

HÖGSTA DOMSTOLENS BESLUT

meddelat i Stockholm den 19 december 2022

Mål nr

B 3177-22

PARTER

Ansökande stat

Republiken Turkiet

Person som framställningen avser

Bülent Kenes, 19680801

Medborgare i Turkiet

Adress hos ombudet

Ombud och offentlig försvarare: Advokat Mikael Söderberg

Advokatfirman SAFE Sthlm KB

Skeppsbron 40

111 30 Stockholm

SAKEN

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

Dok.Id 247392

| | | | |
|-------------------|------------------|-------------------------|----------------|
| HÖGSTA DOMSTOLEN | Postadress | Telefon 08-561 666 00 | Expeditionstid |
| Riddarhustorget 8 | Box 2066 | Telefax - | 08:00–12:00 |
| | 103 12 Stockholm | E-post: | 13:15–16:00 |
| | | hogsta.domstolen@dom.se | |
| | | www.hogstadamstolen.se | |

HÖGSTA DOMSTOLENS AVGÖRANDE

Högsta domstolen förklarar att det enligt 6 och 7 §§ samt delvis enligt 4 § utlämningslagen finns hinder mot utlämning av Bülent Kenes till Republiken Turkiet.

Mikael Söderberg ska få ersättning av allmänna medel för biträdet åt Bülent Kenes med 27 931 kr. Av beloppet avser 20 188 kr arbete, 1 320 kr tidsspillan, 837 kr utlägg och 5 586 kr mervärdesskatt. Staten ska svara för kostnaden.

UTLÄMNINGSFRAMSTÄLLNINGEN M. M.**Framställningen**

1. Republiken Turkiet har begärt att Bülent Kenes ska utlämnas dit för lagföring.

Riksåklagarens och Bülent Kenes inställning m.m.

2. Enligt riksåklagaren finns det hinder mot utlämning av Bülent Kenes enligt 4, 6 och 7 §§ utlämningslagen.

3. Bülent Kenes har motsatt sig utlämning och instämt i riksåklagarens bedömning.

4. Något frihetsberövande har inte förekommit inom ramen för utlämningsärendet.

SKÄL**Den påstådda brottsligheten**

5. Turkiet har angett att Bülent Kenes är misstänkt för ”att ha försökt att omstörta den konstitutionella ordningen och [...] att avskilja del av det turkiska

territoriet” samt för att ha varit ”medlem i en väpnad terrororganisation som planerade att stöta Turkiets regering med våld eller förhindra [den] från att utföra förvaltningsuppgifter”. Brotten ska ha begåtts den 15 juli 2016 i Istanbul.

6. Turkiet har åberopat artiklarna 309/1, 311/1, 312/1, 314/2 och 220/6 i den turkiska strafflagen (lag nr 5237). I sammanhanget har också hänvisats till den turkiska terroristbrottslagen (lag nr 3713) som anger att brotten utgör terroristbrott och som innehåller bestämmelser om straffskärpning.

7. Till stöd för framställningen har Turkiet åberopat en arresteringsorder beslutad den 29 december 2017 av Istanbuls tjugosjätte brottmålsdomstol.

Kravet på dubbel straffbarhet

Allmänt om innebörden av kravet på dubbel straffbarhet

8. Enligt 4 § första stycket utlämningslagen får utlämning beviljas endast om den gärning som ligger till grund för utlämningsframställningen motsvarar brott för vilket det enligt svensk lag är föreskrivet fängelse i ett år eller mer.

9. Bestämmelsen i 4 § första stycket ger – tillsammans med 1 § enligt vilken det i här relevanta avseenden krävs att den eftersökte är misstänkt för en gärning som är straffbelagd i den anmodande staten – uttryck för kravet på dubbel straffbarhet. Även bestämmelsen i 10 § andra stycket om att preskription inte får ha inträtt enligt svensk rätt kan sägas utgöra en del av kravet på dubbel straffbarhet.

10. Någon närmare prövning av om gärningen eller gärningarna är straffbara enligt den anmodande statens lagstiftning ska inte göras. Om det står klart att straff inte kan utdömas i den anmodande staten ska utlämning dock inte beviljas.

11. Vid en prövning enligt 4 § är utgångspunkten att det ska göras en bedömning av om den gärning som anges i utlämningsframställningen utgör ett brott enligt svensk lag. Det är tillräckligt att de utländska och svenska straffbestämmelserna överlappar varandra just när det gäller den påstådda gärningen. Huruvida rubriceringarna sammanfaller eller straffbestämmelserna i övrigt är likartade är i princip ovidkommande. (Jfr NJA 2019 s. 611 p. 26.)

12. Det förhållandet att det i lagtexten anges att det är tillräckligt att gärningen ”motsvarar brott” indikerar vidare att det vid prövningen i viss utsträckning är tillåtet att utgå från gärningen som om den hade begåtts i Sverige under motsvarande förhållanden. Det sagda kom mer tydligt till uttryck i 1913 års utlämningslag där kravet formulerades på följande sätt: ”att gärningen är eller, om den hade begåtts i Sverige och under motsvarande förhållanden, skulle vara att anse såsom brott”. Denna bestämmelse överfördes med endast redaktionella ändringar till nuvarande 4 § och någon ändring i sak var inte avsedd (jfr prop. 1957:156 s. 44).

13. Många gånger är den gärning som utlämningsframställningen avser straffbar också i Sverige. Det krävs emellertid inte att den konkreta gärningen verkligen är straffbar vid en bedömning enligt svensk rätt, utan det är tillräckligt att den skulle ha varit det om man ställer om sakförhållandena så att gärningen begåtts här eller riktat sig mot svenska intressen. För att kravet på dubbel straffbarhet ska vara uppfyllt är det däremot inte tillräckligt att straffbuden liknar varandra i fråga om rubricering eller när det gäller t.ex. det intresse som skyddas (jfr det ofta använda uttrycket att det är tillräckligt att ”själva gärningstypen är kriminaliserad” som lätt kan uppfattas på motsatt sätt).

14. En annan sak är att man vid prövningen av kravet på dubbel straffbarhet har att utgå från en gärningsbeskrivning som inte är utformad mot bakgrund av den svenska regleringen. Det förhållandet att gärningsbeskrivningen inte ger

uttryck för en omständighet som i Sverige utgör en förutsättning för straffbarhet hindrar därför inte utlämning, om det av sammanhanget framgår att omständigheten ändå föreligger (jfr NJA 2002 s. 237). Dessutom måste det, när det är fråga om utlämning för lagföring, beaktas att utlämning normalt begärs i ett relativt tidigt skede av rättsprocessen och att det därför måste godtas att det kan finnas vissa oklarheter beträffande gärningen (jfr NJA 2019 s. 611 p. 32).

Vad gäller när de svenska reglerna har ändrats i tiden mellan gärningen och Högsta domstolens beslut?

15. Vid prövningen av kravet på dubbel straffbarhet kan frågan inställa sig om bedömningen ska ta sin utgångspunkt i svensk rätt som den såg ut vid gärningstillfället eller som den ser ut vid beslutstidpunkten. I detta fall skulle frågan kunna bli av betydelse för Högsta domstolens prövning eftersom Turkiet har påstått att Bülent Kenes har varit medlem i en terroristorganisation och den svenska lagstiftningen som rör samröre med en terroristorganisation har införts först efter den påstådda gärningen.

16. Syftet med ett krav på dubbel straffbarhet är att säkerställa att den utländska kriminalisering som framställningen bygger på allmänt sett kan ses som godtagbar från svensk synpunkt. Mot den bakgrunden bör Högsta domstolens prövning ta sin utgångspunkt i hur den svenska lagstiftningen ser ut vid den tidpunkt då domstolen beslutar om yttrande till regeringen. En annan ordning skulle bl.a. innebära att utlämning inte skulle kunna beviljas för en gärning som numera är kriminaliserad här i landet och har en straffskala som inkluderar fängelse i ett år eller mer, dvs. för en gärning som Sverige vid beslutstidpunkten anser vara så straffvärd att den motsvarar kraven i 4 §.

17. Något hinder mot att tillämpa kravet på dubbel straffbarhet på detta sätt kan inte anses följa av legalitetsprincipen. I rättsfallet NJA 2007 s. 168, som

avsåg tillämpningen av lagen (2003:1156) om överlämnande från Sverige enligt en europeisk arresteringsorder, ansågs legalitetsprincipen inte hindra en tillämpning av den lagen i förhållande till en gärning som begåtts före lagens ikraftträdande. De principiella uttalanden om legalitetsprincipens betydelse som gjordes i det målet har bäring även på frågor om utlämning.

18. Inte heller det förhållandet att prövningen av preskriptionsfrågan blir något mer komplicerad om man tar sin utgångspunkt i svensk rätt så som den ser ut vid beslutstidpunkten utgör något hinder mot den nu anvisade tillämpningen (se p. 16). Också vid den prövningen får Högsta domstolens bedömning utgå från de regler som gäller vid beslutstidpunkten, både i fråga om preskriptionsregleringen som sådan och när det gäller den straffskala som ska användas för att pröva preskriptionsfrågan.

Prövningen av kravet på dubbel straffbarhet i detta fall

19. De gärningar som framställningen om utlämning avser består av att Bülent Kenes varit chefredaktör för en dagstidning som hävdas vara kopplad till Gülenrörelsen. Han påstås ha haft kontakter med högt uppsatta medlemmar inom denna rörelse, framfört propaganda för rörelsen i den tidning som han arbetade för och publicerat inlägg på sociala medier som tyder på att han kände till och hade förberett sig på kuppförsöket i Turkiet 2016. Han anges mot denna bakgrund vara medansvarig för kuppförsöket.

20. När det gäller brottet ”att ha försökt att omstörta den konstitutionella ordningen och [...] att avskilja del av turkiska territoriet” får det som påstås i utlämningsframställningen uppfattas så att Bülent Kenes ska ha varit delaktig i kuppförsöket åtminstone genom att i förväg förmedla information till andra medverkande. I denna del gör Högsta domstolen bedömningen att den angivna gärningen, om den hade begåtts i Sverige under motsvarande förhållanden, skulle ha motsvarat medhjälp till uppror enligt 18 kap. 1 § och 23 kap. 4 §

brottsbalken. Kravet på dubbel straffbarhet får alltså i denna del anses uppfyllt.

21. Det andra brottet som Bülent Kenes misstänks för är att ha varit ”medlem i en väpnad terrororganisation som planerade att störta Turkiets regering med våld eller förhindra [den] från att utföra förvaltningsuppgifter”. Någon kriminalisering av deltagande i en terroristorganisation finns för närvarande inte i Sverige. Ett brott som är näraliggande är samröre med terroristorganisation i 5 § terroristbrottslagen (2022:666). Enligt den lagstiftningen finns det ett grundläggande krav på samröre som tar sig uttryck i vissa konkreta gärningar som anges i paragrafens olika punkter. Att Bülent Kenes skulle ha vidtagit någon sådan konkret gärning har inte påståtts. Inte heller kan det anses ha påståtts att han främjat en sådan konkret gärning eller att han gjort något som uppfyller kraven på stämpling till brott. Redan detta innebär att kravet på dubbel straffbarhet inte är uppfyllt i denna del.

Förbudet mot utlämning för politiska brott

22. Enligt 6 § utlämningslagen får utlämning inte beviljas för ett politiskt brott. Begreppet politiskt brott avser främst sådana brott som riktar sig mot staten eller samhällsordningen, exempelvis uppror och spioneri. Frågan om det påstådda brottet är politiskt ska bedömas utifrån vad som framgår av utlämningsframställningen och de handlingar som bifogats denna.

23. De gärningar som Bülent Kenes påstås ha begått utgörs av att han på olika sätt ska ha haft samröre med Gülenrörelsen, som utpekats som ansvarig för kuppförsöket 2016, samt att han spridit propaganda inför kuppförsöket och därför kan anses vara medansvarig för detta.

24. De påstådda brotten är sådana politiska brott som omfattas av 6 § utlämningslagen (jfr NJA 2009 s. 557). Det finns därför hinder mot utlämning enligt 6 § utlämningslagen.

Risk för förföljelse

25. I 7 § utlämningslagen anges att utlämning inte får ske av den som på grund av sin härstamning, tillhörighet till viss samhällsgrupp, religiösa eller politiska uppfattning eller annars på grund av politiska förhållanden löper risk att i den främmande staten utsättas för förföljelse som riktar sig mot hans eller hennes liv eller frihet, eller annars är av svår beskaffenhet.

26. Syftet med regleringen i 7 § utlämningslagen är att uppnå samstämmighet mellan utlännings- och utlämningsbestämmelserna såvitt avser flyktingar. Det förhållandet att en utlämning i Sverige har beviljats flyktingstatus enligt 4 kap. 3 § utlämningslagen (2005:716) med hänvisning till att han eller hon hyser en välgrundad fruktan för förföljelse av sådant slag som anges i 7 § bör därför väga mycket tungt vid prövningen av om det föreligger hinder enligt den nyss nämnda paragrafen. Det gäller i vart fall om risken kvarstår vid tiden för bedömningen av utlämningsframställningen. (Se NJA 2017 s. 975 p. 11 och 12.)

27. Bülent Kenes har beviljats flyktingstatus på grund av en risk för förföljelse till följd av en tillskriven och faktisk politisk uppfattning. Det har inte framkommit annat än att skälet för hans flyktingstatus kvarstår. Det finns därför hinder mot utlämning även enligt 7 § utlämningslagen.

Sammanfattande slutsats

28. Av det föregående framgår att det föreligger hinder mot utlämning av Bülent Kenes enligt 6 och 7 §§ och delvis enligt 4 § utlämningslagen. Mot den

bakgrunden saknas skäl att pröva om det finns andra hinder enligt utlämningslagen. Det finns inte heller anledning att gå in på frågan om en utlämning skulle stå i strid med Europakonventionen eller Barnkonventionen.

I avgörandet har deltagit justitieråden Anders Eka, Agneta Bäcklund, Sten Andersson, Petter Asp (referent) och Johan Danelius
Föredragande har varit justitiesekreteraren Malin Falkmer