

HÖGSTA DOMSTOLENS BESLUT

meddelat i Stockholm den 18 september 2017

Mål nr

Ö 2582-17

PARTER

ANSÖKANDE STAT

Bosnien och Hercegovina

PERSON SOM FRAMSTÄLLNINGEN AVSER

FO

Offentlig försvarare: Advokat SR

SAKEN

Prövning enligt 18 § lagen (1957:668) om utlämning för brott

HÖGSTA DOMSTOLENS BESLUT

Högsta domstolen förklarar att det inte finns något hinder mot utlämning av FO.

Dok.Id 138451

HÖGSTA DOMSTOLEN
Riddarhustorget 8

Postadress
Box 2066
103 12 Stockholm

Telefon 08-561 666 00
Telefax 08-561 666 86
E-post:
hogsta.domstolen@dom.se
www.hogstadamstolen.se

Expeditionstid
08:45–12:00
13:15–15:00

FO ska fortfarande vara häktad i ärendet.

SR ska få ersättning av allmänna medel för försvaret av FO i utlämningsärendet med 270 878 kr. Av beloppet avser 99 979 kr arbete, 70 065 kr tidspillan, 46 658 kr utlägg och 54 176 kr mervärdesskatt. Staten ska svara för kostnaden.

UTLÄMNINGSFRAMSTÄLLNINGEN M.M.

Framställningen

Justitieministeriet i Bosnien och Hercegovina har begärt att FO, medborgare i Bosnien och Hercegovina, ska utlämnas dit för verkställighet av ett fängelsestraff.

Riksåklagarens och FOs inställning

Enligt riksåklagaren finns det inte något hinder mot utlämningen.

FO har motsatt sig utlämning och gjort gällande dels att det föreligger hinder mot utlämning enligt 7 och 9 §§ utlämningslagen, dels att en utlämning skulle vara oförenlig med artiklarna 3 och 6 europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR).

FO har i utlämningsärendet varit berövad friheten som anhållen och häktad sedan den 31 oktober 2016.

SKÄL

Åberopad dom

1. Justitieministeriet i Bosnien och Hercegovina har till stöd för sin framställning åberopat en dom av den 4 oktober 2010 från distriktsdomstolen i Banja Luka, som fastställdes av överinstansen, Högsta domstolen i Republika Srpska, den 29 mars 2011.
2. Av domen framgår att FO har dömts till fängelse i elva år för sexuellt våld mot två barn. Brotten har begåtts under juli månad 2009. Gärningarna bestod i att FO tog den då treåriga målsäganden på könsorganet och rumpan samt stoppade ett finger i hennes rumpa och könsorgan samt att han tog den då femåriga målsäganden på könsorganet och rumpan, stoppade ett finger i hans rumpa samt stoppade sitt könsorgan i hans mun och ejakulerade på hans mun och skjorta. Samtliga gärningar begicks upprepade gånger.
3. FO och hans försvarare var närvarande vid förhandlingen i distriktsdomstolen. Förhandlingen i överinstansen hölls i närvaro av FOs försvarare. FO var underrättad om förhandlingen, men uteblev från denna.

FOs uppgifter

4. FO har förnekat att han gjort sig skyldig till de brott som utlämningsframställningen avser.
5. FO har anfört bl.a. följande. Domen föranleder allvarlig erinran och är uppenbart oriktig. Hans rätt till en rättvis rättegång enligt EKMR har i flera avseenden kränkts. Barnens uppgifter åberopades genom uppspelning av förhör med dem som hållits utom rätta. Förhören är suggestiva och fyllda av ledande frågor. Barnens mor var närvarande vid förhören. Varken FO eller hans försvarare var emellertid närvarande och de gavs inte tillfälle att ställa

frågor till barnen. Förhören borde inte ha kunnat läggas till grund för en fällande dom. Åklagarens vittnen – barnens mor och mormor – har ljugit under förhören. Detta eftersom de hyser agg mot honom då han, som är muslim, kort före de påstådda gärningarna gifte sig med en kristen kvinna. Han har inte tillåtits att förhöra eller låta förhöra vittnen som åberopats mot honom och inte heller själv fått kalla vittnen. Barnen har genomgått läkarundersökningar utan att spår av våld eller skador har upptäckts.

6. FO har som skäl för att han inte var närvarande vid förhandlingen i Högsta domstolen i Republika Srpska anfört att han var belagd med reseförbud utfärdat av distriktsdomstolen och inte fått formell kallelse till förhandlingen. Hans rättighet att försvara sig har vid dessa förhållanden inte blivit tillgodosedd. Hans rätt att erhålla ett rättegångsbiträde utan kostnad har också blivit kränkt.

7. Han löper vidare vid en utlämning risk för att utsättas för förföljelse som riktar sig mot hans liv, dels av serber på grund av sitt ursprung, dels av bosnienmuslimer på grund av sin religiösa inaktivitet och sitt blandäktenskap. Risken är särskilt stor på grund av vad han påstås ha gjort sig skyldig till. Domarna i distriktsdomstolen var alla serber och var därmed inte opartiska i sin bedömning av åtalet mot honom. Invändningar kan också resas mot säkerheten i fängelser i Bosnien och Hercegovina.

Det föreligger inte hinder mot utlämning enligt utlämningslagen

8. FO är dömd för sexuellt våld mot barn. Brottet motsvaras i svensk rätt av antingen våldtäkt mot barn, för vilket är föreskrivet fängelse i lägst två och högst sex år eller, mot bakgrund av barnens låga ålder, grov våldtäkt mot barn, för vilket är föreskrivet fängelse i lägst fyra och högst tio år. Påföljden har bestämts till fängelse i elva år. Något hinder enligt 4 § utlämningslagen föreligger därför inte.

9. Vad FO har anfört kan inte anses utgöra tillräcklig grund för att anta att han löper risk för sådan förföljelse som avses i 7 § utlämningslagen (jfr NJA 2002 s. 624 och NJA 2007 s. 574).

10. Bosnien och Hercegovina har, liksom Sverige, tillträtt 1957 års europeiska utlämningskonvention. Bestämmelserna i 9 § tredje stycket utlämningslagen är därmed tillämpliga. Av styckets första mening följer att en dom som har meddelats av en domstol eller en domare i Bosnien och Hercegovina ska godtas, om det inte i det särskilda fallet framgår att domslutet är uppenbart oriktigt. Enligt andra meningen ska en dom som har meddelats utan att den dömde har varit personligen närvarande godtas endast om den dömdes rättighet att försvara sig likväl kan anses ha blivit nöjaktigt tillgodosedd eller om den dömde kan påkalla en ny prövning.

11. FO har invänt att brottsanklagelsen mot honom bygger på fabricerad bevisning. De uppgifter som han har lämnat angående motiven för varför vittnena skulle ljuga är vaga. Domstolen har också prövat hans invändningar. Det framgår av utredningen att FO var närvarande vid förhandlingen vid distriktsdomstolen, att han underrättades om tid och plats för förhandlingen i överinstansen och att han vid förhandlingen där företrädde av försvarare. Han har inte påstått att han begärt och nekats tillåtelse av distriktsdomstolen att resa till förhandlingen. Inte heller det FO i övrigt har åberopat är av sådant slag att det finns hinder mot utlämning enligt 9 § tredje stycket utlämningslagen.

12. Det FO härutöver har anfört medför inte att det finns något hinder mot utlämning enligt 1–10 §§ utlämningslagen.

En utlämning är inte oförenlig med artikel 3 EKMR

13. Av artikel 3 EKMR följer att en stat inte får lämna ut en person för brott i ett annat land, om det är sannolikt att han eller hon löper en allvarlig risk att i det landet utsättas för tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning. Vad som ska bedömas är den individuella risk som föreligger för den person som ska utlämnas.

14. Den omständigheten att en stat ofta kränker mänskliga rättigheter utgör typiskt sett inte tillräcklig grund för att anse att en utlämning till landet står i strid med artikel 3. Den allmänna situationen eller exempelvis svåra fängelseförhållanden i ett land är emellertid element i bedömningen av omständigheterna i det enskilda fallet. En utlämning kan strida mot artikel 3 även i de fall då det inte är myndigheterna utan andra som skapar en farlig situation för den utlämnade, men det krävs att risken är reell och inte kan elimineras genom skyddsåtgärder från myndigheternas sida. (Se NJA 2007 s. 574.)

15. Utredningen ger inte underlag för bedömningen att en utlämning av FO skulle stå i strid med artikel 3 EKMR.

En utlämning är inte oförenlig med artikel 6 EKMR

16. Enligt artikel 6 EKMR ska var och en vid prövningen av en anklagelse mot honom för brott vara berättigad till en rättvis rättegång. Europadomstolen har vid åtskilliga tillfällen behandlat frågan om en utlämning kan stå i strid med bestämmelserna i artikel 6. I *Soering v. the United Kingdom*, 7 July 1989, Series A no. 161, uttalade domstolen att det inte är uteslutet att ett utlämningsbeslut undantagsvis kan skapa problem med avseende på artikel 6. Detta gäller om omständigheterna är sådana att den som ska utlämnas på ett flagrant sätt har förvägrats eller riskerar att förvägras en rättvis rättegång i det mottagande landet ("suffered or risks suffering a flagrant denial of a fair trial"; se § 113 i

domen). I rättsfallet NJA 2009 s. 280 drog Högsta domstolen slutsatsen av praxis från Europadomstolen att en anmodad stat inte har skyldighet att förvissa sig om att den som utlämnas i alla hänseenden ska vara garanterad en rättvis rättegång i överensstämmelse med konventionens regler, utan att det endast är vid risk för flagranta brott mot dessa som en utlämning kan innebära konventionsbrott från den utlämnande staten.

17. Frågan om en utlämning kan utgöra ett brott mot artikel 6 EKMR har i tiden efter rättsfallet NJA 2009 s. 280 varit föremål för prövning av Europadomstolen i ett antal avgöranden. Europadomstolen uttalar exempelvis i *Ahorugeze v. Sweden*, no. 37075/09, 27 October 2011, att uttrycket ”flagrant orättvisa” (”flagrant denial of justice”) får anses synonymt med en rättegång som uppenbart strider mot artikel 6 eller de principer som följer av regleringen (”manifestly contrary to the provisions of Article 6 or the principles embodied therein”) och får betraktas som ett strängt krav (se § 114 i domen). För att en utlämning ska anses utgöra ett brott mot artikel 6 för det utlämnande landet krävs enligt domstolen mer än att överträdelsen i mottagarlandets domstol har varit eller kan förväntas vara sådan att den skulle ha utgjort ett brott mot artikel 6 om den inträffat i det egna landet. Det som krävs är ett brott mot kravet på rättvis rättegång som är så grundläggande att rätten som garanteras av artikeln helt tillintetgörs eller att kärnan i rätten ödeläggs (”breach of the principles of fair trial guaranteed by Article 6 so fundamental as to amount to a nullification, or destruction of the very essence, of the right guaranteed by that Article”; se § 115 i domen).

18. I *Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom*, no. 8139/09, ECHR 2012 (extracts), befanns, för första gången sedan uttalandena i avgörandet *Soering v. the United Kingdom* drygt 22 år tidigare, en utlämning utgöra ett brott mot artikel 6. Här fann domstolen att den misstänkte riskerade att utsättas för en flagrant orättvisa vid domstol. Det fanns nämligen en risk för att bevisning som uppnåtts genom tortyr kunde komma att användas mot den

misstänkte (se § 282 ff. i domen). Domstolen sammanfattar i avgörandet också de övriga typsituationer i vilka domstolen tidigare indikerat att en utlämning kan komma att utgöra ett brott mot artikel 6 (se också Europadomstolens Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights. Right to a fair trial (criminal limb), 2014, punkterna 350 ff.). Enligt domstolen utgörs dessa fall av 1) utevarodomar utan möjlighet för den dömda att påkalla en ny domstolsprövning som tillgodoser rätten att försvara sig, 2) en rättegång som varit summarisk till sin natur och som har genomförts helt utan hänsynstagande till rätten att försvara sig, 3) frihetsberövande utan någon tillgång till en oberoende och opartisk domstol för prövning av frihetsberövandets lagenlighet samt 4) avsiktligt och systematiskt förvägrande av rätten till rättsligt biträde, särskilt avseende en person som är frihetsberövad i ett annat land. (Se § 259 i domen.)

19. Det framgår alltså av domstolens uttalanden i de nyssnämnda avgörandena att tröskeln för att en utlämning skulle befinnas vara oförenlig med artikel 6 EKMR är mycket hög. Härtill kommer att det i princip ankommer på den som gör gällande att utlämningen skulle stå i strid med artikel 6 att visa att kravet är uppfyllt.

20. FO har anfört att hans rätt till rättvis rättegång enligt artikel 6 EKMR har kränkts. Han har anfört främst att han inte fått möjlighet att ställa frågor till målsägandena. Vidare har han framhållit att han nekats att åberopa egna vittnen. Han har också hävdats att han saknat medel att betala sin privata försvarare. Trots detta har han inte fått en offentlig försvarare och han har därför av ekonomiska skäl inte kunnat åberopa sakkunnigbevisning.

21. Av utredningen framgår att FO företräddes i såväl distriktsdomstolen som överinstansen av sin privata försvarare och att han åberopade förhör med sakkunniga. Distriktsdomstolen har vidare motiverat sitt ställningstagande att inte tillåta förhören och redovisat sin bedömning att förhören skulle vara utan

betydelse för bedömningen av frågorna i målet. Utredningen ger i dessa delar inte stöd för att FO har betagits sin rätt till en rättvis rättegång på sätt som krävs enligt artikel 6 EKMR.

22. Den direkta bevisning som låg till grund för den fällande domen utgjordes av uppspelning av ljud och bild från de förhör med respektive målsägande som genomförts. Varken FO eller hans försvarsadvokat närvarade vid förhören. De fick inte heller tillfälle att på annat sätt ställa frågor till målsägandena före rättegången. Målsägandena hördes vidare inte under rättegången, trots FOs begäran därom.

23. Det kan utgöra ett brott mot artikel 6 EKMR att i en brottmålsrättegång tillåta och grunda sitt avgörande på muntliga utsagor av person eller personer som den tilltalade inte haft möjlighet att förhöra eller annars ställa frågor till. I Europadomstolens avgörande *Schatschaschwili v. Germany* [GC], no. 9154/10, ECHR 2015, uttalar domstolen, med hänvisning till *Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom* [GC], nos. 26766/05 and 22228/06, ECHR 2011, att bedömningen av om agerandet har varit i strid med artikel 6 ska ske utifrån en undersökning av tre olika moment. Domstolen ska för det första fråga sig om det fanns goda skäl för att vittnet inte närvarade vid rättegången och för att tillåta den föregående muntliga utsagan. För det andra ska domstolen undersöka om den muntliga utsagan från vittnet var den enda eller den avgörande bevisningen. Domstolen ska för det tredje utvärdera om det ändå förelåg tillräckliga motverkande faktorer, såsom starkt processuellt eller annat skydd för den tilltalade som medför att förfarandet likväl kan anses rättvist (se § 107 i domen). När undersökande myndigheter redan under förundersökningen funnit att det inte kommer att vara möjligt att höra personen under rättegången finns det särskild anledning att ge försvaret en möjlighet att ställa frågor till vittnet under förundersökningen (se § 130 i domen).

24. Som framgår av bland annat nyssnämnda avgöranden är bedömningen av om ett eventuellt brott mot artikel 6 EKMR i nu angivna situationer föreligger komplex och kräver en ingående analys av flera faktorer. (Se beträffande prövningen av mål om sexuella övergrepp mot barn exempelvis *P.S. v. Germany*, no. 33900/96, 20 December 2001, *Accardi and Others v. Italy* (dec.), no. 30598/02, ECHR 2005-II, *Bocos-Cuesta v. the Netherlands*, no. 54789/00, 10 November 2005, *A.S. v. Finland*, no. 40156/07, 28 September 2010 samt *A.G. v. Sweden*, no. 315/09, 10 January 2012.) De omständigheter som FO har åberopat ger anledning att hysa tvivel om rättegångarna i nu aktuellt avseende har varit förenliga med kraven i artikel 6 EKMR. Det kan emellertid inte anses framgå av utredningen att FO har utsatts för en flagrant orättvisa av det slag som krävs för att en utlämning ska anses utgöra ett brott mot artikel 6.

25. Inte heller sammantaget med vad FO i övrigt anfört föreligger tillräckligt underlag för att anse att en utlämning skulle vara oförenlig med artikel 6 EKMR.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Ella Nyström, Johnny Herre (referent),
Agneta Bäcklund, Lars Edlund och Mari Heidenborg
Föredragande justitiesekreterare: Karin Annikas Persson