

## Politikens kronik 31-10-2017

### Udlevering af efterlyste kriminelle

Af Jørn Vestergaard, professor i strafferet, Københavns Universitet

**Ønsket om** at kunne slippe af med kriminelle udlændinge indgår som et centralt tema i den aktuelle diskussion om udmøntningen af Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, EMRK.

Det har fremkaldt harmdirrende reaktioner, at fængselsforholdene i Rumænien notorisk er så dårlige, at udlevering af eftersøgte kan være i strid med EMRK. Såvel statsministeren, justitsministeren som en række andre politikere fra forskellige partier har i stærke vendinger givet udtryk for frustration, efter at Højesteret den 31. maj i to sager afsagde kendelser om, at nogle rumænske statsborgere ikke kunne udleveres.

Højesteretspræsident Thomas Rørdam har ved en konference på Det Juridiske Fakultet gjort gældende, at præmisserne i *Muršić*-sagen er så ”krystalklare”, at der ikke er tvivl om retstilstanden, og at der ikke er noget retsgrundlag for at ”udfordre” dommen. Se tilsvarende hans udtalelser i Politiken den 29. september. Denne betragtningsmåde forekommer mig af flere grunde alt for kategorisk.

Som medlem af både Europarådet og EU har Rumænien tilsluttet sig de europæiske menneskerettigheder, herunder forbuddet mod at udsætte nogen for umenneskelig eller nedværdigende behandling og straf, som efter artikel 3 i EMRK også gælder for fængselsfanger. Men både Rumænien flere andre EU-medlemsstater har så elendige fængselsforhold, at engelske, tyske, svenske og nu også danske domstole har afvist at udlevere eftersøgte med udsigt til anbringelse i overfyldte og uhumske celler.

Den samlede kapacitet i det rumænske fængselsvæsen er knap 20.000 pladser; men belægget har i en årrække været næsten halvanden gange så højt. Den grundlæggende udfordring er af praktisk og politisk art, og en løsning kræver først og fremmest fængselsreformer for at undgå massiv overbelægning. Men det kræver vanskelige beslutninger at udvide kapaciteten og/eller nedbringe fangetallet. Et dekret udstedt i begyndelsen af 2017 om ekstraordinær masseløsladelse måtte trækkes tilbage, da det blev mødt med omfattende demonstrationer mod, at det ville omfatte et stort antal korruptionsdømte.

EU-kommissionen har siden optagelsen af Rumænien som medlemsstat i 2007 haft fokus på fængselsforholdene, men har reelt ikke haft nogen effektive redskaber til rådighed med henblik på forbedringer. Så længe det egentlige problem består, kan der ikke forventes juridiske svar, der bringer harmoni.

Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, EMD, har over en årrække fundet krænkelse af artikel 3 i forbindelse med overbelægning ved anbringelse i celler for flere personer i en række sager vedrørende fængselsforholdene i bl.a. Bulgarien, Ungarn, Polen, Belgien Grækenland, Rumænien, Slovenien, Moldovien og Rusland. Det er på den baggrund, at Højesteret nægtede udlevering i de omtalte rumænersager.

**Højesterets kendelser** i udleveringssagerne er imidlertid på flere måder blevet overfortolket i den offentlige debat.

Afgørelserne er blevet taget til indtægt for, at der er noget galt med den måde EMRK fortolkes på af EMD. Denne opfattelse er der efter min mening ikke grundlag for. Praksis ved EMD er på dette område yderst forsigtig og tilbageholdende. Der skal rigtig meget til, for at der statueres krænkelse af artikel 3.

Højesterets kendelser i de to udleveringssager er også blevet udlagt på den måde, at der hermed er helt lukket af for udsendelse af kriminelle til Rumænien. Dette er på ingen måde tilfældet.

Afgørelserne indebærer i hvert fald ikke uden videre, at der så også er lukket af for udvisning eller overførsel til afsoning i hjemlandet. De sætter heller ikke bom for enhver udlevering til Rumænien.

Den ene kendelse angik den rumænske statsborger Adrian B, som ved en rumænsk domstol var blevet idømt fængsel i 4 år og 6 måneder for bl.a. bedrageri over for rumænske selskaber. Adrian B opholdt sig nu uden for Rumænien, og de rumænske myndigheder havde udstedt en europæisk arrestordre med henblik på at få ham udleveret til fuldbyrdelse af straffen. I lyset heraf blev han anholdt i England; men Westminster Magistrates Court fandt, at arrestordren var mangelfuld, og løslod ham. Adrian B genoptog herefter sit arbejde som chauffør for en dansk arbejdsgiver og førte en lastbil gennem Frankrig og Tyskland til Danmark, hvor han blev anholdt med henvisning til arrestordren.

Forsvareren i sagen gjorde gældende, at en udlevering ville udgøre en krænkelse af artikel 3. Han henviste til en rapport udarbejdet Europarådets Torturkomité, CPT. Rapporten indeholder bl.a. oplysninger om overbelægning med ned til 2 m<sup>2</sup> plads til den enkelte indsatte og om, at de anbragte ofte tilbringer 20-22 timer i døgnet i cellerne, samt at de hygiejniske og sundhedsmæssige forhold er kritisable.

Justitsministeriet fastholdt gennem hele sagen, at der ikke var påvist konkrete forhold, der gav grundlag for at antage, at der forelå en reel risiko for en konventionskrænkelse. Til sidst havnede sagen så på Højesterets bord.

Den anden af Højesterets kendelser angik tre rumænske kvinder, som her i landet er blevet dømt i den såkaldte Hvepsebo-sag om menneskehandel og omfattende bedragerier mv. ved misbrug af

identitetsoplysninger på flere hundrede rumænske statsborgere, som var blevet lokket hertil under løfte om arbejde og indkvarteret under usle kår. De rumænske myndigheder havde på grundlag af en arrestordre begæret kvinderne udleveret til strafforfølgning i en selvstændig rumænsk forgrening af Hvepsebo-sagen.

**Ved afgørelsen** af de to sager tog Højesteret bestik af EU-Domstolens banebrydende dom i sagen Aranyosi. EU-Domstolen har tidligere meget kategorisk afvist at lade medlemsstaterne afslå udlevering på grundlag af en europæisk arrestordre, medmindre der i den konkrete sag forelå en af de i rammeafgørelsen herom udtrykkeligt opregnede afslagsgrunde. Blandt disse indgår urimelige anbringelsesforhold ikke udtrykkeligt. Generelt har Domstolen satset på at værne om det i EU-retten grundlæggende princip om gensidig tillid mellem medlemsstaterne og det deraf afledte princip om gensidig anerkendelse af retsafgørelser på det strafferetlige område. Rammeafgørelsen om den europæiske arrestordre har været kronen på dette værk ved gennem snart femten år at lette udleveringen af mistænkte og domfældte kriminelle mellem medlemsstaterne.

Med afgørelsen i Aranyosi-sagen åbnede EU-Domstolen imidlertid en dør på klem for at afslå udlevering i sager om umenneskelige fængselsforhold. Domstolen fastslog nu, at der under visse omstændigheder skal foretages en prøvelse af, om en person, som er omfattet af en europæisk arrestordre løber en reel risiko for at blive udsat for umenneskelig eller nedværdigende behandling. En sådan prøvelse skal foretages, hvis der foreligger ”objektive, pålidelige, konkrete og behørigt opdaterede oplysninger, som vidner om, at der ved forholdene under frihedsberøvelse i den udstedende medlemsstat foreligger mangler, der er systemiske eller generelle, eller som berører visse persongrupper eller visse fængselsenheder”. I sådanne tilfælde skal der indhentes supplerende oplysninger, og afgørelsen vedrørende udlevering skal udsættes, indtil der foreligger oplysninger, som giver ”mulighed for at afvise, at der foreligger en sådan risiko” (forf. kursivering).

Hvis risikoen ikke inden for en rimelig frist kan afvises skal det besluttes, om udleveringssagen, ”bør bringes til ophør”. Domstolen tog således ikke skridtet fuldt ud ved utvetydigt at fastslå, at en udleveringsbegæring under de anførte omstændigheder skal afvises. Formodningen er således overordentlig stærk for, at der i kraft af supplerende oplysninger om fængselsforholdene som altovervejende hovedregel tilvejebringes garantier, som efter en midlertidig udsættelse af sagen er egnet til at afkræfte modforestillinger mod udlevering.

I overensstemmelse med anvisningerne fra EU-Domstolen indhentede såvel Østre Landsret som Højesteret udtalelser fra de rumænske myndigheder. I lyset af disse afgjorde Højesteret så sagerne, hvilket skete under inddragelse af EMD's forholdsvis nyligt afsagte storkammerafgørelse i sagen *Muršić*. Dommen angik spørgsmål om krænkelse af artikel 3 som følge af de fængselsforhold, en kroatisk statsborger havde været undergivet i Kroatien.

Efter indgående gennemgang af den omfattende og hidtil ikke helt strømlinede domspraksis i de mange sager om klager over dårlige forhold på grund af overbelægning sammenfattede EMD de kriterier, der havde udmøntet sig, og fastlagde i lyset heraf de relevante principper og standarder.

**Sager om overbelægning** især rejser spørgsmål om, (1) hvad der i forhold til artikel 3 er mindstemålet af personlig plads, 'personal space', (2) om tildelt plads under mindstemålet skaber en formodning for eller i sig selv indebærer en krænkelse af artikel 3, samt (3) hvilke faktorer der eventuelt kan afbøde den sparsomme tildeling af plads.

Det skal bemærkes, at et stort mindretal på ikke mindre end 7 ud af storkammerets i alt 17 dommere i kraftige vendinger gav udtryk for, at flertallet var alt for tilbageholdende i fastlæggelsen af, hvad der skal til, for at artikel 3 er krænkelse i en sag om overbelægning i et fængsel. Flertallet lagde snittet ved minimum 3 m<sup>2</sup>, hvor Den Europæiske Torturkomité ellers har anbefalet minimum 4 m<sup>2</sup> per indsat i celler for flere anbragte.

EMD understregede, at en krænkelse af artikel 3 kun vil foreligge i tilfælde af en vis grovhed ("a minimum level of severity"), og at bedømmelsen er relativ og beror på en samlet vurdering af omstændighederne i den konkrete sag.

Flertallet ønskede ikke at fastlægge et bestemt antal kvadratmeter, som altid skal være til rådighed for en frihedsberøvet person, hvis en krænkelse af artikel 3 skal undgås. Sparsomme pladsforhold for klageren kan være udgangspunktet for vurderingen, men bedømmelsen må ikke begrænse sig til en numerisk beregning af kvadratmeter. Der skal altid anlægges en helhedsvurdering af en række omstændigheder vedrørende forholdene i fængslet, herunder i forhold til frihedsberøvelsens varighed, mulighederne for udendørs motion, den frihedsberøvedes fysiske og mentale tilstand mv. Imidlertid skal omfanget af den indsatte tildelte plads i celler med flere anbragte tillægges betydelig vægt i bedømmelsen.

Den gennemgående mindstestandard er blevet fastlagt til 3 m<sup>2</sup>. Hvis mindstestandarden ikke er opfyldt, vil der være en stærk formodning for, at artikel 3 er krænkelse. Denne formodning kan imidlertid afkræftes, hvis den ansvarlige stat kan godtgøre, at den sparsomme tildeling af plads opvejes af kompenserende foranstaltninger. Dette forudsætter dog, at visse krav alle er opfyldt.

- (1) Indskrænkningerne i personlig plads skal være kortvarige, lejlighedsprægede og af mindre betydning ('short, occasional and minor').
- (2) Indskrænkningerne skal være ledsaget af den fornødne bevægelsesfrihed samt passende aktivitetsmuligheder uden for cellen.
- (3) Forholdene i institutionen skal i almenhed være tilfredsstillende, og der må ikke være andre graverende forhold for den indsatte vedkommende.

Ud fra de opstillede kriterier fandt EMD, at artikel 3 var krænket med hensyn til et sammenhængende tidsrum på 27 døgn, hvorunder klageren Muršić kun havde haft rådighed over 2,62 m<sup>2</sup> celleplads. Derimod var der efter flertallets opfattelse ikke tale om nogen krænkelse med hensyn til anbringelserne under tilsvarende forhold i et antal kortere og spredte perioder eller anbringelserne i perioder, hvor klageren havde haft mellem 3 m<sup>2</sup> og 4 m<sup>2</sup> til rådighed i sin celle, idet forholdene i fængslet generelt set var tilfredsstillende. På det sidste punkt var et mindretal af dommere uenige.

**I lyset af** de fra de rumænske myndigheder tilvejebragte oplysninger om de forventede afsoningsforhold i Rumænien var det Højesterets enstemmige vurdering, at der forelå en reel risiko for, at fængselsopholdet i Rumænien i en del af tiden ville ske under forhold i strid med artikel 3.

For det første har EMD som nævnt fastslået, at spørgsmålet om konventionskrænkelse beror på en konkret helhedsvurdering i den individuelle sag. Dette sker på grundlag af et sæt af bedømmelseskriterier, som rummer en række skønsmæssige elementer, der i det konkrete tilfælde da også blev vurderet ret forskelligt af dommerne i Storkammeret. *Muršić*-dommen efterlader efter min mening et både et fortolkningsrum og en skønsmargin.

For det andet er det ikke givet, at de hensyn, der gør sig gældende i en sag om berettigelsen af udlevering er helt de samme, som dem, der gælder i en klagesag vedrørende forholdene under en anbringelse. I sidstnævnte tilfælde skal en domstol forholde sig til de oplysninger om faktuelle forhold, som den får forelagt, og på det grundlag skal den ud fra de relevante kriterier bagudrettet afgøre, om der er sket en krænkelse. I en sag om udlevering er der tale om en fremadrettet bedømmelse af udsigten til, at der sker en krænkelse, hvilket kan bero på variable faktorer, herunder beskaffenheden af forsikringerne om afsoningsforhold.

For det tredje trækker EU-retten og praksis ved EMD så at sige i hver sin retning ved afgørelsen af, hvor snittet skal lægges i en konkret udleveringssag. Som nævnt har EU-Domstolen fastslået, at der efter reglerne om den europæiske arrestordre som altovervejende hovedregel skal findes en holdbar løsning, så den efterlyste kan udleveres uden risiko for konventionskrænkelser. I praksis må det betyde, at dialogen over grænserne i princippet skal fortsætte, indtil de fornødne garantier foreligger. Hvis de rumænske myndigheder i et konkret tilfælde mener, at det er afgørende vigtigt at få en person udleveret, må der gives tilsagn om acceptable anbringelsesforhold. Det løser selvsagt ikke Rumæniens fængselsproblemer, og det kan opfattes som paradoksalt og utilfredsstillende, at efterlyste personer, som formår at smutte udenlands, derved sikrer sig bedre forhold under frihedsberøvelse, end hvis de var blevet i Rumænien. Men det kan jo ikke være et dansk problem! Det kan undre, at Højesteret ikke som foreskrevet af EU-Domstolen fortsatte dialogen, indtil der forelå en acceptabel forsikring fra de rumænske myndigheder.

For det fjerde har EMD aldrig pådømt en sag om udlevering med risiko for anbringelse i et overfyldt fængsel. Så Højesterets afgørelse i de to udleveringssager er ikke en umiddelbar afspejling af praksis ved EMD. Tværtimod har EMD i den berømte Soering-sag udtalt, at alle lande har en interesse i at kunne retsforfølge mistænkte lovovertrædere, som flygter til udlandet, hvilket må tages i betragtning ved fortolkningen og udmøntningen af begreberne umenneskelig og nedværdigende behandling eller straf i udleveringssager. Højesteret citerer denne betragtning, men uden nærmere overvejelser om dens betydning.

For det femte kan man med rette spørge, om der nødvendigvis gælder præcis samme kriterier i en sag om udlevering af et andet lands egne statsborgere, som dem der er fastlagt i i *Muršić*-sagen. Rammeafgørelsen om den europæiske arrestordre tillader ganske vist ikke umiddelbart at skelne mellem egne og fremmede statsborgere. Ved bedømmelsen af udsigten til anbringelse under konventionsstridige forhold kunne det formentlig anføres med rette, at belastningen alt andet lige må vurderes forskelligt i de to situationer. Der vil i højere grad være en formodning for, at den der sendes hjem må tage forholdene, som de er. Efter en grundig overvejelse af sådanne hensyn ville Danmark næppe tabe en sag ved hverken EMD eller EU-Domstolen.