



NOREGS HØGSTERETT

Den 17. oktober 2007 sa Høgsterett orskurd i

HR-2007-01773-A, (sak nr. 2007/1313), straffesak, kjæremål,

A (advokat Tor Even Gjendem – til prøve)

mot

Den offentlege påtalemakta (statsadvokat Pål K. Lønseth)

R Ø Y S T I N G :

- (1) Dommar **Utgård:** Saka gjeld prøving av vilkåra for utlevering av kroatisk statsborgar til Kroatia etter lov om utlevering av lovbyggere m.v. (utleveringslova) av 13. juni 1975 nr. 39 § 17 nr. 1, jf. § 10.
- (2) Opphavleg gjaldt saka to krav om utlevering, som for tingretten var sameinte til felles behandling. I tillegg til kravet frå Kroatia, datert 10. oktober 2006, var det også eit krav frå Serbia, datert 7. desember 2006.
- (3) Krava er retta mot A, fødd 00.00.1963. Han er serbar, men kroatisk statsborgar. Fram til 21. april 1998 budde han i Vucovar i Kroatia. Han kom då til Noreg saman med familien sin.
- (4) Grunnlaget for utleveringskravet frå Kroatia er ein fråversdom frå distriktsretten i Vucovar av 16. mai 2000 der A vart dømd til fengsel i 12 år for å ha drepe ein person i november/desember 1991. Dommen vart oppretthalden ved dom av kroatisk Høgsterett 6. november 2000.
- (5) A vart pågripen av norsk politi 5. oktober 2006 for utlevering til Kroatia på grunnlag av ei kroatisk etterlysing gjennom Interpol. Ved Heggen og Frøland tingretts orskurd 6. oktober 2006 vart han varetektsfengsla for fire veker, og varetektsfengslingsperioden har etter dette vorte lengd. Han er framleis varetektsfengsla.

- (6) Kravet frå Serbia av 7. desember 2006 gjaldt andre strafflagde tilhøve enn dei som ligg til grunn for utleveringskravet frå Kroatia.
- (7) Spørsmålet om vilkåra for utlevering til Kroatia og til Serbia etter utleveringslova og eventuelt etter avtalar med desse statane er til stades, vart ført inn for Oslo tingrett, jf. utleveringslova § 17 nr. 1. Tingretten sa 18. juni 2007 orskurd med slik slutning:
- ”1. **Vilkårene for utlevering av A, født 00.00.1963, til Kroatia er ikke til stede.**
2. **Vilkårene for utlevering av A, født 00.00.1963, til Serbia er til stede.”**
- (8) Påtalemakta påkjærte orskurden til lagmannsretten med omsyn til slutninga punkt 1, medan A påkjærte med omsyn til slutninga punkt 2. Borgarting lagmannsrett sa orskurd 19. juli 2007 med slik slutning:
- ”1. **Vilkårene for utlevering av A, født 00.00.1963, til Kroatia er tilstede.**
2. **Vilkårene for utlevering av A, født 00.00.1963, til Serbia er tilstede.”**
- (9) A påkjærte avgjerda til Høgsteretts kjæremålsutval, som 6. august 2007 sa orskurd med slik slutning:
- ”1. **Lagmannsrettens kjennelse – slutningen punkt 1 – vedrørende vilkårene for utlevering til Kroatia oppheves.**
2. **Kjæremålet vedrørende vilkårene for utlevering til Serbia – lagmannsrettens kjennelse punkt 2 – forkastes.”**
- (10) Etter dette var det endeleg avgjort at vilkåra er til stades for utlevering av A til Serbia. Påtalemakta gav melding til lagmannsretten om at kjæremålet over tingrettens orskurd om at vilkåra for utlevering til Kroatia ikkje var til stades, stod ved lag. Borgarting lagmannsrett tok etter dette spørsmålet opp til ny avgjerd. Lagmannsrettens orskurd 29. august 2007 har slik slutning:
- ”Vilkårene for utlevering av A, født 0.0.1963, til Kroatia er til stede.”
- (11) A har påkjært lagmannsrettens orskurd. Høgsteretts kjæremålsutval vedtok 13. september 2007 at saka i sin heilskap skal avgjerast av Høgsterett, og same dato avgjorde justitiarius at partsforhandling skal finne stad etter dei reglane som gjeld for ankesaker, jf. lov 25. juni 1926 nr. 2 § 6 andre ledd.
- (12) *Eg er komen til at kjæremålet må forkastast.*
- (13) Det er tale om eit vidare kjæremål, der Høgsteretts kompetanse er avgrensa ved føresegnene i straffeprosesslova § 388. Kjæremålet, slik det ligg føre for Høgsterett, gjeld lagmannsrettens lovtolking, som Høgsterett kan prøve.
- (14) Utleveringslova § 10 nr. 1 og nr. 2, inneheld føresegnene som skal tolkast:
- ”§ 10.
1. **Er den som begjæres utlevert domfelt for handlingen i den fremmede stat, skal utlevering ikke skje dersom det er særlig grunn til å tro at dommen ikke**

bygger på en riktig vurdering av spørsmålet om vedkommende er skyldig i gjerningen.

2. I andre tilfelle kan utlevering skje når det i samsvar med lovgivningen i den fremmede stat er avsagt beslutning om pågrepelse eller fengsling eller annen beslutning som har samme virkning og som bygger på en vurdering av om vedkommende er skyldig i lovbruddet. Utlevering må i disse tilfelle ikke skje med mindre man finner at det er skjellig grunn til mistanke om at vedkommende er skyldig.”

- (15) Som før nemnt ligg det føre ein endeleg straffedom i Kroatia der A er dømd for drap. Det var denne dommen som i første omgang var grunnlag for utleveringskravet frå Kroatia.
- (16) Seinare er det gitt ein garanti frå kroatiske styresmakter for at A vil få teke oppatt saka, dersom han framstiller seg i Kroatia og deretter krev oppattaking innan eitt år. Lagmannsretten har lagt til grunn at garantien sikrar A rett til ny prøving.
- (17) Lagmannsretten kom til at utleveringslova § 10 nr. 1 ikkje gav heimel for utlevering, ut frå måten rettargangen i Kroatia hadde skjedd på. Derimot kom retten til at utlevering kan skje med heimel i utleveringslova § 10 nr. 2. Forsvararen har gjort gjeldande at dette er feil lovtolkning. Det er halde fram at i eit tilfelle der det ligg føre ein rettskraftig dom, må utleveringss spørsmålet avgjerast ut frå utleveringslova § 10 nr. 1. Legalitetsprinsippet tilseier eit strengt lovskrav ved ei avgjerd om utlevering. Det er vidare gjort gjeldande at dersom vedkomande stat meiner at ein dom ikkje skal vere grunnlag for krav om utlevering, vil denne staten kunne syte for at dommen blir oppheva for så eventuelt å fremje krav om utlevering med grunnlag i mistanke, jf. dei norske reglane i § 10 nr. 2. – Aktor har gjort gjeldande at lagmannsretten med rette har avgjort utleveringss spørsmålet etter § 10 nr. 2.
- (18) Ei isolert lesing av ordlyden kan tale for tolkinga forsvararen har gått inn for og som inneber at utleveringss spørsmålet skulle vore avgjort etter § 10 nr. 1. A var domfelt i Kroatia. Det var ei prøving av kvaliteten på rettargangen – slik føreseigna fastset – som førte til at utlevering frå Noreg ikkje kunne skje ut frå § 10 nr. 1. Samtidig kan det vere naturleg å lese § 10 nr. 2 slik at denne gjeld dei tilfella der det ikkje blir kravd utlevering med grunnlag i ein dom. Det kan visast til innleiingsorda i nr. 2 : ”I andre tilfelle ... ”
- (19) Ei slik rein ordlydslesing kan likevel ikkje vere avgjerande for lovforståinga. Etter mitt syn talar andre rettskjeldefaktorar enn lovteksten med styrke for at lagmannsretten har forstått lova rett når retten har nytta § 10 nr. 2.
- (20) Først og fremst må det her leggjast vekt på samanhengen mellom § 10 nr. 1 og § 10 nr. 2. Då lova vart vedteken, synest lovgivar ikkje å ha tenkt på situasjonen med fråversdommar der domfelte har rett på å få saka teken oppatt. Slike dommar kjem i ei stilling der realiteten er at den staten som krev utlevering, krev dette for at vedkomande skal stillast for retten. Og det er ein situasjon som blir regulert av nr. 2.
- (21) Om det på avgjerdstidspunktet hadde vore fastsett at saka skulle takast oppatt, ville det klart vore ein situasjon som var regulert i nr. 2. I så fall ville det vere bevissituasjonen – om det var skilleg grunn til mistanke for nærare fastsette lovbrøt – som var avgjerande for om det skulle skje utlevering. Det er ingen reell grunn til at dette skal stille seg annleis der det ikkje er avgjort at saka skal takast oppatt, men der domfelte har det i si makt å avgjere om det skal skje.

- (22) Det vil også gi eit svært utilfredsstillande resultat om utleveringskravet frå Kroatia ikkje skal kunne vurderast etter nr. 2. I så fall vil fråversdommen som lir av slike manglar at dommen ikkje kan gi grunnlag for utlevering etter nr. 1, samstundes stengje for utlevering sjølv om det i saka er skilleg grunn til å tru at vedkomande er skuldig i alvorlege brotsverk slik at det er heimel for utlevering etter nr. 2.
- (23) Svært ofte vil det – mellom anna ut frå tilgangen til bevis – berre vere teoretisk mogeleg å ta ut tiltale for retten i Noreg i slike saker. Konsekvensen av å avskjere prøving etter nr. 2 ville såleis kunne vere at vedkomande mistenkte ikkje kan straffast i opphaldslandet og heller ikkje kan utleverast til den staten der brotsverket skal ha skjedd. Det ville vere ein lite ønskjeleg situasjon. Som framheva av aktor vil det også kunne gjere at Noreg blir ein fristad for visse grupper straffedømde, noko som vil være svært uheldig.
- (24) Sjølv om situasjonen med fråversdom ikkje er særskilt regulert i lova og heller ikkje er omtala i førearbeida, gir tilhøvet til Den europeiske utleveringskonvensjonen av 13. desember 1957, og då særleg andre tilleggsprotokoll av 17. mars 1978 til konvensjonen, støtte til at fråversdom med garanti for oppattaking skal prøvast etter § 10 nr. 2.
- (25) Etter utleveringskonvensjonen artikkel 12 er mellom anna dom og arrestordre grunnlag for utlevering. Dette førte til at Noreg ved ratifikasjonen av konvensjonen i høve til artikkel 12 tok eit atterhald, som i norsk omsetjing har slik ordlyd:
- ”Norske myndigheter skal kunne avkreve det land som fremsetter en utleveringsbegjæring, bevismateriale til sannsynliggjøring av at vedkommende som kreves utlevert, er skyldig. Finnes bevismaterialet utilstrekkelig, skal begjæringen avslås.”**
- (26) I tilleggsprotokollen frå 1978 – etter at utleveringslova var gitt – kom det inn ei føresegn i artikkel 3 nr. 1 som gir høve til å nekte utlevering med grunnlag i fråversdom dersom ”the proceedings leading to the judgment did not satisfy the minimum rights of defence recognised as due to everyone charged with criminal offence.” Deretter – og det er det sentrale i saka no – heiter det:
- ”However, extradition shall be granted if the requesting Party gives an assurance considered sufficient to guarantee to the person claimed the right to a retrial which safeguards the rights of defence. This decision will authorise the requesting Party either to enforce the judgment in question if the convicted person does not make an opposition or, if he does, to take proceedings against the person extradited.”**
- (27) Utanriksdepartementet la til grunn at det ikkje var nødvendig med samtykke frå Stortinget etter Grunnlova § 26. Det vart lagt til grunn at innhaldet i andre tilleggsprotokoll artikkel 3 nr. 1 var i samsvar med utleveringslova § 10, i det departementet også viste til det atterhaldet som tidlegare var teke til artikkel 12 i konvensjonen.
- (28) Sjølv om innhaldet i andre tilleggsprotokoll artikkel 3 nr. 1 nok kunne ha vore teke inn i lovteksten, illustrerer denne protokollen etter mitt syn dei tungtvegande reelle omsyna som talar for å forstå § 10 slik at utlevering på grunnlag av fråversdom må kunne skje med grunnlag i nr. 2 dersom nr. 1 ikkje kan nyttast.
- (29) Eg kan ikkje sjå at omsynet til klar lovheimel for eit så strengt inngrep som utlevering, kan tale mot utlevering ut frå § 10 nr. 2. Det er tale om ein situasjon der tungtvegande

omsyn talar for at det skal vere høve til utlevering, og der lovgivar i 1975 klart ikkje var merksam på problemstillinga. Omsynet til A talar ikkje mot utlevering, all den tid han får den same rettstryggleiken som han ville ha fått dersom det ikkje hadde vore ein fråversdom i Kroatia.

(30) Forsvararen har også gjort gjeldande at lagmannsretten har forstått feil kva krav Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) stiller til utlevering. Dels har han vist til artikkel 3 – forbod mot tortur – og dels har han vist til artikkel 6 – retten til rettferdig rettargang.

(31) I desse spørsmåla har lagmannsretten vist til lagmannsrettens orskurd av 19. juli 2007. Det er der ikkje vist direkte til artiklane i EMK, men det er dei same spørsmåla som er drøfta. Den sentrale formuleringa hos lagmannsretten er denne:

”Etter lagmannsrettens syn skal det for å diskvalifisere for utlevering i en slik situasjon sikre holdepunkter til for å konstatere at et land – her Kroatia – ikke vil følge det internasjonale regelverk som er satt til vern om enkeltindividets rettssikkerhet”.

(32) Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) har behandla det eksteritoriale vernet etter artikkel 3 i dom 7. juli 1989 Soering mot UK. Ved utvisning vil det vere tale om ei krenking der ”substantial grounds have been shown for believing that the person concerned, if extradited, faces a real risk of being subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment in the requesting country”, jf. premiss 91.

(33) Det følgjer av det som er sagt her at det skal mykje til for at det ved utleveringsavgjerda kan leggjast til grunn at det vil liggje føre fengselstilhøve som inneber at utlevering vil vere i strid med EMK artikkel 3. Eg kan ikkje sjå at lova er tolka feil i dette spørsmålet.

(34) Det er tilsvarande retta innvendingar mot domstolsbehandlinga i Kroatia. I den nemnde dommen frå EMD premiss 113 er det uttala at det her kan vere konvensjonsstrid i høve til EMK artikkel 6 om den som blir kravd utlevert ”risks suffering a flagrant denial of a fair trial in the requesting country”. Eg kan heller ikkje her sjå at lova er tolka feil.

(35) Forsvararen har gjort gjeldande at lagmannsrettens avgjerd er feil med omsyn til kvalitet og rekkevidde på garantien. Det er særleg vist til at ei ny sak mot A ikkje vil sikre han ein rettferdig rettargang, men då her i høve til den konkrete garantien som er gitt av kroatisk styresmakter. Høgsterett kan ikkje prøve den konkrete rettsbruken. Det er uklart for meg kva feil forsvararen meiner heftar ved lovtolkinga, men eg kan i alle høve ikkje sjå at det her er påvist nokon feil.

(36) Endeleg har forsvararen teke opp spørsmålet om domstolane kan fastsetje vilkår for utlevering. Eg oppfattar lagmannsretten slik at lagmannsretten har avgrensa seg til å gi uttrykk for synsmåtar på kva vilkår, jf. utleveringslova § 12 nr. 2, som norske styresmakter bør stille ved utlevering. Det ligg etter mitt syn her ikkje føre noko lovtolkingsspørsmål som Høgsterett kan prøve. Eg går derfor ikkje inn på problemstillinga som forsvararen har reist.

(37) Eg er etter dette komen til at kjæremålet må forkastast.

(38) Eg røystar for slik

O R S K U R D :

Kjæremålet blir forkasta.

- (39) Dommer **Tønder:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (40) Dommer **Øie:** Likeså.
- (41) Dommer **Skoghøy:** Likeså.
- (42) Dommer **Coward:** Likeså.
- (43) Etter røystinga sa Høgsterett slik

O R S K U R D :

Kjæremålet blir forkasta.

Rett utskrift: