



NORGES HØYESTERETT

Den 26. juni 2014 avsa Høyesterett kjennelse i

HR-2014-01357-A, (sak nr. 2014/417), straffesak, anke over kjennelse,

A (advokat Anders Brosveet)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (statsadvokat Håvard Kampen – til prøve)

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

- (1) Dommer **Bårdsen**: Saken gjelder rettslig prøving av vilkårene for utlevering til USA, jf. utleveringsloven § 17. Anken reiser i hovedsak to problemstillinger i tilknytning til kravet om *dobbel straffbarhet* i utleveringsloven § 3 nr. 1. Det er for det første spørsmål om utlevering kan skje dersom tiltalen bygger på alternative faktiske grunnlag som ikke ville være straffbare etter norsk lov. For det andre er det spørsmål om utlevering kan skje hvis domfellelse i USA forutsetter en ekstraterritoriell jurisdiksjon som går lengre enn norske jurisdiksjonsregler hadde tillatt i en tilsvarende situasjon.
- (2) A er født 00.00.1970. Han er amerikansk og peruviansk statsborger, men har siden april 2013 bodd i Norge sammen med sin familie. Den 13. juni 2013 ble han og en rekke andre tiltalt i USA. Post 1 i tiltalen mot ham gjaldt *Racketeering Conspiracy to Conduct Enterprise Affairs (RICO Conspiracy)* – som er en sammensatt forbrytelse med utgangspunkt i forretningsvirksomhet. Post 2 gjaldt *Illegal Gambling Business* – ulovlig spillvirksomhet. Senere er tiltalen utvidet med en post 3 om *Money Laundering Conspiracy* – hvitvaskningsforbund. A oppholdt seg i store deler av gjerningstiden i Peru, men virksomheten tiltalen gjelder hadde tilknytning til USA. Jeg kommer senere litt tilbake til noen få enkeltheter i tiltalen, men de nærmere detaljer i denne er uten betydning for Høyesteretts avgjørelse.

- (3) Amerikanske myndigheter har begjært utlevering av A til USA for å stille ham for retten der. Økokrim har fremmet begjæringen for Oslo tingrett for rettslig prøving, jf. utleveringsloven § 17. I kjennelse 4. desember 2013 konkluderte tingretten med at vilkårene for utlevering var oppfylt. As anke til Borgarting lagmannsrett ble forkastet ved kjennelse 27. februar 2014. Kjennelsen er anket til Høyesterett for så vidt gjelder en rekke forhold ved lagmannsrettens lovtolkning og saksbehandling.
- (4) Høyesteretts ankeutvalg avsa 10. april 2014 beslutning og kjennelse hvor de to hovedspørsmål jeg nevnte innledningsvis ble henvist til behandling av Høyesterett i avdeling. Anken for øvrig ble forkastet. Saken gjelder utelukkende forståelsen av utleveringsloven, ikke Norges utleveringsavtale med USA fra 1977, jf. utleveringsloven § 26 nr. 3. Utenfor anken har A subsidiært gjort gjeldende at det ved behandlingen av anken til lagmannsretten skulle ha vært avklart om han må anses som norsk statsborger med hjemmel i reglene om såkalt mødremelding, slik disse var da A kom til Norge i 1981, sammen med sin norske mor. I så fall kan han ikke utleveres, jf. utleveringsloven § 2.
- (5) *Jeg er kommet til at anken fører frem.*
- (6) Anken retter seg mot lagmannsrettens avgjørelse av en anke over kjennelse. Høyesteretts kompetanse er ved en videre anke begrenset etter straffeprosessloven § 388 nr. 2 og 3 til å gjelde lagmannsrettens saksbehandling og generelle lovforståelse. Slik saken er lagt opp for Høyesterett, er det i første rekke spørsmål om lagmannsretten har bygget sin avgjørelse på en riktig tolkning av utleveringsloven § 3 nr. 1 første punktum, som lyder:
- "Utlevering kan bare skje når handlingen, eller en tilsvarende handling, etter norsk lov kan medføre fengsel i mer enn 1 år."**
- (7) Som bakgrunn for de tolkningsspørsmålene saken reiser, finner jeg grunn til å nevne noen mer generelle forhold.
- (8) Etter utleveringsloven § 3 nr. 1 første punktum er det et vilkår for utlevering at handlingen som utleveringsbegjæringen gjelder – i tillegg til å kunne straffes etter den anmodende stats rett – også må være straffbar etter *norsk* lov dersom handlingen hadde vært begått her i landet, jf. Rt. 2009 side 594 avsnitt 41. Det samme kravet om dobbel straffbarhet gjelder eventuelle aksessoriske handlinger etter utleveringsloven § 3 nr. 3. Kravet kan begrunnes på flere måter. Jeg har festet meg ved følgende uttalelse i Prop. 137 LS (2010–2011) side 21:
- "Kravet i utleveringsloven om dobbel strafflegging gjer at det på førehand er klart kva for handlingar ein kan vente seg å bli utlevert for. I tillegg kan det hevdast at det ikkje er rimeleg om Noreg skal setja i verk eit så vidt inngripande tiltak som utlevering ... er, dersom handlinga ikkje er alvorleg nok til at vi i norsk rett har funne grunn til å gjere ho straffbar."**
- (9) Vilkåret om dobbel straffbarhet er, når det gjelder lovpolitisk begrunnelse, altså beslektet med legalitetsprinsippet. Samtidig sikrer det at rammene for adgangen til å utlevere fra Norge er i tråd med det generelle kriminalpolitiske grunnlaget for norsk straffelovgivning.
- (10) Kravet om dobbel straffbarhet inngår i en større sammenheng. I Rt. 1998 side 1993 uttaler førstvoterende blant annet følgende:

"Når det gjelder de generelle lovbestemte krav for å kunne ta til følge en begjæring om utlevering, bemerker jeg at så vel etter utleveringsloven som etter avtalen med USA er det et vilkår for utlevering at den handling som utlevering tillates for, i tillegg til å være straffbar etter den anmodende stats rett, også må være det etter den anmodete stats rett om handlingen var begått der, se § 3 nr. 1 jf avtalen artikkel 2 nr 1 bokstav a og b. Det gjelder således et krav om dobbel straffbarhet. Videre kreves at det skal foreligge dokumentasjon for at det er skjellig grunn til mistanke mot vedkommende for den straffbare handling, se § 10 nr 2 jf avtalen artikkel 5 nr 1. Dessuten krever utleveringsloven at adgangen til strafforfølgning ikke må være foreldet etter norsk lov, se § 9 jf avtalen artikkel nr 7 nr 1 bokstav b som forutsetter at handlingen verken er foreldet etter lovgivningen i den anmodete eller i den anmodende stat. Disse lovbestemmelser innebærer at den norske domstol som skal vurdere om utleveringsvilkårene er til stede, må undersøke om det forhold som det kreves utlevering for er straffbart etter norsk rett. Kravet om dobbelt straffbarhet fører til at domstolen må foreta en parallell vurdering av handlingens objektive straffbarhet. Den som blir utlevert vil som hovedregel bare kunne stilles for retten i den anmodende stat for en handling som også i Norge kan medføre fengsel i mer enn ett år og som ikke er foreldet. Selv om retten således må prøve om forholdet er straffbart ikke bare etter norsk rett, men også etter vedkommende utlands lovgivning, mener jeg at retten når det gjelder prøvingen etter den utenlandske retten må utvise forsiktighet ved overprøving av den utenlandske myndighetens forståelse av egen lovgivning."

- (11) Jeg oppfatter dette sitatet slik at det – med unntak for den reservasjonen hun tar for tolkning av den anmodende stats egen straffelovgivning – legges opp til en reell og selvstendig prøving fra norske domstolers side. Senere praksis bekrefter at vi står overfor begrensninger i adgangen til å utlevere som domstolene skal kontrollere tilstrekkelig inngående til å sikre at de får praktisk virkning, jf. til illustrasjon Rt. 2009 side 594. På dette punktet viser jeg også til Rt. 2010 side 40 avsnitt 22–24, som gjelder kontrollen med det *bevismessige* grunnlaget for utleveringsbegjæringen:

"Etter utleveringsloven § 10 nr. 2 er det, når det ikke foreligger dom mot den som begjæres utlevert, et vilkår for utlevering at det foreligger skjellig grunn til mistanke mot den siktede. Det er på det rene at norske domstoler må foreta en selvstendig vurdering av om dette vilkåret er oppfylt. Det er ikke tilstrekkelig å henvise til at den utenlandske beslutning som er grunnlaget for begjæringen om utlevering, bygger på en slik vurdering. Dette følger allerede av ordlyden i bestemmelsen, men også av lovens systematikk og av den avvikende utforming av de tilsvarende bestemmelser i de særlige utleveringslover som bygger på at den annen stats vurdering uten videre skal legges til grunn ... Hva angår lovens systematikk, er det tilstrekkelig å vise til bestemmelsen om at det til utleveringsbegjæringen skal vedlegges bevis som viser at det er skjellig grunn til mistanke mot siktede, jf. § 13 nr. 5. Det følger også klart at lovens forarbeider at det er slik loven er å forstå ... Denne forståelsen av loven er også lagt til grunn i praksis, jf. Rt. 1995 side 149, Rt. 1999 side 1138 og Rt. 2009 side 594 avsnitt 31."

- (12) Begrensningen i utleveringsadgangen som ligger i kravet om dobbel straffbarhet, må ses i sammenheng med *spesialitetsprinsippet* i utleveringsloven § 12: Utlevering kan bare skje på det generelle vilkår at den utleverte ikke settes under strafforfølgning for en annen straffbar handling enn den han er utlevert for. I Prop. 137 LS (2010–2011) side 27 fremheves det at spesialitetsprinsippet bidrar til å sikre "at vilkåra som gjeld for utlevering blir reelle". Departementet peker dessuten samme sted på følgende tilsiktede virkning:

"Ein unngår at ein person blir utlevert for eit forhold, men strafforfølggt for noko heilt anna eller meir. Kontrollen av om vilkåra er oppfylte i høve til den enkelte straffbare handlinga, inneber eit vern for den som blir kravd utlevert."

- (13) Det er ikke entydig hva som menes når det i § 3 nr. 1 første punktum kreves at "handlingen, eller en tilsvarende handling" kan straffes etter norsk lov. Men det er på det rene at kravet om dobbel straffbarhet ikke innebærer at det må påvises et parallelt norsk straffebud, eller at forholdet må være rubrisert på samme måte i norsk rett som i den anmodende stat. Det er heller ikke avgjørende om handlingen i den anmodende stat er skilt ut som et eget lovbrudd, mens det i norsk rett bedømmes som forsøk eller medvirkning, eller inngår som element i en sammensatt forbrytelse. Spørsmålet er – slik jeg forstår dette – om det faktiske grunnlaget i tiltalen ville være straffbart etter norsk lovgivning, gitt at handlingen skulle bedømmes etter norsk rett og under forutsetning av at siktede var gjerningsmannen. Jeg viser til Mathisen, Utlevering for straffbare forhold (2009) side 219–224.
- (14) Med dette som bakteppe går jeg over til As sak, hvor det er spørsmål om hvordan utleveringsloven § 3 nr. 1 første punktum skal forstås der tiltalen bygger på *alternative* faktiske grunnlag, og minst ett av disse ikke vil være straffbart etter norsk rett. Bakgrunnen er tiltalens post 1 om den sammensatte forbrytelsen *Racketeering Conspiracy to Conduct Enterprise Affairs (RICO Conspiracy)*, jf. Title 18, United States Code, Section 1962 (c) og (d). Straffebudet omfatter inngåelse av forbund med sikte på innkreving av reproberte pengekrav, eller for mer enn to ganger å foreta noen av følgende seks "racketeering activities": Utpressing, formidling av veddeløpsinformasjon, bruk av telefon eller internett i forbindelse med ulovlig forretningsvirksomhet, ulovlig spillvirksomhet, bookmaking og hvitvasking.
- (15) Jeg tar ikke stilling til hvor langt grunnlaget for tiltalen ville være straffbart etter norsk lov. Ved videre anke har Høyesterett riktignok kompetanse til å prøve den generelle lovtolkningen også på dette punktet, jf. Rt. 2009 side 594 avsnitt 39 følgende. Men spørsmålet faller utenfor det ankeutvalget har besluttet fremmet til behandling i Høyesterett. Jeg bygger derfor på de tidligere retters vurdering av straffbarheten etter norsk lov, som innebærer at det i det faktiske grunnlaget for tiltalen er tatt inn handlinger som ville kunne utgjøre selvstendige overtredelser av amerikansk lov, men som ikke rammes av norsk straffelovgivning som selvstendige straffbare forhold. Om tolkningen av utleveringsloven § 3 nr. 1 første punktum for en slik situasjon sier lagmannsretten at "selv om det finnes alternative handlinger som er tilstrekkelig til domfellelse etter tiltalen i henhold til amerikansk rett, men som – isolert sett – ikke er straffbare i Norge, betyr ikke det nødvendigvis at kravet om dobbel straffbarhet ikke er oppfylt".
- (16) Dette er etter mitt syn en uriktig tolkning av utleveringsloven § 3 nr. 1 første punktum. Som jeg har vært inne på, legger de sentrale rettskildene – lov, rettspraksis, lovforarbeider og formålsbetraktninger – opp til at norske domstoler ved vurderingen av om vilkårene for utlevering foreligger, skal undersøke om *den handlingen tiltalen gjelder* ville være straffbar etter norsk rett. Rt. 1998 side 1993 viser at dette også gjelder ved bedømmelsen av *elementer* i det som etter den anmodende stats rett anses som et sammenhengende eller sammensatt straffbart forhold, når disse elementene etter norsk strafferett ville måtte bedømmes som *selvstendige* handlinger. Den samme tilnærmingen bør følges der tiltalen bygger på *alternative grunnlag*, hvorav minst ett ikke ville være straffbart etter norsk rett. I det hele må løsningen være at det ikke foreligger dobbel straffbarhet i den utstrekning det faktiske grunnlaget i tiltalen er slik at det i den anmodende stat kan domfelles utelukkende basert på elementer som ikke ville være straffbare i Norge. At det utenlandske tiltalegrunnlaget også inneholder elementer som ikke i seg selv er straffbare

etter norsk rett, men som vil kunne være straffskjerpene i forhold til elementer som også er straffbare i Norge, er derimot ikke ubetinget til hinder for utlevering. Det avgjørende er om det overskytende faktumgrunnlaget *i seg selv* er tilstrekkelig for domfellelse.

- (17) Lagmannsrettens kjennelse må etter dette oppheves. Den uriktige lovforståelsen har i første rekke betydning for tiltalens post 1 om *Racketeering Conspiracy to Conduct Enterprise Affairs (RICO Conspiracy)*. Men jeg finner det etter omstendighetene riktig å oppheve hele kjennelsen, slik at lagmannsretten ved den nye behandlingen kan se utleveringsspørsmålene – og eventuelle betingelser for utlevering etter utleveringsloven § 12 nr. 2 – i sammenheng.
- (18) Slik saken da står, er det ikke nødvendig å avgjøre den andre problemstillingen som er henvist til behandling i avdeling – om utlevering kan skje dersom domfellelse i USA forutsetter ekstraterritoriell anvendelse av amerikansk straffelovgivning i større utstrekning enn det ville ha vært anledning til etter norske jurisdiksjonsregler, jf. i første rekke straffeloven § 12. Jeg finner likevel grunn til å si følgende:
- (19) Kravet om dobbel straffbarhet i utleveringsloven § 3 nr. 1 første punktum innebærer ikke at den handlingen som danner grunnlaget for utleveringsbegjæringen må være omfattet av norsk strafferettslig jurisdiksjon. Ordlyden i lovbestemmelsen knytter i stedet straffbarhetsvurderingen til "handlingen, eller en tilsvarende handling": Det andre alternativet her – "tilsvarende handling" – er blant annet ment å uttrykke at utlevering kan skje selv om den konkrete handlingen ikke kan straffes, dersom en "tilsvarende handling" i Norge eller rettet mot norske interesser ville kunne straffes her, jf. Ot.prp. nr. 30 (1974–1975) side 27. I Rt. 1998 side 1993 er det i tråd med dette uttalt at "bestemmelsene om norsk strafferettsjurisdiksjon ... ikke får anvendelse i en sak som gjelder prøving av om vilkårene for utlevering er til stede". Bull har i Norsk Lovkommentar, note 4 til utleveringsloven, gitt uttrykk for det samme i en helt kort bemerkning.
- (20) Samtidig forutsetter loven at den "tilsvarende handling" kan straffes "etter norsk lov". I teorien har det derfor vært vanlig å stille det krav for utlevering, at Norge – ut fra en hypotetisk vurdering – ville hatt strafferettslig jurisdiksjon dersom Norge var i den anmodende stats sted, jf. Tønnesen, Internasjonal strafferettspleie (1975) side 2.144 og Mathisen side 225. Jeg viser her også til Rt. 1969 side 1465, som illustrerer tenkningen i tilknytning til en utleveringsavtale med Tyskland. I tilfeller der det begjæres utlevering for å strafforfølge handlinger begått i den anmodende stat – slik situasjonen var i Rt. 1998 side 1993 – er dette normalt uproblematisk, siden Norge ville hatt ordinær strafferettslig jurisdiksjon over en "tilsvarende handling" dersom den var begått i Norge. Er det derimot spørsmål om ekstraterritoriell jurisdiksjon, leder det tradisjonelle synet som har vært lagt til grunn av den juridiske teorien til at vilkåret om dobbel straffbarhet ikke vil være oppfylt dersom strafforfølgning i den anmodende staten forutsetter en videre ekstraterritoriell anvendelse av denne statens strafferett enn det norsk strafferett tillater i en tilsvarende situasjon. Synsmåten er, kan det hevdes, i tråd med grunnlaget for kravet om dobbel straffbarhet, ettersom man stenger for utlevering for strafforfølgning for handlinger som man ut fra norske kriminalpolitiske overveielser ikke har funnet grunn til å straffe, dersom man tenker seg Norge i den anmodende stats sted.
- (21) Lagmannsretten har i sin kjennelse vist til Rt. 1998 side 1993, og konkludert med at "det ikke er noe krav om norsk strafferettslig jurisdiksjon overfor de faktiske handlinger som

har funnet sted i USA og som er grunnlaget for den amerikanske tiltalen". Dette er riktig, så langt det rekker. Men A oppholdt seg i store deler av gjerningstiden i Peru, og gjør gjeldende at Norge ikke ville hatt strafferettslig jurisdiksjon dersom Norge tenkes i USAs sted. Det kan se ut til at lagmannsretten har oversett den særlige problemstillingen som kan oppstå der domfellelse for en tilsvarende handling etter norsk rett ville forutsette ekstraterritoriell strafferettslig jurisdiksjon, eventuelt har lagmannsretten – uten noen nærmere begrunnelse – bygget på en annen rettslig forståelse enn den som har vært lagt til grunn i den juridiske teorien.

- (22) Ordlyden i utleveringsloven § 3 nr. 1 første punktum er ikke entydig. Det foreligger heller ikke noen avgjørelse fra Høyesterett som tar klart stilling til hvordan loven skal forstås i denne henseende. Dette kunne gi Høyesterett foranledning til i denne saken å avklare spørsmålet, hvilket også var formålet med å henvise spørsmålet til behandling i avdeling. Jeg tar likevel ikke standpunkt nå: Både forsvarer og aktor har bygget på teoriens lære. Spørsmålet er derfor i realiteten ikke belyst gjennom prosedyrene for Høyesterett. Det er heller ikke klart at problemstillingen vil komme på spissen ved lagmannsrettens nye behandling: Det vil bare være tilfellet så langt de handlingene A er tiltalt for ikke kan anses begått i USA, og retten kommer til at han ikke ville kunne straffes for disse handlingene etter norsk lov selv om man tenker seg Norge i USAs sted.
- (23) Jeg finner ikke grunn til å kommentere det A har tatt opp utenfor anken.
- (24) Jeg stemmer for denne

K J E N N E L S E :

Lagmannsrettens kjennelse oppheves.

- | | | |
|------|----------------------------|------------------------------------------------------------------|
| (25) | Dommer Stabel: | Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende. |
| (26) | Dommer Endresen: | Likeså. |
| (27) | Dommer Kallerud: | Likeså. |
| (28) | Dommer Matningsdal: | Likeså. |
- (29) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

Lagmannsrettens kjennelse oppheves.

Riktig utskrift bekreftes: