

Norges Høyesterett – Kjennelse.

Forvaltningsrett. Utlevering.

Saken gjaldt prøving av vilkårene for utlevering til Kosovo av en etnisk serber med asyl i Norge. Høyesterett kom til at et vedtak om utlevering ikke påvirket vedkommendes asylstatus. Høyesterett sluttet seg til lagmannsrettens kjennelsesgrunner der retten kom til at utleveringsloven § 6 og utlendingsloven § 15 ikke var til hinder for utlevering. Utlevering ville heller ikke være i strid med EMK art 3 eller 6.

Avsagt: 19.01.2010 i sak HR-2010-106-A - Rt-2010-40

Saksgang: Oslo tingrett TOSLO-2009-139748 – Borgarting lagmannsrett LB-2009-164038 – Høyesterett HR-2010-106-A, (sak nr. 2009/1873), straffesak, anke over kjennelse.

Parter: A (advokat Marius O. Dietrichson – til prøve) mot Den offentlige påtalemyndighet (kst. statsadvokat Kirsti Guttormsen).

Dommere: Endresen, Skoghøy, Øie, Bårdsen, Gussgard.

- (1) Dommer **Endresen**: Saken gjelder prøving av vilkårene for utlevering til Kosovo av etnisk serber med asyl i Norge.
- (2) A, som er borger av Serbia og Kosovo, var bosatt i Kosovo frem til juli 2007. Han reiste da til Norge, og søkte asyl her. Utlendingsdirektoratet fant at han måtte anses som flyktning i henhold til utlendingsloven § 16 første ledd, jf. flyktningkonvensjonen artikkel 1 A, og ved vedtak 20. desember 2007 ble A innrømmet asyl i Norge.
- (3) Myndighetene i Kosovo begjærte den 26. november 2008 A pågrepet i påvente av en formell utleveringsbegjæring basert på straffeforfølgning for krigsforbrytelser mot sivile. På dette grunnlag ble han siktet av Kripos for de aktuelle forhold. Han ble varetektsfengslet ved Oslo tingretts kjennelse 11. mars 2009 og har siden sittet i varte- tekt.
- (4) På grunnlag av formell utleveringsbegjæring fremmet så Kripos 2. september 2009, etter å ha innhentet ytterligere dokumentasjon og avklaringer fra påtalemyndigheten i Kosovo, begjæring om prøving av utleveringsvilkår for Oslo tingrett. Tingretten avsa 25. september 2009 kjennelse med slik slutning:
«Vilkårene for utlevering av A, født *.*.1969, til Kosovo er til stede.»
- (5) A anket tingrettens avgjørelse til Borgarting lagmannsrett på grunnlag av feil rettsanvendelse og saksbehandlingsfeil. Lagmannsretten avsa, etter skriftlig saksbe- handling, den 30. oktober 2009 kjennelse (LB-2009-164038) med slik slutning:
«Anken forkastes.»
- (6) Lagmannsrettens kjennelse ble av A anket til Høyesterett, og Høyesteretts ankeut- valg besluttet (HR-2009-2214-U) at ankesaken i sin helhet skulle behandles av Høyesterett i avdeling med fem dommere med muntlige forhandlinger, jf. domstol- loven § 5 første ledd andre punktum og straffeprosessloven § 387.
- (7) A har primært anført at lagmannsretten uriktig har sett bort fra hans asylstatus ved vurdering av vilkårene i utleveringsloven. Det gjøres gjeldende at utlevering bare kan skje etter at også asylstatus er tilbakekalt ved selvstendig vedtak av kompetent myndighet. Under enhver omstendighet, hevdes det, må utleveringsloven § 17 for- stås slik at vilkårene for utlevering bare vil være oppfylt om også vilkårene for til- bakekall av asylstatus er oppfylt.
- (8) Det er videre gjort gjeldende at lagmannsretten ikke har foretatt en selvstendig vurdering av om A med skjellig grunn kan mistenkes for de straffbare forhold som omfattes av siktelsen, og at domsgrunnene i hvert fall er utilstrekkelige til å prøve om loven er riktig forstått. Domsgrunnene hevdes endelig å være utilstrekkelige til å prøve om lagmannsretten har bygget på en riktig forståelse av utleveringsloven § 6 i det særlige tilfellet at det er tale om utlevering til det land der forholdene er slik at de har gitt grunnlag for asyl i Norge.
- (9) Påtalemyndigheten har i det vesentligste henholdt seg til de tidligere retters

- avgjørelser, som hevdes å være riktige i begrunnelse og resultat.
- (10) I ankeerklæringen ble det også gjort gjeldende at det var en saksbehandlingsfeil at lagmannsretten ikke utsatte forhandlingene for å innhente ytterligere bevis, jf. utleveringsloven § 17 nr. 2. Denne anførselen er ikke opprettholdt for Høyesterett. For lagmannsretten ble det gjort gjeldende at utlevering til Kosovo ikke kunne skje, idet Kosovos folkerettslige status ikke er tilstrekkelig avklart. Heller ikke denne anførsel er opprettholdt for Høyesterett. For øvrig står saken i samme stilling som for de tidligere retter.
 - (11) **Jeg er kommet til** at anken ikke fører frem.
 - (12) Anken gjelder lagmannsrettens avgjørelse av en anke over tingrettens kjennelse om at vilkårene for utlevering er til stede, og Høyesteretts kompetanse er da begrenset etter straffeprosessloven § 388 første ledd. Dette får imidlertid ikke betydning idet de påberopte ankegrunner – saksbehandlingen og lovtolkningen – faller innenfor Høyesteretts kompetanse. Det gjelder også en anførsel om at utlevering vil stride mot Den europeiske menneskerettskonvensjon artiklene 3 og 6. I denne relasjon har Høyesterett også kompetanse til å prøve subsumsjonen, jf. Rt–2007–404.
 - (13) Utleveringsloven oppstiller en rekke vilkår for at utlevering skal kunne skje. Det redegjøres i tingrettens kjennelse utførlig for det enkelte vilkår og grunnlaget for at vilkåret anses oppfylt. Lagmannsretten har gitt sin tilslutning til dette, og i den utstrekning lagmannsrettens avgjørelse ikke er angrepet, finner jeg det tilstrekkelig å vise til de tidligere retters avgjørelser.
 - (14) I tingrettens kjennelse er det også inntatt et sammendrag av hendelsene i Kosovo i tiden fra slutten av 90-tallet og frem til i dag. Det redegjøres dessuten utførlig for det rettslige grunnlag for det internasjonale samfunns tilstedeværelse i Kosovo, og for den særlige organisering av domstolsvesenet og påtalemyndigheten i landet. Jeg viser til dette, og vil for øvrig nøye meg med å fremheve de etablerte ordninger i den utstrekning disse har betydning for de spørsmål som omfattes av anken.
 - (15) Vilkårene for utlevering følger av utleveringsloven, som også gir regler om saksbehandlingen. Det følger av lovens § 17 nr. 1 at tingretten avgjør om vilkårene for utlevering er til stede. Tingrettens kjennelse kan ankes i samsvar med reglene i straffeprosessloven, jf. utleveringsloven § 17 nr. 3. Når det er avklart at vilkårene for utlevering er oppfylt, sendes saken til Justisdepartementet, som avgjør om utleveringsbegjæringen skal etterkommes.
 - (16) Det er ikke i loven oppstillet noen særlige krav for utlevering av utlendinger som har fått asyl. Det er heller ikke noe i forarbeidene som peker i retning av at det skulle gjelde særlige vilkår for utlevering i disse tilfellene. Det fremgår derimot av Ot.prp.nr.30 (1974–1975) side 13 at problemstillingen ble berørt av Straffelovrådet i innstillingen 29. mai 1958 om utlevering for straffbare handlinger til Danmark, Finland, Island og Sverige, og at det ble tatt prinsipielt avstand fra å trekke inn utlendingsloven i utleveringstilfellene.
 - (17) Den norske utleveringsloven bygger på Den europeiske utleveringskonvensjonen 13. desember 1957 (utleveringskonvensjonen), og det følger av odelstingsproposisjonen side 19 at det ved tolkingen av den enkelte bestemmelse i loven bør tilstrebes samsvar med konvensjonen. Konvensjonen inneholder ingen særbestemmelser for utlendinger som har fått asyl.
 - (18) Slik konvensjonen og loven er bygget opp, er det heller ikke noe reelt behov for en særskilt vurdering i forhold til det at siktede har asylstatus, jf. utleveringskonvensjonen artikkel 3 nr. 2 og utleveringsloven § 6.
 - (19) Etter lovens § 6 kan utlevering ikke skje
«dersom det må antas å være alvorlig fare for at vedkommende på grunn av rase, religion, nasjonalitet, politisk oppfatning eller politiske forhold ellers ville bli utsatt for forfølgelse som retter seg mot hans liv eller frihet eller for øvrig har alvorlig karakter.»
 - (20) Det fremgår av odelstingsproposisjonen side 32–33 at det har vært forutsetningen at bestemmelsen ikke skal gi svakere beskyttelse enn fremmedloven og Genève-

konvensjonen 28. juli 1951 om flyktningers stilling artikkel 33, hva angår de forhold som omfattes av bestemmelsen.

- (21) Det følger av dette at lagmannsrettens lovtolking er riktig. Jeg tilføyer for ordens skyld at den naturlige konsekvens av denne lovforståelse er at siktede ikke mister sin asylstatus hverken ved at det konstateres at vilkårene for utlevering er oppfylt eller ved et eventuelt vedtak om utlevering. Det vil, om vilkårene for dette finnes å være oppfylt, og tilbakekall anses hensiktsmessig, måtte treffes eget vedtak om tilbakekall av asylstatus.
- (22) 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, jf. lov 3. mars 1961 nr. 1 om utlevering av lovbrytere til Danmark, Finland, Island og Sverige, lov 24. juni 1994 nr. 38 om gjennomføring i norsk rett av De forente nasjoners sikkerhetsråds vedtak om å opprette internasjonale domstoler for forbrytelser i det tidligere Jugoslavia og Rwanda og lov 15. juni 2001 nr. 65 om gjennomføring i norsk rett av Den internasjonale straffedomstols vedtekter 17. juli 1998 (Roma-vedtektene). 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.
- (23) Det følger også klart av lovens forarbeider at det er slik loven skal forstås. I Ot.prp.nr.30 (1974–1975) heter det på side 36:
- «Utlevering skal ikke skje med mindre det er skjellig grunn til mistanke om at vedkommende er skyldig. I alminnelighet vil en beslutning som nevnt i den fremmede stat bygge på at det er skjellig grunn til mistanke. Det er imidlertid forutsatt at norske myndigheter skal ha en selvstendig prøvingsrett, og prøvingsplikt, på dette punkt. Den fremmede stats beslutning vil i seg selv være et bevis ved prøvingen av skyldspørsmålet. Hvor stor vekt det skal legges på denne, er avhengig av en konkret vurdering hvor tilliten til rettssystemet i den fremmede stat er et vesentlig moment.»
- (24) Denne forståelse av loven er også lagt til grunn i praksis, jf. Rt–1995–149, Rt–1999–1138 og Rt– 2009–594 avsnitt 31.
- (25) I denne saken har imidlertid tingretten og lagmannsretten vist til Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse i HR– 2001–844. I kjennelsen heter det om bevisvurderingen:
- «Lagmannsretten – som også slutter seg til forhørsrettens begrunnelse – har korrekt forstått bestemmelsen slik at norske myndigheter i utgangspunktet må kunne forutsette at den kompetente utenlandske myndighet har vurdert om de beslutninger som ligger til grunn for utleveringsbegjæringen er i samsvar med vedkommende lands rett. Loven krever med andre ord ikke en overprøving av disse vurderingene med mindre det foreligger særlige grunner som også kan tilsi at det iverksettes nærmere undersøkelser.
- Tilsvarende gjelder spørsmålet om det foreligger skjellig grunn til mistanke. Så lenge en utenlandsk domstol har funnet at det foreligger en mistanke av denne styrke, som domstolen i Bari ifølge lagmannsretten her har gjort, må norske myndigheter normalt kunne legge dette til grunn uten nærmere vurdering av spørsmålet.»
- (26) I denne avgjørelsen kommer ikke kravet til en selvstendig vurdering like klart til uttrykk, men, som det er antatt i teorien, jf. Gjermund Mathisen, Utlevering for straffbare forhold side 207, må det legges til grunn at kjennelsen riktig forstått ikke uttrykker annet enn at en avgjørelse fra en domstol i et land som står Norge nær, rettslig og politisk, må tillegges stor vekt ved bevisvurderingen.
- (27) Det må tas stilling til om det at lagmannsretten, med henvisning til kjennelsen, gir

- uttrykk for at loven ikke krever en overprøving av mistankevurderingen med mindre det foreligger særlige grunner, skaper tvil om lagmannsretten har bygget på en riktig lovforståelse. Jeg kan ikke se at det er grunnlag for en slik tvil. Det som sies i tilknytning til kjennelsen fra 2001, kan ikke leses isolert fra premissene ellers. Lagmannsretten fremhever at retten
- «etter en samlet vurdering (er) av den oppfatning at det ikke foreligger særlige grunner som gir grunnlag for tvil om ...at det foreligger skjellig grunn til mistanke.»
- (28) Dessuten viser lagmannsretten til tingrettens begrunnelse, og tingretten har foretatt en selvstendig vurdering der også siktedes politiforklaringer er trukket inn. Tingretten konkluderer slik:
- «Retten finner etter en helhetsvurdering av bevissituasjonen at det foreligger skjellig grunn til å mistenke siktede for å ha forholdt seg slik som beskrevet i utleveringsbegjæringen, både hva angår objektive og subjektive vilkår for straff.»
- (29) Lagmannsrettens kjennelsesgrunner er da tilstrekkelige til å vise at loven er riktig forstått, og at lagmannsretten har foretatt den nødvendige selvstendige vurdering av om det foreligger skjellig grunn til mistanke.
- (30) Når en utlending har fått asyl i Norge fordi det er begrunnet frykt for at vedkommende vil bli utsatt for forfølgelse i sitt hjemland, vil det, dersom det kommer en begjæring om utlevering til hjemlandet, som utgangspunkt utvilsomt være grunn til å vie utleveringsloven § 6 særlig oppmerksomhet. I en slik situasjon må det også være riktig å stille slike krav til kjennelsesgrunnene at det med sikkerhet kan legges til grunn at det er foretatt en forsvarlig vurdering av utleveringsforbudet i § 6.
- (31) I den aktuelle saken er denne problemstillingen mindre aktuell. Grunnlaget for at siktede ble gitt asyl, var ikke fare for forfølgelse fra myndighetenes side, men fra andre befolkningsgrupper. Selv om utlevering eventuelt vil skje til Kosovo, som nå, blant annet av Norge, er anerkjent som selvstendig stat, må det dessuten tillegges vekt at det er etablert særlige ordninger for påtalemyndighet og domstoler som vil gi siktede tilfredsstillende vern mot overgrep.
- (32) De ordninger som er etablert, bygget først på FN resolusjon 1244. Etter at Kosovo erklærte selvstendighet i 2008, har Nasjonalforsamlingen i Kosovo vedtatt lover som regulerer den utenlandske deltakelse i rettssystemet. Lovene forholder seg til the European Union Rule of Law Mission in Kosovo (EULEX) etablert av EU, under henvisning til resolusjon 1244, og som sikrer kvalifisert personell til å tjenestegjøre som påtalemyndighet og dommere i Kosovo. Det fremgår av de vedtatte lover at EULEX aktører vil ha ansvaret for blant annet saker om krigsforbrytelser, og at disse sakene vil bli pådømt med et flertall EULEX dommere, og med en EULEX dommer som rettens formann.
- (33) Den 19. juni 2009 ga dessuten Justisdepartementet i Kosovo en uforbeholden bekreftelse på at den aktuelle sak vil bli behandlet etter disse særlige regler:
- «Additionally, the Ministry of Justice of the Republic of Kosovo, would like to assure your Government that, Mr. A, will be judged in fully accordance with Articles 6 and 7 of the European Convention for Human Rights and Fundamental Freedoms. Moreover, please note that the criminal proceedings against Mr. A will be conducted by Kosovo judicial authorities in cooperation with judicial authorities of the EULEX Rule of Law Mission in the Republic of Kosovo.»
- (34) De opplysninger som foreligger om soningsforholdene, og som det er nærmere redegjort for i tingrettens kjennelse, gir heller ikke grunn til å frykte for at A, om han skulle bli domfelt, ikke vil få forsvarlige soningsforhold.
- (35) Under disse omstendigheter kan det ikke kreves at det i kjennelsesgrunnene gis en utførlig begrunnelse for at utleveringsloven § 6 ikke er til hinder for utlevering.
- (36) Lagmannsretten konstaterer riktig at vurderingen må ta utgangspunkt i forholdene på avgjørelsestidspunktet og ikke på det tidspunkt det ble gitt asyl. Lagmannsretten gir så uttrykk for at det i dag ikke er grunn til å frykte for forfølgning, eller for at A ikke vil få en rettferdig rettergang. Lagmannsretten viser dessuten til en uttalelse fra Utlendingsdirektoratet og til tingrettens avgjørelse.

- (37) Tingretten viser også til at Utlendingsdirektoratet har funnet at utlendingsloven § 15 ikke er til hinder for utlevering, og gir videre en mer utfyllende begrunnelse:

«Retten legger til grunn at siktedes sak vil bli etterforsket, iretteført og eventuelt pådømt med de rettssikkerhetsgarantier som følger av PCPCK, inkludert muligheten til å anke, jf. dok 10,12. Slik det er redegjort for innledningsvis, vil saker som siktedes bli etterforsket og aktorert av SPRK. Stedlig kompetent domstol er distriktsdomstolen i Pec, jf. dok 04,11 pkt. 5. Det fremgår av sakens dokumenter at det er EULEX Prosecutor Robert Dean som nå er ansvarlig i SPRK for siktedes sak, jf. siste avsnitt i vedlegg til dok 10,14. Retten ser ingen grunn til å tvile på at siktedes sak, ved en hovedforhandling, vil bli behandlet av et dommerpanel hvor flertallet av dommerne er EULEX-dommere, i tråd med gjeldende lovgivning i Kosovo. Det vises her også til brev fra Justisministeren i Kosovo av 19.06.2009 inntatt i dok 10,14.

Videre viser retten til at de svar på forskjellige forespørsler fra norske myndigheter som spesielt SPRK har gitt, fremstår som adekvate, veloverveide og forsvarlige slik det blant annet fremgår av brev fra Robert Dean i dok 04,15.

I brev av 10.09.2009, inntatt i dok 04,17, har SPRK videre gjort rede for reglene omkring forsvarervalg, som er fritt, og antallet etniske serbere som fungerer som forsvarere. Det er også redegjort for at etnisk serbiske forsvarere regelmessig virker i domstolene i Kosovo, herunder domstolen i Pec.

Det må under slike forhold foreligge helt spesielle omstendigheter for å komme til at siktedes rett til en rettferdig rettergang ikke vil være tilstrekkelig sikret av myndighetene i Kosovo, noe retten finner ikke er tilfellet i nærværende sak.»

- (38) Lagmannsretten henviser til denne begrunnelsen, og jeg kan da ikke se at det er noe å utsette på lagmannsrettens kjennelsesgrunner.
- (39) Jeg kan heller ikke se at det er grunnlag for anførselen om at utlevering vil være i strid med EMK artiklene 3 og 6. Det anses tilstrekkelig å vise til det som er sagt om de særlige tiltak som er etablert for å sikre en rettferdig rettergang ved domstolene i Kosovo i saker av denne karakter.
- (40) Utleveringsbegjæringen inneholder også en siktelse for overtredelse av Genèvekonvensjon IV artikkel 147 om beskyttelse av sivile under krig. Denne bestemmelsen kommer imidlertid bare til anvendelse ved internasjonale væpnede konflikter, og det er på det rene at bestemmelsen ikke er anvendelig på det forhold A er siktet for. Dette er bekreftet i brev fra påtalemyndigheten i Kosovo datert den 20. juli 2009, men departementet bør formentlig klargjøre i en eventuell utleveringsbeslutning at utlevering ikke skjer til straffefølgelse etter denne bestemmelsen.
- (41) Jeg stemmer for denne kjennelse:

Anken forkastes.

- (42) Dommer **Skoghøy**: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

- (43) Dommer **Øie**: Likeså.

- (44) Dommer **Bårdsen**: Likeså.

- (45) Dommer **Gussgard**: Likeså.

- (46) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

kjennelse:

Anken forkastes.