



BORGARTING LAGMANNSRETT

KJENNELSE

Avsagt: 28.09.2016

Saksnr.: 16-131984ASK-BORG/04

Dommere:

Lagdommer

Lagdommer

Lagdommer

Fanny Platou Amble

Harald Georg Venger

Svein Kristensen

Ankende part	Edward Joseph Snowden	Advokat Halvard Helle Advokat Vidar Strømme
Partshjelper (§15-7)	Norsk Redaktørforening	Advokat Jon Wessel-Aas
Partshjelper (§15-7)	Norsk PEN	Advokat Halvard Helle Advokat Vidar Strømme
Partshjelper (§15-7)	Norsk Presseforbund	Advokat Jon Wessel-Aas
Partshjelper (§15-7)	Norsk Journalistlag	Advokat Jon Wessel-Aas
Ankemospart	Staten v/Justis- og beredskapsdepartementet	Advokat Christian Henrik Prahls Reusch

Saken gjelder anke over avvisningskjennelse.

Bakgrunnen for saken er i Oslo tingretts kjennelse beskrevet slik:

Edward Joseph Snowden har ved stevning av 21. april 2016 gått til sivilt søksmål mot staten ved Justis- og beredskapsdepartementet. Bakgrunnen for søksmålet er at Snowden, som for tiden befinner seg i Russland, den 18. november 2016 skal motta Ossietzky-prisen som organisasjonen PEN deler ut i Norge. Snowden er amerikansk statsborger, og han har siden juni 2013 vært etterlyst av amerikanske myndigheter, idet han er mistenkt for å ha overlevert graderte dokumenter om det amerikanske etterretningsprogrammet PRISM til utenforstående. Snowden har i stevningen vist til at han ikke kan utleveres til USA idet de forhold han er siktet for i hjemlandet gjelder politiske lovbrudd. Snowden har i stevningen nedlagt følgende påstand:

Staten ved Justisdepartementet pålegges med hjemmel i utleveringsloven § 5 ikke å utlevere amerikansk borger Edward Snowden til USA på bakgrunn av FBI's siktelse av 14. juli 2013, og tilsvarende siktelse for samme forhold, i forbindelse med Snowdens reise til Norge rundt 18. november 2016.

Staten har ved tilsvarende av 18. mai 2016 nedlagt påstand om at saken må avvises, og anmodet om at retten treffer særskilt avgjørelse om avvisningsspørsmålet i samsvar med tvisteloven § 9-6 tredje ledd annet punktum. Snowden har ikke motsatt seg at det treffes særskilt avgjørelse om avvisningsspørsmålet.

Tingretten avsa 27. juni 2016 kjennelse med slik slutning:

1. Sak 16 - 066986 – OTIR/06 avvises.
2. Edward Joseph Snowden plikter å betale sakskostnader til staten med 7 000 - syvtusen - kroner.

Tingretten begrunnet avvisningen med at domstolene ikke har saklig kompetanse til å forhåndsprøve i sivilprosessuelle former om de rettslige vilkårene for å utlevere Snowden til USA, er oppfylt. Tingretten trengte da ikke ta stilling til om det anlagte søksmålet oppfyller kravet til aktualitet i tvisteloven § 1-3.

Edward Joseph Snowden har anket avgjørelsen til Borgarting lagmannsrett og i hovedsak gjort gjeldende:

Tingrettens kjennelse bygger på feil lovanvendelse.

Snowden har et reelt, konkret og aktualisert rettskrav på å få fastslått at utlevering ikke kan skje fordi hans påståtte lovbrudd i henhold til foreliggende siktelser er av politisk karakter, jf. utleveringsloven § 5. At USA ved diplomatisk note 4. juli 2013 har anmodet om pågripelse av Snowden med sikte på utlevering, viser at det bare er en teoretisk mulighet for at USA ikke vil fremme utleveringsbegjæring dersom Snowden kommer til Norge.

Konsekvensen av tingrettens syn er at Snowden ikke får prøvd sin innvending mot utlevering.

Søksmålet retter seg mot Justisdepartementets myndighetsutøvelse og er knyttet til en spesifikk nektingsgrunn. Det er ikke avgjørende at utlevering effektueres i straffeprosessens former. Påtalemyndighetens rolle er begrenset til å være departementets "fullmektig". Situasjonen tilsvarer den hvor en borger reiser sivilt søksmål om at en viss handling ikke rammes av straffebestemmelser, jf. Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) side 143.

Det er forfeilet når tingretten legger til grunn at hensynet til sakens opplysning tilsier at tvisten ikke kan prøves i sivilprosessuelle former. Synspunktet er ikke treffende der sakens gjenstand er begrensninger i – ikke utøvelse av – offentlig myndighet. Snowden har bevisrisikoen dersom saken ikke opplyses godt nok.

Selv om bare personer som oppholder seg i Norge kan utleveres etter loven, utelukker ikke det at en prøving av en absolutt nektingsgrunn kan skje uten at personen har opphold her.

Tingrettens syn om at en søksmålsadgang for Snowden vil kunne legge til rette for at internasjonalt etterlyste personer vil forsøke å finne frem til det landet hvor faren for utlevering er minst, er helt usedvanlig lite treffende. Prinsippet om politiske lovbrudd som absolutt nektingsgrunn er ikke til stede for å beskytte lovbrøyttere.

Tingretten har i sin vurdering ikke skilt mellom departementets adgang til å avslå og til å effektuere en uleveringsbeslutning. Etter utleveringsloven § 14 nr. 1 har departementet kompetanse til å avslå en begjæring uten domstolsprøving. Et slikt avslag vil være underlagt sivilprosessuelle regler for rettslig overprøving.

Ankende part har lagt ned slik påstand:

Saken fremmes.

Staten v/Justis- og beredskapsdepartementet har inngitt anketilsvar og i hovedsak gjort gjeldende:

Tingrettens avgjørelse er riktig i resultat og begrunnelse. Utleveringslovens regler i kapittel II er en uttømmende regulering av domstolsprøvingen av vilkårene i loven. Den skal skje i straffeprosessuelle former, jf. § 14 nr. 3. Forarbeidene til bestemmelsen underbygger at man ikke kan skille ut et enkeltvilkår for utlevering til prøving i et sivilt søksmål, jf. Ot.prp.nr. 30 (1974-75) side 41.

Ingen av anførselene i anken er egnet til å rokke ved tingrettens kjennelse.

Saken her er ikke sammenlignbar med saker der en person på forhånd ønsker å få klarlagt rammene for sin alminnelige handlefrihet i forhold til rettslige atferdsnormer som kan utløse straffansvar. Det er videre feil å si at utlevering bare effektueres i straffeprosessuelle former. Den rettslige behandlingen etter straffeprosesslovens regler er kjernen i utleveringssaker. Ved en sivilrettslig prøving vil man verken ha slik utredning fra påtalemyndigheten som loven forutsetter, eller noen begrunnet utleveringsbegjæring. Intensjonen bak og systemet i utleveringsavtalen med USA er at myndighetene skal ha muligheten for å få gjort sine argumenter og bevis gjeldende. Det vil ikke skje ved en sivilprosessuell forhåndsprøving. Bevisbyrdereglene kan ikke avhjelpe dette. At slik prøving som Snowden ber om vil skje på et svakere faktisk grunnlag enn utleveringslovens ordning, støtter også tingrettens argument om at slik prøving vil kunne redusere risikoen for utlevering for internasjonalt etterlyste personer som med urette prøver å unndra seg utlevering.

Når det gjelder departementets kompetanse i § 14 nr. 1 til å avslå en utleveringsbegjæring uten domstolsbehandling, følger det av forarbeidene at denne adgangen er begrenset til tilfeller der det er temmelig klart at begjæringen ikke kan etterkommes, for eksempel fordi den ikke oppfyller lovens krav til hva begjæring skal inneholde, jf. Ot.prp.nr. 30 (1974-75) side 41. Vurderingstemaet vil i et slikt tilfelle være et annet enn det som er temaet i Snowdens søksmål, og må nødvendigvis bygge på en konkret, fremsatt utleveringsbegjæring. I tillegg kommer at en beslutning i medhold av bestemmelsen – om å avslå, eventuelt ikke avslå begjæringen – vil være en prosessledende avgjørelse som etter hovedregelen i norsk rett ikke kan være gjenstand for særskilt sivil søksmål.

Subsidiært anføres at aktualitetskravet i tvisteloven § 1-3 ikke er oppfylt i saken. Hovedregelen er at en part ikke kan reise søksmål før forvaltningen har truffet et vedtak. Vilkårene for å gjøre unntak fra dette gjennom en forhåndsprøving av krav om at det foreligger kompetansebegrensninger, er skissert i Rt-2013-1127 avsnitt 20. Vilkårene er ikke oppfylt i foreliggende sak.

For det første har Snowden bare reelt behov for å få fremmet søksmålet dersom han tillates innreise til Norge etter utlendingslovens regler. Det fremstår som åpent. Videre foreligger det ingen konkrete holdepunkter for at staten vil utøve sin myndighet i strid med de kompetansebegrensninger som anføres. Myndighetene har ikke gitt uttrykk for noe forhåndsstandpunkt – naturlig nok, all den tid utleveringsbegjæring ikke foreligger. Endelig vil en dom i samsvar med saksøkerens påstand få begrensede rettskraftvirkninger. En fremtidig, begrunnet utleveringsbegjæring fra USA vil kunne rukke ved grunnlaget for en dom der retten bare har tatt stilling til ett enkelt vilkår for utlevering, nemlig om det foreligger politisk lovbrudd, basert på en siktelse fra 2013.

Dersom Snowden kommer til Norge uten den forhåndsavklaringen som han har krevd, vil han uansett ikke bli utlevert til USA dersom han har rett i at utleveringen gjelder politiske

lovbrudd. At han ikke ønsker å utsettes for risikoen ved en lovlig utlevering, er ikke et behov som bør beskyttes av rettsapparatet.

Staten v/Justis- og beredskapsdepartementet har lagt ned slik påstand:

1. Anken forkastes.
2. Staten v/Justis- og beredskapsdepartementet tilkjennes sakskostnader for lagmannsretten.

Partshjelperne som opptrådte for tingretten i medhold av tvisteloven § 15-7 første ledd bokstav b, har begjært partshjelp også i ankeinstansen og støttet anken.

Lagmannsretten er kommet til samme resultat som tingretten og kan i hovedsak slutte seg til tingrettens begrunnelse.

Anke over kjennelser avgjøres normalt etter skriftlig behandling, jf. tvisteloven § 29-15 første ledd. Etter lagmannsrettens vurdering tilsier ikke hensynet til forsvarlig og rettferdig rettergang at det avholdes muntlig forhandling for lagmannsretten i denne saken, jf. tvisteloven § 29-15 andre ledd. Ingen av partene har for øvrig begjært det.

Som tingretten har gjort rede for i kjennelsen side 4, er utleveringsinstituttet en del av det internasjonale strafferettssamarbeidet. Grunnvilkår for utlevering er at en stat begjærer det, og at personen som begjæres utlevert, er siktet eller domfelt i vedkommende stat. Når Justisdepartementet mottar en utleveringsbegjæring, har departementet hjemmel i utleveringsloven § 14 nr. 1 til straks å avslå den uten ytterligere undersøkelser. I motsatt fall skal den oversendes påtalemyndigheten for nødvendige undersøkelser, jf. § 14 nr. 2. Alle relevante faktiske og rettslige omstendigheter må undersøkes, herunder om en siktelse gjelder en type lovbrudd som er unntatt fra loven – så som politiske lovbrudd i § 5 – og om det foreligger skjellig grunn til mistanke, jf. loven § 10 nr. 2 første og andre punktum. Spørsmålet om det er grunnlag for utlevering skal deretter prøves av retten etter straffeprosesslovens regler, jf. § 14 nr. 3, jf. § 17. Kommer domstolene – eventuelt etter anke med oppsettende virkning jf. § 17 nr. 3 – til at vilkårene for utlevering *ikke* foreligger, må utleveringsbegjæringen avslås. Dersom domstolene finner at vilkårene foreligger, sendes saken til departementet som avgjør om utleveringsbegjæringen skal etterkommes, jf. § 18 nr. 1.

Ved den påstanden som er lagt ned, krever Snowden at retten tar stilling til om vilkåret i utleveringsloven § 5 er oppfylt. Det er ingen bestemmelser i tvisteloven eller utleveringsloven som direkte løser spørsmålet om det er adgang til å reise sivilt søksmål for å avklare om vilkårene for utlevering foreligger. Uttalelser i forarbeidene til tvisteloven, gjengitt i tingrettens kjennelse på side 5, underbygger at tvisteloven ikke får anvendelse der lovgiver har valgt en annen prosessform, selv om straffeprosessloven ikke er uttrykkelig nevnt. For

eksempel kan krav om erstatning for strafforfølging etter straffeprosessloven kapittel 31 ikke fremsettes ved sivilt søksmål, jf. Rt-1998-40. Når lovgiver har valgt et særskilt system for behandling av saker om utlevering, og samtidig slått fast at domstolsprøving skal skje etter straffeprosesslovens regler "når ikke annet er bestemt i denne lov", må det klare utgangspunktet etter lagmannsrettens syn være at domstolene ikke har saklig kompetanse til å prøve vilkårene i utleveringsloven i sivilprosessuelle former. At det i utleveringssaker ikke er aktuelt å supplere straffeprosesslovens og utleveringslovens regler uten særskilt hjemmel, finner man også indirekte støtte for i HR-2016-1490-U. Temaet i den saken var om lagmannsretten hadde kompetanse til å omgjøre sin kjennelse om at vilkårene for utlevering forelå.

Lagmannsretten er ikke enig med ankende part i at situasjonen i foreliggende sak tilsvarende den hvor en borger vil reise søksmål om at en viss handling ikke rammes av straffebestemmelser. Sitatet i anken fra Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) side 143, som gjelder tvisteloven § 1-3, er tatt ut av sin sammenheng. Det som omtales i proposisjonen, er søksmål om anvendelsen av generelle normer i lovgivningen på konkrete saksforhold, for eksempel lovfestede aktsomhets- og hensynsregler. Som eksempel nevner proposisjonen søksmål fra naturvernorganisasjoner med krav om at hogst stanses med hjemmel i skogbruksloven § 16 tredje ledd, som pålegger skogeieren en plikt til å ta hensyn til naturmiljøet ved avvirking. Dette er ikke en situasjon som er sammenlignbar med foreliggende sak. Saken her kan heller ikke sammenlignes med situasjonen der en borger søker å avklare på forhånd om en påtenkt handling vil rammes av et straffebelagt forbud. I Snowdens tilfelle er eventuelle lovbrudd allerede begått.

At Snowdens søksmål fremmes i sivilprosessuell form, er en følge av at han ønsker en forhåndsavklaring av at det eller de lovbrudd han er siktet for i USA, er politiske lovbrudd slik at utlevering ikke kan skje, *før* han eventuelt kommer til Norge. I motsatt fall vil han – så vidt forstås – avstå fra å reise til Norge på grunn av risikoen for å bli pågrepet i henhold til anmodningen om dette fra amerikanske myndigheter, en påfølgende utleveringsbegjæring og usikkerhet om utfallet av en domstolsprøving. Hans behov for en forhåndsavklaring krysses imidlertid av andre reelle hensyn som taler for å holde fast på det rettslige utgangspunktet om at vilkårene for utlevering bare kan prøves på den måten som loven uttrykkelig gir anvisning på.

Lagmannsretten mener at særlig hensynet til sakens opplysning med stor tyngde taler mot en slik sivilprosessuell forhåndsprøving av utleveringslovens vilkår som Snowden krever.

Når det ikke foreligger noen utleveringsbegjæring fra amerikanske myndigheter som redegjør for og dokumenterer de forhold som siktelsen gjelder, og argumenterer for at vilkårene for utlevering foreligger, vil motparten i saken – Justisdepartementet – ikke ha oversikt over de forhold som måtte tale *for* utlevering. Det vil da være en betydelig risiko for at ikke alle relevante momenter for rettens bedømmelse av om utleveringsloven § 5 får

anvendelse, kommer frem. Når spørsmålet om utlevering derimot vurderes på den måten utleveringsloven gir anvisning på, nemlig etter straffeprosesslovens regler, sikres en grundig og fullstendig opplysning av saken, i tillegg til at domstolene etter straffeprosessloven § 294 har et selvstendig ansvar i så måte.

Dersom saken avgjøres på et ufullstendig grunnlag, rokker det også ved den rettsgarantien som er et sentralt formål med Snowdens søkmål. Selv om han skulle få dom i samsvar med kravet, vil en eventuell etterfølgende utleveringsbegjæring fra USA og begrunnelsen som gis der, kunne reise tvil om dommen var riktig og om dens rettskraftvirkninger.

I tillegg til at konsekvensene av en sivil dom for at et utleveringsvilkår ikke foreligger vil være uoversiktlige i den konkrete saken, er lagmannsretten enig med tingretten i at også konsekvensene for eventuelle andre utleveringssaker er vanskelig å overskue. Man risikerer å undergrave det internasjonale straffesaksamarbeidet som utleveringsloven bygger på. Det er nærliggende å anta at muligheten for å få utleveringsvilkår rettslig forhåndsprøvd mot en motpart som ikke har tilstrekkelig og oppdatert kjennskap til saken som utleveringsbegjæringen gjelder, vil kunne virke tiltrekkende for internasjonalt etterlyste lovbrøtere som med urette søker å unndra seg utlevering.

Snowden har vist til at departementet har full kompetanse til å avslå en utleveringsbegjæring uten domstolsprøving etter § 14 nr. 1 i loven, og – så vidt lagmannsretten forstår – gjort gjeldende at det taler for en adgang til sivilprosessuell forhåndsprøving av om det foreligger avslagsgrunner. Lagmannsretten er ikke enig i dette.

Det fremgår av forarbeidene til § 14 nr. 1 at den foreskriver en foreløpig prøving av begjæringen fra departementets side. Avslag etter bestemmelsen er bare aktuelt der det er temmelig klart at begjæringen ikke kan etterkommes, jf. Ot.prp.nr. 30 (1974-75) side 41. Et eksempel kan være der begjæringen er mangelfull og den begjærende staten ikke etterkommer eventuell henstilling om å rette manglene. Hjemmelen dekker antakelig også situasjonen der det ut fra begjæringen er klart at de materielle vilkårene for utlevering ikke er oppfylt, for eksempel dersom det erkjennes at saken gjelder politiske lovbrudd.

En avgjørelse fra forvaltningen om ikke straks å avslå en begjæring etter § 14 nr. 1, er prosessledende. Hovedregelen i norsk rett er at prosessledende avgjørelser i en forvaltningssak ikke kan være gjenstand for særskilt søksmål, jf. Backer, Norsk sivilprosess (2015) side 218. Som begrunnelse fremholdes at særskilt søksmål vil hemme beslutningsprosessen og være overflødig der det ikke er gjort noen saksbehandlingsfeil som gjør vedtaket ugyldig. Disse hensyn gjør seg også gjeldende for departementets foreløpige prøving av utleveringsbegjæringer. Lagmannsretten trenger imidlertid ikke ta stilling til om det i en slik situasjon kan anlegges sivilt søksmål om plikt til å avslå, fordi det i vår sak ikke foreligger noen utleveringsbegjæring. Lagmannsretten kan uansett ikke se at situasjonen som § 14 nr. 1 regulerer har noen overføringsverdi til foreliggende sak og kan

begrunne et krav om at Justisdepartementet har plikt til å avslå utlevering på grunnlag av opplysninger fra en person som frykter utlevering, før begjæring foreligger.

Det er i det hele tatt vanskelig å følge ankende parts anførsel om at Snowdens søksmål retter seg mot departementets myndighetsutøvelse. Etter utleveringsloven har Justisdepartementet kompetanse på to stadier av saksbehandlingen: straks utleveringsbegjæring mottas i medhold av § 14 nr. 1, som lagmannsretten har omtalt i forrige avsnitt, og når og dersom domstolene slår fast at vilkårene for utlevering foreligger, jf. § 18 nr. 1. Kommer domstolene til at vilkårene for utlevering ikke foreligger, slik Snowden hevder er tilfellet for hans del, har ikke departementet noen ytterligere selvstendig myndighet å utøve etter loven når domstolene har sagt sitt.

I og med at lagmannsretten er kommet til at det ikke er adgang til å reise søksmål i sivilprosessuelle former for å få avklart om vilkårene for utlevering er til stede, trenger lagmannsretten ikke ta stilling til om Snowden har aktuell interesse i et slikt søksmål, jf. tvisteloven § 1-3.

Anken forkastes.

Ankemotparten har vunnet saken og har krav på å få dekket sakskostnader i medhold av hovedregelen i tvisteloven § 20-2. Lagmannsretten har vurdert men ikke funnet grunn til å anvende noen av lovens unntaksregler. Det er i anketilsvaret fremsatt krav om dekning av salær med 20 300 kroner. Lagmannsretten godtar kostnadene som nødvendige, jf. tvisteloven § 20-5.

Kjennelsen er enstemmig.

SLUTNING

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler Edward Joseph Snowden til staten v/ Justis- og beredskapsdepartementet 20 300 – tjuetusentrehundre – kroner innen to uker fra forkynnelse av kjennelsen.

Fanny Platou Amble

Harald Georg Venger

Svein Kristensen

Dokument i samsvar med undertegnet original.

Annicken S. Michaelsen, signert elektronisk.