

HÖGSTA DOMSTOLENS BESLUT

Mål nr

meddelat i Stockholm den 18 juni 2004

Ö 1742-04

Framställning om utlämning till Nederländerna av MO

Offentlig försvarare: advokaten PN

Justitieministeriet i Nederländerna har i en framställning den 28 januari 2004 begärt att MO skall utlämnas till Nederländerna. Till stöd för denna begäran har åberopats en arresteringsorder utfärdad av en åklagare vid tingsrätten i Amsterdam den 3 december 2003. Enligt arresteringsordern är MO misstänkt för brott mot artiklarna 2, 10 och 10 a i den nederländska ”Opiumlagen” under tiden den 1 september 2003 till den 2 oktober 2003.

Sedan ärendet enligt lagen (1957:668) om utlämning för brott överlämnats till Riksåklagaren och utredning verkstälts, har Riksåklagaren enligt 17 § samma lag överlämnat ärendet jämte eget yttrande till Högsta domstolen.

MO har motsatt sig utlämning.

MO har i utlämningsärendet varit berövad friheten som anhållen och häktad under tiden den 14 januari – den 16 juni 2004.

Högsta domstolen, som den 8 juni 2004 hållit förhandling i ärendet, beslutar följande

YTTRANDE

MO har förnekat att han gjort sig skyldig till det brott som utlämningsbegäran avser och gjort gällande att det föreligger hinder för utlämning. Han har förklarat att han motsätter sig att verkställighet av straff sker i Nederländerna.

I ärendet är fråga om tillämpning av de särskilda bestämmelser i utlämningslagen som avsett utlämning av svenska medborgare till medlemstat i Europeiska unionen (3 och 3 a §§). Dessa bestämmelser, som numera upphävts men som är tillämpliga övergångsvis (se SFS 2003:1158), infördes i lagen år 2001 i anslutning till att Sverige tillträdde 1996 års EU-konvention om utlämning. Tidigare kunde utlämning inte ske av svenska medborgare till någon stat utanför Norden. Konventionen kräver inte obetingat att svenska medborgare skall utlämnas utan medlemsstaterna kan reservera sig i fråga om sådan utlämning och ställa upp särskilda villkor vid utlämning av egna medborgare. Sverige intog den ståndpunkten att utlämning av svenska medborgare till en annan EU-stat skulle vara möjlig under vissa restriktiva förutsättningar och villkor. I enlighet härmed föreskrevs i 3 § utlämningslagen att en svensk medborgare får utlämnas till en medlemsstat i Europeiska unionen för lagföring antingen om han eller hon vid tiden för brottet sedan minst två år stadigvarande vistats i den ansökande staten eller om den gärning för vilken utlämning begärs motsvarar brott för vilket det enligt svensk lag

är föreskrivet fängelse i mer än fyra år. Vidare föreskrevs där att, om gärningen i sin helhet begåtts i Sverige, utlämning får beviljas endast om gärningen innefattar medverkan till ett brott som begåtts utom riket eller utlämning beviljas även för en gärning som begåtts utom riket. Slutligen angavs i paragrafen att vid bedömningen av om utlämning skall beviljas i fall som avses i paragrafen särskilt skall beaktas möjligheterna till lagföring i Sverige.

Det brott som MO misstänks för enligt ansöknings om utlämning anges i arresteringsordern på följande sätt i den återopade svenska översättningen: ”Han misstänks för att i Nederländerna och/eller i Sverige, vid ett eller flera tillfällen, under eller omkring perioden från 1 september 2003 till och med 2 oktober 2003, tillsammans och i maskopi med någon eller några, och i varje fall ensamt, ha planerat och/eller främjat en gärning åsyftad i artikel 10, mom. tre eller fyra i ”Opiumlagen”, nämligen att avsiktligt ha framställt, bearbetat, förädlat, sålt, levererat, tillhandahållit, transporterat och/eller till och/eller ut ur Nederländerna ha smuglat en avsevärd mängd eller avsevärda mängder kokain, bl.a. i varje fall ungefär två kilo kokain, i alla fall en eller flera mängder av ett ämne som är upptaget i Förteckning I vilken hör till ”Opiumlagen”. Han misstänks för att ha försökt förmå någon eller några att föröva eller låta föröva denna gärning eller dessa gärningar, att delta i denna gärning eller dessa gärningar, att driva fram denna gärning eller dessa gärningar, och/eller att hjälpa till vid denna gärning eller dessa gärningar, och/eller för att ha skapat möjligheten till detta och/eller för att ha skaffat fram medel och/eller information för att föröva denna gärning eller dessa gärningar. – Den misstänkte och/eller (en eller flera av) den misstänktes medbrottsling(ar) har haft och upprätthållit telefonkontakt och/eller andra

kontakter med en eller flera avnämare och/eller leverantörer och/eller finansiärer av detta kokain, samt/eller har träffat överenskommelser om resor från Sverige till Nederländerna för att där hämta kokainet och/eller att transportera det till Sverige och/eller har ställt till förfogande – eller låtit ställa till förfogande – ett eller flera transportfordon och/eller har träffat en/eller flera (andra) överenskommelse(r) avseende transporten och/eller leveransen av detta kokain.”

Till stöd för utlämningsansökningen har åberopats ett protokoll från den nederländska polisen med en sammanfattning av telefonsamtal under tiden den 11 september – den 2 oktober 2003 mellan MO och andra personer. Av samtalen skulle framgå att MO skulle åka till Nederländerna och fungera som kurir för transport av ett parti narkotika till Sverige. Telefonsamtalen har skett med bl.a. en person (B) i Nederländerna som den 2 oktober 2003 tillsammans med en tredje person arresterats i Amsterdam och visat sig i nneha 2 kg kokain. Vidare har åberopats lydelsen av fem SMS-meddelanden den 1 oktober 2003 mellan MO och B angående en resa av MO påföljande dag till Amsterdam.

Den gärning som MO enligt arresteringsordern misstänks för i Nederländerna kan enligt svensk rätt i första hand anses motsvara stämpling till grov narkotikasmuggling eller stämpling till grovt narkotikabrott. För fullbordade sådana brott föreskrivs i 6 § tredje stycket lagen (2000:1225) om straff för smuggling respektive 3 § narkotikastrafflagen (1968:64) fängelse, lägst två och högst tio år. För stämpling till brotten skall enligt 14 § respektive 4 § i lagarna dömas till ansvar enligt 23 kap. brottsbalken, där det i 2 § tredje stycket för så grova brott anges

endast att straff för stämpling skall bestämmas under den högsta gräns som gäller för fullbordat brott. MO är alltså misstänkt för sådant stämplingsbrott för vilket enligt svensk lag är föreskrivet fängelse i mer än fyra år. Huruvida han misstänks för någon annan gärning än som motsvarar stämplingsbrott framgår inte klart av utlämningsansökningen, men i vart fall saknas det någon utredning som ger stöd för att det skall kunna anses föreligga sannolika skäl för att han begått en sådan annan gärning (jfr 9 § andra stycket utlämningslagen).

Såvitt framgår av utredningen i ärendet har MO begått den gärning som skulle kunna föranleda utlämning uteslutande i Sverige (jfr SOU 2002:98 s. 97). Som nämnts innehåller 3 § utlämningslagen särskilda krav för att utlämning skall få beviljas för en gärning som i sin helhet har begåtts i Sverige. Frågan uppkommer då om stämplingsbrottet kan anses innefatta medverkan till brott som begåtts utom riket.

Riksåklagaren har för sin del uttalat att såvitt framgår av utlämningsframställningen det stämplingsbrott som MO misstänks för i och för sig i sin helhet begåtts i Sverige men att det varit fråga om att MO skulle medverka till narkotikasmuggling från och narkotikainnehav i Nederländerna, alltså medverkan till gärningar som begåtts i Nederländerna.

Bestämmelser om stämpling och medverkan till brott finns i 23 kap. brottsbalken. Av bestämmelserna framgår att enligt brottsbalken stämpling inte är en form av medverkan. Ett stämplingsbrott kan visserligen innefatta vad som skulle kunna

betecknas som försök till medverkan, något som inte i sig är straffbart enligt svensk rätt, men omfattas inte av tillämpningsområdet för bestämmelsen i 23 kap. 4 § brottsbalken om medverkan för brott (jfr Berg m.fl., Brottsbalken, s. 23:29). MO kan därför inte genom stämplingsbrott ha gjort sig skyldig till medverkan enligt brottsbalken. Då blir frågan om ordet medverkan i 3 § utlämningslagen skall ges en vidare innebörd än enligt brottsbalken.

Vid tillkomsten av 3 § utlämningslagen anfördes att bestämmelsen, som inte kommenterades närmare, hade sin förebild i lagen (1959:254) om utlämning för brott till Danmark, Finland, Island och Norge (se NJA II 2001 s. 140). Inte heller i förarbetena till 2 § i sistnämnda lag (se NJA II 1959 s. 85 f.) angavs närmare vad som i sammanhanget avses med ordet medverkan. Då gällande bestämmelser om stämpling och medverkan till brott (3 kap. 2 och 4 §§ strafflagen) överensstämmer i sak med nuvarande regler (se NJA II 1962 s. 332 f.). Med hänsyn härtill saknas anledning att anta att avsikten varit att ordet medverkan i utlämningslagstiftningen skulle omfatta något mera än vad som avses med detta i den allmänna straffrätten. För en sådan slutsats om ordets innebörd talar också att någon extensiv eller analog tillämpning av straffrättsliga bestämmelser inte bör ske till nackdel för en misstänkt.

På grund av det anförda får det anses att hinder möter enligt 3 § utlämningslagen mot den begärda utlämningen.

BESLUT I ÖVRIGA FRÅGOR

För biträde åt MO i utlämningsärendet tillerkänns PN ersättning av allmänna

medel med etthundrasjutuseniohundrasjuttitvå (107.972) kr, varav 78.750 kr avser arbete, 20.700 kr tidspillan och 8.522 kr utlägg. Denna kostnad skall stanna på staten.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Munck, Regner (referent), Dahllöf,
Calissendorff och Virdesten
Föredragande revisionssekreterare: Karin Jonsson