham. Ektefellen og barna ble innvilget norsk statsborgerskap i 2010.
- (11) Kripos tok 28. august 2012 ut siktelse mot A for overtredelse av straffeloven § 233 første og annet ledd. Grunnlaget for siktelsen var mistanke om at han i 1994 hadde drept og/eller hadde deltatt i møter hvor det ble oppfordret til drap på et stort antall personer fra den etniske folkegruppen tutsi. Siktelsen hadde bakgrunn i omfattende etterforskning fra norsk påtalemyndighet, blant annet gjennom en rekke besøk og vitneavhør i Rwanda. Han har siden 30. mai 2013 vært varetektsfengslet med brev- og besøkskontroll.
- (12) Utenriksdepartementet i Rwanda anmodet ved oversendelse datert 26. august 2013 norske myndigheter om at A – som da allerede var varetektsfengslet – ble pågrepet og utlevert fra Norge. De straffbare forholdene som ligger til grunn for begjæringen, er nærmere beskrevet i en tiltale ("indictment") utarbeidet av påtalemyndigheten i Rwanda, datert 19. august 2013. Ifølge tiltalen gjelder mistanken blant annet
- folkemord,
  - medvirkning til folkemord,
  - utryddelse som forbrytelse mot menneskeheten, og
  - drap som forbrytelse mot menneskeheten.
- (13) Kripos ba 5. desember 2013 om rettslig kjennelse for at vilkårene for utlevering er til stede, jf. utleveringsloven § 17.
- (14) I lagmannsrettens kjennelse er de straffbare forholdene tiltalen gjelder, gjengitt slik:

**"De tre første forholdene om folkemord har et felles faktisk grunnlag:**

'A har, i forbund med [navn] (tidligere borgermester i Nyakizu kommune), [21 navn] og mange andre som ikke ble identifisert, blant dem ledere i statsadministrasjonen og militære offiserer i området, forfulgt og drept tutsier.

I sin bestrebelse etter å drepe tutsier, satte A, i samarbeid med personene nevnt i denne tiltalen, opp en veisperring på stien ned til elva Akanyaru på grensen mellom Rwanda og Burundi. Dette gjorde de for å identifisere tutsier på flukt til Burundi. Da mistenkte, som bodde nær elva, så at mange tutsier hadde samlet seg ved elva, førte han medlemmer av Interahamwe-militsen dit for å angripe og drepe tutsiene som prøvde å krysse elva for å nå Burundi. Øyenvitner har fortalt at det var mange som ble drept, men siden de kom fra ulike kommuner i Butare prefektur, kjente man nesten ikke navnene på noen av dem. De få som er blitt identifisert, er: [4 navn], blant mange andre.

Den 15.04.1994 deltok A på et møte han ble innkalt til av [navn]. Det fant sted i kommunehuset i Nyakizu. Deltakerne drøftet måter å angripe tutsiene som hadde søkt tilflukt hos den katolske menigheten i Cyahinda, på. Etter møtet reiste mistenkte og andre Interahamwe-medlemmer ut dit, væpnet på tradisjonelt vis og i følge med soldater i området, og angrep og drepte tusenvis av tutsier som var samlet der. Til tross for at det var svært mange drepte tutsier, klarte overlevende øyenvitner bare å identifisere følgende personer blant dem: [20 navn], blant mange andre.

Mistenkte og den kriminelle gruppen hans fortsatte å pønske ut hvordan de kunne finne og drepe tutsier. Den 21.04.1994 dro A og den kriminelle gruppen hans hjem til [navn]. De gikk inn i huset og drepte barna hennes. De drepte var kjent som: [4 navn].'

Det fjerde forholdet om utryddelse som forbrytelse mot menneskeheten har slikt faktisk grunnlag:

'Tiltalte skal ha ledet eller gitt ordre i svært mange drapsaksjoner i Nyakizu kommune i det som tidligere het Butare prefektur og, sammen med folk fra Interahamwe-militsen han eller andre hadde under seg, og sammen med den lokale administrasjonen og det folkemordvennlige regimet til Kambanda Jean og Sindikubwabo, utryddet tusenvis av tutsier i et godt organisert angrep.

Hundrevis av tutsier ble utryddet ved mistenktes direkte eller indirekte deltakelse, men kun noen få av de mange drepte er kjent ved navn. De er: [29 navn] og mange andre.

Han fortsatte å ta del i den omfattende drepingen til den daværende folkemordvennlige regjeringen som ble ledet av Sindikubwabo Theodore og Kambanda Jean. Han spredde en folkemordfremmende ideologi ved å overbevise hutuer om at tutsiene var deres felles fiende og at tutsiene samarbeidet med RPF. Dette rettfærdiggjorde at de måtte dø. Dette folkemordfremmende budskapet oppildnet massene til å begå folkemord på deres tutsinaboer i hele Rwanda og i særdeleshet i det området han arbeidet ut i fra. Opplæringen av Interahamwe-militsen og de påfølgende drapene skjedde med hans fulle vitende eller etter direkte eller indirekte ordre fra ham og i overensstemmelse med hans ideologi, noe som viser hans rolle i det folkemordvennlige regimet, ved at han finansierte og medvirket til drap som sådan.'

Grunnlaget for det femte forholdet om drap som en forbrytelse mot menneskeheten er:

'I samråd med den politiske og militære ledelsen i interimregjeringen og Interahamwe i ulike områder i Nyakizu kommune i det som tidligere het

**Butare prefektur, forfulgte og drepte A mange tutsier. De av ofrenes navn som er kjent er: [29 navn].**

**Ledelse av og deltakelse i møter der man planla og manet til folkemord som førte til drap på tusenvis av tutsier i ulike deler av Nyakizu kommune i Butare prefektur under et pågående folkemord, demonstrerer hans strafferettslige ansvar.**

**Drapene ble utført av Interahamwe-militsen med hans fulle vitende eller etter direkte eller indirekte ordre fra ham og i overensstemmelse med hans ideologi og demonstrerer hans rolle som nært knyttet til det morderiske regimet ved at han medvirket til mord som sådan.' "**

- (15) De øvrige forholdene i tiltalen – omtalt som postene 3, 6 og 7 – er ifølge lagmannsrettens kjennelse frafalt av påtalemyndigheten som grunnlag for utlevering.
- (16) Den norske siktelsen ble 6. desember 2013 endret gjennom en "speiling" av gjerningsbeskrivelsen i tiltalen fra Rwanda så langt påtalemyndigheten mener forholdene er straffbare etter norsk rett. Dersom siktede ikke blir utlevert, vil siktelsen danne utgangspunkt for en eventuell påtaleavgjørelse om strafforfølgning i Norge. Prøvingen av om vilkårene for utlevering er oppfylt foretas imidlertid på grunnlag av tiltalen. Jeg går derfor ikke nærmere inn på innholdet i den norske siktelsen.
- (17) Begjæringen om rettslig kjennelse for at vilkårene for utlevering er til stede, ble behandlet av Stavanger tingrett. Etter muntlig forhandling konkluderte tingretten i kjennelse 8. april 2014 med at vilkårene for utlevering var oppfylt. Siktede anket til Gulating lagmannsrett der det også ble holdt muntlig forhandling. Anken førte i kjennelse 2. september 2014 ikke frem.
- (18) A har anket til Høyesterett. Anken gjelder en rekke forhold ved lagmannsrettens lovtolkning og saksbehandling.
- (19) Høyesteretts ankeutvalg traff 14. november 2014 enstemmig slik beslutning og kjennelse:
- "Ankesaken skal avgjøres av Høyesterett i avdeling med fem dommere for så vidt gjelder lovforståelsen, anvendelsen av konvensjonsbestemmelsene og kjennelsesgrunnene knyttet til utleveringsloven § 7, Grunnloven § 104, Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 8 og FNs konvensjon om barnets rettigheter artikkel 3, 7 og 16, jf. domstolloven § 5 første ledd annet punktum.**
- For øvrig forkastes anken."**
- (20) A har for Høyesterett gjort gjeldende at utlevering til Rwanda vil komme i strid med grunnleggende humanitære hensyn etter utleveringsloven § 7. Bestemmelsen må tolkes og anvendes innenfor rammen av Grunnloven § 102 og Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 8 om retten til familieliv, samt Grunnloven § 104 og FNs konvensjon om barnets rettigheter – barnekonvensjonen – artikkel 3 om barnets beste som et grunnleggende hensyn.
- (21) Forholdene på individsidene skal avveies mot den legitime samfunnsmessige målsettingen med utlevering. Avgjørelsen beror etter begge grunnlovsbestemmelsene på en forholdsmessighetsvurdering. Det er for avveiningen sentralt at det er mulig å

strafforfølge A i Norge, jf. den norske siktelsen og det faktum at lignende saker har vært iretteført her tidligere.

- (22) I lys av dette er utlevering ikke "nødvendig" etter Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8 nr. 2. Utlevering er uansett uforenlig med barnets beste som et grunnleggende hensyn etter Grunnloven § 104 og barnekonvensjonen artikkel 3 med tilhørende konvensjonspraksis. Jf. også Grunnloven § 92 om at statens myndigheter skal respektere og sikre menneskerettighetene.
- (23) Ettersom siktede søkte norsk statsborgerskap på et tidspunkt da han oppfylte kravet om botid, og dessuten har oppholdt seg lovlig i Norge i svært mange år, må han ved den endelige vurderingen behandles som om han var norsk og derfor nektes utlevert.
- (24) Under enhver omstendighet vil det være konvensjonsstridig å utlevere siktede til Rwanda når det ikke fremstår med klar sannsynlighetsovervekt at han vil bli domfelt der.
- (25) Lagmannsrettens konkrete anvendelse av barnekonvensjonens bestemmelser er dessuten ikke tilstrekkelig begrunnet. Det er derfor ikke mulig å etterprøve avgjørelsen på dette punktet. Den må da oppheves.
- (26) A har for Høyesterett nedlagt prinsipal påstand om at vilkårene for utlevering til Rwanda ikke er til stede, subsidiært at lagmannsrettens kjennelse oppheves.
- (27) Påtalemyndigheten har nedlagt påstand om at anken forkastes.
- (28) *Jeg er kommet til at anken forkastes.*
- (29) Anken retter seg mot lagmannsrettens avgjørelse av en anke over kjennelse. Høyesteretts kompetanse er ved videre anke i utgangspunktet begrenset etter straffeprosessloven § 388 nr. 2 og 3 til å gjelde lagmannsrettens saksbehandling og generelle lovforståelse. I saker som gjelder anvendelsen av Grunnloven og Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) jf. menneskerettsloven § 2 nr. 1, kan Høyesterett også prøve lagmannsrettens konkrete lovanvendelse, jf. Rt. 2007 side 404 avsnitt 40. Tilsvarende gjelder for de andre konvensjonene som er inkorporert gjennom menneskerettsloven, jf. Rt. 2009 side 1025 avsnitt 10. For så vidt gjelder EMK-spørsmål er dette senere fulgt opp i en rekke avgjørelser, se senest Rt. 2014 side 297 avsnitt 13.
- (30) Høyesterett kan etter dette ta stilling til om Grunnloven, EMK eller FNs barnekonvensjon er til hinder for å utlevere siktede til Rwanda.
- (31) Ved prøvingen må lagmannsrettens bevisbedømmelse legges til grunn. Høyesterett må imidlertid ved sin vurdering kunne bygge på faktum som partene er enige om, og som det fra rettens side ikke er grunnlag for å stille spørsmål ved riktigheten av, selv om dette ikke er behandlet i lagmannsrettens premisser.
- (32) Om utleveringslovens system vil jeg kort nevne:
- (33) Etter § 1 i lov om utlevering av lovbrytere m.v. – utleveringsloven – kan den som i fremmed stat er siktet, tiltalt eller domfelt for straffbar handling, og som oppholder seg her i riket, utleveres etter lovens nærmere bestemmelser.

(34) Utleveringslovens ordning er at domstolene etter begjæring fra påtalemyndigheten avgjør om vilkårene for utlevering er til stede, jf. § 17. Er det ved kjennelse endelig avgjort at lovens vilkår for utlevering foreligger, sendes sakens dokumenter snarest mulig av påtalemyndigheten til departementet, som avgjør om utleveringsbegjæringen skal etterkommes, jf. § 18.

(35) Det er etter loven en rekke vilkår for utlevering. Blant annet er det bestemt at norske statsborgere ikke kan utleveres. Slik saken står for Høyesterett er vilkåret etter utleveringsloven § 7 sentralt. Bestemmelsen lyder:

**"Utlevering kan ikke skje dersom den vil komme i strid med grunnleggende humanitære hensyn, særlig på grunn av vedkommendes alder, helsetilstand eller andre personlige forhold."**

(36) I lovforarbeidene er uttalt følgende om hvordan bestemmelsen skal forstås, jf. Ot.prp. nr. 30 for 1974–75 side 33:

**"Ved vurderingen av rekkevidden av bestemmelsen må en være merksam på at utlevering er et alvorlig inngrep som i alminnelighet vil få betydelige følger for vedkommende. Hvis utleveringsinstituttet ikke skal miste sin verdi i det internasjonale strafferettssamarbeid, bør det bare bli spørsmål om å nekte utlevering av humanitære grunner i ganske spesielle tilfelle. Dette er kommet til uttrykk i lovutkastet ved vilkåret om at det må gjelde g r u n n l e g g e n d e humanitære hensyn. Av konkrete forhold det skal legges vekt på, er særlig nevnt alder og helsetilstand, men noen uttømmende oppregning har man ikke tatt sikte på. Dette vil neppe være mulig. Uttrykket 'andre personlige forhold' omfatter lovovertræderens hele sosiale situasjon. Det vil bl.a. kunne tas hensyn til om vedkommende har familie her i landet, hvor lenge han har oppholdt seg her, og om han har egen virksomhet eller fast arbeid her i landet. Det vil også kunne tas hensyn til straffereaksjonene i den anmodende stat. Videre må de personlige forhold som taler mot utlevering, i noen grad veies mot den interesse som den fremmede stat har i utleveringen, herunder det tas hensyn til gjerningens grovhet og den tid som er gått siden den ble utført."**

(37) Utleveringsloven § 7 og dens forarbeider må i dag leses i lys av de individrettigheter som nå er tatt inn i Grunnloven § 102 og § 104, og av rettighetene i EMK, særlig artikkel 8, og FNs barnekonvensjon, særlig artikkel 3.

(38) Grunnloven § 102 første ledd første punktum lyder:

**"Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin kommunikasjon."**

(39) Grunnloven § 104 lyder:

**"Barn har krav på respekt for sitt menneskeverd. De har rett til å bli hørt i spørsmål som gjelder dem selv, og deres mening skal tillegges vekt i overensstemmelse med deres alder og utvikling."**

**Ved handlinger og avgjørelser som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn.**

**Barn har rett til vern om sin personlige integritet. Statens myndigheter skal legge forholdene til rette for barnets utvikling, herunder sikre at barnet får den nødvendige økonomiske, sosiale og helsemessige trygghet, fortrinnsvis i egen familie."**

- (40) De to bestemmelsene kom inn i Grunnloven ved grunnlovsrevisjonen i 2014. Foreløpig er det derfor lite praksis knyttet til dem som grunnlovsbestemmelser. Det er nylig slått fast at de tilsvarende konvensjonsbestemmelsene som allerede er gjeldende norsk rett i medhold av menneskerettsloven § 2, skal danne utgangspunkt – naturlig nok – for grunnlovstolkningen, jf. HR-2015-00206-A (sak nr. 2014/1583) avsnitt 57 og 64.
- (41) EMK artikkel 8 om retten til respekt for privatliv og familieliv lyder:
- "1. **Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse.**
2. **Det skal ikke skje noe inngrep av offentlig myndighet i utøvelsen av denne rettighet unntatt når dette er i samsvar med loven og er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, offentlige trygghet eller landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter."**
- (42) I FNs konvensjon om barnets rettigheter artikkel 3 nr. 1 og 2 heter det dernest:
- "1. **Ved alle handlinger som berører barn, enten de foretas av offentlige eller private velferdsorganisasjoner, domstoler, administrative myndigheter eller lovgivende organer, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn**
2. **Partene påtar seg å sikre barnet den beskyttelse og omsorg som er nødvendig for barnets trivsel, idet det tas hensyn til rettighetene og forpliktelsene til barnets foreldre, verger eller andre enkeltpersoner som har det juridiske ansvaret for ham eller henne, og skal treffe alle egnede, lovgivningsmessige og administrative tiltak for dette formål."**
- (43) Konvensjonens artikkel 7 bestemmer at det påligger statene å sikre barnets rettigheter etter barnekonvensjonen. I artikkel 16 heter det dessuten at ingen barn skal utsettes for vilkårlig eller ulovlig innblanding i sitt privatliv, sin familie eller sitt hjem.
- (44) Ved den nærmere fastleggelsen av hva som er "grunnleggende humanitære hensyn" etter utleveringsloven § 7 vil altså de nevnte grunnleggende menneskerettighetene, slik de er nedfelt i Grunnloven og konvensjonene, stå sentralt.
- (45) Utlevering for strafforfølgning vil være inngrep i retten til familieliv etter Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8 nr. 1. Et slikt inngrep kan etter artikkel 8 nr. 2 bare foretas når det er "nødvendig" i et demokratisk samfunn blant annet for å forebygge uorden eller kriminalitet.
- (46) Samtidig vil et vedtak om utlevering av en av foreldrene til et mindreårig barn være en handling "som berører barn" etter Grunnloven § 104 og barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1. Ved en slik avgjørelse "skal barnets beste være et grunnleggende hensyn". Dette må gjelde uavhengig av om barnet selv har formell status som part i saken.
- (47) Det nærmere innhold av artikkel 3 har vært behandlet i en rekke avgjørelser fra Høyesterett, senest i HR-2015-00206-A (sak nr. 2014/1583). Der heter det i avsnitt 65 at "hensynet til barnet er ikke det eneste, og heller ikke alltid det avgjørende", jf. også

plenumsavgjørelsen i Rt. 2012 side 1985 avsnitt 134–136. Videre uttales i 2015-avgjørelsen avsnitt 65 at

**"ved avveiningen mot andre interesser skal hensynet til barnets beste ha stor vekt – det er ikke bare ett av flere momenter i en helhetsvurdering: Barnets interesser skal danne utgangspunktet, løftes spesielt frem og stå i forgrunnen."**

- (48) Høyesterett bekrefter her det som – på noe ulikt vis – tidligere har vært uttrykt i Rt. 2009 side 1261 avsnitt 85, Rt. 2010 side 1313 avsnitt 13 og Rt. 2012 side 1985 avsnitt 187.
- (49) På bakgrunn av de tolkningsprinsippene og rettskildene jeg har gjennomgått så langt, går jeg nå over til en nærmere tolkning av utleveringsloven § 7.
- (50) Lovgiver har i forarbeidene uttalt at det av hensyn til det internasjonale strafferettssamarbeidet bare vil være aktuelt å nekte utlevering etter § 7 "i ganske spesielle tilfelle". I motivene heter det også, som allerede nevnt, at det skal foretas en avveining mellom de personlige forhold og "den interesse som den fremmede stat har i utlevering", herunder "gjerningens grovhet".
- (51) Høyesteretts kjæremålsutvalg har i Rt. 1995 side 1057 under henvisning til disse merknadene, på side 1062 uttalt at spørsmålet om utlevering vil være i strid med grunnleggende humanitære hensyn beror på en "helhetsvurdering av de kryssende hensyn". Av avgjørelsen fremgår at humanitære hensyn etter § 7 må veies mot samfunnets interesse i en effektiv rettshåndhevelse, og at de humanitære hensynene må tillegges mindre vekt i saker der grunnlaget for utlevering er et særlig alvorlig straffbart forhold.
- (52) Om den vurdering som generelt skal foretas i spørsmål som gjelder inngrep i menneskerettighetene, viser jeg til Rt. 2014 side 1105 avsnitt 28. Førstvoterende uttaler der at det gjelder en alminnelig forholdsmessighetsbegrensning "for lovhjemlede og saklig begrunnede inngrep i rettighetene og frihetene fastsatt i Grunnlovens menneskerettsbestemmelser". Dette er ytterligere utdypet i HR-2015-00206-A (sak nr. 2014/1583) der det i tilknytning til Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8 uttales følgende i avsnitt 60:
- "Forholdsmessighetsvurderingen må ha for øye balansen mellom de beskyttede individuelle interessene på den ene siden og de legitime samfunnsbehovene som begrunner tiltaket på den andre."**
- (53) Det som i Rt. 1995 side 1057 er kalt en "helhetsvurdering av kryssende hensyn", må etter dette foretas som en forholdsmessighetsvurdering. Et forholdsmessighetsprinsipp er også lagt til grunn i EMDs praksis i utleveringssaker. Denne praksisen viser dessuten hvilke hensyn som rettighetene etter konvensjonen må veies mot, og hvilken vekt det enkelte hensyn bør ha i forholdsmessighetsvurderingen.
- (54) Som eksempel viser jeg til *M.S. mot Tyskland* (20. januar 2000). Saken gjaldt utlevering til USA etter tiltale for voldtekt. Siktete risikerte "a severe sentence". Han var far til to barn på henholdsvis 2 og 3 år. Om vurderingen etter EMK artikkel 8 nr. 2 uttaler domstolen at



**"a prisoner has no right, as such, under the Convention to choose the place of his confinement, and the separation of a detainee from his family constitutes an inevitable consequence of the detention."**

- (55) Domstolen kom til at utlevering ikke ville være en krenkelse av konvensjonen "although it has an adverse effect on the applicants's family life".
- (56) Videre viser jeg til *King mot Storbritannia* (26. januar 2010). Det var der spørsmål om utlevering til Australia for alvorlig narkotikaforbrytelse. Siktede hadde ektefelle og to mindreårige barn på henholdsvis 6 og 12 år. Ved utlevering risikerte han fra 15 års fengsel til livstidsstraff. Etersom han mente saken kunne irettesføres i Storbritannia "with no disruption to his private and family life" gjorde han gjeldende at utlevering ville være uforholdsmessig i forhold til hva som var nødvendig for å forebygge uorden eller kriminalitet etter EMK artikkel 8 nr. 2. Han viste til at utlevering ville være spesielt vanskelig for datteren på 12 år.
- (57) EMD gjentok fra *M.S. mot Tyskland* at konvensjonen ikke gir rett til å bli strafforfulgt i en bestemt jurisdiksjon, men pekte samtidig på at irettesføring som et alternativ til utlevering "may have a bearing on whether the extradition would be in violation of the one of the rights guaranteed by the Convention". I den konkrete saken kom imidlertid domstolen til at det var gode grunner til at siktede ble utlevert slik at straffesaken kunne føres i Australia. Blant annet var sakene mot de medtaltalte blitt ført der. Videre pekte domstolen under henvisning til Kommissjonens avgjørelse i *Lauder mot Storbritannia* (8. desember 1997) på at myndighetene i sin vurdering også var

**"entitled to have regard to their international obligations to Australia. Mindful of the importance of extradition arrangements between States in the fight against crime (and in particular crime with an international or cross-border dimension), the Court considers that it will only be in exceptional circumstances that an applicant's private or family life in a Contracting State will outweigh the legitimate aim pursued by his or her extradition."**

- (58) Om siktedes rett til familieliv med sin kone, to små barn og syke mor uttaler domstolen:

**"This, in the Court's view, is not an exceptional circumstance which would militate in favour of the applicant's non-extradition. Although the long distance between the United Kingdom and Australia would mean the family would enjoy only limited contact if the applicant were extradited, convicted and sentenced to a term of imprisonment there, the Court cannot overlook the very serious charges he faces (see *Raidl v. Austria*, no. 25342/94, Commission decision of 4 September 1995). Given those charges, and the interest the United Kingdom has in honouring its obligations to Australia, the Court is satisfied that the applicant's extradition cannot be said to be disproportionate to the legitimate aim served. It follows that this part of the application must be also rejected as manifestly ill-founded, pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention."**

- (59) Dernest viser jeg til *Babar Ahmad mfl. mot Storbritannia* (10. april 2012). Det var der tale om utlevering til USA for terrorisme, nærmere bestemt delaktighet i angrepene mot USAs ambassader i Nairobi og Dar es Salaam i 1998. Ved utlevering risikerte de siktede livstidsstraff, hvilket ville innebære permanent atskillelse fra ektefelle, barn og barnebarn. De siktede hevdet at strafforfølgning i Storbritannia ville være et godt alternativ, og at utlevering derfor ville være et uforholdsmessig inngrep i deres familie- og privatliv. Til dette bemerket EMD i avsnitt 252 at

**"the Court reiterates that it will only be in exceptional circumstances that an applicant's private or family life in a Contracting State will outweigh the legitimate aim pursued by his or her extradition (see King v. the United Kingdom (dec.), no. 9742/07, 26 January 2010). There are no such exceptional circumstances in the fifth and sixth applicants' case, particularly given the gravity of the offences with which they are charged. This complaint is therefore manifestly ill founded."**

- (60) For ordens skyld nevner jeg at i de EMD-avgjørelsene jeg har referert til, synes situasjonen å ha vært at statene var bundet av bilaterale utleveringsavtaler. Jeg kan imidlertid ikke se at det at utleveringen var forankret i en slik avtale kan være særlig mer tungtveiende i forholdsmessighetsvurderingen enn der utlevering ellers skjer for å ivareta hensynet til internasjonalt samarbeid for kriminalitetsbekjempelse. Standarden om at utlevering bare kan nektes ved "exceptional circumstances", må gjelde som en generell regel.
- (61) Høyesterett har i utvisningssaker lagt til grunn at Grunnloven § 102 og § 104 er komplementære når det gjelder barnets beste "slik at barnets interesser inngår som et tungtveiende element ved forholdsmessighetsvurderingen etter Grunnloven § 102", jf. HR-2015-00206-A (sak nr. 2014/1583) avsnitt 66. Den samme vurderingsmåten må legges til grunn i utleveringssaker.
- (62) A har gjort gjeldende at hensynet til barna hans vil bli best ivaretatt ved strafforfølgning i Norge, og at utlevering da vil være uforholdsmessig sammenlignet med hva som er nødvendig etter EMK artikkel 8 og hensynet til barnas beste etter barnekonvensjonen artikkel 3. Jeg minner her om at man ved forholdsmessighetsvurderingen skal ha balansen mellom de beskyttede individuelle interessene og de legitime samfunnsbehovene som begrunner tiltaket for øyet, jf. HR-2015-00206-A (sak nr. 2014/1583) avsnitt 60 som jeg tidligere har sitert. Se også *Babar mot Storbritannia* avsnitt 252 som jeg nylig viste til. Konkret vil det altså være et spørsmål om retten til familieliv og hensynet til barnets beste veier tyngre enn den anmodende stats interesse av å kunne strafforfølge siktede i lys av forbrytelsens grovhet og hensynet til det internasjonale strafferettssamarbeidet.
- (63) Påpekningen i flere EMD-avgjørelser av at nektelse av å utlevere lovbrøyttere bare kan komme på tale under "exceptional circumstances", viser at tyngdepunktet i vurderingen ligger i de berørte statenes interesse i at grove forbrytelser strafforfølges i det landet forbrytelsen ble begått, og at det skal svært mye til for at dette tyngdepunktet flytter seg. Jo grovere handlingen er, jo mer kreves dessuten for å nekte utlevering. Konvensjonsvernet gir ikke siktede noen rett til å velge hvor strafforfølgning skal finne sted.
- (64) Når det nærmere gjelder tyngdepunktet i vurderingen, viser jeg til at det i internasjonalt avtaleverk ligger en forventning og forutsetning om at folkemord skal strafforfølges i det land der handlingen har funnet sted. Jeg viser her til Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, jf. FNs resolusjon 260 (III) fra 9. desember 1948. Konvensjonen ble ratifisert av Norge 22. juli 1949. Etter artikkel 6 skal personer som tiltales for folkemord fortrinnsvis "be tried by a competent tribunal of the State in the territory of which the act was committed". Det følger dessuten av artikkel 7 at konvensjonsstatene "pledge themselves in such cases to grant extradition in accordance with their laws and treaties in force".

- (65) Ytterligere viser jeg til at hensynet til straffens formål, slik det er kommet til uttrykk i forarbeidene til straffeloven av 2005, begrunner at anklagen forfølges i Rwanda. I Ot.prp. nr. 90 for 2003–2004 på side 77–78 heter det i så måte at straffens formål må være

**"å styre adferd i fremtiden, og herigjennom å bidra til et samfunn og en sameksistens som en ut fra gjeldende verdiprioriteringer anser som ønskelige. Selve straffeinstitusjonen har således forebyggelse – prevensjon – som sitt formål. Prevensjonsformålet er dobbelt: å forebygge uønsket atferd og å forebygge sosial uro i kjølvannet av uønsket atferd som likevel måtte skje."**

- (66) Jeg finner det lite tvilsomt at slike formål i mindre grad kan ivaretas ved strafforfølgning i Norge. De kan best oppnås ved forfølgning i det samfunn handlingene har funnet sted, og der senere sameksistens og forebyggelse av uro skal foregå.
- (67) Hva gjelder de motstående interesser – nemlig de grunnlovsbestemte individrettighetene – viser min gjennomgang av EMDs praksis at retten til familieliv etter EMK artikkel 8 har begrenset gjennomslagskraft som hinder for utlevering i saker om alvorlige forbrytelser. Dette må i utgangspunktet også gjelde for Grunnloven § 102. Ved den komplementære vurderingen etter Grunnloven § 104 og barnekonvensjonen artikkel 3 legger jeg til grunn at terskelen for å kunne gi barnets interesser absolutt prioritet, vil måtte være tilsvarende svært høy ved grove forbrytelser.
- (68) Som jeg nevnte helt innledningsvis, har Høyesterett i foreliggende sak både kompetanse og et grunnlag i de barnefaglige vurderingene – som partene er enige om – til å foreta den konkrete lovanvendelsen. Det er derfor ikke nødvendig for meg å ta stilling til om det er mangler ved lagmannsrettens kjennelsesgrunner på dette punktet.
- (69) Ved den konkrete lovanvendelsen – som jeg nå går over til – skal det foretas en forholdsmessighetsvurdering mellom samfunnets interesse av å kunne utlevere lovbrøtere på den ene siden, og betydningen av det inngrep dette representerer i de grunnlovsbestemte individrettigheter på den annen.
- (70) For så vidt gjelder samfunnsinteressen viser jeg til min tidligere gjennomgang av de hensyn som begrunner utlevering. I den konkrete saken suppleres disse generelle hensynene av at vi står overfor en anklage om de aller groveste forbrytelser som nasjonal og internasjonal strafferett kjenner; folkemord og forbrytelse mot menneskeheten.
- (71) Disse hensynene bekreftes ytterligere av at bevissituasjonen i den konkrete saken med styrke taler for at anklagene bør forfølges i Rwanda. Om dette uttaler lagmannsretten:

**"Det dreier seg her om vitneforklaringer for forhold som fant sted 20 år tilbake i tid. Tidspunktet gjør at presisjonsnivået på forklaringene naturlig nok vil være preget av dette. Det dreier seg om et stort antall gjerningsmenn også i Niakizu kommune, flere tusen mennesker ble drept, forholdene var kaotiske og observasjoner har vært preget av panikk og dødsangst for mange av vitnene. Flere av vitnene har gjennom ulike prosesser blitt fortalt og gjenfortalt andres opplevelser. Det må legges til grunn at det som skjedde disse dagene må ha vært et samtaletema blant de overlevende i Niakuzu lenge etter. Mange av vitnene er å regne som analfabeter og de har levd i et klokkeløst samfunn der begreper om tid er knyttet til solens posisjoner. Bosettingen har vært spredt i et kupert terreng der fremkomstmiddelet for de fleste har vært ved gange. Ved vurderingen av bevisene er dette forhold som må tas med i betraktning. Det kan heller ikke utelukkes at vitner kan være påvirket av andre, av anti- og sympatier eller tilknytning til siktede, noe som imidlertid vil kunne være tilfelle i de fleste straffesaker."**

- (72) Om forholdene på individualsiden har lagmannsretten uttalt følgende om barnas situasjon ved en utlevering:

**"En utlevering med en eventuell påfølgende domfellelse vil medføre at han skilles fra sin ektefelle og sine barn, og at kontakten i stor utstrekning må baseres på telefonkontakt og kontakt over Skype eller lignende. Noen reetablering i Rwanda er ikke realistisk. For siktede selv og hans familie vil utlevering således få betydelige følger."**

- (73) Videre heter det:

**"Siktede er i en normal livssituasjon med ektefelle og barn. Ektefellen har fast arbeid og barna er etter det opplyste velfungerende. Barna har tatt adskillelsen fra far i forbindelse med at han ble pågrepet og varetektsfengslet tungt, og straffesaken og adskillelsen er en stor påkjenning for ektefellen og barna. Det er opplyst at barna ikke har særskilte behov og det er heller ikke satt inn særskilte hjelpetiltak overfor dem. Siktetes familiesituasjon er i utgangspunktet en normalsituasjon, og faller utenfor det som kan karakteriseres som et spesielt tilfelle."**

- (74) Den barnefaglige vurderingen av 26. februar 2014, som partene er enige om, går i noe større detalj inn på barnas situasjon. Det fremgår der at barna befinner seg "i en svært vanskelig situasjon og at de ut fra dette har ulike utfordringer". Av en nyere barnefaglig vurdering, avgitt 8. oktober 2014, som partene også er enige om, fremgår at gutten på 11 år nå fyller kriteriene for ICD-10 diagnosen: F43.21 Tilpasningsforstyrrelse med vedvarende depressiv reaksjon. Det er med bakgrunn i diagnosen og for å forebygge utvikling av alvorligere psykopatologi, gitt tilbud om samtaler/terapi. Formålet er å støtte gutten i å leve med en svært vanskelig situasjon "da gitt at denne situasjonen vedvarer, antar en at guttens symptomer vedvarer så lenge dette pågår".
- (75) Påtalemyndigheten er enig med forsvarer i at strafforfølgning i Norge vil være en vesentlig mindre belastning for barna enn utlevering av faren til Rwanda. Ved utlevering er noen reetablering av familielivet ikke realistisk. Ut fra det som er opplyst i saken, forstår jeg det slik at barna ved utlevering av A for alle praktiske formål heller ikke vil kunne ha kontakt av betydning med sin far. Jeg finner det i så måte ikke tvilsomt at hensynet til barnas beste isolert sett tilsier at siktede ikke utleveres.
- (76) Ved forholdsmessighetsvurderingen finner jeg det imidlertid avgjørende at vi, som nevnt, står overfor en anklage om sjeldent alvorlige lovbrudd. I lys av dette og de øvrige forhold som begrunner utlevering, kan jeg da ikke se at det er grunnlag for å gi hensynet til barnas beste absolutt prioritet. Både hensynet til det internasjonale strafferettssamarbeidet og til en forsvarlig behandling av den alvorlige tiltalen gjør det etter mitt syn påkrevd at anklagen om folkemord blir prøvd i det land forbrytelsen er begått og som siktede har rømt fra. De individuelle byrdene et vedtak om utlevering får for As barn, kan da ikke veie opp for de grunnene som uten tvil taler for at siktede utleveres. Med et slikt utgangspunkt er det ikke nødvendig for meg å komme nærmere inn på betydningen av barnekonvensjonens artikkel 7 og 16.
- (77) På grunn av de straffbare forholdenes karakter kan jeg – selv når de menneskelige hensynene i saken ses samlet – ikke se at det foreligger slike grunnleggende humanitære hensyn som gir grunnlag for å nekte utlevering.

- (78) Jeg er etter dette kommet til at vilkårene for utlevering etter utleveringsloven § 7 er oppfylt.
- (79) Avslutningsvis kommer jeg tilbake til forsvarers merknad om at siktede hadde søkt – og fylte vilkårene for – norsk statsborgerskap, men at søknaden ble stillet i bero under henvisning til mistanken som forelå. Jeg forstår forsvarer slik at han mener siktede i den aktuelle situasjonen i utleveringssammenheng må bedømmes som om han var norsk statsborger, eventuelt at hans lange tilknytning til Norge gjør at han av humanitære grunner ikke kan utleveres.
- (80) Jeg viser til at det av lovens forarbeider fremgår at man ikke har villet innføre noe absolutt forbud mot utlevering av personer som har bopel – domisil – i Norge, hverken som alternativ eller som supplement til det forbud som gjelder egne statsborgere, jf. Ot.prp. nr. 30 for 1974–75 side 26. Etter statsborgerloven § 30 annet ledd kan søknad om statsborgerskap stilles i bero dersom søkeren er under etterforskning for et straffbart forhold som kan få betydning for søknaden. Det er etter mitt syn ikke tvilsomt at det her var adgang til dette. Utgangspunktet for vurderingen etter utleveringsloven § 7 kan – slik saken ellers ligger an – etter dette ikke komme i noen annen stilling. For øvrig kan jeg under henvisning til anklagens alvorlighet ikke se at den lange botiden kan påvirke utfallet av avgjørelsen.
- (81) Forsvarer har dernest fremholdt at mistankens styrke ikke er sterk nok til at utlevering vil være forholdsmessig. Dette er jeg ikke enig i. Lagmannsretten har foretatt en omfattende vurdering av bevissituasjonen og konkludert slik:

**"Det samlede bevisbilde som knytter siktede til MDR/JDR og folkemordet ved Akanyaruelven og Cyahinda kirke er uavhengig om det tas høyde for feilendringer og erindringsforskyvninger av en slik substans at det er sannsynlighetsovervekt for at siktede med overlegg medvirket til handlingene slik disse er beskrevet i Kripos' siktelse datert 06.12.2013 post 1, 2, 4 og 5."**

- (82) Anken blir etter dette å forkaste.
- (83) Jeg stemmer for denne

#### K J E N N E L S E :

Anken forkastes.

- (84) Dommer **Ringnes:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (85) Dommer **Bull:** Likeså.
- (86) Dommer **Endresen:** Likeså.
- (87) Justitiarius **Schei:** Likeså.

(88) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

Anken forkastes.

Riktig utskrift bekreftes: