



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

Overlevering etter den europeiske arrestordre

Utviklingen av regelverket for den europeiske arrestordre, og forholdet til EMK artikkel 6.

Kristina Korvanen Hildonen

Masteroppgave i rettsvitenskap, JUR-3901, Vår 2024

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Avhandlingens tema og siktemål.....	1
1.2	Nærmere om problemstillingen.....	5
1.3	Aktualitet og forskning.....	7
1.4	Avgrensninger.....	8
1.5	Metodiske spørsmål.....	9
1.6	Begrepsavklaring.....	13
1.7	Videre fremstilling.....	14
2	Nærmere om den europeiske arrestordre.....	16
2.1	Innledning.....	16
2.2	Regelverket i Norge før etableringen av den europeiske arrestordre.....	17
2.2.1	Europarådets utleveringskonvensjon av 1957.....	17
2.2.2	Schengen-konvensjonen av 1990.....	20
2.2.3	EUs utleveringskonvensjoner av 1995 og 1996.....	21
2.2.4	Utleveringsloven av 1975.....	22
2.3	Regelverket i Norge etter etableringen av den europeiske arrestordre.....	27
2.3.1	EUs rammebeslutning om den europeisk arrestordre.....	27
2.3.2	Parallellavtalen til EUs rammebeslutning om den europeiske arrestordre.....	29
2.3.3	Lov om pågrep og overlevering til og fra Norge for straffbare forhold på grunnlag av en arrestordre.....	30
2.3.4	Nærmere om arrestordreloven § 8 andre ledd.....	35
2.4	Veien videre: NOU 2022:15 Utleverings- og arrestordreloven, forslag til ny lov om utlevering og overlevering til og fra Norge.....	36
3	Retten til en rettferdig rettergang i EMK artikkel 6 nr. 1.....	38
3.1	Innledning.....	38
3.2	Kommer EMK artikkel 6 til anvendelse i overleveringssaker?.....	39

3.3	Nærmere om innholdet i kravet til en rettferdig rettergang.....	41
3.4	Kravet til en «fair trial»	45
3.5	Kravet til en «independent and impartial tribunal»	46
3.5.1	Nærmere om vilkåret «independent tribunal».....	47
3.5.2	Nærmere om vilkåret «impartial tribunal».....	49
3.6	Kravet til en «tribunal established by law»	52
4	Når innebærer overlevering av personer til strafferettslig forfølgelse etter den europeiske arrestordre en krenkelse av EMK artikkel 6 nr. 1?	54
4.1	Innledning.....	54
4.2	«Fair trial» kravet i utleveringssaker for Den europeiske menneskerettsdomstol.....	55
4.2.1	«A flagrant denial of a fair trial».....	55
4.2.2	Nærmere om kravet «a flagrant denial of a fair trial»	57
4.3	«Fair trial» kravet i overleveringssaker for Høyesterett	65
4.3.1	«Reell risiko» for krenkelse av kjerneinnholdet i retten til en rettferdig rettergang.....	65
4.3.2	Totrinnsvurderingen	68
4.3.3	Første trinn	73
4.3.4	Andre trinn	80
4.4	Konklusjon og avsluttende bemerkninger	82
	Kildeliste	85

1 Innledning

1.1 Avhandlingens tema og siktemål

Temaet for avhandlingen gjelder utviklingen fra regelverket om utlevering, til et forenklet system for overlevering etter den europeiske arrestordre. En del av avhandlingens tema gjelder også hvordan overlevering etter den europeiske arrestordre forholder seg til EMK artikkel 6 om retten til en rettferdig rettergang.¹ Spørsmålet er, når vil overlevering til strafferettslig forfølgelse, innebære en krenkelse av retten til en rettferdig rettergang i EMK artikkel 6.

Med *overlevering* siktes det til prosessen der en siktet, tiltalt eller domfelt blir begjært overført fra landet vedkommende oppholder seg i, om nødvendig med tvang, for å straffeforfølges eller fullbyrde sin straff i det landet som vedkommende blir overlevert til.²

Begrepet overlevering brukes om systemet for den europeiske arrestordre. *Den europeiske arrestordre* er et forenklet system for overlevering av personer til strafferettslig forfølgelse eller fullbyrding av idømt straff. Systemet for den europeiske arrestordre ble etablert med EUs rammebeslutning om den europeiske arrestordre.³ EUs rammebeslutning har som formål å sikre et effektivt justissamarbeid, samt forhindre grenseoverskridende kriminalitet. Prinsippet om gjensidig anerkjennelse av medlemslandenes rettssystemer skal sikre rammebeslutningens formål.⁴ Rammebeslutningen gjelder for alle EU-medlemsstater. EUs rammebeslutning om den europeiske arrestordre erstatter annen EU-lovgivning på området for overlevering i Europa, blant annet EUs utleveringskonvensjon.⁵

Det ble vedtatt en parallellavtale til EUs rammebeslutning den 28. juni 2006 mellom EU, Island og Norge for å innlemme Island og Norge inn i systemet for den europeiske

¹ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4 November 1950 (Den europeiske menneskerettskonvensjon eller EMK).

² Gjermund Mathiesen, «Utlevering for straffbare forhold», 1. utgave 2009, Gyldendal Oslo, s. 20.

³ Council Framework Decision on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States, 13 June 2002 (2002/584/JIS) (EUs rammebeslutning om den europeiske arrestordre).

⁴ EUs rammebeslutningens fortale avsnitt 6, og artikkel 1. Se nærmere i avhandlingens punkt 2.3 om utviklingen av regelverket for den europeiske arrestordre.

⁵ European Convention on Extradition, Paris, 13 December 1957 (Utleveringskonvensjonen).

arrestordre.⁶ Parallellavtalen bygger i stor grad på EUs rammebeslutning, inkludert prinsippet for gjensidig anerkjennelse av statenes rettssystemer. Parallellavtalen ble gjennomført som ledd i Norges justissamarbeid med EU på ulike fronter. Norge samarbeider med EU blant annet gjennom tilknytningsavtalen til Schengen-samarbeidet om avskaffelse av grensekontroller og økt politisamarbeid på tvers av medlemslandene.⁷ Norge deltar også i Europol for europeisk politisamarbeid⁸, samt Eurojust om en felles europeisk påtalemyndighet.⁹ Norge har også inngått en tilknytningsavtale til EUs konvensjon om gjensidig bistand i straffesaker.¹⁰

Parallellavtalen til EUs rammebeslutning om den europeiske arrestordre ble gjennomført i norsk rett gjennom arrestordreloven den 20. juni 2012, 6 år etter at parallellavtalen ble vedtatt i 2006.¹¹ Videre skulle det gå 7 år til før arrestordreloven trådte i kraft for den nordisk-europeiske arrestordre, den 1. november 2019.¹²

I tillegg til parallellavtalen, har Norge vedtatt og ratifisert en konvensjon om *nordisk arrestordre*.¹³ Konvensjonen ble ratifisert 3. april 2009, og trådte i kraft 16. oktober 2012 gjennom arrestordreloven. Konvensjonen er en videreføring av det felles nordiske utleveringssamarbeidet. Konvensjonen om nordisk arrestordre, i likhet med parallellavtalen bygger på EUs rammebeslutning om den europeiske arrestordre. Konvensjonen går imidlertid lenger i å forenkle systemet for overlevering enn den europeiske arrestordren. Det er blant

⁶ Agreement between the European Union and the Republic of Iceland and the Kingdom of Norway on the surrender procedure between the Member States of the European Union and Iceland and Norway, Wien, 28 June 2006 (Parallellavtalen).

⁷ Agreement concluded by the Council of the European Union and the Republic of Iceland and the Kingdom of Norway concerning the latter's association with the implementation, application and development of the Schengen acquis, Brussel, 10 July 1999 (Schengenavtalen).

⁸ Agreement between the Kingdom of Norway and the European Police Office, Stockholm, 28 June 2001.

⁹ Agreement between the Kingdom of Norway and Eurojust, Oslo, 28 April 2005.

¹⁰ European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters, Strasbourg, 20 April 1959, ETS nr. 30. Norge ratifiserte konvensjonen den 21. april 1961, og konvensjonen trådte i kraft 12. juni 1962.

¹¹ Lov 20. juni 2012 nr. 4 om pågriping og overlevering til og fra Norge for straffbare forhold på grunnlag av ein arrestordre (arrestordreloven).

¹² NOU 2022: 15 Utleverings- og arrestordreloven s. 21.

¹³ Konvensjon om overlevering for straffbare forhold mellom de nordiske land, København, 15. desember 2005 (Nordisk arrestordre).

annet ikke et krav om en bestemt strafferamme for overlevering, i motsetning til den europeiske arrestordre.¹⁴

Med *utlevering* menes overlevering av personer til strafferettslig forfølgelse etter utleveringsloven.¹⁵ Før systemet for den europeiske arrestordre trådte i kraft i 2019, var det utlevering etter utleveringsloven som gjaldt for utlevering til europeiske land, med unntak av de nordiske landene. I dag utleveres personer etter utleveringsloven til land utenfor Europa etter konkrete bilaterale avtaler. Prosedyren for utlevering innebærer en rettslig prøving ved domstolene, i tillegg til en administrativ prøving ved Justis- og beredskapsdepartementet. I motsetning til den europeiske arrestordre, er utlevering en mer tidkrevende prosess der de norske myndigheter foretar en konkret, fakultativ vurdering i den enkelte sak om utlevering skal vedtas.¹⁶

Ved overlevering etter den europeiske arrestordre blir personer overlevert til strafferettslig forfølgelse i en fremmed stat med et fremmed rettssystem. Overlevering kan aktualisere en rekke menneskerettslige spørsmål.

Menneskerettigheter er grunnleggende rettigheter som den enkelte individ har i kraft av å være et fritt menneske.¹⁷ Hvert menneske har et «(...) eget og ukrenkelig menneskeverd («human dignity»)¹⁸ Den samme forståelsen av begrepet følger av Verdenserklæringen om menneskerettigheter der det fremgår av fortalen at man skal anerkjenne «(...) the inherent dignity and of the equal and inalienable rights of all members of the human family (...)».¹⁹ Begrepet menneskerettigheter er vanskelig å klart definere. Det kan imidlertid ikke være tvilsomt at menneskerettighetenes sentrale oppgave er å forhindre at enkeltindivider og minoriteter blir utsatt for overgrep fra myndighetene, eller av andre enkeltindivider.

¹⁴ Prop. 137 LS (2010-2011) Lov om pågriping og overlevering til og frå Noreg for straffbare forhold på grunnlag av ein arrestordre (arrestordreloven) og om samtykke til inngåing av avtale 28. juni 2006 mellom EU, Island og Noreg om overleveringsprosedyre mellom partane, s. 9. Se nærmere om vilkårene for overlevering i punkt 2.3.3.

¹⁵ Lov 13. juni 1975 nr. 39 om utlevering av lovbrytere (utleveringsloven).

¹⁶ Se nærmere om utlevering i punkt 2.2.

¹⁷ Dok. nr. 16 (2011-2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven, s. 40.

¹⁸ Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 40.

¹⁹ Universal Declaration of Human Rights, 10 December 1948.

Menneskerettigheter fikk en etablert plass i folkeretten særlig i tiden etter den andre verdenskrig.²⁰ Ideer som rettsstat, velferdsstat, og menneskerettigheter ble sentrale verdier i Europa etter krigens grusomheter. Det ble et særlig behov for å beskytte minoriteter og enkeltindivider mot overgrep fra statsmaktene. Som et resultat av et voksende internasjonalt ønske om å sikre menneskerettigheter, ble en rekke internasjonale konvensjoner om menneskerettigheter vedtatt.²¹ For Europa bidro utviklingen til etableringen av Europarådet i 1949, samt Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK).

Den europeiske menneskerettskonvensjon, også kjent som EMK, er den mest sentrale konvensjon for ivaretagelse av menneskerettigheter i Europa. Dermed er det naturlig å vurdere EMK opp mot systemet for den europeiske arrestordre i tilfeller der menneskerettslige problemstillinger oppstår. Fortalen til EMK uttrykker at det er Europarådets formål å styrke samarbeidet mellom medlemsstatene. Det skal gjøres blant annet gjennom ivaretagelse og styrking av menneskerettigheter og fundamentale friheter i Europa.

Den europeiske menneskerettskonvensjonen ble vedtatt av Europarådet den 4. november 1950. Norge ratifiserte og gjennomførte konvensjonen i norsk rett i 1952, og konvensjonen trådte i kraft den 3. september 1953.²² Den europeiske menneskerettskonvensjon ble inkorporert inn i norsk rett gjennom menneskerettsloven av 21. mai 1999.²³ Gjennom inkorporasjon har EMK i sin helhet blitt inkorporert som en del av menneskerettsloven.

Formålet med vedtakelsen av menneskerettsloven var å styrke menneskerettighetenes stilling i norsk rett, jf. menneskerettsloven § 1. Menneskerettsloven § 2 nr. 1 uttrykker at Den europeiske menneskerettskonvensjonen «(...) skal gjelde som norsk lov (...)» i den

²⁰ Morten Ruud og Geir Ulfstein, *Innføring i folkerett*, 5. utgave, Universitetsforlaget 2018, s. 235.

²¹ Se for øvrig internasjonale konvensjoner om menneskerettigheter iblant annet International Covenant on Civil and Political Rights, 16 December 1966 (FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter), International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 16 December 1966 (FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter).

²² Det er en forutsetning for at folkerettslige regler skal ha rettslig betydning i norsk rett, at de folkerettslige reglene gjennomføres i norsk rett, også kjent som *dualisme*. Dualismen forutsetter at norsk rett og folkeretten er to atskilte rettssystemer, jf. Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 31. Gjennomføring i norsk rett skjer gjennom inkorporasjon og transformasjon.

²³ Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven). Se nærmere om EMKs gjennomføring i norsk rett i punkt 1.5.

utstrekning konvensjonen er bindende for Norge. Det vil si at EMK har fått en rettslig posisjon i norsk rett som tilsvarer norsk lov. Menneskerettsloven § 3 uttrykker at konvensjonene i § 2, inkludert EMK «(...) skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning.»²⁴

Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov er Norges konstitusjon. Grunnloven inneholder bestemmelser om blant annet statsformen og de konstituerende makter. Grunnloven består av flere kapitler, blant annet kapittel E om menneskerettigheter. Grunnloven § 2 andre punktum uttrykker at Grunnloven skal sikre «(...) demokratiet, rettsstaten og menneskerettighetene.» Grunnloven skal sikre at grunnleggende menneskerettigheter blir ivaretatt.

Grunnloven inneholder en rekke menneskerettsbestemmelser. Det ble tilføyd et nytt kapittel E om menneskerettigheter ved grunnlovsreformen i 2014 for å markere Grunnlovens 200-års jubileum. Kapittel E om menneskerettigheter ble tilføyd ved grunnlovsvedtak den 13. mai 2014, og ble kunngjort den 14. mai 2014.²⁵ Mange av bestemmelsene i kapittelet er sterkt inspirert av blant annet EMK.

Etablering av menneskerettighetene i kapittel E har medført at menneskerettigheter som tidligere kun har hatt lovs trinnhøyde i norsk rett, nå har grunnlovs rang. Det betyr at det skal mer til for å kunne tilsidesette menneskerettighetene i Grunnloven ved alminnelig lovendring. Menneskerettighetene har dermed gjennom Grunnlovens kapittel E fått en styrket posisjon i norsk rett.²⁶

1.2 Nærmere om problemstillingen

Avhandlingens sentrale problemstillinger knytter seg til regelverket for den europeiske arrestordre, og EMK. Avhandlingen reiser to hovedproblemstillinger.

²⁴ Se nærmere i punkt 2.3.4 om motstrid mellom EMK og arrestordreloven.

²⁵ Kunngjøring 14. mai 2014 nr. 628 av Stortingets vedtak 13. mai 2014 om endringer i Grunnloven.

²⁶ Se nærmere om tolkningen av Grunnlovens menneskerettsbestemmelser i punkt 1.5.

For det første, vil avhandlingen presentere og redegjøre for utviklingen fra regelverket for utlevering, til et eget, forenklet system for overlevering etter den europeiske arrestordre i Europa. Fokuset vil særlig være rettet mot den europeiske arrestordres betydning i norsk rett, herunder arrestordreloven. For å forstå systemet for den europeiske arrestordre, er det sentralt å forstå den tidligere rettsutviklingen. Derfor vil avhandlingen også redegjøre for utleveringsretten.

For det andre, vil jeg med avhandlingen finne terskelen for når overlevering til strafferettslig forfølgelse etter den europeiske arrestordre, vil innebære en krenkelse av vedkommendes rett til en «fair trial» i EMK artikkel 6 nr. 1, med den følge at arrestordren må avslås, jf. arrestordreloven § 8 andre ledd.

Ved vurderingen av om overlevering vil krenke vedkommendes rettigheter etter EMK, vil fokuset i avhandlingen være rettet mot retten til en «fair trial» i EMK artikkel 6 nr. 1. Avhandlingens perspektiv vil være rettet mot overlevering fra Norge til andre europeiske land. Det vil derfor være naturlig å vurdere EMK artikkel 6 nr. 1 i lys av norsk rett. Det vil også foretas en løpende sammenligning med Grunnloven § 95 om retten til en rettferdig rettergang. Bestemmelsen i Grunnloven har høyere rang, men er sterkt inspirert av EMK artikkel 6.²⁷ Ved vurderingen av om overlevering vil krenke vedkommendes rett til en rettferdig rettergang, vil fokuset i avhandlingen særlig være rettet mot rettsstilstanden i Polen. Det skyldes at den begrensede rettspraksis som finnes på området, gjelder nettopp Polen.

Innenfor vurderingen av vilkåret «fair trial», vil søkelyset være rettet mot vilkårene om en «independent and impartial tribunal established by law», jf. EMK artikkel 6 nr. 1. I hvilken grad vil overlevering til strafferettslig forfølgelse i et annet land, kunne krenke vedkommendes rett til å få en rettferdig rettergang, herunder å få sin sak behandlet av en uavhengig og upartisk domstol?

²⁷ Se nærmere i punkt 1.5.

1.3 Aktualitet og forskning

Formålet med avhandlingen er å rette søkelys mot en tematikk og problemstillinger som aktualiseres i takt med samfunnets digitalisering og globalisering. I et moderne samfunn med økende grad av digitalisering, har mengden grenseoverskridende kriminalitet blitt betydelig større.²⁸ Det har dermed oppstått et behov for å utvikle regelverket for utlevering til strafferettslig forfølgelse i andre stater. Særlig har det vært et ønske om å styrke og forenkle samarbeidet innad i Europa.²⁹

Regelverket for overlevering etter den europeiske arrestordre baserer seg på en gjensidig anerkjennelse av medlemslandenes rettssystemer. En slik forutsetning fører til en forenklet og effektiv prosedyre for overlevering mellom landene i Europa. Utlevering har gått fra å være en konkret, fakultativ vurdering behandlet både i Justis- og beredskapsdepartementet og i domstolene, til en vurdering etter den europeiske arrestordre, som i all hovedsak bygger på automatikk.

Den forenklete behandlingen etter den europeiske arrestordre har aktualisert problemstillingen om overlevering vil kunne innebære en krenkelse av Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK).³⁰ En av problemstillingene som aktualiserer seg, er om forholdene i den utstedende stat er slik, at det kan stilles spørsmål ved om vedkommende vil få en rettferdig behandling for domstolene i rettssystemet. For eksempel, har den politiske situasjonen i Polen medført at det kan stilles spørsmål ved enkeltindividets rettssikkerhet i møte med det polske rettsvesenet. Det har særlig vært rettet søkelys på myndighetens innblanding i domstolene, og om domstolene i Polen er upartiske og uavhengige. Det oppstår

²⁸ Prop. 137 LS (2010-2011) s. 7.

²⁹ Prop. 137 LS (2010-2011) s. 7.

³⁰ Olav Døvik, Øyvind Bye Skille, «Sendes til Spania ni år etter basketak på Gran Canaria», *NRK*, 12. mai 2021, <https://www.nrk.no/norge/sendes-til-spania-ni-ar-etter-basketak-pa-gran-canaria-1.15493551> (sjekket 7. september 2023). Olav Døvik, Martin H. W. Zondag, «Ber Høyesterett sette ned foten for Polen», *NRK*, 29. mars 2022, <https://www.nrk.no/norge/ber-hoyesterett-sette-ned-foten-for-polen-1.15908129> (sjekket 7. september 2023). Martin H.W. Zondag, Olav Døvik, «Advarer norske borgere i utlandet: Det er ikke sånn at «AS Norge» passer på deg», *NRK*, 27. mai 2022, <https://www.nrk.no/norge/hoyre-forsvarer-eu-avtale--det-er-ikke-sann-at-as-norge--passer-pa-deg-1.15976405> (sjekket 7. september 2023).

dermed et spørsmål om personer som blir overlevert til Polen for strafferettslig forfølgelse vil få en retterferdig rettergang etter EMK artikkel 6 nr. 1.

Det finnes noe litteratur på området for utleveringsretten, særlig før arrestordreloven ble vedtatt i 2012.³¹ Det finnes også en mengde med litteratur på området for menneskerettigheter, blant annet om Den europeiske menneskerettskonvensjon.³² Det er imidlertid skrevet lite om den europeiske arrestordre etter at Norge vedtok arrestordreloven, særlig etter lovens ikrafttredelse i 2019.³³

Jeg ønsker med min avhandling å komplementere tidligere litteratur og forskning på området for utlevering og arrestordre. Jeg ønsker spesielt å rette søkelys på rettstilstanden etter ikrafttredelsen av arrestordreloven, samt nyere praksis fra EMD og Høyesterett.

1.4 Avgrensninger

Området for utlevering og arrestordre er stort, og det finnes mange tilgrensede problemstillinger som kan være interessant å berøre i avhandlingen. Med hensyn til plass- og tidsbegrensninger vil det være naturlig å foreta enkelte avgrensninger.

Avhandlingen vil avgrenses mot å behandle systemet for den nordiske arrestordre om overlevering mellom de nordiske landene. Det sentrale for avhandlingen vil være behandlingen av den nordisk-europeiske arrestordre. Det vil si at avhandlingen vil fokusere på

³¹ Se blant annet Gjermund Mathiesen, «Utlevering for straffbare forhold», 1. utgave 2009, Gyldendal Oslo.

³² Et utvalg av litteratur som redegjør for menneskerettighetene på generelt grunnlag, eller i en strafferettslig- og straffeprosessuell sammenheng, med særlig med på EMK: Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter 2: Statens plikt til effektiv og betryggende straffeforfølgning*, 1. utgave, Fagbokforlaget 2021, Morten Ruud og Geir Ulfstein, *Innføring i folkerett*, 5. utgave, Universitetsforlaget 2018, Stefan Trechsel, *Human rights in criminal proceedings*, 1. utgave, Oxford University Press 2005.

³³ Det har imidlertid blitt skrevet noe om den europeiske arrestordre i nyere tid, se blant annet: Henning Bang Fuglesang og Madsen Sørensen, *Den europeiske arrestordre og retten til erstatning for frihedsberøvelse*, 1. utgave, Karnov Group AS København 2015, Anne Grøstad, *Internasjonalt strafferettslig samarbeid*, 1. utgave, Cappelen Damm 2020.

når overlevering fra Norge til øvrige medlemsstater i Den europeiske union vil kunne innebære en krenkelse av retten til en «fair trial» i EMK artikkel 6 nr. 1.

Overlevering kan både vurderes for strafferettslig forfølgelse eller fullbyrding av idømt straff. Det sentrale for avhandlingen er *om* overlevering vil krenke vedkommendes rett til en rettferdig rettergang i den utstedende stat. Det vil dermed være naturlig i lys av avhandlingens omfang, å kun behandle overlevering for strafferettslig forfølgelse.

Ved vurderingen av menneskerettighetene, vil avhandlingen avgrenses mot å behandle øvrige bestemmelser i Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) og Grunnloven.

Avhandlingens fokus vil være rettet mot retten til en rettferdig rettergang i EMK artikkel 6 nr. 1, samt Grl. § 95. Øvrige vilkår i EMK og Grunnloven behandles kun dersom det er relevant for den konkrete drøftelsen.

Avhandlingen vil fokusere på behandling av de materielle og prosessuelle reglene som forutsetning for overlevering etter den europeiske arrestordre. Avhandlingen vil ikke behandle de materielle, strafferettslige reglene som danner grunnlag for en arrestordre.

1.5 Metodiske spørsmål

Formålet med avhandlingen er hovedsakelig å gi en systematisert fremstilling av gjeldende rett. Jeg vil derfor bruke tradisjonell juridisk metode for avhandlingens redegjørelser og drøftelser. Tradisjonell juridisk metode går ut på å søke, tolke, og anvende rettskilder og rettskildeprinsipper for å finne gjeldende rett, også kjent som rettsregler.³⁴ Selv om begreper som «tradisjonell/alminnelig juridisk metode» og «gjeldende rett» er noe omdiskutert, er hovedinnholdet kjent og akseptert blant de fleste jurister.³⁵

Avhandlingen vil anvende ulike rettskilder, både nasjonale og internasjonale rettskilder. Ulike rettskilder og fagområder har ulike særegenheter. Formålet med delkapittelet er

³⁴ Jens Edvin A. Skoghøy, *Rett og rettsanvendelse*, Universitetsforlaget 2018 s. 25. Alf Petter Høgberg og Jørn Øyrehagen Sunde (red.), *Juridisk metode og tenkemåte*, Universitetsforlaget 2019 s. 702.

³⁵ Jens Edvin A. Skoghøy (2018) s. 25. Alf Petter Høgberg og Jørn Øyrehagen Sunde (red.) (2019) s. 702. Se også nærmere om tradisjonell juridisk metode i Torstein Eckhoff, *Rettskildelære*, 5. utgave, Universitetsforlaget 2001 og Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, Universitetsforlaget 2004.

innledningsvis å gi en oversikt over særegenhetene som gjør seg gjeldende for de rettskilder som vil bli redegjort for i denne avhandlingen.

Det som særpreger rettskildebildet innenfor den europeiske arrestordre, er at den europeiske arrestordre har en kobling til både nasjonal og internasjonal rett. Avhandlingen vil redegjøre for norsk rett, herunder grunnlovstekst og norsk lovgivning. En sentral del av avhandlingen vil også omhandle *transnasjonale rettskilder*, herunder europeiske rettskilder som EUs rammebeslutning om den europeiske arrestordre, Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) og praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD).³⁶ Spørsmålet er om det anvendes ulike metoder for anvendelse av norske og transnasjonale rettskilder? Det kan tenkes at det kan oppstå enkelte metodiske utfordringer ved å veksle mellom anvendelse og tolkning av norske rettskilder på den ene siden, og transnasjonale rettskilder på den andre siden.

Hva slags metode brukes for tolkning av regelverket for den europeiske arrestordre? Ved tolkning av arrestordreloven vil tradisjonell juridisk metode anvendes. Tolkning og anvendelse av EUs rammebeslutning og parallellavtalen til EUs rammebeslutning må foretas etter alminnelig folkerettslig metode. Wien-konvensjonen av 23. mai 1969 om traktatretten artikkel 31-33, er anerkjent for å kodifisere den alminnelige folkerettslige metode.³⁷ Konvensjonen er ikke ratifisert av Norge, men konvensjonen er ansett for å være rettslig bindende som internasjonal sedvanerett. EMD uttaler i storkammerdommen 21. februar 1975 *Golder mot Storbritannia* på avsnitt 29, at Wien-konvensjonen artikkel 31-33 er «(...) generally accepted principles of international law (...)».³⁸

Praksis fra EU-domstolen må tolkes i samsvar med alminnelig folkerettslig metode. Det følger av Halvard Haukeland Fredriksen og Gjermund Mathisen i *Juridisk metode og*

³⁶ Begrepet *transnasjonale kilder* er hentet fra Stig H. Solheim, «Rettsanvendelsesprosessen på EMK-rettens område», kapittel 13 i *Juridisk metode og tenkemåte*, Universitetsforlaget 2019, s. 380.

³⁷ Vienna Convention on the Law of Treaties, Vienna, 23 May 1969, United Nations, Treaty Series, vol. 1155, p. 331 (Wien-konvensjonen om traktatretten). Se Ot.prp. nr. 3 (1998-1999) Om lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) s. 67.

³⁸ *Golder v. The United Kingdom*, Application no. 4451/70, Plenary Judgement of 21 February 1975, avsnitt 29.

tenkemåte (2019) på side 390, at EU-domstolen anvender en variant av den alminnelige folkerettslige metode med enkelte særegenheter spesielt for EU-retten.³⁹

Det følger av EUs rammebeslutning avsnitt 12 og fortalet til parallellavtalen at regelverket for den europeiske arrestordre skal tolkes i samsvar med de fundamentale rettighetene, herunder EMK. Det samme følger av arrestordreloven § 8 andre ledd, der overlevering ikke kan skje i strid med EMK.⁴⁰

Hva slags metode anvendes for tolkning av Grunnlovens menneskerettsbestemmelser? Ved tolkning av menneskerettsbestemmelsene i Grunnloven, skal Grunnloven som utgangspunkt tolkes autonomt.⁴¹ Det innebærer at Grunnloven skal tolkes etter sin egen ordlyd, og at Høyesterett har ansvaret for dens innhold og rettsutvikling. Det betyr imidlertid ikke at Grunnlovens menneskerettsbestemmelser ikke kan og bør tolkes i lys av sine folkerettslige forbilder, herunder blant annet Den europeiske menneskerettskonvensjon. Internasjonale menneskerettskonvensjoner kan utgjøre «tungtveiende faktorer» ved tolkning av Grunnlovens menneskerettsbestemmelser.⁴² Forarbeidene til Grunnloven og Grl. § 92 gir inntrykk av at internasjonale menneskerettskonvensjoner, som EMK har gitt inspirasjon til grunnlovsreformen i 2014.⁴³ De første høyesterettsdommene etter grunnlovsreformen i 2014, blant annet Maria-dommen, slår fast at menneskerettsbestemmelsene i Grunnloven kapittel E «(...) skal tolkes i lys av de folkerettslige forbildene (...)».⁴⁴

Høyesterett begrenser imidlertid prejudikativirkingen i Maria-dommen, der Høyesterett uttaler at «(...) fremtidig praksis fra de internasjonale håndhevingsorganene ikke har samme prejudikativirking ved grunnlovstolkningen som ved tolkningen av de parallelle

³⁹ Halvard Haukeland Fredriksen og Gjermund Mathisen, «EU-rett som norsk rettskilde», kapittel 14 i *Juridisk metode og tenkemåte*, Universitetsforlaget 2019, s. 390. Avhandlingen går ikke nærmere inn på metoden for EU-domstolen, da EU-retten kun redegjøres der det er relevant for drøftelsen av den europeiske arrestordre, eller for praksis fra EMD og Høyesterett.

⁴⁰ Se nærmere om arrestordreloven § 8 andre ledd og EMK i punkt 2.3.4.

⁴¹ Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 86.

⁴² Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 87.

⁴³ Alf Petter Høgberg og Jørn Øyrehagen Sunde (red.) (2019) s. 255.

⁴⁴ Rt. 2015 s. 93 A (Maria) avsnitt 57. Det samme fremgår av litteraturen, se Alf Petter Høgberg og Jørn Øyrehagen Sunde (red.) (2019) s. 255. Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter 2: Statens plikt til effektiv og betryggende straffeforfølgning*, 1. utgave, Fagbokforlaget 2021, s. 18.

konvensjonsbestemmelsene: Det er etter vår forfatning Høyesterett – ikke de internasjonale håndhevingsorganene – som har ansvaret for å tolke, avklare og utvikle Grunnlovens menneskerettsbestemmelser.»⁴⁵ Det har dermed oppstått et skjæringstidspunkt i 2014, der internasjonale avgjørelser etter 2014 kan ha mindre vekt ved tolkningen av Grunnlovens menneskerettsbestemmelser.⁴⁶

Selv om Høyesterett antyder at fremtidig praksis fra EMD ikke har samme prejudikatsvirkning som praksis fra før grunnlovsrevisjonen, kan ikke uttalelsen tolkes for strengt. Jørgen Aall uttaler i *Rettsstat og menneskerettigheter 2: Statens plikt til effektiv og betryggende straffeforfølgning* (2021) på side 19, at det er «(...) lite sannsynlig at man vil tolke en grunnlovsbestemmelse annerledes enn EMD tolker den parallelle EMK-bestemmelsen der likheten mellom bestemmelsene er stor og EMDs praksis sikker.»⁴⁷

Det kan dermed slås fast at Høyesterett som hovedregel anvender samme metode som EMD ved tolkning av Den europeiske menneskerettskonvensjon.⁴⁸ Det gir EMK stor gjennomslagskraft i norsk rett.

Hva slags metode anvendes for tolkning av Den europeiske menneskerettskonvensjon? Den europeiske menneskerettskonvensjon er en transnasjonal konvensjon. Stig H. Solheim uttaler i *Juridisk metode og tenkemåte* (2019) på side 360, at «EMK-rettens transnasjonale karakter gjør at rammen for rettsanvendelsesprosessen skiller seg noe fra tradisjonell norsk rett.»⁴⁹ Solheim fremhever at EMK i liten grad blir oppdatert, i tillegg til at Høyesterett i realiteten ikke dømmer i siste instans for rettsspørsmål knyttet til EMK. Det oppstår dermed et behov for å tilpasse metoden ved vurdering av rettsspørsmål som berører transnasjonale kilder som EMK.⁵⁰

Til tross for at det er EMD som til sist avgjør tolkningen av EMK, har allikevel Høyesteretts metodebruk relevans ved tolkningen av EMK i norsk rett. Grl. § 92 som ble innført i kapittel

⁴⁵ Rt. 2015 s. 93 A (Maria) avsnitt 57.

⁴⁶ Alf Petter Høgberg og Jørn Øyrehagen Sunde (red.) (2019) s. 255.

⁴⁷ Jørgen Aall (2021) s. 19.

⁴⁸ Alf Petter Høgberg og Jørn Øyrehagen Sunde (red.) (2019) s. 376.

⁴⁹ Stig H. Solheim, «Rettsanvendelsesprosessen på EMK-rettens område», kapittel 13 i *Juridisk metode og tenkemåte*, Universitetsforlaget 2019 s. 360.

⁵⁰ Stig H. Solheim (2019) s. 360.

E gjennom grunnlovsreformen, lyder «[s]tatens myndigheter skal respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov og i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter.» I kjølvannet har det vært spørsmål om Grl. § 92 har gitt alle menneskerettsbestemmelser som var bindende for Norge før grunnlovsreformen grunnlovs rang. Høyesterett avklarte problemstillingen i plenumsdommen HR-2016-2554-P (Holship).⁵¹ Høyesterett uttaler på avsnitt 70 at Grl. § 92 «(...) ikke kan tolkes som en inkorporasjonsbestemmelse, men må forstås som et pålegg til domstolene og andre myndigheter om å håndheve menneskerettighetene på det nivå de er gjennomført i norsk rett.»⁵²

Høyesterett har uttalt i plenum i Rt. 2000 s. 996 (Bøhler) på side 1007 at «[s]elv om norske domstoler ved anvendelsen av EMK skal benytte de samme tolkningsprinsipper som EMD, er det EMD som i første rekke har til oppgave å utvikle konvensjonen. Norske domstoler må forholde seg til konvensjonsteksten, alminnelige formålsbetraktninger og konvensjonsorganenes avgjørelser.»⁵³ Ved tolkningen av EMK skal rettsanvendere som utgangspunkt tolke konvensjonsteksten. I tillegg må en se hen til hva EMD har uttalt om tolkningen av konvensjonsteksten.

1.6 Begrepsavklaring

For enkelthetens skyld kan det være behov for å avklare enkelte begreper som brukes i avhandlingen. Som nevnt i punkt 1.1 er det et skille mellom begrepene utlevering og overlevering. *Utlevering* brukes for å omtale utlevering av personer etter utleveringsretten. *Overlevering* brukes for overlevering av personer etter den europeiske arrestordre. Begrepene er nært beslektet og brukes om samme rettslige fenomen. Det er likevel viktig å skille mellom begrepene, da utlevering og overlevering reguleres av ulike regelsett som er forskjellige. Det vil også være en språklig fordel å klart skille hva en refererer til.

⁵¹ HR-2016-2554-P (Holship).

⁵² HR-2016-2554-P (Holship), avsnitt 70.

⁵³ Rt. 2000 s. 996 P (Bøhler) s. 1007.

I NOU 2022: 15 om forslag til en ny, felles utleverings- og arrestordrelov bruker utvalget på utleveringsrettens område begrepene *anmodende stat* for den stat som fremmer en utleveringsbegjæring, og *anmodede stat* for den stat som mottar begjæringen. Det er veletablerte begreper som brukes i utleveringsretten, både nasjonalt og internasjonalt. Utvalget fant ikke behov for å vike fra disse begrepene. For mest mulig sammenheng med litteraturen vil jeg for den videre avhandlingen bruke tilsvarende begreper når jeg taler om utlevering.

Ved overlevering bruker utvalget begrepene *utstedende stat* om staten som utsteder en arrestordre, og *iverksettende stat* om staten som mottar arrestordren. Utvalget kom frem til at disse begrepene harmonerer best med folkeretten. For mest mulig sammenheng vil jeg bruke de samme begrepene som utvalget.

I avhandlingen vil det bli redegjort for en rekke avslagsgrunner/vilkår for overlevering. Med *avslagsgrunner* siktes det til grunnlag for å avslå en utleveringsbegjæring eller en arrestordre. Det skilles mellom obligatoriske og fakultative avslagsgrunner. Med *obligatoriske avslagsgrunner* siktes det til avslagsgrunner som medfører at den anmodede stat må avslå en utleveringsbegjæring. Med *fakultative avslagsgrunner* siktes det til avslagsgrunner som det er opp til den enkelte myndighet å avgjøre om de ønsker å ta til følge eller ikke. Det vil si at myndigheten *kan* velge å avslå en begjæring om utlevering eller en arrestordre, så fremt vilkåret for avslag er oppfylt.

Avslagsgrunner og vilkår for overlevering brukes om hverandre for å omtale de forutsetninger som skal til for å kunne overlevere en person til strafferettslig forfølgelse i en annen stat. I avhandlingen bruker jeg både begrepet avslagsgrunner og vilkår/forutsetning for overlevering om hverandre, og jeg skiller ikke klart mellom disse.

1.7 Videre fremstilling

Avhandlingens kapittel 2 vil behandle en av avhandlingens hovedproblemstillinger. Kapittel 2 gir en nærmere redegjørelse for utleveringsretten, og utviklingen til et forenklet system for overlevering etter den europeiske arrestordre. For å forstå dagens system om den europeiske arrestordre, er det viktig å forstå den tidligere rettsutviklingen fra utleveringsretten. Det har blitt gitt en kortfattet introduksjon til systemet for den europeiske arrestordre i punkt 1.1.

Formålet med kapittel 2 er å gå mer i dybden av den europeiske arrestordre som system, og dets posisjon i norsk rett.

I kapittel 3 skal retten til en «fair trial» i EMK artikkel 6 nr. 1 presenteres på et overordnet plan. Det vil også bli vist til løpende paralleller til den tilsvarende retten i GrL § 95. Kapittelet vil først gi en kort fremstilling av de ulike vilkårene i «fair trial» kravet. Avhandlingen vil så nærmere redegjøre for de vilkår som er relevant for den videre drøftelsen i kapittel 4.

I avhandlingens kapittel 4 skal det foretas en noe mer omfattende drøftelse av den andre av avhandlingens to hovedproblemstillinger. Når vil overlevering etter den europeiske arrestordre krenke vedkommendes rett til en «fair trial» etter EMK artikkel 6 nr. 1, med den følge at arrestordren må avslås av norske myndigheter? Drøftelsen har grunnlag i praksis og vurderinger fra Den europeiske menneskerettsdomstolen, Høyesterett, og EU-domstolen. Kapittelet vil rundes av med noen avsluttende bemerkninger.

2 Nærmere om den europeiske arrestordre

2.1 Innledning

Siden de første moderne utleveringskonvensjonene ble til på 1800-tallet, har konvensjoner spilt en sentral rolle for utlevering av personer til strafferettslig forfølgelse mellom land.⁵⁴ I dag spiller bilaterale, regionale og internasjonale avtaler avgjørende roller for å bekjempe grenseoverskridende kriminalitet gjennom avtaler om utlevering og overlevering.

Globalisering og teknologiutvikling har medført et forsterket behov for å utvikle samarbeidet for utlevering og overlevering til strafferettslig forfølgelse mellom stater. I Europa har Schengen-samarbeidet om avskaffelse av grensekontroller gjort det enklere for personer å bevege seg fritt over landegrensene. Det har dermed oppstått et økt behov for europeiske stater å samarbeide om strafferettslig forfølgelse.⁵⁵

Formålet med dette kapittelet er å gi en oversikt over utviklingen fra utleveringsretten til et forenklet system om overlevering etter den europeiske arrestordre i Europa. I punkt 2.2 vil fokuset være rettet mot regelverket i Norge før den europeiske arrestordre kom til. Det vil bli kort redegjort for sentrale avtaler om utlevering, herunder Europarådets utleveringskonvensjon, Schengen-konvensjonen, samt kort om EUs utleveringskonvensjoner. Punktet avsluttes med en redegjørelse av utleveringsloven. Hensikten med å redegjøre for utleveringsretten, er å etablere en forståelse for bakgrunnen til utviklingen av regelverket for den europeiske arrestordre.

I punkt 2.3 presenteres regelverket i Norge etter den europeiske arrestordre kom til. Fokuset vil være på EUs rammebeslutning om den europeiske arrestordre, parallellavtalen til EUs rammebeslutning, og arrestordreloven. Avslutningsvis, i punkt 2.4 vil det i korte trekk rettes et blikk mot den fremtidige utviklingen innenfor den europeiske arrestordre i norsk rett, gjennom forslag om ny utlevering- og arrestordrelov i NOU 2022: 15.

⁵⁴ Henning Bang Fuglesang og Madsen Sørensen, *Den europeiske arrestordre og retten til erstatning for frihedsberøvelse*, 1. utgave, Karnov Group AS København 2015, s. 33. Se også Gjermund Mathiesen (2009) s. 94.

⁵⁵ Prop. 137 LS (2010-2011) s. 7.

2.2 Regelverket i Norge før etableringen av den europeiske arrestordre

2.2.1 Europarådets utleveringskonvensjon av 1957

Før arrestordreloven trådte i kraft var regelverket for utlevering i Norge basert på Europarådets utleveringskonvensjon av 13. desember 1957.⁵⁶ Norge ratifiserte konvensjonen 19. januar 1960.⁵⁷

Europarådet er en europeisk, mellomstatlig organisasjon som har som hovedoppgave å beskytte rettsstaten, demokratiet og menneskerettighetene. Europarådet ble etablert i 1949, i kjølvannet av den andre verdenskrigen. Europarådet har 46 medlemsland, hvorav 27 av medlemslandene er en del av EU.⁵⁸ Formålet med Europarådet er å styrke samholdet mellom medlemsstatene i Europa, noe som var særlig viktig etter den andre verdenskrigen.⁵⁹ Europarådet er ansvarlig for sentrale konvensjoner som blant annet Den europeiske menneskerettskonvensjonen og Utleveringskonvensjonen.

Utleveringskonvensjonen var den første større, regionale konvensjonen om utlevering mellom medlemsstatene.⁶⁰ Hele 48 stater er en del av konvensjonen.⁶¹ Utleveringskonvensjonen harmoniserte utleveringsretten til en felles konvensjon.⁶² Før etableringen av Europarådets utleveringskonvensjon var utlevering i all hovedsak regulert av mindre, bilaterale avtaler mellom stater.⁶³ For medlemsstatene erstattet konvensjonen de bilaterale konvensjonene som tidligere gjaldt. Konvensjonen bidro til et skifte i Europa fra mange, konkrete bilaterale konvensjoner, til én, felles konvensjon som gjaldt for alle medlemsstatene.

⁵⁶ European Convention on Extradition, Paris, 13 December 1957 (Utleveringskonvensjonen).

⁵⁷ Ot.prp. nr. 30 (1974-1975) Om 1) lov om utlevering av lovbrøtere og annen rettshjelp i straffesaker 2) lov om endringer i lov 3 mars 1961 nr. 1 om utlevering av lovbrøtere til Danmark, Finland, Island og Sverige, s. 10.

⁵⁸ Europarådet, «Founding fathers», u.å., <https://www.coe.int/no/web/about-us/founding-fathers> (sjekket 27.09.2023).

⁵⁹ Utleveringskonvensjonens fortale.

⁶⁰ Ot.prp. nr. 30 (1974-1975) s. 6.

⁶¹ Europarådet, «Extradition: country information», u.å., <https://www.coe.int/en/web/transnational-criminal-justice-pcoc/extradition-country-information> (sjekket 07.02.2024).

⁶² Gjermund Mathiesen (2009) s. 115.

⁶³ Ot.prp. nr. 30 (1974-1975) s. 6.

Utleveringskonvensjonen bidrar dermed til å fremme Europarådets sentrale formål, nemlig «(...) achieve a greater unity between its members (...)».⁶⁴ Konvensjonens fortale presiserer for utleveringsretten sin del, at formålet er å fremme et felles samarbeid om strafferettslig forfølgelse.⁶⁵

Utleveringskonvensjonen ble etablert med et formål om å fremme effektiv utlevering mellom medlemsstatene. Konvensjonen var ambisiøs, og det var en forutsetning at medlemsstatene skulle ha en plikt til å utlevere etter konvensjonen. For å forsikre seg om at konvensjonen ville få bred tilslutning, var det allikevel et behov for å gi medlemsstatene ulike avslagsgrunner, samt en generell reservasjonsadgang for utlevering i visse tilfeller.⁶⁶

Det følger av utleveringskonvensjonen artikkel 1 at medlemsstatene forplikter seg til å utlevere personer til strafferettslig forfølgelse eller fullbyrdelse av idømt straff i den anmodende stat. Norge har etter konvensjonen dermed en folkerettslig forpliktelse til å utlevere personer til strafferettslig forfølgelse i den anmodende medlemsstat. Norske myndigheter må imidlertid foreta en konkret vurdering av om en utleveringsbegjæring skal tas til følge. Det avgjørende er om de materielle vilkårene for utlevering er oppfylte, og at det ikke foreligger obligatoriske eller fakultative avslagsgrunner.

Ved bilaterale utleveringsavtaler mellom to medlemsstater var det vanlig å sette opp en uttømmende liste over de ulike straffbare handlingene som ga grunnlag for å begjære utlevering. I utleveringskonvensjonen er det istedenfor et vilkår for utlevering at den straffbare handlingen oppfyller et generelt krav til strafferamme. Utleveringskonvensjonens artikkel 2 nr. 1 uttrykker at en utleveringsbegjæring skal tas til følge for forbrytelser «(...) punishable under the laws of the requesting Party and of the requested Party by deprivation of liberty or under detention order for a maximum period of at least one year or by a more severe penalty».

Ordlyden i konvensjonens artikkel 2 nr. 1 «punishable under the laws of the requesting party and of the requested party», forutsetter at handlingen er straffbar både i den anmodende stat

⁶⁴ Utleveringskonvensjonens fortale.

⁶⁵ Utleveringskonvensjonens fortale.

⁶⁶ Gjermund Mathiesen (2009) s. 115.

og den anmodede stat. Utleveringskonvensjonen artikkel 2 nr. 1 legger dermed opp til et krav om dobbel straffbarhet.⁶⁷

Det er videre en forutsetning for utlevering i artikkel 2 nr. 1, at det straffbare forholdet medfører *frihetsstraff* («deprivation of liberty») på *minst ett år eller mer* («maximum period of at least one year or by a more severe penalty») både i den anmodende stat og i den anmodede stat. En forutsetning for utlevering, er at det straffbare forholdet medfører frihetsstraff. En annen forutsetning, er at strafferammekravet på *minst ett år eller mer* må være oppfylt i begge statene.

Medlemsstatene kan fritt reservere seg fra at enkelte straffbare handlinger skal være grunnlag for utlevering etter konvensjonen, jf. konvensjonens artikkel 2 nr. 7. Skulle for eksempel norske myndigheter velge å unnta enkelte straffbare handlinger som grunnlag for utlevering, kan den anmodende stat på tilsvarende måte reservere seg fra å imøtekomme en utleveringsbegjæring fra Norge. Det betyr at adgangen til å komme med reservasjoner må nøye avveies. For et effektivt samarbeid om utlevering er det dermed avgjørende at medlemsstater ikke benytter seg i for stor grad av reservasjonsadgangen.

I tillegg til at konvensjonen oppstiller vilkår som forutsetning for utlevering, inneholder konvensjonen en rekke avslagsgrunner.

Konvensjonen uttrykker at en utleveringsbegjæring *skal* avlås dersom den anmodede staten anser handlingen for å være en politisk forbrytelse, jf. artikkel 3 nr. 1. Det er altså tale om en obligatorisk avslagsgrunn.

Det er også en *rett* for den anmodede stat å avslå en utleveringsbegjæring rettet mot sine egne statsborgere, jf. artikkel 6 nr. 1. I motsetning til bestemmelsen om politiske forbrytelser, er bestemmelsen om utlevering av egne statsborgere en fakultativ avslagsgrunn. Det er opp til den anmodede stat om staten ønsker å utlevere egne borgere etter konvensjonen.

⁶⁷ Se også punkt 2.2.4 og 2.3.3 om kravet til dobbel straffbarhet.

2.2.2 Schengen-konvensjonen av 1990

Schengen-konvensjonen av 19. juni 1990 er en EU-konvensjon som gjennomfører Schengen-avtalen av 14. juni 1985.⁶⁸ Konvensjonens formål er å gradvis fjerne grensekontroller mellom medlemsstatenes felles grenser. Det er videre et formål å fremme fri bevegelse av personer, varer og tjenester. Det ønskede resultatet er et stort, internt marked uten grenser mellom medlemsstatene. Opprinnelig ble både avtalen og konvensjonen undertegnet av fem stater: Frankrike, Tyskland, Nederland, Belgia og Luxemburg. I ettertid har flere stater sluttet seg til konvensjonen, blant annet Italia 27. november 1990, Portugal og Spania 25. juni 1991, og Hellas 6. november 1992.⁶⁹ I 1995 ble Schengen-avtalen en del av EU regelverket, gjennom Amsterdam-traktaten.⁷⁰

På 2000-tallet sluttet en rekke nye stater seg til Schengen-området. Blant disse var Norge som sluttet seg til konvensjonen gjennom en samarbeidsavtale mellom EU, Island og Norge om Islands og Norges tilknytning til Schengen-regelverket.⁷¹ Norge ratifiserte avtalen 18. mai 1999, og avtalen trådte i kraft 26. juni 2000. I dag er 27 europeiske stater en del av Schengen-samarbeidet.⁷²

Schengen-konvensjonen inneholder blant annet et kapittel som regulerer utlevering mellom medlemsstatene. Reglene om utlevering i Schengen-konvensjonen har som formål å supplere utleveringskonvensjonen av 1957, jf. Schengen-konvensjonen artikkel 59 nr. 1. Schengen-konvensjonen legger opp til en forenklet prosedyre for utlevering, der den som blir begjært utlevert samtykker, jf. artikkel 66 nr. 1. Regelen er gjennomført i norsk rett i utleveringsloven

⁶⁸ Convention implementing the Schengen Agreement of 14 June 1985 between the Governments of the States of the Benelux Economic Union, the Federal Republic of Germany and the French Republic on the gradual abolition of checks at their common borders, Luxembourg, 19 June 1990 (Schengenkonvensjonen).

⁶⁹ Schengenvisa-info, «Schengen Agreement», u.å., <https://www.schengenvisa-info.com/schengen-agreement/> (sjekket 3. oktober 2023).

⁷⁰ Treaty of Amsterdam amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Communities and certain related acts, Amsterdam, 2 October 1997 (Amsterdamtraktaten).

⁷¹ Agreement concluded by the Council of the European Union and Iceland and Norway concerning the latter's association with the implementation, application and development of the Schengen acquis, Brussels, 10 July 1999 (Schengenavtalen).

⁷² EUR-Lex, «Schengen Agreement and Convention», u.å., <https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/glossary/schengen-agreement-and-convention.html> (sjekket 3. oktober 2023).

§ 17a første ledd om forenklet utleveringsprosedyre. Bestemmelsen uttrykker at dersom en stat i Schengen-samarbeidet begjærer utlevering, og den som er begjært utlevert samtykker til utlevering, kan den stedlige statsadvokat behandle begjæringen istedenfor at saken går gjennom riksadvokaten til departementet. Det forutsettes i andre ledd at vilkårene for utlevering er til stede, samt at det ikke foreligger tvil rundt utleveringsbegjæringen.⁷³

2.2.3 EUs utleveringskonvensjoner av 1995 og 1996

På 1990-tallet utformet EU to utleveringskonvensjoner med formål om et forenklet og effektivt, rettslig samarbeid om utlevering. Resultatet ble konvensjon 30. mars 1995 om forenklet utleveringsprosedyre mellom medlemsstatene i Den europeiske union,⁷⁴ og konvensjon 23. oktober 1996 om utlevering mellom medlemsstatene i Den europeiske union.⁷⁵ Konvensjonene var ment som supplement til Europarådets utleveringskonvensjon av 1957, og Schengenkonvensjonen.

Særlig EUs konvensjon av 1995 om forenklet utleveringsprosedyre, ble utformet med formål om å forenkle de prosessuelle reglene for utlevering, blant annet ved å etablere en hurtigere behandling av utleveringssaker der den som begjæres utlevert samtykker, jf. konvensjonens artikkel 2 nr. 1.⁷⁶ Videre var det et sentralt formål å etablere mer direkte kommunikasjon mellom den anmodende og anmodede stat, jf. konvensjonens artikkel 10.

Utleveringskonvensjonen av 1996 hadde som hovedformål å supplere øvrig regelverk, samtidig som konvensjonen skulle senke kravene for utlevering.⁷⁷ Konvensjonen senket blant annet strafferammekravet, og kravet til dobbelt straffbarhet, jf. artikkel 2 nr. 1.

⁷³ Se punkt 2.2.1 og 2.2.4 om vilkårene for utlevering.

⁷⁴ Convention drawn up on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union, on simplified extradition procedure between the Member States of the European Union, 30 March 1995, OJ C 78, p. 2 (EUs konvensjon av 1995 om forenklet utleveringsprosedyre mellom medlemsstatene i Den europeiske union).

⁷⁵ Convention drawn up on the basis of Article K.3 in the Treaty of the European Union, relating to extradition between Member States of the European Union (...), 23 October 1996, OJ C 313, p. 12 (EUs konvensjon av 1996 om utlevering mellom medlemsstatene i Den europeiske union).

⁷⁶ Se fortalen til EUs konvensjon av 1995, samt konvensjonens artikkel 2 nr. 1 flg. Se også Fuglesang og Sørensen (2015) s. 35.

⁷⁷ Se fortalen til EUs konvensjon av 1996. Se også Fuglesang og Sørensen (2015) s. 36.

Strafferammekravet ble senket slik at den straffbare handlingen måtte medføre frihetsstraff «for a maximum period of at least 12 months» i den anmodende stat, og senket kravet til «maximum period of at least six months» for den anmodede stat.⁷⁸ Et strafferammekrav på «seks måneder eller mer» for den anmodede stat, skulle medføre at straffbare handlinger, som ellers ikke ville oppfylt kravet til strafferamme, skulle omfattes av bestemmelsen. EUs konvensjon av 1996 om utlevering, skulle også fjerne medlemsstatenes mulighet til å avslå en utleveringsbegjæring, med grunnlag i at begjæringen gjaldt en statsborger av det aktuelle medlemslandet, jf. konvensjonens artikkel 7 nr. 1.

EUs to konvensjoner om utlevering er i stor grad utformet, på tilsvarende måte som bestemmelsene om utlevering i Schengen-konvensjonen. Konvensjonene ble imidlertid ratifisert av svært få stater. 18 stater ratifiserte EUs konvensjon av 1995, og 15 stater ratifiserte EUs konvensjon av 1996.⁷⁹ For statene som ikke ratifiserte konvensjonene fra 1995 og 1996, fortsatte utlevering å skje etter Europarådets utleveringskonvensjon av 1957. I realiteten hadde EUs to konvensjoner om utlevering et lite nedslagsfelt, og det var behov for å vurdere andre alternativer som erstatning til Europarådets utleveringskonvensjon av 1957.⁸⁰

2.2.4 Utleveringsloven av 1975

Før den første utleveringsloven kom i 1908, var bestemmelser om utlevering spredt rundt i ulike norske lovverk.⁸¹ Internasjonalt var det et stort fokus på bilaterale avtaler og administrativ praksis. På dette tidspunktet var det Justisdepartementet som mottok og avgjorde utleveringssaker, uten prøving av domstolene.⁸²

⁷⁸ EUs konvensjon av 1996, artikkel 2 nr. 1.

⁷⁹ Den 18. august 2005, hadde 18 stater ratifisert EUs konvensjon av 1995 om forenklet utleveringsprosedyre mellom medlemsstatene i Den europeiske union, jf. EUR-Lex, «Simplified extradition procedure between Member States», 10. april 2008, <https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/summary/simplified-extradition-procedure-between-member-states.html> (sjekket 12. april 2024). På vedtakstidspunktet for EUs konvensjon av 1996 om utlevering mellom medlemsstatene i Den europeiske union, hadde 15 stater ratifisert konvensjonen, jf. konvensjonsteksten.

⁸⁰ Regelverket for utlevering i Europa ble erstattet av systemet for den europeiske arrestordre, se punkt 2.3.

⁸¹ Lov 13. juni 1908 om utlevering av lovbrøyttere (opphevet).

⁸² NOU 2022: 15, s. 20. Se også Gjermund Mathiesen (2009) s. 95.

Utleveringsloven av 1908 var den første ordentlige, omfattende regelverket på området for utlevering. Dersom vilkårene i loven var oppfylt, skulle en utleveringsbegjæring tas til følge. Vilkaene var imidlertid minstevilkår, og det var opp til norske myndigheter å ta en konkret, fakultativ vurdering om en utleveringsbegjæring skulle tas til følge. Dersom Norge derimot var tilsluttet en utleveringstraktat, kunne norske myndigheter være folkerettslig forpliktet etter traktaten til å utlevere til medlemsstaten.⁸³

Et av vilkårene for utlevering etter utleveringsloven av 1908, var kravet til handlingens straffbarhet etter norsk lov, jf. § 2.⁸⁴ Loven forutsatte at kravet til dobbelt straffbarhet var oppfylt. Loven var også til hinder for at norske borgere kunne utleveres, jf. § 1, og det kunne ikke utleveres på grunnlag av politiske lovbrudd, jf. § 3.⁸⁵ Saksbehandlingsreglene ble også endret i utleveringsloven av 1908. Utleveringsbegjæringene skulle gå fra å bli behandlet i Justisdepartementet, til å bli behandlet i både departementet og domstolen.

Utleveringsloven av 1975 erstattet utleveringsloven av 1908.⁸⁶ Den nye utleveringsloven skulle i stor grad bygge på gjeldende rett fra 1908, men med tillegg av enkelte rettssikkerhetsgarantier hentet fra utleveringskonvensjonen av 1957.⁸⁷ Forarbeidene til utleveringsloven av 1975 uttaler at en bør «(...) så vidt mulig tilstrebe samsvar med den europeiske utleveringskonvensjon.»⁸⁸

Utleveringsloven § 1 uttrykker at norske myndigheter «kan» utlevere etter bestemmelsene i utleveringsloven. Ordlyden «kan» tilsier at det er opp til norske myndigheter å avgjøre om utlevering skal skje. Norske myndigheter foretar en konkret, fakultativ vurdering om utleveringsbegjæringen skal tas til følge. En konkret, fakultativ vurdering tilsier at det er norske myndigheter som skal foreta en rettslig prøving av om alle materielle og prosessuelle vilkår er til stede for å tillate utlevering.

⁸³ Ot.prp. nr. 30 (1974-1975) s. 7.

⁸⁴ NOU 2022: 15, s. 20. Se også Ot.prp. nr. 30 (1974-1975) s. 7.

⁸⁵ Ot.prp. nr. 30 (1974-1975) s. 7.

⁸⁶ Lov 13. juni 1975 nr. 39 om utlevering av lovbrøtere (utleveringsloven).

⁸⁷ NOU 2022: 15, s. 21.

⁸⁸ Ot.prp. nr. 30 (1974-1975) s. 19.

Til tross for at vilkårene er oppfylte, kan norske myndigheter velge å avslå en utleveringsbegjæring, dersom det ikke er ønskelig å utlevere.⁸⁹ I forarbeidene til utleveringsloven uttales det at «[d]a lovens vilkår er minimumsvilkår, vil det også være adgang til å avslå en utleveringsbegjæring på et grunnlag som ikke er lovfestet.»⁹⁰ Norske myndigheter har imidlertid etter utleveringskonvensjonen artikkel 1, en folkerettslig plikt til å utlevere personer til strafferettslig forfølgelse i den anmodende medlemsstat. Det vil si at der Norge er tilsluttet utleveringsavtaler, vil Norge ha en folkerettslig forpliktelse overfor motparten. Det er opp til de norske myndigheter å avveie om en utleveringsbegjæring skal avslås til tross for den folkerettslige forpliktelsen.

Det stilles et krav til strafferamme for den straffbare handling i utleveringsloven § 3 nr. 1 som vilkår for utlevering. En forutsetning for utlevering er at «(...) handlingen, eller en tilsvarende handling, etter norsk lov kan medføre fengsel i mer enn 1 år.»⁹¹

I motsetning til utleveringskonvensjonen artikkel 2 nr. 1, der vedkommende må risikere frihetsstraff for «minst ett år eller mer», har Norge ved utleveringsloven av 1975 forbeholdt seg et strengere strafferammekrav, der vedkommende må risikere frihetsstraff på «mer enn 1 år».⁹² Konsekvensen er at straffbare handlinger med opptil ett år i strafferamme er utelukket for utlevering etter utleveringsloven. Forarbeidene til utleveringsloven drøftet en mulig utvidelse av utleveringsadgangen, og uttalte at «[e]n slik utviding av utleveringsadgangen ville imidlertid innebære at utlevering kunne skje for en rekke lovbrudd av mindre alvorlig karakter.»⁹³ Utleveringsloven beholdt dermed et forhøyet strafferammekrav.

⁸⁹ NOU 2022: 15, s. 21.

⁹⁰ Ot.prp. nr. 30 (1974-1975) s. 19.

⁹¹ Ordlyden «tilsvarende handling» innebærer at den konkrete handlingen det begjæres utlevering for, ikke nødvendigvis må omfattes av en konkret gjerningsbeskrivelse i norsk rett. Det er tilstrekkelig at handlingen omfattes av en type kriminalitet som er straffbar etter norsk rett, jf. NOU 2022: 15, s. 60.

⁹² I forslaget til ny utleverings- og arrestordrelov i NOU 2022: 15 foreslår utvalget på side 12, at den norske strafferammen senkes fra fengsel i «mer enn 1 år» til fengsel i «ett år eller mer», i samsvar med utleveringskonvensjonen.

⁹³ Ot.prp. nr. 30 (1974-1975) s. 27.

Det er dermed et krav at det straffbare forholdet har en slik alvorlighetsgrad at forholdet kan medføre frihetsstraff i «mer enn 1 år» i Norge, og «minst ett år eller mer» i den anmodende stat.⁹⁴ Det er altså tale om et dobbelt strafferammekrav som forutsetning for utlevering.

Det er videre et vilkår for utlevering at, den straffbare handling er straffbar både i den anmodende og anmodede stat, jf. utleveringsloven § 3 nr. 1. Det følger implisitt av at kravet til strafferamme må være oppfylt. Det samme kan utledes av utleveringskonvensjonen artikkel 2 nr. 1.

Forarbeidene til arrestordreloven begrunner kravet om dobbel straffbarhet ved at «(...) det på førehand er klart kva for handlingar ein kan vente seg å bli utlevert for. I tillegg kan det hevdast at det ikkje er rimeleg om Noreg skal setje i verk eit så vidt inngrepande tiltak som utlevering eller overlevering er, dersom handlinga ikkje er alvorleg nok til at vi i norsk rett har funne grunn til å gjere ho straffbar.»⁹⁵

Utleveringsloven inneholder videre en rekke konkrete avslagsgrunner.⁹⁶ Det fremgår blant annet av utleveringsloven § 2, at norske borgere ikke skal utleveres. Utleveringsbegjæringer med grunnlag i politiske lovbrudd er også unntatt i utleveringsloven § 5.

Utleveringsbegjæringer med grunnlag i politiske lovbrudd eller begjæringer som gjelder norske statsborgere skal dermed avslås. Det er tale om obligatoriske avslagsgrunner.⁹⁷

Særlig karakteristisk for ordningen med utlevering, er at norske myndigheter prøver om mistankekravet er oppfylt dersom den anmodende stat har besluttet pågripelse. En utleveringsbegjæring med grunnlag i et ønske om å straffeforfølge vedkommende, skal norske myndigheter etter utleveringsloven § 10 nr. 2, vurdere om det foreligger «skjellig grunn til mistanke» for at vedkommende er skyldig i den straffbare handlingen.

⁹⁴ Jf. utleveringsloven § 3 nr. 1, og utleveringskonvensjonen § 2 nr. 1.

⁹⁵ Prop. 137 (2010-2011) s. 21.

⁹⁶ Se nærmere om avslagsgrunner som ikke er nevnt i avhandlingen i utleveringsloven §§ 6 til 9.

⁹⁷ I forslaget til ny utleverings- og arrestordrelov i NOU 2022: 15 på side 12 foreslår utvalget, i lys av samfunns- og rettsutviklingen å åpne for å kunne utlevere norske statsborgere. Det betyr ikke at norske myndigheter vil være pliktig å utlevere norske statsborgere. Norske myndigheter vil kunne avslå en begjæring knyttet til en norsk statsborger, eller sette betingelser for slik utlevering.

Av prosessuelle regler i utleveringsloven, fremgår det i § 13 at utleveringsbegjæringer må leveres gjennom diplomatiske kanaler. Departementet sjekker om alle formelle krav til utleveringsbegjæringen er oppfylt. Departementet kan umiddelbart avslå utleveringsbegjæringen etter utleveringsloven § 14.

Det følger av utleveringsloven § 14 nr. 2 at dersom departementet ikke avslår begjæringen, sendes saken til videre behandling hos påtalemyndigheten. Påtalemyndigheten gjør så de nødvendige undersøkelser, jf. § 15. Straffeprosesslovens regler for pågrepelse, varetektsfengsling, og regler som for øvrig får anvendelse på området for utlevering, gjelder for utleveringssaker på tilsvarende måte som i norsk straffeprosess.⁹⁸

Tingretten avgjør om de materielle vilkårene for utlevering er oppfylt, jf. utleveringsloven § 17 nr. 1. Tingretten avsier kjennelse så raskt påtalemyndigheten er ferdig med sine undersøkelser, jf. § 17 nr. 2. Når det foreligger kjennelse om at vilkårene for utlevering foreligger, sendes saken fra påtalemyndigheten tilbake til departementet, jf. utleveringsloven § 18 nr. 1. Departementet har siste ord i saken om utlevering skal skje.

For øvrig skal vedkommende utleveres «så snart råd er», jf. utleveringsloven § 19. Utleveringslovens forarbeider er taus om hva som ligger i ordlyden «så snart råd er». En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at vedkommende skal utleveres så raskt som mulig. Det vil si at vedkommende ikke skal vente på en beslutning om å bli utlevert noe lenger enn absolutt nødvendig. Når vilkårene for utlevering er oppfylt, og de norske myndighetene har vedtatt at utleveringsbegjæringen tas til følge, skal vedkommende utleveres.

For å konkludere er systemet for utlevering en omfattende og tidkrevende prosess. Utleveringssaker tar normalt over ett år fra utleveringsbegjæringen blir mottatt av den anmodende stat, til vedkommende faktisk blir utlevert til den anmodende stat.⁹⁹ I mellomtiden risikerer den ettersøkte tidvis å være varetektsfengslet i påvente av utlevering. Varetektsfengsling er et inngripende tvangsmiddel som kontinuerlig må avveies opp mot straffeprosessloven og Den europeiske menneskerettskonvensjon.

⁹⁸ Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven).

⁹⁹ Prop. 137 (2010-2011) s. 7.

2.3 Regelverket i Norge etter etableringen av den europeiske arrestordre

2.3.1 EUs rammebeslutning om den europeisk arrestordre

EU Rådet fikk hjemmel i Amsterdamtraktaten av 1997 til å utarbeide rammebeslutninger for å fremme EUs målsetninger, blant annet å fremme økt samarbeid mellom medlemsstatene.¹⁰⁰ Utforming av rammebeslutninger er en forenklet prosess sammenliknet med utforming av konvensjoner.¹⁰¹ Rammebeslutninger pålegger medlemsstatene plikter til oppfylle rammebeslutningenes mål, men det er opp til medlemsstatene selv hvordan de ønsker å gjennomføre rammebeslutningen i nasjonal rett.¹⁰² Rammebeslutninger pålegger på tilsvarende måte som konvensjoner plikter overfor medlemsstatene, men gir samtidig medlemsstatene mer frihet til å implementere reglene i nasjonal rett. Den samme friheten til gjennomføringsformen gjelder også for EU direktiver i dag. Det sentrale formålet med en rammebeslutning er å harmonisere medlemsstatenes nasjonale rett på området rammebeslutningen regulerer.

Fra EU fikk hjemmel gjennom Amsterdamtraktaten i 1997 til å utforme rammebeslutninger, var det ikke kommet nytt regelverk på området for utlevering ved overgangen til 2000-tallet.¹⁰³ Terrorangrepene den 11. september 2001 i USA satte imidlertid i gang utviklingen av justis- og beredskapsfeltet internasjonalt.¹⁰⁴ Ikke lang tid etter, den 19. september 2001 utformet EU Kommisjonen et forslag til rammebeslutning om den europeiske arrestordre og prosedyre for overlevering mellom medlemsstatene.¹⁰⁵ Forslaget ble sendt fra EU Kommisjonen til EU Rådet 25. september 2001.

Forslaget til en rammebeslutning om europeisk arrestordre var tydelig inspirert av det felles nordiske lovsamarbeidet om forenklede vilkår for utlevering. For Norges del var det nordiske

¹⁰⁰ Amsterdam-traktaten artikkel K.6. Se også Fuglesang og Sørensen (2015) s. 36.

¹⁰¹ Fuglesang og Sørensen (2015) s. 37.

¹⁰² Fuglesang og Sørensen (2015) s. 36.

¹⁰³ Fuglesang og Sørensen (2015) s. 37.

¹⁰⁴ Fuglesang og Sørensen (2015) s. 37.

¹⁰⁵ Proposal for a Council Framework Decision on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States, 19 September 2001 (COM/2001/0522 – CNS 2001/0215).

lovsamarbeidet kodifisert i den nordiske utleveringsloven av 1961.¹⁰⁶

Utleveringskonvensjonen av 1957 åpnet for at den nordiske ordningen kunne gjelde for de nordiske landene parallelt med konvensjonen, jf. utleveringskonvensjonen artikkel 28 nr. 3.

Det nordiske samarbeidet forenklet vilkårene for utlevering på flere områder. Samarbeidet fjernet kravet om dobbelt straffbarhet, og senket strafferammekravet som vilkår for utlevering.¹⁰⁷ Samarbeidet åpnet i en viss grad for utlevering av egne borgere og for politiske lovbrudd.¹⁰⁸ Det var direkte kommunikasjon mellom påtalemyndighetene i statene, og rettslig prøving skulle kun foretas, dersom ettersøkte begjærte det.¹⁰⁹

EUs rammebeslutning om europeisk arrestordre ble vedtatt av Rådet for Den europeiske union den 13. juni 2002.¹¹⁰ Rammebeslutningen trådte i kraft 1. januar 2004, og erstattet alt tidligere regelverk om utlevering mellom EUs medlemsstater. EUs utleveringskonvensjoner fra 1995 og 1996 falt bort, og Europarådets utleveringskonvensjon fra 1957 gjaldt kun videre for de landene som ikke var en del av den europeiske arrestordre.

EUs rammebeslutning representerer et systemskifte fra systemet for utlevering til et forenklet system for overlevering etter den europeiske arrestordre. Den europeiske arrestordre bygger på et grunnprinsipp om gjensidig anerkjennelse av rettslige beslutninger. Et slikt prinsipp medfører at en rettslig beslutning skal i praksis ha rettskraft i hele Europa.¹¹¹ EUs rammebeslutning har som mål å forebygge at åpne grenser mellom medlemsland ikke blir

¹⁰⁶ Lov 3. mars 1961 nr. 1 om utlevering av lovbrøttere til Danmark, Finland, Island og Sverige. Senere har de nordiske landene også vedtatt en konvensjon om overlevering for straffbare forhold mellom de nordiske land, København, 15. desember 2005 (Nordisk arrestordre). Konvensjonen trådte i kraft 16. oktober 2012, og konvensjonen er gjennomført i arrestordreloven. Se arrestordreloven kapittel 1, 6, 7, 8 om fellesregler for overlevering. Se særlig kapittel 4 og 5 for særregler knyttet til nordisk arrestordre.

¹⁰⁷ Lov om utlevering av lovbrøttere i Norden § 3 (opphevet). En tilsvarende bestemmelse for den nordiske arrestordre finnes i arrestordreloven § 17, der det er tilstrekkelig med «fridomsstraff», som forutsetning for overlevering etter en nordisk arrestordre. Det er heller ikke et tilsvarende krav om straffbarhet i norsk rett.

¹⁰⁸ Lov om utlevering av lovbrøttere i Norden henholdsvis § 2 og § 4 (opphevet). Arrestordreloven åpner for overlevering etter en nordisk arrestordre, for norske statsborgere og politiske lovbrudd.

¹⁰⁹ Lov om utlevering av lovbrøttere i Norden §§ 9-11 (opphevet).

¹¹⁰ Council Framework Decision on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States, 13 June 2002 (2002/584/JHA) (EUs rammebeslutning om den europeiske arrestordre).

¹¹¹ Fuglesang og Sørensen (2015) s. 37.

misbrukt av de som ønsker å unngå straffeforfølgning. Rammebeslutningen ivaretar også EUs målsetting om å utvikle og vedlikeholde et felles område for frihet, sikkerhet og rettferdighet i EU.¹¹²

Den europeiske arrestordre ble ikke ansett for å være en del av Schengen-samarbeidet, og dermed måtte det opprettes en parallellavtale for å knytte Norge og Island til den europeiske arrestordre.

2.3.2 Parallellavtalen til EUs rammebeslutning om den europeiske arrestordre

Parallellavtalen til EUs rammebeslutning ble vedtatt 28. juni 2006.¹¹³ Parallellavtalen skulle knytte Norge og Island til EUs rammebeslutning om den europeiske arrestordre.

Parallellavtalen er utformet på tilsvarende måte som EUs rammebeslutning, hvor de materielle og prosessuelle reglene for overlevering er stort sett identiske. I motsetning til EUs rammebeslutning kan medlemsstatene i parallellavtalen reservere seg fra å overlevere sine egne statsborgere eller overlevere med grunnlag i politiske forbrytelser.¹¹⁴ Parallellavtalen er gjennomført i norsk rett gjennom arrestordreloven fra 2012. Parallellavtalen trådte i kraft i arrestordreloven den 1. november 2019. Parallellavtalen erstatter all regelverk på området for overlevering mellom Norge, Island og EUs medlemsstater.

Parallellavtalens hovedformål er å legge opp til en forenklet og effektiv prosedyre for overlevering av personer mellom EUs medlemsstater, Island og Norge.¹¹⁵ Parallellavtalens sentrale formål, er å forbedre det juridiske samarbeidet i straffesaker.¹¹⁶ Systemet for den europeiske arrestordre er et resultat av et økende behov for å sikre seg mot omfattende

¹¹² Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the implementation of Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States, Brussels, 2 July 2020, document no. COM(2020)270, s 1.

¹¹³ Prop. 137 LS (2010-2011) Vedlegg 1, Agreement between the European Union and Iceland and Norway on the surrender procedure between the member states of the European Union and Iceland and Norway, Wien, 28 June 2006. (Parallellavtalen).

¹¹⁴ Se nærmere i punkt 2.3.3.

¹¹⁵ Parallellavtalens artikkel 1, første ledd.

¹¹⁶ Parallellavtalens fortale.

grenseoverskridende kriminalitet.¹¹⁷ Europeisk samarbeid om overlevering av personer, skal forhindre at stater blir «fristeder» for lovbrøyttere.

Det følger videre av fortalen til parallellavtalen at medlemsstatene skal ha «(...) mutual confidence in the structure and functioning of their legal systems and in the ability of all Contracting Parties to guarantee a fair trial (...)».¹¹⁸ Systemet for den europeiske arrestordre bygger på et grunnprinsipp om gjensidig anerkjennelse av rettslige beslutninger. Prinsippet om gjensidig anerkjennelse, medfører at en rettslig beslutning, i praksis, vil ha rettskraft i hele EU, inkludert Norge og Island.¹¹⁹ Det skal ikke foretas en rettslig prøving av pågripelsesbeslutningen, herunder om vilkårene for straff er oppfylt. Fortalen etablerer en folkerettslig plikt overfor medlemsstatene til å overlevere i overensstemmelse med parallellavtalen, med mindre unntakene hjemlet i avtalen kommer til anvendelse.

2.3.3 Lov om pågrepelse og overlevering til og fra Norge for straffbare forhold på grunnlag av en arrestordre

Parallellavtalen til EUs rammebeslutning om den europeiske arrestordre ble vedtatt og gjennomført i norsk rett 20. januar 2012, gjennom arrestordreloven.¹²⁰ Arrestordreloven trådte i kraft 1. november 2019.

Arrestordreloven § 1 første ledd, første punktum uttrykker at loven gjelder blant annet «(...) overlevering av personar mellom Noreg og medlemsstatar i Den europeiske unionen (...) for straffbare forhold på grunnlag av ein arrestordre.» Reglene for overlevering til andre nordiske stater, også kalt nordisk arrestordre, vil ikke bli nærmere behandlet her.

Arrestordreloven § 1 første ledd, andre punktum slår fast at, ettersøkte personer som oppholder seg i Norge, og som får en arrestordre mot seg, *skal* pågripes og overleveres til den utstedende stat. På tilsvarende måte som i parallellavtalen til EUs rammebeslutning,

¹¹⁷ Prop. 137 LS (2010-2011) s. 7.

¹¹⁸ Parallellavtalens fortale.

¹¹⁹ Se også punkt 2.3.1.

¹²⁰ Lov 20. juni 2012 nr. 4 om pågriping og overlevering til og frå Noreg for straffbare forhold på grunnlag av ein arrestordre (arrestordreloven).

foreligger det en plikt til å overlevere etter arrestordreloven. Plikten har sin forankring i arrestordreloven § 1 første ledd, andre punktum.

Det fremgår av arrestordreloven § 3 at straffeprosesslovens regler gjelder så langt det «høver», og dersom ikke noe annet er bestemt. Ordlyden «høver» tilsier at straffeprosesslovens regler skal gjelde så langt det passer.¹²¹ Straffeprosesslovens bestemmelser om pågrepelse, varetektsfengsling og regler som for øvrig er relevant for overlevering, får anvendelse på samme måte som bestemmelsene får anvendelse i nasjonal straffeprosess.

Det er på samme måte som i utleveringsretten, et vilkår for overlevering etter arrestordreloven at kravet til strafferamme er oppfylt. Det følger av arrestordreloven § 6 første ledd, at «[o]verlevering av personar til ein medlemsstat i Den europeiske unionen på grunnlag av ein nordisk-europeisk arrestordre skjer etter reglane i loven her for, a) straffeforfølgning for forhold som kan medføre frihetsstraff eller ein annan friomsrøvande reaksjon i 1 år eller meir i den staten som har ferda ut arrestorden.»

En tilsvarende bestemmelse følger av parallellavtalen til EUs rammebeslutning. I artikkel 3 nr. 1 fremgår det at en arrestordre kan utstedes for «(...) acts punishable by the law of the issuing State by a custodial sentence or a detention order for a maximum period of at least 12 months (...)». Den samme vurderingen følger av EUs rammebeslutning.

Det er en forutsetning for overlevering at det er tale om straffeforfølgning for forhold som kan medføre frihetsstraff «i 1 år eller mer» eller «at least 12 months» i staten som har utformet arrestorden. Ordlyden i både arrestordreloven § 6 første ledd og parallellavtalen artikkel 3 nr. 1, legger opp til at det er den utstedende stats strafferammekrav som er avgjørende for vurderingen av om overlevering kan skje. Norske myndigheter skal ikke vurdere om en tilsvarende strafferamme foreligger i norsk rett. Kravet til strafferamme etter den utstedende stats rett, skal ikke overprøves av norske myndigheter.¹²² Det er tilstrekkelig at handlingen er straffbar i norsk rett.

¹²¹ Prop. 137 LS (2010-2011) s. 49.

¹²² Justis- og beredskapsdepartementets rundskriv 19. februar 2020, G-2020-2, s. 22.

Som nevnt tidligere i punkt 2.2.4 har Norge ved utformingen av utleveringsloven foretatt en reservasjon i form av å stille et strengere krav til strafferamme som forutsetning for utlevering. I motsetning til utleveringskonvensjonens artikkel 2 nr. 1 der den som begjæres utlevert risikerer frihetsstraff for «at least one year or by a more severe penalty», har Norge ved utleveringsloven § 3 nr. 1 forbeholdt seg et strengere strafferammekrav der vedkommende må risikere frihetsstraff på «mer enn 1 år».

I arrestordreloven § 6 første ledd har Norge holdt seg til et strafferammekrav på «1 år eller mer», som i parallellavtalen til EUs rammebeslutning artikkel 3 nr. 1. At norske myndigheter har holdt seg til parallellavtalens strafferammekrav samsvarer med den europeiske arrestordres sentrale formål, nemlig at medlemsstatene forplikter seg til et forenklet system for overlevering mellom medlemslandene. For å oppnå dette formålet er det essensielt at medlemslandene ikke etablerer et strengere strafferammekrav enn etter avtalen. At Norge holder seg til parallellavtalens strafferammekrav uten forbehold, vil kunne tilsi at norske myndigheter har tillitt til systemet for den europeiske arrestordre, herunder de øvrige EU-statenes rettssystemer.

Det er videre et krav for overlevering etter den europeiske arrestordre at handlingen som ligger til grunn for overleveringen også er straffbar i Norge. Det er tale om et krav om dobbel straffbarhet, jf. arrestordreloven § 7 første ledd. Bestemmelsen har sin parallell i parallellavtalen artikkel 3 nr. 2. Artikkel 3 nr. 2 forutsetter at handlingene som danner grunnlag for en arrestordre må være straffbare i den iverksettende stat, herunder Norge.

Et av unntakene til kravet om dobbelt straffbarhet følger av arrestordreloven § 7 tredje ledd, første punktum. Kravet til dobbelt straffbarhet gjelder ikke dersom det straffbare forholdet er opplistet i forskrift til arrestordreloven, og i den utstedende stat kan straffes med frihetsstraff eller annen frihetsberøvende reaksjon i «minst tre år». Det kan gjøres atter et unntak fra unntaket dersom den utstedende stat, selv stiller krav til dobbelt straffbarhet for overlevering til Norge for et tilsvarende forhold.

Det følger av forskrift 18. oktober 2019 nr. 1388, arrestordreforskrifta § 6, at kravet til dobbelt straffbarhet er unntatt for straffbare handlinger som blant annet, deltakelse i en kriminell organisasjon, terrorisme, menneskehandel, ulovlig handel med narkotika og våpen,

økonomisk kriminalitet, drap, kidnapping, rasisme, voldtekt, samt sabotasje. Dette er kun et representativt utvalg fra den uttømmende listen i arrestordreforskrifta § 6.¹²³

Parallellavtalen til EUs rammebeslutning har en identisk bestemmelse i artikkel 3 nr. 1, med like vilkår og vurderinger som i arrestordreloven § 7 første ledd. Parallellavtalen artikkel 3 nr. 4 har i likhet med arrestordreforskriften §6, en uttømmende liste over straffbare handlinger som er unntatt kravet til dobbelt straffbarhet.

Arrestordreloven inneholder på lik linje med parallellavtalen til EUs rammebeslutning en rekke avslagsgrunner. Arrestordreloven § 9 og § 10 uttrykker at en arrestordre ikke kan avslås med grunnlag i at forholdet gjelder et politisk lovbrudd, eller at arrestordren gjelder en norsk statsborger. Lovbestemmelsene i arrestordreloven står i motsetning til utleveringsloven, der utleveringsbegjæringer som bygger på politiske lovbrudd eller knytter seg til norske statsborgere, skal avslås.¹²⁴

Unntak følger av arrestordreloven § 9 andre ledd og § 10 andre ledd, der en arrestordre kan avslås dersom den begjærende stat ikke selv overleverer personer til Norge med grunnlag i politiske lovbrudd, eller overleverer egne borgere.

Av prosessuelle endringer i arrestordreloven følger det av arrestordreloven § 14 første ledd, første punktum at det er påtalemyndigheten som mottar en arrestordre. Det er en endring fra utleveringsloven, der arrestordrer ikke lengre går gjennom diplomatiske kanaler.

Påtalemyndigheten fra den utstedende stat og påtalemyndigheten i den iverksettende stat har direkte kommunikasjon seg imellom. Bestemmelsen er et direkte resultat av formålet med den europeiske arrestordre, nemlig å forbedre det juridiske samarbeidet mellom medlemslandene på strafferettens område.

I arrestordreloven § 14 første ledd, andre punktum fremgår det at tingretten gjennom kjennelse avgjør om en europeisk arrestordre oppfyller de materielle vilkårene for overlevering. Norske domstoler skal legge til grunn at den utstedende stat, selv kontrollerer at

¹²³ Forskrift 18. oktober 2019 nr. 1388 til arrestordreloven (arrestordreforskrifta) § 6.

¹²⁴ Se nærmere i punkt 2.2.4.

strafferammekravet etter den utstedende stats rett er oppfylt, jf. arrestordreloven § 6 første ledd. Norske domstoler skal ikke overprøve denne vurderingen.¹²⁵

Prosedyren for overlevering etter den europeiske arrestordre er preget av korte frister. Det følger av parallellavtalens artikkel 20 nr. 1 at saksbehandlingen av en europeisk arrestordre skal være preget av «urgency». I artikkel 20 nr. 3 fremgår det at en beslutning om overlevering må foreligge innen 60 dager etter at den ettersøkte ble pågrepet. Det vil si at det ikke skal gå lenger enn to måneder fra pågrepelse til den iverksettende stat har besluttet om overlevering skal skje.

Det følger videre av parallellavtalen artikkel 26 nr. 1 at overlevering skal skje «as soon as possible», etter at beslutning om overlevering foreligger. Arrestordreloven § 30 første ledd, første punktum kodifiserer parallellavtalen artikkel 26, og uttrykker at overlevering skal skje «snarest mulig». I parallellavtalen artikkel 26 nr. 2 fremgår det at det ikke skal gå lenger enn 10 dager fra beslutning om overlevering foreligger, til overlevering faktisk skjer. Parallellavtalen åpner for unntak i artikkel 26 nr. 3 og 4, dersom overlevering hindres som følge av årsaker utenfor partenes kontroll, eller av humanitære årsaker.

Sammenliknet med prosedyren for utlevering, der det ofte kan ta over ett år fra en utleveringsbegjæring blir mottatt til utlevering skjer, så er prosedyren for overlevering relativt kort. Normalt blir den som begjæres overlevert, pågrepet og overlevert i løpet av et par måneder. Rapport fra 2020 utarbeidet av EU Kommisjonen om implementeringen av EUs rammebeslutning om den europeiske arrestordre, viser til at den gjennomsnittlige tiden fra pågrepelse til overlevering skjer, ligger på 45,12 dager, der vedkommende ikke samtykker til overlevering.¹²⁶ Der vedkommende samtykker til overlevering, er tiden på 16,41 dager i gjennomsnitt.

¹²⁵ Rundskriv G-2020-2, s. 22.

¹²⁶ Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the implementation of Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States, Brussels, 2 July 2020, document no. COM(2020)270, s. 1.

2.3.4 Nærmere om arrestordreloven § 8 andre ledd

Arrestordreloven § 8 har overskriften «obligatoriske avslagsgrunner». Dersom det straffbare forholdet i en arrestordre dekkes av en av avslagsgrunnene, *skal* arrestordren avslås. Det vil si at avslagsgrunnene er ufravikelige.¹²⁷

Arrestordreloven § 8 første ledd, lister opp en rekke forhold der en nordisk europeisk arrestordre *skal* avslås. De obligatoriske avslagsgrunnene har hjemmel i parallellavtalen til EUs rammebeslutning artikkel 4 og 5. Avhandlingen vil ikke gå nærmere inn på avslagsgrunnene i arrestordreloven § 8 første ledd, da det sentrale for avhandlingens vurderinger knytter seg til avslagsgrunnen i arrestordreloven § 8 andre ledd.

Arrestordreloven § 8 andre ledd uttrykker at, «[e]in arrestordre som nemnd i første ledd skal også avslåast dersom overlevering vil vere i strid med Den europeiske menneskerettskonvensjonen med endringar eller dei tilleggsprotokollane som gjeld som norsk lov.» En arrestordre som strider med Den europeiske menneskerettskonvensjon *skal* avslås etter arrestordreloven § 8 andre ledd.

Forarbeidene til arrestordreloven uttrykker at «[f]or å kunne avslå ein arrestordre på grunn av strid med EMK, må det krevjast at det ligg føre konkrete haldepunkt for at overlevering vil kome i strid med konvensjonen.»¹²⁸

Det fremgår også av den generelle folkerettsreservasjonen i arrestordreloven § 2 at «[l]oven gjeld med dei avgrensingane som er godkjende i folkeretten eller som følgjer av avtale med fremand stat.» Det vil si at arrestordreloven gjelder «med de avgrensningene» som følger av folkeretten. Det vil si at folkerettslige forpliktelser går foran arrestordreloven ved en eventuell motstrid. En arrestordre som strider med folkeretten, herunder EMK, må avslås.¹²⁹

Den generelle folkerettsreservasjonen i arrestordreloven § 2 medfører at arrestordreloven § 8 andre ledd ikke nødvendigvis har selvstendig betydning. Det samme følger av den menneskerettslige inkorporeringen i menneskerettsloven § 2, der EMK er inkorporert i norsk rett med lov rang. Ved en eventuell motstrid går EMK foran annen norsk lovgivning, jf.

¹²⁷ Prop. 137 LS (2010-2011), s. 51.

¹²⁸ Prop. 137 LS (2010-2011), s. 52.

¹²⁹ NOU 2022: 15, s. 82.

menneskerettsloven § 3. Det vil si at dersom overlevering etter arrestordreloven skulle være i strid med menneskerettighetene i EMK, ville menneskerettighetene uansett gått foran reglene i arrestordreloven. I en slik situasjon ville en arrestordre måtte avslås.

Det fremgår også av fortalen til parallellavtalen om den europeiske arrestordre at avtalen respekterer fundamentale rettigheter og særlig Den europeiske menneskerettskonvensjon.

Allikevel, er arrestordreloven § 8 andre ledd en viktig bestemmelse for å markere menneskerettighetenes betydning i arrestordreloven. Bestemmelsen slår uttrykkelig fast at overlevering i strid med EMK, er en obligatorisk avslagsgrunn for norske myndigheter.¹³⁰

2.4 Veien videre: NOU 2022:15 Utleverings- og arrestordreloven, forslag til ny lov om utlevering og overlevering til og fra Norge

Til nå har avhandlingen fokusert på utviklingen fra et system for utlevering, til et forenklet system for overlevering etter den europeiske arrestordre. Hva er så den videre utviklingen i norsk rett for regelverket om overlevering etter den europeiske arrestordre?

Den 13. november 2020 ble det ved kongelig resolusjon oppnevnt et utvalg som skulle gjennomgå regelverket på området for utlevering, samt overlevering etter den europeiske arrestordre. Den 28. oktober 2022 overrakk utvalget sin utredning, NOU 2022: 15 Utleverings- og arrestordreloven, til Justis- og beredskapsdepartementet.

I utredningen redegjør utvalget for gjeldende regelverk for utlevering og overlevering i nasjonal rett, og for øvrig i europeisk og internasjonal rett. Utvalget gir konkrete merknader til de enkelte bestemmelsene, og til slutt presenterer utvalget et forslag til en ny, felles utleverings- og arrestordrelov.

Den aller største endringen som utvalget foreslår, er at utleveringskonvensjonen av 1957, dens to første tilleggsprotokoller, parallellavtalen til EUs rammebeslutning, og konvensjon om overlevering for straffbare forhold mellom de nordiske landene (nordisk arrestordre),

¹³⁰ Se nærmere om tolkning og anvendelse av arrestordreloven § 8 andre ledd opp mot EMK artikkel 6 i avhandlingens punkt 4.3.

skal gjennomføres i en felles utleverings- og arrestordrelov. Forslaget om en felles utleverings- og arrestordrelov er begrunnet i et ønske om å forenkle anvendelsen av regelverket for utlevering og overlevering.

For øvrig har utvalget foreslått i all hovedsak å videreføre bestemmelsene om overlevering etter den europeiske arrestordre. Bestemmelsene om overlevering etter den europeiske arrestordre er i stor grad regulert av parallellavtalen, og avtalen begrenser dermed handlingsrommet for endringer.¹³¹

Det fremgår av utredningen at, arrestordreloven synes «(...) i store trekk å oppfylle rammeverkens målsetting om rask og effektiv saksbehandling, samtidig som hensynet til rettssikkerhet ivaretas.»¹³² Utvalget fortsetter på side 13 med å uttrykke at dagens ordning med den europeiske arrestordre er relativt nytt, og ordningen bør «(...) virke noe lenger før det eventuelt gjøres større innholdsmessige endringer i reglene.»

Rettstilstanden knyttet til den europeiske arrestordre har i store trekk blitt videreført i forslaget til ny utleverings- og arrestordrelov. De fleste endringer er av små, tekniske justeringer. Allikevel, er utredningen et viktig arbeid for utvikling av regelverket for utlevering og overlevering på området for den internasjonale strafferetten. Det er særlig viktig at det har blitt foretatt en detaljert utredning av systemet for den europeiske arrestordre, som er et relativt nytt system for overlevering av staffesiktede og straffedømte i Europa.

NOU 2022: 15 Utleverings- og arrestordreloven ble sendt på høring den 22. november 2022, i underkant av en måned etter at utvalget overrakk utredningen til Justis- og beredskapsdepartementet. Høringsfristen ble satt til den 22. mars 2023.

Veien videre med arbeidet av en ny utleverings- og arrestordrelov vil være for Justisdepartementet å bearbeide høringssvar, og fremme et lovforslag for Stortinget. På tidspunktet for skrivingen av avhandlingen, har Justisdepartementet ikke fremmet et lovforslag for Stortinget.

¹³¹ NOU 2022: 15, s. 13.

¹³² NOU 2022: 15, s. 13.

3 Retten til en rettferdig rettergang i EMK artikkel 6 nr. 1

3.1 Innledning

Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) sikrer en rekke grunnleggende menneskerettigheter. Av de menneskerettighetene som følger av EMK, sikrer konvensjonen blant annet en rett til en rettferdig rettergang i EMK artikkel 6 nr. 1.

Menneskerettighetsutvalget uttaler at retten til en rettferdig rettergang «(...) regnes som en helt grunnleggende rettssikkerhetsgaranti i moderne rettsstater.»¹³³

Ved overlevering etter den europeiske arrestordre blir et enkeltindivid overlevert fra den iverksettende stat, for straffeforfølgning i den utstedende stat. Overlevering til en annen stat med et fremmed rettssystem, kan aktualisere flere menneskerettslige problemstillinger. Spørsmålet er om vedkommende ved overlevering til den utstedende stat får sikret sine grunnleggende menneskerettigheter for domstolene. Det er altså nær sammenheng mellom menneskerettigheter og overlevering etter den europeiske arrestordre.

Retten til en rettferdig rettergang i EMK artikkel 6 nr. 1 skal sikre at enhver som får sin sak behandlet for domstolene får en rettferdig behandling. Bestemmelsen om retten til en rettferdig rettergang, er en rettighet som ivaretar enkeltindividet i prosesser for domstolene. Bestemmelsen er i like stor grad en pliktregel overfor domstolene og statens myndigheter om å sikre rettferdige prosesser i domstolene.

Ved overlevering etter den europeiske arrestordre vil vedkommende overleveres til strafferettslig forfølgelse i domstolene i den utstedende stat. Det er forutsetning for at overlevering skal være i samsvar med konvensjonen, at vedkommende får en rettferdig behandling for domstolene. Det er en av avhandlingens sentrale problemstillinger å vurdere når overlevering til strafferettslig forfølgelse, vil innebære en krenkelse av retten til en rettferdig rettergang i EMK artikkel 6 nr. 1.

Formålet med kapittel 3 er å gi en kort, generell fremstilling av vilkårene i EMK artikkel 6 nr. 1. Redegjørelse av vilkårene i EMK artikkel 6 nr. 1, skal danne grunnlag for videre drøftelse

¹³³ Dok. nr. 16 (2011-2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven, 19. desember 2011, s. 118.

av om overlevering etter den europeiske arrestordre vil kunne krenke retten til rettfærdig rettergang.

I kapittel 3 vil avhandlingen først i punkt 3.2 drøfte om EMK artikkel 6 kommer til anvendelse i overleveringssaker. I punkt 3.3 vil avhandlingen kort gi en oversikt over innholdet i kravet til en «fair trial» i EMK artikkel 6. I punkt 3.4 til 3.6 vil konkrete vilkår i EMK artikkel 6 nr. 1, som er relevant for den videre drøftelsen bli nærmere klarlagt.

3.2 Kommer EMK artikkel 6 til anvendelse i overleveringssaker?

Det er en forutsetning for at EMK artikkel 6 skal komme til anvendelse at saken gjelder en «criminal charge», jf. EMK artikkel 6 nr. 1 første punktum. En naturlig språklig forståelse av ordlyden «criminal charge» tilsier at den aktuelle saken må ha et strafferettslig preg.

Hva som defineres som *straff* kan variere avhengig av hvilken stats nasjonale rett det er tale om. I for eksempel norsk strafferett er det et skille mellom *straff* og *andre strafferettslige reaksjoner* i straffeloven.¹³⁴ Den nasjonale definisjonen av straff kan imidlertid ikke være avgjørende for de strafferettslige forholdene som omfattes av kravet «criminal charge» i EMK artikkel 6.¹³⁵ Som nevnt i punkt 1.5 er det EMD som er ansvarlig for tolkning og avklaring av EMK.

«Criminal charge» er et autonomt begrep.¹³⁶ Det vil si at definisjonen «criminal charge» gjelder uavhengig av hvordan de enkelte staters nasjonale rett definerer strafferettslig siktelse. Uavhengig av om en stat, i den nasjonale lovgivningen, anser en reaksjon for å være en administrativ straff, er det ikke utelukket at forholdet kan oppfylle kravet til en «criminal charge» i EMK artikkel 6. Dersom den enkelte stat, i sin nasjonale lovgivning, skal kunne regulere hva som går inn under kravet «criminal charge», kan EMK artikkel 6 miste sin gjennomslagskraft.

¹³⁴ Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven) §§ 29 og 30.

¹³⁵ *Maaouia v. France*, Application no. 39652/98, Grand Chamber Judgement of 5 October 2000, avsnitt 39.

¹³⁶ *Maaouia v. France*, avsnitt 34.

Den 27. februar 1980 avsa EMD dom i saken *Deweer mot Belgia*, der EMD uttrykker at, domstolen foretrekker et innholdsmessig fremfor en formell forståelse av begrepet «criminal charge». ¹³⁷ EMD uttrykker i avsnitt 46 at en tilsvarende måte å vurdere «charge» begrepet på er om «(...) the situation of the suspect has been substantially affected (...)». EMD legger avgjørende vekt på den faktiske situasjonen i den enkelte sak. Ordlyden «substantially» tilsier at vedkommendes situasjon skal ha blitt *vesentlig* påvirket. I flere saker for EMD, blant annet i *Deweer mot Belgia*, anvendes også Engel-kriteriene ved vurderingen av om et forhold går inn under kravet «criminal charge». ¹³⁸ Det første kriteriet ser på hvordan forbrytelsen klassifiseres i nasjonal rett. Det andre kriteriet ser på forbrytelsens karakter. Det tredje kriteriet ser på alvorlighetsgraden til reaksjonen som vedkommende risikerer med forbrytelsen. ¹³⁹

EMD har tidligere slått fast at saksbehandlingsprosessen for utleveringssaker ikke går inn under kravet om «criminal charge» eller «civil rights and obligations» i EMK artikkel 6 nr. 1. ¹⁴⁰ EMD har blant annet utdypet dette i avgjørelsen 8. januar 2004, *Sardinias Albo mot Italia*, der EMD uttaler at:

«(...) the Court recalls that the words «determination...of a criminal charge» in Article 6 § 1 of the Convention relate to the full process of the examination of the individual's guilt or innocence in relation to an offence, and not merely to the process of determining whether or not a person may be extradited to a foreign country (...)». ¹⁴¹

Den samme forståelsen må gjelde for overlevering etter systemet for den europeiske arrestordre. EMK artikkel 6 nr. 1 om «fair trial» var ikke ment å dekke administrative prosesser der det fattes vedtak om utlevering eller overlevering.

¹³⁷ *Deweer v. Belgium*, Application no. 6903/75, Chamber Judgement of 27 February 1980, avsnitt 44.

¹³⁸ *Engel and Others v. The Netherlands*, Application nos. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, Plenary Judgement 8 June 1976.

¹³⁹ *Engel and Others v. The Netherlands*, avsnitt 82.

¹⁴⁰ *Maaouia v. France*, avsnitt 39-40. Se også *Peñafiel Salgado v. Spain*, Application no. 65964/01, Decision of 16 April 2002 (Legal Summary). *Mamatkulov and Askarov v. Turkey*, Application nos. 46827/99 and 46951/99, Grand Chamber Judgement of 4 February 2005, avsnitt 82. *Sardinias Albo v. Italy*, Application no. 56271/00, First Section Decision of 8 January 2004, s. 15 (punkt 3b under punktet «merits»).

¹⁴¹ *Sardinias Albo v. Italy*, s. 15 (punkt 3b under punktet «merits»).

Overlevering etter den europeiske arrestordre for strafferettslig forfølgelse i et fremmed land, forutsetter imidlertid at det gjennomføres en strafferettslig behandling for domstolene i den utstedende stat. Det vil si at forbrytelser, der vedkommende risikerer fengselsstraff i ett år eller mer, som i dag danner grunnlag for overlevering etter den europeiske arrestordre, vil oppfylle «criminal charge» kravet i en eventuell straffesaksbehandling i den utstedende stat. EMK artikkel 6 kommer naturligvis til anvendelse under straffesaksbehandlingen. Skulle det vise seg at overlevering vil krenke rettighetene i EMK artikkel 6 nr. 1 ved straffesaksbehandling i den utstedende stat, har norske myndigheter en plikt til å avslå arrestordren, jf. arrestordreloven § 8 andre ledd.

3.3 Nærmere om innholdet i kravet til en rettferdig rettergang

Retten til en rettferdig rettergang er hjemlet i EMK artikkel 6. I tillegg til at rettigheten er nedfelt i EMK artikkel 6, er retten til rettferdig rettergang også hjemlet i FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 14, og nevnt i Verdenserklæringen om menneskerettigheter artikkel 11 nr. 1. I norsk rett er retten til en rettferdig rettergang hjemlet i Grunnloven § 95, og retten kan for øvrig utledes av enkelte lovverk som blant annet tvisteloven § 1-1 nr. 1.¹⁴² For øvrig følger retten til rettferdig rettergang implisitt av *folkerettsreservasjonene* i straffeprosessloven § 4 og straffeloven § 2.¹⁴³ Bestemmelser i lovene som kommer i konflikt med Norges folkerettslige forpliktelser, som for eksempel retten til en rettferdig rettergang i EMK artikkel 6, må vike.

EMK artikkel 6 har overskriften «right to a fair trial». Kravet til en «fair trial» i EMK artikkel 6 nr. 1 er et vilkår som de øvrige kravene i EMK artikkel 6 springer ut av, samt må tolkes i lys av.¹⁴⁴ Artikkel 6 nr. 1 lyder som følger, «[i]n the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public

¹⁴² Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (Tvisteloven).

¹⁴³ Folkerettsreservasjon, også kalt «sektor-monisme», se Morten Ruud og Geir Ulfstein (2018) s. 63. En slik reservasjon åpner for at Norges folkerettslige forpliktelser, uavhengig av om det er tale om skrevne regler eller sedvanerett, får lovs rang og går foran den aktuelle loven med motstrid.

¹⁴⁴ Jørgen Aall (2021) s. 220.

hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law.»

I norsk rett følger den parallelle bestemmelsen om retten til en rettferdig rettergang i Grunnloven § 95 første ledd første og andre punktum. Bestemmelsen uttrykker at «[e]nhver har rett til å få sin sak avgjort av en uavhengig og upartisk domstol innen rimelig tid. Rettergangen skal være rettferdig og offentlig.»

EMK artikkel 6 og Grl. 95 første ledd, første og andre punktum er i utgangspunktet utformet på tilsvarende måte. Bestemmelsene har som overordnet krav om at rettergangen skal være *fair* eller *rettferdig*. Grunnloven § 95 er utformet med inspirasjon fra blant annet EMK artikkel 6. Som tidligere nevnt må retten til en rettferdig rettergang i Grl. § 95 tolkes i lys av EMK artikkel 6.¹⁴⁵ For å kartlegge innholdet i vilkårene i Grl. § 95 må en se hen til EMDs tolkning og forståelse.

Det fremgår eksplisitt av EMK artikkel 6 nr. 1 at enhver har rett til en «fair and public hearing» innen «reasonable time» av en «independent and impartial tribunal established by law».

Det er et krav om en «public hearing» i EMK artikkel 6 nr. 1. En naturlig forståelse av kravet til en «public hearing» i EMK artikkel 6 nr. 1, tilsier at rettergangen for domstolene må være offentlig. Det samme følger av Grl. § 95 andre punktum. Kravet til offentlighet er en rettssikkerhetsgaranti som forhindrer at parten får sin sak behandlet bak lukkede dører. Det sikrer tillitt hos den enkelte part, at vedkommende får en rettferdig behandling av saken. Offentlig domstolsbehandling sikrer også en kontrollmulighet for allmennheten. Åpenhet rundt saksgangen for domstolene, samt domsresultatet sikrer at offentligheten kan utøve kontroll med domstolene. Slik kontroll forhindrer maktmisbruk, og bygger tillitt i samfunnet om behandlingen for domstolene. EMK artikkel 6 nr. 1, andre punktum åpner for unntak til kravet om en offentlig rettergang der konkrete hensyn tilsier det. Avhandlingen går ikke nærmere inn på unntakene her.

Det er videre slått fast i EMK artikkel 6 nr. 1, at rettergangen skal behandles innen «reasonable time». Det samme følger av Grl. § 95 første punktum. En naturlig språklig

¹⁴⁵ Se kapittel 1, punkt 1.5 om metode for tolkning av EMK og Grunnlovens menneskerettsbestemmelser.

forståelse av ordlyden «reasonable time» tilsier at saken må behandles innen en tid som anses å være rimelig ut fra sakens omstendigheter. Hva som anses å være «reasonable time» må vurderes konkret i det enkelte tilfelle ut ifra «sakens kompleksitet, dens art og viktighet, og partenes adferd».¹⁴⁶

Det er ingen tvil om at rettergangen i den utstedende stat, ved overlevering for strafferettslig forfølgelse må være offentlig, og at rettergangen må behandles innen rimelig tid. Da vurderingen av kravene «public hearing» og «reasonable time» ikke ligger i kjernen av avhandlingens problemstilling, vil ikke kravene nærmere behandles i avhandlingen.

Kravet til en «fair trial» i EMK artikkel 6 nr. 1, og vilkårene om en «independent» og «impartial» domstol vil bli nærmere behandlet i de neste delkapitlene. Disse kravene vil bli nærmere drøftet opp mot overlevering etter den europeiske arrestordre i kapittel 4.

Vilkårene som uttrykkelig fremgår av EMK artikkel 6 nr. 1 kan fortolkes ut fra det generelle kravet til en «fair trial». Når det allikevel er valgt å uttrykkelig fremheve enkelte vilkår i artikkelen, er det et bevisst valg for å trekke frem kravenes betydning.

EMK artikkel 6 nr. 2 kodifiserer uskyldspresumsjonen. I Grunnloven følger uskyldspresumsjonen av § 96 andre ledd. Der vedkommende er «charged with a criminal offence» skal vedkommende presumeres å være uskyldig frem til skyld er bevist gjennom lov. Det er ingen tvil om at uskyldspresumsjonen gjelder for straffesaker, der vedkommende overleveres for strafferettslig forfølgelse i den utstedende stat. Uskyldspresumsjonen vil ikke problematiseres nærmere i avhandlingen.

I tillegg til at enkelte vilkår som kan utledes av «fair trial» kravet blir fremhevet i EMK artikkel 6 nr. 1, lister EMK artikkel 6 nr. 3 opp en rekke minsterrettigheter av «fair trial» kravet som gjelder spesifikt for straffesaker. Minsterrettighetene er kun en kodifisering av allerede eksisterende rettigheter som følger av det overordnede kravet om en «fair trial». Avhandlingen vil kort nevne disse.

I EMK artikkel 6 nr. 3, bokstav a har vedkommende rett til å bli informert «promptly» på et språk vedkommende forstår, om bakgrunnen for anklagen. Ordlyden «promptly» tilsier at

¹⁴⁶ Jørgen Aall (2021) s. 272.

informasjonen må gis raskt. Retten til å bli informert om bakgrunnen for anklagen på et språk vedkommende forstår, aktualiserer seg spesielt i overleveringssaker. Ved overlevering til et land med et fremmed språk, vil det være særlig viktig å få informasjon på et språk en forstår.

I bokstav b skal vedkommende ha rett til «adequate» med tid og midler til å forberede sitt forsvar. Ordlyden «adequate» tilsier at vedkommende må gis tilstrekkelig med tid til å forberede sitt forsvar på en god og forsvarlig måte. Retten til tilstrekkelig med tid til å forberede sitt forsvar er særlig aktuelt i overleveringssaker. Den utstedende stat må gi vedkommende tilstrekkelig med tid til å forberede sitt forsvar, fra overlevering skjer til påbegynnelse av straffesaken.

I bokstav c har vedkommende rett til å forsvare seg selv eller gjennom en forsvarer. Det er en naturlig sammenheng mellom retten til tilstrekkelig tid til å forberede sitt forsvar og retten til en forsvarer. I overleveringssaker er det særlig viktig at vedkommende får bistand fra en forsvarer i staten der straffesaksbehandlingen vil foregå.

Det fremgår av EMK artikkel 6 nr. 3, bokstav d at vedkommende har rett til å eksaminere vitner, eller at forsvarer eksaminerer vitner på vegne av vedkommende. Retten til å eksaminere vitner, også kjent som kontradiksjon, innebærer å kunne imøtegå bevis- og vitneførsel. Retten har en naturlig sammenheng med retten til å være til stede under rettergangen. Selv om retten til å være til stede under rettergangen ikke fremgår uttrykkelig av EMK artikkel 6, følger retten implisitt av EMK artikkel 6 nr. 3, bokstav d, og for øvrig av kravet til en «fair trial».¹⁴⁷ Det er avgjørende for vedkommende som overleveres til strafferettslig forfølgelse i et fremmed land, å kunne delta i saksgangen, samt imøtegå sakførselen. Det vil ellers være vanskelig å si at saken er «fair».

I bokstav e har vedkommende rett på tolk dersom rettsspråket er uforståelig. Det er en nødvendig rettssikkerhetsgaranti å ha rett på tolk, dersom vedkommende som blir overlevert ikke forstår rettsspråket i den utstedende stat.

Grunnloven har ikke tilsvarende minsterettigheter som følger av EMK art. 6 nr. 3. Det betyr ikke nødvendigvis at innholdet i bestemmelsene er forskjellige. Menneskerettsutvalget drøftet

¹⁴⁷ Retten til å være til stede under rettergangen har også blitt slått fast av EMD i blant annet *Sejdovic v. Italy*, Application no. 56581/00, Grand Chamber Judgement of 1 March 2006, avsnitt 81 flg.

i forslaget om inntakelse av menneskerettigheter i Grunnloven, å ta med en tilsvarende liste som i EMK artikkel 6. Utvalget uttalte imidlertid at «(...) det vil være tungrodd og unødvendig å liste opp de ulike elementer som rettferdig rettergang består av. Det bør være tilstrekkelig at Grunnloven benytter uttrykket «rettferdig rettergang» og deretter forutsetter at dette uttrykket tolkes i lys av en allment anerkjent internasjonal og nasjonal tolkningspraksis på området.»¹⁴⁸ Grunnloven § 95 skal tolkes i samsvar med de ulike, lovfestede kravene i EMK artikkel 6, herunder rettighetene i artikkel 6 nr. 3.

3.4 Kravet til en «fair trial»

Et av kravene i EMK artikkel 6 nr. 1 er at rettergangen skal være «fair». Det samme kravet følger av Grunnloven § 95 første ledd, andre punktum om at rettergangen skal være «rettferdig». Om forståelsen av ordlyden «rettferdig» uttaler Stortingets menneskerettsutvalg at «[f]or den nærmere forståelsen av hva som menes med rettferdig rettergang, vil det være naturlig å se hen til tidligere nasjonal rettspraksis på området og den omfattende internasjonale praksis på området, særlig praksis fra EMD.»¹⁴⁹ Kravet om en rettferdig rettergang må dermed tolkes i lys av vurderingen av «fair hearing» i EMK artikkel 6 nr. 1. EMD bruker ordlyden «fair trial» i artikkeloverskriften, men begrepet «fair hearing» i bestemmelsens tekst. Det virker imidlertid som om EMD bruker to ulike begreper for det samme materielle kravet til rettergangen. Avhandlingen vil bruke «fair trial» og «fair hearing» ved vurderingen av det samme kravet.

En naturlig språklig forståelse av ordlyden «fair» tilsier at rettergangen for domstolene må være rettferdig. Ordlyden «fair» er imidlertid vag, og det er ingen klar definisjon på hva som gjør rettergangen rettferdig. De enkelte kravene i EMK artikkel 6 nr. 1, uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2, samt minsterettighetene i artikkel 6 nr. 3 gir en delvis anvisning på det nærmere materielle innholdet i kravet til en «fair hearing».

¹⁴⁸ Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 122.

¹⁴⁹ Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 122.

I EMDs dom 23. oktober 1990 *Moreira de Azevedo mot Portugal* uttaler domstolen at «fair trial» kravet i EMK artikkel 6 nr. 1 ikke kan tolkes restriktivt.¹⁵⁰ EMD uttaler i avsnitt 66 at «[i]n the Court's opinion, the right to a fair trial holds so prominent a place in a democratic society that there can be no justification for interpreting Article 6 para. 1 (art. 6-1) of the Convention restrictively.»

Det finnes imidlertid ikke en uttømmende liste over hva som omfattes av «fair trial» kravet. Slik Jon Petter Rui uttaler i artikkelen «Retten til en rettferdig rettergang i straffesaker anno 2017», så har EMD gjennom sin praksis utvidet «fair trial» kravet.¹⁵¹ EMDs praksis har utvidet kravet til å omfatte en rett til å være til stede under behandlingen av sin egen straffesak,¹⁵² rett til kontradiksjon, herunder rett til innsyn i sakens dokumenter,¹⁵³ og forbud mot føring av bevis fremskaffet gjennom tortur.¹⁵⁴ Rui uttaler videre at «[d]et er EMD som gjennom behandling av enkeltsaker fastlegger det nærmere innholdet i og rekkevidden av retten til en rettferdig rettergang etter EMK artikkel 6.» Til sist må det foretas en konkret vurdering i den enkelte tilfelle om rettergangen har vært «fair», jf. EMK artikkel 6.

3.5 Kravet til en «independent and impartial tribunal»

Det følger av EMK artikkel 6 nr. 1 at enhver har rett til en rettergang av en «independent and impartial tribunal established by law». Grunnloven § 95 første ledd, første punktum har en tilsvarende ordlyd, som uttrykker at enhver har rett til å få saken sin behandlet av en

¹⁵⁰ *Moreira De Azevedo v. Portugal*, Application no. 11296/84, Chamber Judgement of 23 October 1990.

¹⁵¹ Jon Petter Rui, «Retten til en rettferdig rettergang i straffesaker anno 2017», *Jussens Venner*, 2017 s. 123-184, på side 126-127.

¹⁵² *Sejdovic v. Italy*, Application no. 56581/00, Grand Chamber Judgement of 1 March 2006, avsnitt 81 flg. *Medenica v. Switzerland*, Application no. 20491/92, Second Section Judgement of 14 June 2001, avsnitt 54 flg. *Belziuk v. Poland*, Application no. 23103/93, Chamber Judgement of 25 March 1998, avsnitt 37. *Colozza v. Italy*, Application no. 9024/80, Chamber Judgement of 12 February 1985, avsnitt 27.

¹⁵³ *Belziuk v. Poland*, avsnitt 37. *Jasper v. The United Kingdom*, Application no. 27052/95, Grand Chamber Judgement of 16 February 2000, avsnitt 51.

¹⁵⁴ *Othman v. The United Kingdom*, Application no. 8139/09, Fourth Section Judgement of 17 January 2012, avsnitt 264. *Gäfgen v. Germany*, Application no. 22978/05, Grand Chamber Judgement of 1 June 2010, avsnitt 165-166.

«uavhengig og upartisk domstol». Ordlyden skal tolkes og forstås på tilsvarende måte som ordlyden i EMK artikkel 6 nr. 1.

Kravet til en «independent» og «impartial» domstol er påstått å være blant de viktigste rettighetene som er sikret i EMK artikkel 6, om ikke i hele konvensjonen.¹⁵⁵ EMD uttaler i *Deweere mot Belgia* i avsnitt 44 at, EMK artikkel 6 om «fair trial» holder en «(...) prominent place (...) in a democratic society (...)».¹⁵⁶

Det følger av menneskerettighetsutvalget at «(...) domstolene skal være uavhengige av de øvrige statsmakter, at de skal være upåvirket av nære relasjoner og andre forbindelser, og at det skal være adgang til å få prøvet sin sak for domstolene. Det siste omtales gjerne som «access to court».¹⁵⁷

Vilkårene «independent» og «impartial» er relativt like, og det er ikke alltid at det skilles mellom dem i behandlingen av en sak.¹⁵⁸ Allikevel kan det være behov for å nærmere drøfte likhetene og forskjellene mellom vilkårene.

3.5.1 Nærmere om vilkåret «independent tribunal»

Kravet til en «independent tribunal» sikter til det konstitusjonelle og institusjonelle aspektet av domstolenes uavhengighet. Maktfordelingsprinsippet er et sentralt prinsipp i et demokratisk samfunn.¹⁵⁹ Domstolene skal være uavhengige av de øvrige statsmaktene i en stat. Kravet til en «independent tribunal» skal beskytte domstolene mot påvirkning fra øvrige statsmakter.

Kravet til en «independent tribunal» kan deles inn i tre. Først og fremst skal domstolene være uavhengige fra øvrige myndigheter og organer. Verken den lovgivende myndighet eller den

¹⁵⁵ Stefan Trechsel, *Human rights in criminal proceedings*, 1. utgave, Oxford university press 2005, s. 46.

¹⁵⁶ *Deweere v. Belgium*, avsnitt 44.

¹⁵⁷ Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 120.

¹⁵⁸ *Findlay v. The United Kingdom*, Application no. 22107/93, Chamber Judgement of 25 February 1997, avsnitt 73.

¹⁵⁹ Eivind Smith, *Konstitusjonelt demokrati: statsforfatningsretten i en prinsipielt og komparativt lys*, fjerde utgave, Fagbokforlaget 2019, s. 161-163.

utøvende myndighet skal kunne påvirke og kontrollere domstolene. For det andre, skal de konkrete instansene i domstolene ha en viss grad av selvstendighet. Det kan være problematisk dersom en øvrig instans blander seg inn i en sak som behandles i underinstansen. For å sikre en reell overprøving av en sak, der domstolen er selvstendig, må instansene i tilstrekkelig grad være atskilte. Til slutt, stilles det krav til at den enkelte dommer skal ha en viss grad av selvstendighet i sin myndighet.

I EMDs dom 25. februar 1997 *Findlay mot Storbritannia* oppstiller EMD tre momenter for vurderingen av om en domstol er «independent». Dommen uttrykker at «(...) whether a tribunal can be considered as «independent», regard must be had, inter alia, to the manner of appointment of its members and their term of office, the existence of guarantees against outside pressures and the question whether the body presents an appearance of independence (...)».¹⁶⁰

Det første momentet knytter seg til metoden for utnevning og avsettelse av dommere. Prosedyrene for utnevning og avsettelse av dommere kan ha betydning for domstolens uavhengighet. Dersom andre statsmakter, som den utøvende makt, vil kunne kontrollere utnevning og avsettelse av dommere, er det mulig at en slik makt kan bli misbrukt. Det kan tenkes at domstolenes sammensetning kan bli påvirket av at staten ønsker å kontrollere domstolenes holdninger, og i verstefall utfallet i den enkelte sak.

Det er ikke i seg selv i strid med menneskerettighetene at andre statsmakter utnevner dommere til domstolene. I Norge blir dommere utnevnt av Kongen i statsråd, i praksis regjeringen, jf. Grunnloven § 21. Det er først når andre statsmakter utnevner dommere med formål om å kontrollere domstolenes beslutninger, at en slik myndighet kan true domstolenes uavhengighet.

På samme måte som utnevning av dommere, er det like viktig at dommerne er beskyttet mot usaklig avsettelse i statens interesse. Avskjedigelse av dommere må skje etter faste prosesser hjemlet i lov. I Grunnloven § 22 andre ledd, må det foreligge dom for at dommere skal kunne avsettes. Når avskjedigelse først inntreffer, må den være velbegrunnet.

¹⁶⁰ *Findlay v. The United Kingdom*, avsnitt 73.

Det første momentet i *Findlay mot Storbritannia* omfatter også tidsperioden dommere er utnevnt. Utnevnelse av dommere for korte perioder eller for enkeltoppdrag kan oppfattes som betenkelig, særlig dersom regjeringen kontrollerer utnevnelsene. Med korte utnevnelser kan det fremstå som om staten «håndplukker» dommere til konkrete saker. Dommere kan i tillegg føle et ytre press på å levere gode resultater overfor arbeidsgiver for å sikre seg fremtidige oppdrag. Det bør unngås at dommere havner i et avhengighetsforhold til staten.

Det andre momentet knytter seg til beskyttende tiltak mot ekstern påvirkning. Momentet vektlegger øvrige beskyttende tiltak som domstolene har mot ekstern påvirkning. Det vil kunne oppstå situasjoner der domstolene må foreta beskyttende tiltak mot ekstern påvirkning fra media. I store, betente saker for domstolene med mye medieomtale, kan det være behov for å foreta konkrete tiltak. Blant annet kan det være behov for å føre deler eller hele saken for lukkede dører, jf. EMK art. 6 nr. 1 andre punktum og Grl. § 95 første ledd, andre punktum.

Det tredje og siste momentet handler om domstolene fremstår som uavhengige i det ytre. Fremstår domstolene som selvstendige overfor statens borgere? Det siste vilkåret knytter seg til borgernes oppfatning av om domstolene fremstår som uavhengige.

3.5.2 Nærmere om vilkåret «impartial tribunal»

Kravet til en «impartial tribunal» sikter til den konkrete dommerens, og den enkelte domstols upartiskhet overfor partene i en konkret sak. Dommeren skal opptre på en slik måte overfor partene i saken, og overfor borgere for øvrig i samfunnet slik at det ikke kan sås tvil om dommerens upartiskhet. Dommeren skal lytte til begge parter i saken, og skal komme frem til et rettferdig resultat. Dommeren skal ikke ha forhåndsoppfatninger av partene i saken.

I *Findlay mot Storbritannia* kom EMD frem til at vilkåret «impartial» har to aspekter. EMD uttrykker i avsnitt 73 at «[f]irst, the tribunal must be subjectively free of personal prejudice and bias. Secondly, it must also be impartial from an objective viewpoint, that is, it must offer sufficient guarantees to exclude any legitimate doubt in this respect (...)».¹⁶¹

¹⁶¹ *Findlay v. The United Kingdom*, avsnitt 73.

Den subjektive testen går ut på at domstolen og den konkrete dommer, på subjektivt grunnlag, må være fri for all partiskhet. EMD har uttalt i en rekke saker at vurderingen knytter seg til at domstolen og de konkrete dommerne er «subjectively free of personal prejudice and bias».¹⁶² Det avgjørende er om domstolen og den enkelte dommer i den konkrete saken fremstår som nøytral. Den subjektive testen er begrunnet med hensyn til at de konkrete partene i saken skal ha tillitt til at dommeren kun dømmer ut ifra prosessen og de bevis som fremlegges i saken.

EMD uttaler i dommen 1. oktober 1982 *Piersack mot Belgia* i avsnitt 30, at det sentrale for vurderingen av den subjektive testen er «(...) the personal conviction of a given judge in a given case (...)».¹⁶³

Det er vanskelig for en dommer å være helt fri for forhåndsoppfatninger.¹⁶⁴ Dommere, i kraft av å være mennesker, vil ha holdninger og meninger. Det betyr imidlertid ikke at en dommer ikke etter beste evne skal opptre upartisk. Det er sjelden EMD har kommet frem til at en dommer på subjektivt grunnlag har oppfattet seg selv som partisk.¹⁶⁵ EMD forutsetter at dommere er upartiske, og det skal sterke, konkrete momenter til for å bevise det motsatte. EMD har uttalt i dommen 26. oktober 1984 *De Cubber mot Belgia* i avsnitt 25 at «(...) the personal impartiality of a judge is to be presumed until there is proof to the contrary (...)».¹⁶⁶

Den objektive testen går ut på at det må foreligge tilstrekkelige garantier for at unngå tvil om dommerens og domstolens upartiskhet.¹⁶⁷ Den objektive testen knytter seg til om dommeren og domstolen fremstår som upartisk for partene i saken.

Den objektive testen flytter fokuset fra den konkrete dommers egen oppfatning om ens upartiskhet, til om dommeren og domstolen fremstår som upartiske. Enhver tvil om en

¹⁶² *Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portugal*, Application nos, 55391/13, 57728/13, 74041/13, Grand Chamber Judgement of 6 November 2018, avsnitt 145. *Piersack v. Belgium*, Application no. 8692/79, Chamber Judgement of 1 October 1982, avsnitt 30. *Findlay v. The United Kingdom*, avsnitt 73.

¹⁶³ *Piersack v. Belgium*, avsnitt 30.

¹⁶⁴ Stefan Trechsel (2005) s. 62.

¹⁶⁵ Stefan Trechsel (2005) s. 63.

¹⁶⁶ *De Cubber v. Belgium*, Application no. 9186/80, Chamber Judgement of 26 October 1984, avsnitt 25.

¹⁶⁷ *Piersack v. Belgium*, avsnitt 30. *Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portugal*, avsnitt 145.

dommers eller en domstols upartiskhet må vurderes objektivt for å ta stilling til om domstolenes tillitt kan være truet.

Det finnes flere eksempler fra EMDs praksis på situasjoner der en dommers objektive upartiskhet har blitt vurdert. I *Piersack mot Belgia* hadde en av dommerne i saken tidligere vært ansatt i påtalemyndigheten som leder i avdelingen som behandlet straffesaken mot vedkommende. Selv om han som leder ikke jobbet direkte med saken, kom EMD frem til at han allikevel hadde oppsyn med sine ansatte, og kunne når som helst diskutere og gi råd til sine ansatte om den konkrete saken. Det kunne oppfattes som betenkelig for tiltalte at dommeren som skulle opptre upartisk, tidligere hadde behandlet en tidligere sak mot ham på påtalemyndighetens side. Det var tilstrekkelig på objektivt grunnlag å så tvil om domstolens og dommerens upartiskhet.¹⁶⁸ EMD kom frem til at det var brudd på EMK artikkel 6 nr. 1.¹⁶⁹

I plenumsdommen 23. mai 1991 *Oberschlick mot Østerrike* i en ærekrenkelsessak mot en journalist, var spørsmålet om det forelå krenkelse av EMK artikkel 6 nr. 1, fordi domstolen ikke var upartisk.¹⁷⁰ I saken hadde de samme dommerne som avgjorde saken i første instans behandlet saken i anke-domstolen. At dommerne hadde behandlet samme sak i anke-domstolen var tilstrekkelig til å så tvil om dommernes upartiskhet.¹⁷¹ EMD konkluderte i avsnitt 52, at det forelå krenkelse av EMK artikkel 6 nr. 1.

I *De Cubber mot Belgia* var spørsmålet om det forelå krenkelse av EMK artikkel 6 nr. 1, som følge av at dommeren i første instans også hadde behandlet saken som «invenstigating judge» ved forberedelsen av straffesaken. EMD kom frem til at det kunne så tvil om dommerens upartiskhet, at dommeren som hadde foretatt etterforskningskritt i form av avhør skulle avgjøre saken i første instans.¹⁷² EMD konkluderte i avsnitt 36, at det forelå krenkelse av EMK artikkel 6 nr. 1.

I EMDs dom 21. desember 2000 *Wettstein mot Sveits* var spørsmålet om en dommer i en sak mellom en privatperson og en kommune om eiendomsforhold var upartisk etter EMK artikkel

¹⁶⁸ *Piersack v. Belgium*, avsnitt 31.

¹⁶⁹ *Piersack v. Belgium*, avsnitt 32.

¹⁷⁰ *Oberschlick v. Austria*, Application no. 11662/85, Plenary Judgement of 23 May 1991.

¹⁷¹ *Oberschlick v. Austria*, avsnitt 51.

¹⁷² *De Cubber v. Belgium*, avsnitt 30.

6 nr. 1.¹⁷³ Den samme dommeren som behandlet saken, var prosessfullmektig på vegne av en annen kommune i en parallell eiendomssak mot samme privatperson. EMD kom frem til at dommerens rolle som motpart i en parallell sak overfor vedkommende, kunne så tvil om dommerens upartiskhet.¹⁷⁴ EMD konkluderte i avsnitt 50, at det forelå brudd på EMK artikkel 6 nr. 1.

Det er ikke alltid behov for å skille mellom den objektive og subjektive testen, ved den konkrete vurderingen av om vilkåret «impartial» er oppfylt. Det trenger heller ikke være et klart skille om det er tvil om domstolens eller den konkrete dommers upartiskhet. Ofte foretas det en samlet vurdering.

3.6 Kravet til en «tribunal established by law»

Det siste kravet i EMK artikkel 6 nr. 1 som avhandlingen skal fremheve er kravet til å få en sak behandlet av en «tribunal established by law». En naturlig språklig forståelse av ordlyden «tribunal established by law» tilsier at domstolene og dommerne i domstolene må ha legitimitet gjennom lov.

EMD presiserer hva som ligger i «tribunal established by law» i dommen 22. juli 2021 *Reczkowicz mot Polen*.¹⁷⁵ EMD uttaler i avsnitt 217 at en «tribunal» skal bestå av «(...) judges selected on the basis of merit – that is, judges who fulfills the requirements of technical competence and moral integrity.» Det er sentralt for kravet i EMK artikkel 6 at dommere utnevnes etter faglig kompetanse.

Ved forståelsen av begrepet «established» uttaler EMD i avsnitt 218 at formålet er, «to protect the judiciary against unlawful external influence, in particular from the executive, but also from the legislature or from within the judiciary itself.» Det er avgjørende for å sikre kravet til en «tribunal established by law» at domstolene er etablert på en slik måte at de er sikret mot ytre påvirkninger fra de øvrige myndighetene, samt indre påvirkninger fra domstolen selv.

¹⁷³ *Wettstein v. Switzerland*, Application no. 33958/96, Second Section Judgement of 21 December 2000.

¹⁷⁴ *Wettstein v. Switzerland*, avsnitt 47.

¹⁷⁵ *Reczkowicz v. Poland*, Application no. 43447/19, First Section Judgement of 22 July 2021.

EMD uttaler i avsnitt 219 om ordlyden «by law» at «(...) the relevant domestic law on judicial appointments should be couched in unequivocal terms, to the extent possible, so as not to allow arbitrary interferences in the appointment process (...)». Det vil si at det nasjonale regelverket for utnevnelse av dommere skal, så langt som mulig, være utvetydig for å unngå inngrep i utnevningssprosedyrene.

Slik det fremgår av *Reczkowicz mot Polen* avsnitt 220, er kravet om en «tribunal established by law» et selvstendig krav i EMK artikkel 6 nr. 1. Allikevel, har kravet i EMDs praksis blitt vurdert i nær sammenheng med kravene om en «independent» og «impartial» domstol.

Kravene «tribunal established by law», «independent», og «impartial» skal sikre at domstolene er forankret i lov og uavhengige.¹⁷⁶

¹⁷⁶ *Reczkowicz v. Poland*, avsnitt 220.

4 Når innebærer overlevering av personer til strafferettslig forfølgelse etter den europeiske arrestordre en krenkelse av EMK artikkel 6 nr. 1?

4.1 Innledning

I kapittel 2 har avhandlingen redegjort for utleveringsretten, og utviklingen til et system for den europeiske arrestordre. I kapittel 3 har avhandlingen gitt en oversikt over de ulike kravene i retten til en «fair trial» i EMK artikkel 6 nr. 1. Det har også blitt vist til løpende paralleller til den tilsvarende retten i GrL § 95. Formålet med kapittel 3 har vært å legge et grunnlag for drøftelse av EMK artikkel 6 nr. 1 opp mot overlevering etter den europeiske arrestordre.

Formålet med kapittel 4 er å vurdere terskelen for når overlevering vil innebære en krenkelse av retten til en «fair trial» i EMK artikkel 6 nr. 1, med den følge at Norge må avslå arrestordren etter arrestordreloven § 8 andre ledd.

Drøftelsene i dette kapittelet vil ha særlig fokus på praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD), om utlevering innebærer en krenkelse av «fair trial» kravet i EMK artikkel 6 nr. 1. EMDs praksis som har utviklet vilkårene for vurderingen, er saker på utleveringsrettens område. Vurderingsmomentene har imidlertid overføringsverdi for drøftelsen av om overlevering vil innebære en krenkelse av «fair trial» kravet. Det er EMD som skal tolke og avklare rettighetene i EMK, og det er dermed naturlig å ta utgangspunkt i domstolens forståelse av problemstillingen.

Videre vil det være naturlig å drøfte Høyesteretts praksis som har oppstått etter arrestordrelovens ikrafttredelse i 2019. Det vil være særlig fokus på Høyesteretts vurdering av når overlevering må avslås etter arrestordreloven § 8 andre ledd, jf. EMK artikkel 6 nr. 1. Både EMD og Høyesterett viser til den parallelle bestemmelsen i Den europeiske unions charter om grunnleggende rettigheter artikkel 47 om en «fair trial».¹⁷⁷ Det vil dermed være naturlig å trekke inn uttalelser fra EU-domstolen der det passer i den øvrige drøftelsen.

¹⁷⁷ Charter of Fundamental Rights of the European Union, 7 June 2016 (Charteret), artikkel 47. Trådte i kraft 1. desember 2009.

I nyere praksis fra EMD, Høyesterett og EU-domstolen, har den politiske situasjonen i Polen vært sentral. Spørsmålet for domstolene har vært om overlevering etter den europeiske arrestordre vil krenke vedkommendes rett til en «fair trial» etter EMK artikkel 6 nr. 1. Drøftelsene i dette kapitlet vil dermed fokusere på arrestordrer utstedt av Polen som den utstedende stat. Vurderingen blir, i lys av praksis på området, når overlevering fra Norge til Polen vil innebære en krenkelse av EMK artikkel 6 nr. 1, og dermed må avslås etter arrestordreloven § 8 andre ledd. Til tross for at dommene konkret gjelder Polen, vil de også si noe generelt om hvor terskelen for å avslå en arrestordre ligger. Særlig vil kapitlet klarlegge hva som er vurderingstema og rettslige problemstillinger.

I dette kapitlet vil avhandlingen i delkapittel 4.2, redegjøre for EMDs vurdering av «fair trial» kravet i EMK artikkel 6 i utleveringssaker. I delkapittel 4.3, vil avhandlingen redegjøre for Høyesteretts vurdering av når overlevering vil innebære en krenkelse av retten til en rettfærdig rettergang i EMK artikkel 6. Delkapitlet vil også redegjøre for EU-domstolens praksis der det er relevant for drøftelsen. Til slutt, vil kapitlet rundes av med noen avsluttende bemerkninger i punkt 4.4.

4.2 «Fair trial» kravet i utleveringssaker for Den europeiske menneskerettsdomstol

4.2.1 «A flagrant denial of a fair trial»

Den 7. juli 1989 avsa EMD dom i plenum i utleveringssaken *Soering mot Storbritannia*.¹⁷⁸ Plenumsdommen har i ettertid blitt et prejudikat for EMDs vurdering av om utlevering vil kunne innebære en krenkelse av rettighetene i EMK, blant annet i artikkel 6. Avhandlingen vil kun berøre de deler av dommen som er relevant for vurderingen av EMK artikkel 6.

Saken gjaldt klageren Jens Soering, en tysk statsborger, som på tidspunktet for behandlingen i EMD var varetektsfengslet i Storbritannia i påventende av utlevering til USA. USA begjærte utlevering med grunnlag i et ønske om å straffeforfølge Soering for drap.

¹⁷⁸ *Soering v. The United Kingdom*, Application no. 14038/88, Plenary Judgement of 7 July 1989.

Spørsmålet i saken for EMD knyttet til «fair trial» kravet i EMK artikkel 6 nr. 1, gjaldt manglende rettshjelp i staten Virginia i forbindelse med behandlingen av saken for de føderale domstolene. Soering anførte at manglende rettshjelp ville medføre en krenkelse av hans rettigheter, jf. EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav c, og at han ikke kunne utleveres til USA.

EMD uttrykker i dommens avsnitt 113 at retten til en «fair trial»: «(...) holds a prominent place in a democratic society (...)». Som det er slått fast i avhandlingen er retten til en rettferdig rettergang en av de mest sentrale menneskerettighetene både i Grunnloven og i EMK.

EMD oppstiller en terskel for krenkelse av «fair trial» kravet. Utlevering kan medføre en krenkelse av EMK artikkel 6 nr. 1, der utlevering av vedkommende medfører at «the fugitive has suffered or risks suffering a flagrant denial of a fair trial in the requesting country.»¹⁷⁹ For at retten til en rettferdig rettergang skal være krenket må vedkommende ha lidt eller risikerer å lide en «flagrant denial of a fair trial» i den anmodende stat. En naturlig forståelse av «flagrant denial» tilsier at det må foreligge en tydelig eller åpenbar krenkelse av retten til en rettferdig rettergang.

EMD gikk ikke nærmere inn på tolkningen av hva som ligger i kravet til en «flagrant denial of a fair trial», da domstolen kom frem til at sakens faktum ikke medførte en risiko for krenkelse av «fair trial». EMD slår imidlertid fast at krenkelse av «fair trial» kravet i EMK artikkel 6 nr. 1 forutsetter at det må foreligge en viss *risiko* for at vedkommende vil lide en tydelig eller åpenbar nektelse av retten til en rettferdig rettergang i den anmodende stat.

Soering mot Storbritannia var en sak for EMD som gjaldt utlevering. Dommen har blitt et prejudikat for vurderingen av når utlevering vil kunne innebære en krenkelse av «fair trial» kravet. Denne vurderingen har EMD i senere saker henvist til i vurderingen etter EMK artikkel 6. Den samme vurderingen som EMD anvender på utleveringssaker, legges til grunn ved vurderingen av om overlevering etter den europeiske arrestordre vil kunne innebære en krenkelse av «fair trial» kravet.

¹⁷⁹ *Soering v. The United Kingdom*, avsnitt 113. Følger også av *Mamatkulov and Askarov v. Turkey*, Application nos. 46827/99 og 46951/99, Grand Chamber Judgement of 4 February 2005, avsnitt 90-91, og *Ahorugeze v. Sweden*, Application no. 37075/09, Fifth Section Judgement of 27 October 2011, avsnitt 113.

4.2.2 Nærmere om kravet «a flagrant denial of a fair trial»

I EMDs dom av 27. oktober 2011 *Ahorugeze mot Sverige* behandlet EMD en ny utleveringssak der spørsmålet om krenkelse av «fair trial» kravet ble problematisert.

Saken gjaldt en rwandisk statsborger tilhørende Hutu folket. Han hadde hatt en sentral rolle som sjef for den sivile luftfartsmyndigheten i Rwanda før han i 2001 flyktet til Danmark. Den 16. juli 2008 fikk svensk politi varsel fra Rwandas ambassade i Stockholm at vedkommende befant seg i Sverige. Vedkommende ble pågrepet av svensk politi med grunnlag i en internasjonal etterlysning.

Den 4. august 2008 sendte myndighetene i Rwanda en formell utleveringsbegjæring til svenske myndigheter med grunnlag i at vedkommende skulle føres for retten i Rwanda for folkemord og forbrytelser mot menneskeheten. Myndighetene i Rwanda hevdet at vedkommende hadde vært en sentral leder i en milits, hvor vedkommende hadde planlagt og organisert drap på Tutsier i tidsrommet 6. april til 4. juli 1994.

Den 26. mai 2009 kom Sveriges høyesterett (Högsta domstolen) til at vilkårene for utlevering var oppfylt.¹⁸⁰ Det var overveiende sannsynlig at vedkommende var skyldig i handlingene vedkommende var siktet for. Handlingene var også straffbare etter svensk rett, og handlingene var ikke av en politisk karakter. Ved vurderingen av rettighetene i EMK, kom Sveriges høyesterett frem til at EMK artikkel 6 ikke ville bli krenket ved utlevering til Rwanda.¹⁸¹ Domstolen anerkjente at det forelå holdepunkter for at personer kunne risikere, ved utlevering til Rwanda, å få sine rettigheter krenket etter EMK artikkel 6. Rwanda har hatt utfordringer med rettssikkerheten, blant annet med å sikre retten til å kalle på vitner på lik linje med påtalemyndigheten. Det har vært en trend til at vitner har vært redd for å stå frem med vitneutsagn i frykt for å selv bli straffeforfulgt. Ordlyden «genocidal ideology» i Rwandas konstitusjon åpnet for en vid tolkning for Rwandas myndigheter til å straffe ethvert uttrykk eller handling, herunder vitneutsagn som ble sett på som fiendtlig mot myndighetene.¹⁸²

¹⁸⁰ *Ahorugeze v. Sweden*, avsnitt 18.

¹⁸¹ *Ahorugeze v. Sweden*, avsnitt 20.

¹⁸² *Ahorugeze v. Sweden*, avsnitt 46.

Sveriges høyesterett la imidlertid avgjørende vekt på at Rwanda hadde gjennomført et nytt vitnebeskyttelsesprogram rundt vitner og vitneutsagn.¹⁸³ Et slikt program skulle sikre beskyttelse for vitner som uttaler seg foran retten. Domstolen kom dermed frem til at utlevering kunne skje.

Etter behandlingen i Sveriges høyesterett, klagde borgeren saken inn for EMD. Spørsmålet i saken for EMD var om vedkommendes rettigheter etter EMK ville bli krenket ved utlevering til Rwanda. EMD vurderte både om utlevering var i strid med EMK artikkel 3 og artikkel 6. Avhandlingens fokus vil være rettet mot EMDs behandling av om utlevering medfører en krenkelse av «fair trial» kravet i EMK artikkel 6 nr. 1.

I *Ahorugeze mot Sverige* går EMD nærmere inn på innholdet i begrepet «flagrant denial of a fair trial». EMD bruker ordlyden «flagrant denial of justice» istedenfor «fair trial» slik det fremgår av Soering-saken. EMD kommenterer ikke den endrede begrepsbruken, men EMD foretar den samme faktiske vurderingen av kravene. For den videre drøftelsen forutsettes det at vurderingen er den samme.

EMD uttaler i avsnitt 114 at begrepet «flagrant denial of justice» har vært ansett for å være synonymt med «(...) a trial which is manifestly contrary to the provisions of Article 6 or the principles embodied therein (...)». Begrepet «flagrant denial of justice» må dermed forstås slik, at det må være tale om en rettergang som står i en direkte motsetning til innholdet i EMK artikkel 6, eller prinsippene som bestemmelsen representerer.

Domstolen uttrykker at det ikke er tilstrekkelig, for å konstatere at rettergangen vil innebære en «flagrant denial of justice», at det foreligger konkrete mangler ved saksbehandlingen. EMD uttaler i avsnitt 115 at, «[w]hat is required is a breach of the principles of fair trial guaranteed by Article 6 which is so fundamental as to amount to a nullification, or destruction of the very essence, of the right guaranteed by that Article.» Krenkelsen må være av en slik karakter, at det strider med de fundamentale prinsippene i kravet om en «fair trial» i EMK artikkel 6 nr. 1. Det må være tale om en krenkelse av selve essensen, eller kjerneinnholdet i retten til en rettferdig rettergang.

¹⁸³ *Ahorugeze v. Sweden*, avsnitt 18.

EMD fortsetter med å poengtere i avsnitt 115 at i løpet av de 25 årene som har gått fra *Soering mot Storbritannia* ble avsagt, har EMD ikke kommet frem til, i en konkret sak, at utlevering eller overlevering vil innebære en krenkelse av EMK artikkel 6. Det kan indikere at terskelen for krenkelse er høy.

Domstolen viser i *Ahorugeze mot Sverige* at Den internasjonale domstol for forbrytelser i Rwanda (ICTR), samt øvrige nasjoner har i flere saker fra 2008 og 2009 nektet å utlevere mistenkte personer til Rwanda.¹⁸⁴ Begrunnelsen har vært at mistenkte ville kunne risikere å få sin rett til en rettferdig rettergang krenket i Rwanda. Det ville vært vanskelig for mistenkte å skaffe vitner på lik linje med påtalemyndigheten i samsvar med prinsippet om «equality of arms». Prinsippet «equality of arms», eller likhetsprinsippet handler om at siktede og påtalemyndigheten skal være likestilte i saksprosessen. Det vil si at partene skal ha lik tilgang til dokumenter, de samme mulighetene til å føre bevis, og imøtegå bevisene.¹⁸⁵

ICTR har uttrykt bekymring for vitners rettssikkerhet i Rwanda med rapporter om trakassering, arrestasjoner og fengsling av vitner.¹⁸⁶ ICTR viser til vitners frykt for konsekvenser, som avgjørende årsak til vitners manglende ønske om å stå frem. Det har også vært uttrykt bekymring for om vitneutsagn avgitt fjernt vil bli lagt vekt på i samme grad som bevis ført direkte for retten.¹⁸⁷

EMD viser imidlertid til at ICTR i saken *Uwinkindi* for første gang kom frem til at en mistenkt kunne utleveres for straffesaksbehandling i Rwanda.¹⁸⁸ ICTR begrunnet sitt resultat med at det har skjedd flere lovendringer i Rwanda på utleveringsrettens område, som sikrer likhetsprinsippet overfor rwandiske domstoler.

EMD har fulgt samme linje i vurderingen av om utlevering til Rwanda vil kunne krenke retten til en «fair trial» i EMK artikkel 6 nr. 1. EMD foretok en konkret vurdering av om manglende

¹⁸⁴ *Ahorugeze v. Sweden*, avsnitt 117.

¹⁸⁵ Jørgen Aall (2021) s. 222.

¹⁸⁶ Det følger av EMDs redegjørelse i *Ahorugeze v. Sweden*, avsnitt 54.

¹⁸⁷ *Ahorugeze v. Sweden*, avsnitt 117.

¹⁸⁸ *Ahorugeze v. Sweden*, avsnitt 60.

evne til å skaffe vitner medførte en tilsidesettelse av likhetsprinsippet, og dermed krenke vedkommendes rett til en «fair trial».¹⁸⁹

For det første, la EMD vekt på at et tillegg i Rwandas utleveringslov i 2009, gir immunitet til vitner for uttalelser gitt i forbindelse med en sak. For det andre, la EMD vekt på at Rwanda har opprettet et nytt vitnebeskyttelsesprogram, som i større grad enn tidligere sikrer vitner beskyttelse for uttalelser avgitt i retten. Til slutt, viste EMD til at en ny bestemmelse i rwandisk utleveringsrett åpner for muligheten for vitner fra andre land å avgi vitneutsagn fjernt, enten foran en dommer eller gjennom videotilkobling. EMD kom frem til, i lys av de endrede forholdene, at det ikke forelå tilstrekkelige holdepunkter for krenkelse av «fair trial» kravet i EMK artikkel 6 nr. 1.¹⁹⁰

EMD illustrerer i *Ahorugeze mot Sverige* at det skal en del til for å overskride terskelen for at rettergangen i den anmodende stat vil innebære en «flagrant denial of justice». Det må foreligge en *reell risiko* for at vedkommende får sin rett til en rettferdig rettergang krenket i den anmodende stat. Innenfor denne vurderingen må det foreligge konkrete, påviselige momenter som tilsier at de *fundamentale prinsippene* i kravet om en «fair trial» er krenket. Det må være tale om en krenkelse av selve *kjerneinnholdet* i retten til en rettferdig rettergang.

EMD foretok videre en vurdering av om domstolene i Rwanda var «independent» og «impartial», jf. EMK artikkel 6 nr. 1. EMD la vekt på at ICTR, blant annet i saken *Uwinkindi*, har slått fast at de rwandiske domstolene er uavhengige og opptrer upartiske.¹⁹¹ EMD la også vekt på i avsnitt 125, at det foreligger konstitusjonelle garantier i Rwanda for domstolenes og dommeres uavhengighet og upartiskhet. EMD kunne heller ikke vise til eksempler der rwandiske myndigheter har forsøkt å påvirke undersøkelser av rettsikkerhetsutfordringene i Rwanda, foretatt av andre nasjoners myndigheter.

Når det gjaldt klagerens personlige situasjon, kunne ikke EMD i det konkrete tilfellet påvise at vedkommendes tidligere stilling som sjef for den sivile luftfartsmyndigheten i Rwanda skulle tilsi at vedkommende ikke skulle få en rettferdig behandling av sin sak. At vedkommende hadde gitt vitneutsagn i favør forsvaret i flere utleveringssaker for ICTR kunne

¹⁸⁹ *Ahorugeze v. Sweden*, avsnitt 120.

¹⁹⁰ *Ahorugeze v. Sweden*, avsnitt 129.

¹⁹¹ *Ahorugeze v. Sweden*, avsnitt 125.

heller ikke tilsi at det forelå reell risiko for krenkelse. Resultatet ble derfor at utlevering ikke var i strid med «fair trial» kravet i EMK artikkel 6.¹⁹²

Ikke lang tid etter *Ahorugeze mot Sverige* ble avsagt i EMD, kom en ny utleveringssak for domstolen, EMDs dom *Othman mot Storbritannia* av 17. januar 2012.¹⁹³

Saken gjaldt en klager fra Jordan som i 1993 ankom Storbritannia. Han fikk flyktningstatus 30. juni 1994, og fikk midlertidig opphold frem til 1998. I 1998 søkte han permanent oppholdstillatelse, men saken ble ikke ferdig behandlet før han i 2002 ble arrestert. I 2005 ble vedkommende opplyst om at det kunne bli aktuelt med utvisning.

Klageren hadde i to forskjellige saker i 1999 og 2000, i hans fravær (in absentia), blitt dømt i Jordan for konspirasjon om å gjennomføre bombingene. Klageren ble dømt til livstidsstraff i fengsel i den ene saken og 15 års fengsel i den andre saken.¹⁹⁴ Klageren anførte at hovedbevisene i sakene var de medtiltaltes inkriminerende uttalelser som koblet vedkommende til handlingene. De samme medtiltalte hadde klaget over å ha blitt torturert under avhør. Som en følge av dommene mot klageren, ønsket myndighetene i Jordan å få vedkommende utlevert for å prøve ham på nytt for de samme forholdene. Spørsmålet i saken var dermed om utlevering for ny straffeforfølgelse ville medføre krenkelse av retten til «fair trial» i EMK artikkel 6 nr. 1.

EMD uttaler i dommen at «(...) the Court has (...) indicated that certain forms of unfairness could amount to a flagrant denial of justice.»¹⁹⁵ EMD fortsetter med å liste opp en rekke eksempler på situasjoner som kan medføre «a flagrant denial of justice».

Eksempler som EMD trekker frem i dommen er, for det første, situasjoner der saken blir dømt (in absentia) i tiltaltes fravær. For det andre, der rettergangen bærer preg av å være forenklet og uten hensyn til tiltaltes rettigheter. For det tredje, der vedkommende blir fengslet uten tilgang til en selvstendig og uavhengig domstol som kan prøve fengslingens legitimitet. Til

¹⁹² *Ahorugeze v. Sweden*, avsnitt 126.

¹⁹³ *Othman v. The United Kingdom*, Application no. 8139/09, Fourth Section Judgement of 17 January 2012.

¹⁹⁴ *Othman v. The United Kingdom*, avsnitt 9-20.

¹⁹⁵ *Othman v. The United Kingdom*, avsnitt 259.

slutt, systematisk nektelse på tilgang til en forsvarer, spesielt for personer som er fengslet i et fremmed land.

EMD fortsetter med å gjenta uttalelsene fra blant annet EMDs dom *Ahorugeze mot Sverige*, nemlig i tiden etter EMDs plenumsdom *Soering mot Storbritannia*, har ikke EMD kommet frem til at utlevering vil innebære en krenkelse av EMK artikkel 6.¹⁹⁶ I lys av eksemplene som EMD lister opp, samt de tidligere uttalelsene fra EMD i *Ahorugeze mot Sverige*, slår EMD fast i *Othman mot Storbritannia* avsnitt 260 at terskelen for krenkelse må tolkes strengt.

I *Othman mot Storbritannia* viser EMD til tolkningen av «flagrant denial of justice» i EMDs dom *Ahorugeze mot Sverige*. EMD uttaler at vilkåret «flagrant denial of justice» er ikke ment å dekke enhver uregelmessighet eller mangel på garantier i rettergangen som kunne utgjort en krenkelse av «fair trial» kravet i den interne nasjonale rett. Det må være tale om et brudd på de fundamentale prinsippene i «fair trial» kravet, slik at krenkelsen bryter med selve kjernen eller essensen i bestemmelsen.¹⁹⁷ Det må foreligge en «real risk» for at vedkommende får sin rett til en rettferdig rettergang krenket ved utlevering eller overlevering.

Saken for EMD reiser to spørsmål. Det første spørsmålet i saken var om føring av bevis fremkalt gjennom tortur, de medtaltas vitneutsagn, ville innebære «a flagrant denial of justice», og dermed krenke vedkommendes rettigheter til en rettferdig rettergang i EMK artikkel 6 nr. 1.

EMD uttrykker at bevis ervervet gjennom tortur er «(...) unreliable, unfair, offensive to ordinary standards of humanity and decency and incompatible with the principles which should animate a tribunal seeking to administer justice.»¹⁹⁸ I storkammersaken 11. juli 2006 *Jalloh mot Tyskland* slår EMD fast i avsnitt 105, at føring av bevis i strid med det absolutte forbudet i EMK artikkel 3, vil også reise spørsmålet om saken som helhet er «fair», jf. EMK artikkel 6. EMD fortsetter å uttale at bevis ervervet gjennom tortur skal aldri bli brukt som

¹⁹⁶ *Othman v. The United Kingdom*, avsnitt 260.

¹⁹⁷ *Othman v. The United Kingdom*, avsnitt 260.

¹⁹⁸ *Othman v. The United Kingdom*, avsnitt 264.

bevis om den mistenkte sin skyld.¹⁹⁹ EMD følger opp uttalelsen i *Othman mot Storbritannia* i avsnitt 267, der EMD slår fast at bevis ervervet gjennom tortur er «manifestly contrary» til EMK artikkel 6.

Det neste spørsmålet for EMD var om det forelå en «real risk» overfor vedkommende at bevis ervervet gjennom tortur kom til å bli brukt mot ham i straffesaken. EMD slår kort fast i avsnitt 270, at behandlingen som vitnene beskrev var tilstrekkelig til å konstatere at det hadde skjedd tortur av de medtiltalte. EMD slår fast i avsnitt 277, at tortur er utbredt i Jordan, og bevis ervervet gjennom tortur blir regelmessig ført for domstolene. Det foreligger heller ikke tilstrekkelige garantier for å beskytte tiltalte mot bevis ervervet gjennom tortur. Domstolene i Jordan viser liten vilje til å ekskludere bevis ervervet gjennom tortur, til tross for at domstolene har en slik myndighet.

EMD kom frem til i saken at, det var en reell risiko for at de medtiltalte hadde blitt torturert, og at vitneutsagnene hadde blitt ervervet gjennom slik tortur. EMD kom også frem til at vitneutsagnene med stor sannsynlighet ville brukes i straffesaken mot vedkommende, og at bevisene vil være betydningsfulle, om ikke avgjørende for sakens utfall.²⁰⁰ EMD konkluderte med at det forelå en «real risk» i den konkrete saken for at rettergangen ville innebære en «flagrant denial of justice», og dermed også en krenkelse av kravet til en «fair trial», jf. EMK artikkel 6 nr. 1.

EMD viser til at domstolen har kommet til et annet resultat i denne saken, i motsetning til for eksempel, EMDs storkammerdom av 4. februar 2005 *Mamatkulov og Askarov mot Tyrkia*.²⁰¹ I *Mamatkulov og Askarov mot Tyrkia* var spørsmålet om kravet til en «fair trial» var krenket for to klagere, som følge av utlevering til Usbekistan for strafferettslig forfølgelse. EMD konkluderte i saken at klagen var for generell, og uttalte at «(...) there was not sufficient

¹⁹⁹ *Jalloh v. Germany*, Application no. 54810/00, Grand Chamber Judgement of 11 July 2006, avsnitt 105. Se også *Gäfgen v. Germany*, Application no. 22978/05, Grand Chamber Judgement of 1 June 2010, avsnitt 165-167.

²⁰⁰ *Othman v. The United Kingdom*, avsnitt 281.

²⁰¹ *Mamatkulov and Askarov v. Turkey*, Application nos. 46827/99 og 46951/99, Grand Chamber Judgement of 4 February 2005.

evidence to show that any irregularities in the trial were liable to constitute a flagrant denial of justice (...)).²⁰²

I avsnitt 285 i *Othman mot Storbritannia*, uttaler EMD at den aktuelle sakens faktum sto annerledes enn i saken *Mamatkulov og Askarov mot Tyrkia*. «Extensive evidence» hadde blitt presentert av partene om søkerens nye rettssak i Jordan, og bevisene hadde blitt drøftet omfattende i de lokale domstolene. EMD hadde et sterkt grunnlag for å vurdere bevisene i saken. EMD uttaler videre at underveis som saken hadde blitt behandlet for EMD, hadde søkeren «(...) presented further concrete and compelling evidence that his co-defendants were tortured into providing the case against him. He has also shown that the Jordanian State Security Court has proved itself incapable of properly investigating allegations of torture and excluding torture evidence (...)).²⁰³

EMD anså klagen i *Othman mot Storbritannia* for å være konkret og velbegrunnet. I motsetning til saken *Mamatkulov og Askarov mot Tyrkia*, kom EMD frem til i *Othman mot Storbritannia*, at klageren hadde oppfylt kravet til bevisbyrde, nemlig å bevise at det forelå en «real risk of a flagrant denial of justice», dersom klageren skulle bli utlevert til Jordan.²⁰⁴ Med bevisbyrde siktes det til parten i en sak, som har byrden om å føre tilstrekkelig med bevis for at et faktisk forhold har skjedd.²⁰⁵ EMD uttaler i *Othman mot Storbritannia* i avsnitt 261, at «(...) it is for the applicant to adduce evidence (...)).²⁰⁶ Det er dermed opp til klageren å legge frem tilstrekkelig med bevis for å oppfylle beviskravet.

Hva er beviskravet for å bevise at utlevering vil innebære en krenkelse av «fair trial» kravet? Med beviskrav menes graden av sannsynlighet for at noe har skjedd.²⁰⁷ Med hva slags grad av sannsynlighet, må klageren bevise at det foreligger en «real risk» for krenkelse av «fair trial» kravet?

²⁰² *Mamatkulov and Askarov v. Turkey*, avsnitt 91.

²⁰³ *Othman v. The United Kingdom*, avsnitt 285.

²⁰⁴ *Othman v. The United Kingdom*, avsnitt 285.

²⁰⁵ Olav Molven, «Bevisbyrde», *Store norske leksikon*, 13. juli 2022, <https://sml.sn.no/bevisbyrde> (sjekket 11. mars 2024).

²⁰⁶ Det samme følger implisitt av de øvrige nevnte EMD dommene.

²⁰⁷ Olav Molven, «Beviskrav», *Store norske leksikon*, 22. juni 2022, <https://sml.sn.no/beviskrav> (sjekket 11. mars 2024).

EMD sier ikke uttrykkelig, i de ovenfor nevnte dommene, hva som er beviskravet i vurderingen. EMD uttaler i avsnitt 285 i *Othman mot Storbritannia*, at «(...) the present applicant has met the burden of proof required to demonstrate a real risk of a flagrant denial of justice (...)». EMD viser til at klageren fremsatte «extensive evidence», og «concrete and compelling evidence», for å bevise risikoen for krenkelse av «fair trial» kravet ved utlevering. EMD konkluderer at klageren oppfylte kravet til bevisførsel og bevisbyrde. EMD tar imidlertid ikke uttrykkelig stilling til beviskravet, nemlig graden av sannsynlighet ved bevisvurderingen.

Da den nærmere vurderingen av om utlevering vil innebære en krenkelse av «fair trial» kravet i EMK artikkel 6 nr. 1, er utviklet i praksis, er beviskravet ikke nærmere regulert i verken nasjonal, eller internasjonal lovgivning.

4.3 «Fair trial» kravet i overleveringssaker for Høyesterett

4.3.1 «Reell risiko» for krenkelse av kjerneinnholdet i retten til en rettfærdig rettergang

Etter at arrestordreloven trådte i kraft i 2019 har det blitt avsagt flere kjennelser i Høyesterett som har tatt stilling til om overlevering krenker retten til en «fair trial» etter EMK artikkel 6 nr. 1 og Grl. § 95. En av disse kjennelsene er Norges Høyesteretts ankeutvalg kjennelse av 13. mars 2020, HR-2020-553-U.

Saken gjaldt en polsk statsborger som var siktet av polske myndigheter for fire innbruddstyveri. Polen sendte en arrestordre til Norge, med ønske om å straffeforfølge vedkommende i Polen. Både Glåmdal tingrett den 25. februar 2020 og Eidsivating lagmannsrett den 28. februar 2020 avsa kjennelse med slutning om at vilkårene for overlevering var oppfylt.

I saken for Høyesterett anførte vedkommende at overlevering til Polen for straffeforfølgning vil krenke vedkommendes rett til en «fair trial» i EMK artikkel 6 nr. 1. Polens arrestordre måtte derfor avslås etter arrestordreloven § 8 andre ledd.

Arrestordreloven § 8 andre ledd uttrykker, at en arrestordre *skal* avslås dersom overlevering vil være i strid med Den europeiske menneskerettskonvensjon.²⁰⁸ Høyesterett viser i avsnitt 9, til forarbeidene til arrestordreloven der det fremgår at, «[f]or å kunne avslå ein arrestordre på grunn av strid med EMK, må det krevjast at det ligg føre konkrete haldepunkt for at overlevering vil kome i strid med konvensjonen.»²⁰⁹ Høyesterett slår fast at uttalelsen fra forarbeidene, er i samsvar med vurderingene i EMD.²¹⁰

Uttalelsen fra forarbeidene til arrestordreloven om at det må foreligge «konkrete holdepunkter» for krenkelse av EMK, kan tolkes slik at forarbeidene ikke tar spesielt hardt i, ved vurderingen av terskelen for om en arrestordre skal avslås.

I *Soering mot Storbritannia*, var det avgjørende for vurderingen av om EMK artikkel 6 nr. 1 ville bli krenket ved utlevering, at vedkommende risikerte «a flagrant denial of a fair trial».²¹¹ Ordlyden «flagrant denial of justice» forutsetter, som det fremgår av *Ahorugeze mot Sverige*, at det er de fundamentale prinsippene, kjerneinnholdet, i «fair trial» kravet som må være krenket.²¹² Her uttrykker EMD nettopp at konkrete feil i saksbehandlingen ikke er tilstrekkelig for å nå opp til terskelen «flagrant denial of justice». Det kan tilsi at forarbeidene ikke er presise ved å uttrykke at det må foreligge «konkrete holdepunkter», for at overlevering skal være i strid med EMK. Det er dermed ikke presist av Høyesterett å slå fast, at forarbeidenes uttalelse er i samsvar med terskelen EMD har lagt til grunn.

Etter min vurdering, retter Høyesterett seg etter EMD i avsnitt 10, ved å vise til EMDs vurdering av terskelen i *Ahorugeze mot Sverige*. Høyesterett uttaler i avsnitt 10 at, «[d]et skal altså mye til før utlevering ville innebære brudd på EMK artikkel 6. Det er ikke tilstrekkelig at det er fare for at rettergangen i den staten som har begjært overlevering, ikke fullt ut tilfredsstillende kravene i EMK artikkel 6. Det må foreligge en *reell risiko* for krenkelse av *kjerneinnholdet* i retten til en rettferdig rettergang.» (Mine kursiveringer).

²⁰⁸ Se nærmere i kapittel 2, punkt 2.3.4.

²⁰⁹ Prop. 137 LS (2010-2011) s. 52.

²¹⁰ HR-2020-533-U, avsnitt 9.

²¹¹ *Soering v. The United Kingdom*, avsnitt 113.

²¹² *Ahorugeze v. Sweden*, avsnitt 115. Se nærmere i punkt 4.2 om EMDs sak *Ahorugeze v. Sweden*.

Høyesterett uttaler videre i avsnitt 12 at det må foretas en konkret vurdering i den enkelte sak om det foreligger reell risiko for krenkelse av kjerneinnholdet i retten til en rettferdig rettergang. Inn under vurderingen må det blant annet legges vekt på hva slags lovbrudd det er tale om.

Vurderingen av når en reell risiko foreligger, må vurderes ut ifra informasjonen som den iverksettende stat har på tidspunktet før overlevering faktisk skjer. EMD presiserer dette i *Mamatkulov og Askarov mot Tyrkia* i avsnitt 90, «(...) the risk of a flagrant denial of justice in the country of destination must primarily be assessed by reference to the facts which the Contracting State knew or should have known when it extradited the persons concerned.»²¹³ Det kan ikke tas med etterfølgende forhold inn i vurderingen, det vil si forhold som inntreffer etter at vedkommende har blitt overlevert.

Høyesterett reiser så den konkrete problemstillingen i avsnitt 15, «[s]pørsmålet er om de seneste lovendringene som gjelder det polske rettsvesen, har skapt en situasjon som tilsier at overleveringsbegjæringer må avslås i medhold av arrestordreloven § 8 annet ledd uten noen nærmere vurdering av forholdene i den enkelte sak.»

Høyesterett viser til European Commission for Democracy Through Laws opinion av 16. januar 2020.²¹⁴ Kommisjonen, også kjent som Venezia-kommisjonen, ble opprettet av Europarådet. I kommisjonens opinion redegjør kommisjonen for reformene som er gjennomført i det polske rettsvesenet, og reformenes kompatibilitet med Europarådets regelverk. I opinionen fremgår det blant annet at reform av det nasjonale domstolsrådet (KRS forkortet på polsk),²¹⁵ reform av Polens høyesterett,²¹⁶ samt reform av de ordinære domstolene kan bidra til å svekke de polske domstolers uavhengighet.²¹⁷ Avhandlingen vil gå inn på de konkrete reformene av Polens rettssystem i punkt 4.3.3.

²¹³ Det samme følger av EMD i *Mamatkulov and Askarov v. Turkey*, avsnitt 90.

²¹⁴ European Commission For Democracy Through Law (Venezia-kommisjonen), Opinion on the Draft Act amending the Act on the National Council of the Judiciary; on the Draft Act amending the Act on the Supreme Court, proposed by the President of Poland, and on the Act on the Organisation of Ordinary Courts, Venice, 8-9 December 2017, document no. CDL-AD(2017)031.

²¹⁵ Se Venezia-kommisjonens opinion, avsnitt 19 flg.

²¹⁶ Se Venezia-kommisjonens opinion, avsnitt 32 flg.

²¹⁷ Se Venezia-kommisjonens opinion, avsnitt 96 flg.

Høyesterett fremhever i avsnitt 16 og 17, at en av Polens rettsikkerhetsutfordringer knytter seg til det nye kammeret for ekstraordinær overprøving i Polens høyesterett. Kammeret kan overprøve beslutninger fra høyesterett, og medlemmene i kammeret er utnevnt etter politiske prosedyrer. Høyesterett viser til at reformene også har medført en risiko for disiplinære reaksjoner mot dommere som fremsetter kritikk av dommerutnevnelser, eller mot dommerne som for øvrig uttalelser seg politisk. Høyesterett konkluderer i avsnitt 21, at det ikke er tvil om at det polske rettssystemet er truet, særlig når det kommer til domstolenes uavhengighet og upartiskhet.

EMD stiller et krav om «real risk» for krenkelse av kjerneinnholdet i EMK artikkel 6. Høyesterett støtter opp om et forhøyet krav i avsnitt 22, der Høyesterett uttaler at, selv om «(...) dommeren er utnevnt etter en politisert prosess, eller risikerer utilbørlig påtrykk eller sanksjoner (...), betyr ikke at vedkommende vil være ute av stand til å yte en rettferdig rettergang i saker helt uten politiske overtoner eller andre omstendigheter som gir grunn til å tvile på dommerens evne til å opptre uavhengig og upartisk.» Høyesterett slår fast at man faller tilbake på en konkret vurdering i den enkelte sak, om overlevering vil medføre en krenkelse av retten til en rettferdig rettergang i EMK artikkel 6.

I den konkrete saken kom Høyesterett til at overlevering til Polen ikke ville krenke de fundamentale rettighetene til vedkommende etter EMK artikkel 6.²¹⁸ Høyesterett begrunnet resultatet med at forholdet knyttet seg til fire tilfeller av innbruddstyveri. Høyesterett kunne ikke se at det forelå konkrete omstendigheter ved saken som skulle tilsi at vedkommende ikke kom til å få en rettferdig rettergang for polske domstoler, til tross for at Polens rettssystem på generelt grunnlag kan true domstolenes uavhengighet.

4.3.2 Totrinnsvurderingen

Noen år senere skulle det komme en ny sak for Høyesterett om overlevering til Polen. Høyesterett avsa kjennelse 29. april 2022 i avdeling i HR-2022-863-A.²¹⁹

²¹⁸ HR-2020-553-U, avsnitt 23-24.

²¹⁹ Se tilsvarende sak for Høyesteretts ankeutvalg i HR-2022-1032-U som ble utsatt i påvente av kjennelsen i avdeling i nevnte sak HR-2022-863-A. I HR-2022-1032-U foretar Høyesteretts ankeutvalg en vurdering basert

Saken gjaldt en begjæring fra Polen om overlevering etter den europeiske arrestordre. Begjæringen ble utstedt 21. april 2010. Vedkommende begjæringen var rettet mot hadde siden 1993 vært norsk statsborger. Begjæringen om overlevering hadde grunnlag i mistanke om ni tilfeller av grov narkotikakriminalitet. Mistanken knyttet seg til årene mellom 2004 og 2006, der vedkommende skal ha deltatt i en kriminell gruppe som innførte eller forsøkte å innføre amfetamin fra Polen til Norge.

Norske myndigheter ble ikke kjent med arrestordren før 20. februar 2020, da vedkommende ble etterlyst gjennom Schengens informasjonssystem. Den 18. august 2020 ble vedkommende pågrepet i Norge knyttet en annen narkotikasak. Pågripelsen i seg selv hadde ikke sammenheng med arrestordren.

Buskerud tingrett avsa kjennelse 8. oktober 2021, og Borgarting lagmannsrett avsa kjennelse 21. oktober, med konklusjon om at vilkårene for overlevering var til stede.

For Høyesterett var spørsmålet om overlevering ville være i strid med arrestordreloven § 8 andre ledd, jf. EMK artikkel 6.²²⁰ Vedkommende anførte at han ikke ville få en rettferdig rettergang av en uavhengig og upartisk domstol i Polen.

Ved den konkrete rettsanvendelsen, presenterer Høyesterett arrestordreloven sin bakgrunn og oversikt.²²¹ Høyesterett viser videre til parallellavtalen til EUs rammebeslutning artikkel 37, og uttrykker at formålet med bestemmelsen er å fremme en «(...) mest mulig ensartet anvendelse og tolkning (...)» av parallellavtalen.²²² Medlemsstatene skal dermed følge med på utviklingen av praksis fra EU-domstolen. Til tross av at Norge ikke er en del av EU, er praksis fra EU-domstolen om forståelsen av EUs rammebeslutning relevant for tolkningen av de parallelle reglene i parallellavtalen og arrestordreloven. Høyesterett legger til grunn i

på Høyesteretts redegjørelse i HR-2022-863-A. I likhet med foreliggende sak, kom Høyesterett til i HR-2022-1032-U, at det ikke forelå tilstrekkelige holdepunkter for at det forelå en *reell risiko* for at vedkommende ville få retten til rettferdig rettergang krenket ved overlevering.

²²⁰ HR-2022-863-A, avsnitt 12.

²²¹ HR-2022-863-A, avsnitt 16-25.

²²² HR-2022-863-A, avsnitt 19.

avsnitt 20, at praksis fra EU-domstolen på området for den europeiske arrestordre, skal «(...) være en tungtveiende rettskilde for norske domstoler».²²³

Høyesterett viser først til EMDs vurdering av «fair trial» kravet opp mot utlevering, og forståelsen av «flagrant denial of justice» i sakene som avhandlingen har gjort rede ovenfor. Høyesterett går så raskt over til vurderingen av praksis fra EU-domstolen.

Praksis fra EU-domstolen på området for den europeiske arrestordre klargjør hvordan EUs rammebeslutning skal forstås. Høyesterett uttaler i avsnitt 31 at EU-domstolens praksis ikke bygger direkte på EMK artikkel 6. EU-domstolen anvender den parallelle regel i Den europeiske unions charter om grunnleggende rettigheter artikkel 47 om «fair trial». I EU-domstolens storkammerdom av 22. februar 2022, *Oppenbaar Ministerie*, i de forente sakene C-562/21 PPU og C-563/21 PPU, har EU imidlertid slått fast at EU-domstolens praksis har blitt utviklet i tråd med EMDs tolkning av EMK artikkel 6.²²⁴

I EUs storkammerdom *Oppenbaar Ministerie* foretok EU-domstolen en felles behandling av to saker om overlevering etter den europeiske arrestordre fra Nederland til Polen. Sakene var under behandling av en nederlandsk tingrett. Domstolen hadde sendt spørsmål til EU-domstolen om tolkningen av EUs rammebeslutning om den europeiske arrestordre artikkel 1 nr. 3. Spørsmålet var i hvilken grad Nederland kunne avslå en arrestordre, dersom overlevering ville være i strid med retten til en «fair trial» etter EUs Charter artikkel 47 og EMK artikkel 6. EU-domstolen holdt en «preliminary hearing», det vil si en forhåndshøring der formålet var å avklare tolkningen av rammebeslutningens artikkel 1 nr. 1. En slik høring vil være rettslig bindende for alle domstolene i medlemslandene.²²⁵

EU-domstolen starter i avsnitt 40 med å vise til utgangspunktet for den europeiske arrestordre, nemlig prinsippet for gjensidig tillitt. Prinsippet for gjensidig tillitt forutsetter at medlemsstatene i EU opptrer i samsvar med EU retten, herunder de fundamentale rettighetene i EU Charteret.

²²³ HR-2022-863-A, avsnitt 20.

²²⁴ *Oppenbaar Ministerie* [GC], Application nos. C-562/21 PPU og C-563/21 PPU, 22 February 2022, avsnitt 56.

²²⁵ Nærmere om «preliminary hearings» se, EUR-Lex, «Preliminary ruling proceedings: recommendations to national courts», 26. april 2022, <https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/summary/preliminary-ruling-proceedings-recommendations-to-national-courts.html> (sjekket 13. mars 2024).

Utgangspunktet er at en begjæring om overlevering skal tas til følge. Den iverksettende stat kan kun avslå en arrestordre, dersom EUs rammebeslutning eller for Norges del, parallellavtalen til EUs rammebeslutning hjemler et slik avslag.²²⁶ EU-domstolen uttaler at «(...) refusal to execute is intended to be an exception which must be interpreted strictly (...)».²²⁷ Å avslå en arrestordre etter de opplistede nektelsesgrunnene i rammebeslutningen eller parallellavtalen må dermed tolkes strengt.

EU-domstolen tar utgangspunkt i en to-trinnsvurdering ved spørsmålet om vedkommende risikerer å få sin rett til en «fair trial» krenket ved overlevering til den utstedende stat etter den europeiske arrestordre.

I første trinn, må den iverksettende stat vurdere, på generelt grunnlag, om det er en «real risk» for krenkelse av retten til en «fair trial». Av momenter som må vektlegges i vurderingen, må det blant annet vurderes om uavhengigheten til domstolene i den utstedende stat er truet, eller om kravet til en «tribunal established by law» ikke er sikret, grunnet systematiske mangler i staten.²²⁸

I andre trinn, må de generelle manglene som er konstatert i første trinn, anvendes på den konkrete saken. Vurderingen i andre trinn er forskjellig avhengig av om det er tale om overlevering til straffeforfølgelse eller overlevering til straffegjennomføring. Avhandlingens fokus er rettet mot overlevering til straffeforfølgelse.

Ved en arrestordre som ikke har grunnlag i en allerede avsagt dom, men en fremtidig straffeforfølgelse, kan den iverksettende stat nekte overlevering der

«(...) there are substantial grounds for believing that, having regard inter alia to the information provided by the person concerned relating to his or her personal situation, the nature of the offence for which that person is prosecuted, the factual context surrounding that European arrest warrant or any other circumstance relevant to the assessment of the independence and impartiality of the

²²⁶ Se nærmere om nektingsgrunnene for den europeiske arrestordre i kapittel 2.

²²⁷ Se EUs storkammerdom *Oppenbar Ministerie*, avsnitt 44.

²²⁸ *Oppenbar Ministerie*, avsnitt 67. Se også dommens avsnitt 52, 81 og 102 om første trinn i totrinnsvurderingen. Se også EU-domstolens storkammerdom LM [GC], Application no. C-216/18 PPU, 25 July 2018, se særlig avsnitt 61 om første trinn i totrinnsvurderingen.

panel of judges likely to be called upon, (...) if surrendered, runs a real risk of breach of that fundamental right.»²²⁹

Det avgjørende er om det i den konkrete saken foreligger «substantial grounds» for å tro at det foreligger en *reell risiko* for at vedkommende får sin rett til rettfærdig rettergang krenket hvis overlevering skjer. En naturlig tolkning av «substantial grounds» tilsier at det må være tale om *vesentlige grunner* for å tro at det foreligger en krenkelse. Momentene i vurderingen baserer seg på vedkommendes informasjon, det straffbare forholdet, konteksten rundt arrestordren, og øvrig informasjon om uavhengigheten og upartiskheten til den potensielle domstolen som skal føre straffesaken.

I motsetning til overlevering til straffegjennomføring, der vurderingen er om straffesaken i den utstedende stat har vært «fair», blir vurderingen om overlevering til straffeforfølgelse krenker «fair trial» kravet, basert på en straffesaksbehandling som ikke har funnet sted enda. Vurderingen er basert på risiko, der spørsmålet er om den fremtidige domstolsbehandlingen kan komme til å krenke «fair trial» kravet. Vurderingen må i større grad basere seg på den mistenktes informasjon, det straffbare forholdet, og bakgrunnen for arrestordren.

Hvis momentene i totrinnsvurderingen er oppfylt, uttaler EU-domstolen at den iverksettende stat skal avslå arrestordren.²³⁰ Hvis ett eller flere av momentene ikke er oppfylt, skal arrestordren etterlevs i samsvar med statens forpliktelse etter rammebeslutningens artikkel 1, nr. 2.

Det er totrinnsvurderingen i EU-domstolen som Høyesterett i HR-2022-863-A baserer sin drøftelse på. Det kan problematiseres hvorfor Høyesterett i stor grad baserer sin drøftelse på EU-domstolens praksis, ved vurderingen av om overlevering vil kunne krenke kravet til en «fair trial». Har ikke EMDs praksis om tolkningen av EMK artikkel 6 nr. 1, større rettskildemessig betydning enn EU-domstolens praksis av den parallelle bestemmelsen i EU Charteret?

For det første, kan det være at Høyesterett i tidligere saker om overlevering har redegjort for EMDs praksis om «flagrant denial of justice». Det kan tenkes at Høyesterett dermed ikke har

²²⁹ *Oppenbar Ministerie*, avsnitt 102. Se også dommens avsnitt 53.

²³⁰ *Oppenbar Ministerie*, avsnitt 102.

noe ytterligere å tilføye, annet enn å henvise til tidligere praksis fra EMD uten nærmere redegjørelse.²³¹

For det andre, kan det tenkes at EU-domstolens anvendelse av tottrinnsvurderingen i *Openbaar Ministerie* er en enklere, mer pedagogisk fremstilling. EU-domstolen har et klart skille mellom den generelle vurderingen av risikoen for krenkelse av «fair trial» kravet, og den konkrete risikoen i den enkelte sak.

Til slutt, er det en forutsetning at vurderingen i EU-domstolens storkammerdom *Openbaar Ministerie* er i samsvar med praksis fra EMD om «fair trial» kravet. Det er EMD som skal tolke og utvikle EMK. Overlevering etter den europeiske arrestordre knytter seg imidlertid også til EUs rammebeslutning og parallellavtalen, som EU-domstolen har ansvaret for å tolke og utvikle. Det gjør at praksis fra både EMD og EU-domstolen vil ha rettskildemessig vekt for Høyesterett ved vurderingen av om overlevering vil være i strid med EMK.

At Høyesterett har valgt å basere sin vurdering på EU-domstolens dom *Openbaar Ministerie*, kan være begrunnet i en kombinasjon av det øvrige. En mulig forklaring kan være at EU-domstolens dom ble avsagt i 2022. Dommen er den nyeste saken fra en europeisk domstol, som behandler problemstillingen. Samtidig er dommen avsagt av domstolen som står nærmest til å avklare regelverket for den europeiske arrestordre. Høyesterett bygger på denne forståelsen ved å bekrefte at EU-domstolens praksis bygger og *utdypet* de forpliktelsene som har blitt utviklet i tråd med EMDs tolkning av EMK artikkel 6 nr. 1.²³²

4.3.3 Første trinn

Ved Høyesteretts drøftelse av første trinn i tottrinnsvurderingen, må Høyesterett på generelt grunnlag vurdere om det er en *reell risiko* for krenkelse av den fundamentale retten til en rettferdig rettergang ved overlevering til Polen. Høyesterett må foreta en generell vurdering av rettstilstanden i Polen.

²³¹ Se HR-2020-553-U.

²³² HR-2022-863-A, avsnitt 32.

Høyesterett viser til i avsnitt 38, at Lov og rettferdighetspartiet (PiS forkortet på polsk) vant valget i Polen i 2015. I etterkant ble det gjennomført en rekke reformer av det polske rettsvesenet. Høyesterett har for redegjørelsen av reformene av det polske rettssystemet, i stor grad basert seg på rapporter fra organer i EU og Europarådet. En av disse rapportene er Europarådets parlamentarikerforsamling overvåkingskomiténs rapport av 6. januar 2020.²³³ En av komitéens oppgaver er å overvåke og redegjøre for medlemsstatenes håndhevelse av blant annet Den europeiske menneskerettskonvensjon.

En av reformene som ble utført var av Polens konstitusjonsdomstol (Constitutional Court).²³⁴ Den polske konstitusjonsdomstolen består av 15 medlemmer. Den 25. juni 2015, kort tid før neste parlamentsvalg, gjennomførte den politiske administrasjonen lovgivning som ga administrasjonen hjemmel til å utnevne dommerstillinger som hadde utløpsfrist i 2015. Tre dommerstillinger hadde utløp 6. november 2015, og de to siste dommerstillingene utløp henholdsvis 2. og 8. desember. Den 3. desember 2015 kom konstitusjonsdomstolen frem til at lovgivningen var grunnlovsstridig for de to sistnevnte dommerposisjonene.²³⁵ Domstolen begrunnet resultatet med at den nye administrasjonen hadde fått makten i desember 2015, og hadde hjemmel til å utnevne de to dommerstillingene som hadde utløp 2. og 8. desember.

Den 25. november opprettet den nye administrasjonen en resolusjon som erklærte de fem dommerutnevnelserne for ugyldige. Samtidig tok presidenten i ed fem nye dommere til konstitusjonsdomstolen. Den 19. desember 2015 slo konstitusjonsdomstolen fast at dommerutnevnelserne den 25. november var grunnlovsstridig, da kun to nye dommere kunne utnevnes.²³⁶ Tre dommere hadde allerede blitt utnevnt, i samsvar med konstitusjonen, av den forrige administrasjonen.

Høyesterett henviser videre til overvåkingskomitéens rapport, der rapporten i avsnitt 43 uttaler at:

²³³ Report from the Parliamentary Assembly Committee on the Honouring of Obligations and Commitments by Member States of the Council of Europe (Monitoring Committee), «The functioning of democratic institutions in Poland», 6 January 2020, document no. 15025 (heretter overvåkingskomitéen).

²³⁴ Overvåkingskomitéens rapport, avsnitt 25 flg.

²³⁵ Overvåkingskomitéens rapport, avsnitt 27.

²³⁶ Overvåkingskomitéens rapport, avsnitt 29.

«(...) there are three judges participating in the work of the Tribunal whose appointment, on 2 December, is, per decision of the Constitutional Court itself, illegal. This, in turn, raises questions about the legality of any of the judgements in which these judges have participated, which undermines the principle of legal certainty (...)».

Så lenge det sitter dommere i konstitusjonsdomstolen i strid med Polens konstitusjon, vil det kunne så videre tvil om gyldigheten av dommene avsagt av konstitusjonsdomstolen i tiden etter utnevnelsen.

Til tross for at dommer avsagt av konstitusjonsdomstolen er bindende og skal publiseres i offentlige registre, har ny lovgivning medført at domstolene må begjære at dommer skal publiseres i offentlige registre. Det medfører at statsministerens kontor kan velge om de ønsker å publisere dommer offentlig.²³⁷

Overvåkingskomitéen uttaler i avsnitt 39 at:

«[i]n our view, the notion that a parliament could on whether or not decisions of the Constitutional Court will be published and enforced is unacceptable. It is equally abhorrent and contrary to basic rule of law principles for the authorities to question the legality of individual court decisions and to arbitrarily decide whether or not they are going to implement them.»

Kun dommene som er i administrasjonens interesse blir publisert, med den konsekvens at øvrige dommer ikke blir kunngjort og tilgjengelig for den alminnelige befolkning.

Den 30. januar 2016 ble det gjennomført en lovendring som gjorde at rollen som justisminister og riksadvokat ble samlet til én stilling.²³⁸ Siden 2009 hadde rollene som justisminister og riksadvokat vært separert for å sikre påtalemyndigheten uavhengighet fra politisk innflytelse. Overvåkingskomitéen uttaler at «[w]hile the subordination of the public prosecutor to the executive does not per se run counter to European standards, the overall trend in Europe is to increase the independency of the Prosecutors office from the executive.»²³⁹

²³⁷ Overvåkingskomitéens rapport, avsnitt 38-39.

²³⁸ Overvåkingskomitéens rapport, avsnitt 48.

²³⁹ Overvåkingskomitéens rapport, avsnitt 47.

Etter lovendringen har justisministeren, som politisk person, en direkte rolle som påtalemyndighetens øverste leder. Justisministeren kan fritt blande seg inn i enhver straffesak, endre eller frata en beslutning fra påtalemyndigheten, eller overta en sak i sin helhet. Det foreligger heller ikke garantier som skal sikre åpenhet, samt forhindre politisk innflytelse i påtalemyndigheten.²⁴⁰ Justisminister kan også som øverste leder i påtalemyndigheten påvirke ansettelse og organisering av aktorer. Overvåkingskomitéen uttrykker at en slik sammenblanding av rollene, er i strid med Polens konstitusjon. I konstitusjonen fremgår det uttrykkelig at påtalemyndighetens leder ikke skal ha en politisk lederrolle.²⁴¹

Høyesterett viser til komitéens uttalelser i rapportens avsnitt 53 som uttrykker at en slik påvirkning hos den utøvende makt «pose a real risk for abuse».²⁴² I rapportens samme avsnitt slås det fast at «(...) such abuse did indeed happen.» Videre slår komitéen fast i avsnitt 53 at «(...) the mere fact that the prosecution system is vulnerable to political abuse and that safeguards against this are lacking in the law, undermines the rule of law in Poland and is of serious concern.»

Den 20. desember 2017 kom det ytterligere lovendringer, der blant annet det nasjonale domstolsrådet (KRS forkortet på polsk) ble reformert.²⁴³ Domstolsrådet har som oppgave å beskytte uavhengigheten til domstolene, og har ansvaret for å innstille dommere til førsteinstans og ankesdomstolene, samt Polens Høyesterett.²⁴⁴ Polens konstitusjon bestemmer at domstolsrådet skal ha 25 medlemmer, hvorav 15 av medlemmene skal velges av dommerkollegiet. Øvrige to medlemmer velges av parlamentet, to av senatet og én av Polens president, jf. overvåkingskomitéens rapport avsnitt 61. Rådets 15 av 25 medlemmer som tidligere ble valgt av dommerkollegiet ble ved reform satt til å utnevnes av parlamentet.²⁴⁵ I tillegg ble perioden for alle sittende medlemmer opphørt.²⁴⁶

²⁴⁰ HR-2022-863-A, avsnitt 39, jf. overvåkingskomitéens rapport, avsnitt 52.

²⁴¹ Overvåkingskomitéens rapport, avsnitt 51.

²⁴² HR-2022-863-A, avsnitt 39.

²⁴³ HR-2022-863-A, avsnitt 41, jf. overvåkingskomitéens rapport, avsnitt 59.

²⁴⁴ Overvåkingskomitéens rapport, avsnitt 60-62. Se også *Reczkowicz v. Poland*, Application no. 43447/19, First Section Judgement of 22 July 2021, avsnitt 233.

²⁴⁵ Overvåkingskomitéens rapport, avsnitt 65. Se også *Reczkowicz v. Poland* avsnitt 6.

²⁴⁶ Overvåkingskomitéens rapport, avsnitt 68.

Utfordringen med at parlamentet utnevner medlemmene til domstolsrådet, er at enhver dommerutnevning til de alminnelige domstolene, samt Polens høyesterett er ikke lenger valgt av dommerkollegiet. Det vil si at dommere ikke lenger utnevnes basert på faglige kvalifikasjoner. Medlemmer i domstolsrådet valgt direkte av parlamentet, senatet og Polens president kan ikke oppfattes som politisk uavhengige.

Den 25. juli 2017 ble ny lovgivning fremmet som ga justisministeren full adgang i en seks måneders periode til å avsette og utnevne nye domstolsledere uten adgang til å klage.²⁴⁷ Adgangen til å utnevne nye domstolsledere ble forlenget ut over den opprinnelige perioden. Adgangen til å avsette domstolsledere måtte ha grunnlag i «substantive grounds», jf. overvåkingskomitéens rapport avsnitt 75. Regelverket som lister opp hva som innebærer «substantive grounds» er bredt og skjønnsmessig. For eksempel er kravet til «substantive grounds» blant annet oppfylt ved «serious or persistent failure to comply with official duties».²⁴⁸ Hva som dekkes av kravet «serious or persistent failure», er ikke klart definert i lovteksten. Ordlyden er skjønnsmessig og åpen for tolkning, og kan i verste fall misbrukes ved et ønske om å avsette en domstolsleder.

Etter april 2018 må justisministeren ta i betraktning domstolsrådets synspunkt, som kan med 2/3 flertall blokkere avsettelsen, dersom domstolen som domstollederen tilhører er imot avsettelsen. Ettersom medlemmer innsatt av parlamentet har flertall i domstolsrådet, vil ikke domstolsrådets synspunkt innebære en tilstrekkelig rettssikkerhetsgaranti mot politisk innflytelse. Avsettelse av domstolsledere kan heller ikke klages inn til domstolene for domstolsbehandling.²⁴⁹

Domstolsledere må i tillegg avgi en årlig rapport om domstolens resultater til justisministeren.²⁵⁰ Justisministeren vurderer rapporten, for så å gi rapporten en karakter. Avhengig av om justisministeren er fornøyd med resultatet eller ikke, kan resultatet gi utfall på dommernes lønn. Justisministerens vurdering kan ikke klages på.

²⁴⁷ HR-2022-863-A, avsnitt 40, jf. overvåkingskomitéens rapport, avsnitt 74.

²⁴⁸ Overvåkingskomitéens rapport, avsnitt 75.

²⁴⁹ Overvåkingskomitéens rapport, avsnitt 75.

²⁵⁰ HR-2022-863-A, avsnitt 48, jf. overvåkingskomitéens rapport, avsnitt 76.

Den 20. desember 2017 ble Polens høyesterett reformert.²⁵¹ Det ble etablert to nye kamre, disiplinærkammeret, som har som oppgave å behandle disiplinærsaker mot høyesterettsdommere, og kammeret for ekstraordinær overprøving. I praksis fikk kamrene større myndighet enn de øvrige kamrene i Polens høyesterett.²⁵² Kammeret for ekstraordinær overprøving har blitt beskrevet av overvåkingskomitéen på avsnitt 83 som «(...) a court within a court, whose members are not equal to other Supreme Court Judges.» Kammeret gjør det mulig med ekstraordinær overprøving av avgjørelser som allerede er avsagte i Polens høyesterett. En slik overprøving kan kreves blant annet av justisministeren som påtalemyndighetens leder.

EMD har i to saker slått fast at disiplinærkammeret og kammeret for ekstraordinær overprøving strider med EMK artikkel 6, da kamrene ikke er «established by law».²⁵³ EMD oppsummerer i *Reczkowicz mot Polen* i avsnitt 280 at:

«[t]he Court has established that there was a manifest breach of the domestic law which adversely affected the fundamental rules of procedure for the appointment of judges (...), since the appointment was effected upon a recommendation of the NCJ (...), a body which no longer offered sufficient guarantees of independence from the legislative or executive powers.»²⁵⁴

Gjennom reform av Polens høyesterett fikk legdommere en plass i disiplinærkammeret og kammeret for ekstraordinær overprøving.²⁵⁵ Det stilles ingen krav til legdommernes utdanning eller bakgrunn. Det er nasjonalforsamlingen, blant annet senatet som velger legdommerne. Polens president velger de profesjonelle dommerne i samsvar med domstolsrådets anbefaling. Det vil si at utnevnelser til Polens høyesterett er sterkt politisk motivert.

²⁵¹ HR-2022-863-A, avsnitt 43, jf. overvåkingskomitéens rapport, avsnitt 82.

²⁵² Overvåkingskomitéens rapport, avsnitt 83.

²⁵³ Se for disiplinærkammeret i *Reczkowicz v. Poland*, avsnitt 281. Se for kammeret for ekstraordinær overprøving i *Dolińska-Ficek and Ozimek v. Poland*, Application nos. 49868/19 and 57511/19, First Section Judgement of 8 November 2021, avsnitt 354.

²⁵⁴ EMD har kommet med en tilsvarende uttalelse i EMDs dom *Dolińska-Ficek and Ozimek v. Poland*, i avsnitt 353.

²⁵⁵ HR-2022-863-A, avsnitt 43, jf. overvåkingskomitéens rapport, avsnitt 83.

Et resultat av reformen av Polens høyesterett er at pensjonsalderen har blitt senket fra 70 til 65, med mulighet for forlengelse med tillatelse fra Polens president.²⁵⁶ Effekten av å senke pensjonsalderen var at mange av de sittende dommerne overskred pensjonsalderen. Det ble sett på som et forsøk av den nye administrasjonen til å sette inn nye, partivennlige dommere.²⁵⁷ Tilsvarende endring av pensjonsalderen gjelder også for de alminnelige domstolene.

En utfordring for dommere generelt i de polske domstolene er disiplinærsaker rettet mot dommere.²⁵⁸ Særlig har det blitt opprettet etterforskning mot dommere som har vært kritiske til domstolsreformene. I tillegg har det blitt opprettet saker mot dommere med grunnlag i avgjørelser dommerne har avsagt i konkrete saker. I de fleste av sakene blir det igangsatt en etterforskning, men det er sjelden at disiplinærsakene fører videre, enda sjeldnere kommer sakene for domstolene.²⁵⁹ Etterforskning blir ofte opprettet med grunnlag i en ordlyd som er vag, for eksempel at dommeren har krenket «(...) the dignity of the judicial profession.»²⁶⁰ Utfordringen med at en rekke dommere får en etterforskning rettet mot seg, som ikke kommer opp for domstolene, er at dommerne ikke får muligheten til å forsvare seg mot anklagene.

Overvåkingskomitéen konkluderer i avsnitt 94, at hvert enkelt eksempel medfører «serious concern». I sammenheng med systemet for den europeiske arrestordre uttaler komitéen i avsnitt 130 at «(...) judges in other European Union and Council of Europe member states should, where pertinent, ascertain in criminal cases – including with regard to European Arrest Warrants - (...), whether fair legal proceedings in Poland, as meant by Article 6 of the European Convention on Human Rights, can be guaranteed for the defendants.»

Høyesterett redegjør for de ulike reformene som nevnt ovenfor, og konkluderer i avsnitt 52 at «[m]ange av de endringene i Polen som jeg har redegjort for, er hver for seg bekymringsfulle og i strid med EMK artikkel 6 nr. 1. Bedømt samlet tegner det seg et bilde av en plan hvor

²⁵⁶ Overvåkingskomitéens rapport, avsnitt 82.

²⁵⁷ Overvåkingskomitéens rapport, avsnitt 88.

²⁵⁸ HR-2022-863-A, avsnitt 45.

²⁵⁹ Overvåkingskomitéens rapport, avsnitt 99-100.

²⁶⁰ Overvåkingskomitéens rapport, avsnitt 101.

målsetningen har vært – og virkningen er – å sikre den utøvende og lovgivende makt kontroll over rettsvesenet.»

Høyesterett slår fast at det er «(...) utvilsomt betydelige *systematiske og generelle mangler* ved det polske rettsvesenet. Generelt sett skaper disse manglene etter min mening *reell risiko* for brudd på selve kjerneinnholdet i den grunnleggende retten til en rettferdig rettergang. Polske domstoler kan for tiden ikke betraktes som uavhengige (...)».²⁶¹

Det Høyesterett trekker frem som avgjørende for vurderingen, er at dommere ikke er utnevnt etter prosedyrer i samsvar med den polske konstitusjon, og kan ikke betraktes som uavhengige og upartiske. Dommere kan heller ikke opptre uavhengige og upartiske, som følge av at justisministerens disiplinærsystem er urettferdig og preget av å være rettet mot dommere som handler i strid med administrasjonens politiske synspunkt.

Høyesterett slår fast i avsnitt 54 at første trinn i EU-domstolens tottrinnsvurdering er oppfylt. Det er en generell risiko for krenkelse av «fair trial» kravet ved overlevering til Polen.

4.3.4 Andre trinn

Høyesterett går så over til andre trinn i EU-domstolens tottrinnsvurdering. Som slått fast i EU-domstolens storkammerdom *Openbaar Ministerie* må manglene som er konstatert i første trinn anvendes på den konkrete saken.²⁶²

Høyesterett viser til, som i EU-domstolen, at det må foreligge «substantial grounds», altså *vesentlige grunner* for å tro at det foreligger en *reell risiko* at vedkommende får sin rett til rettferdig rettergang krenket hvis overlevering skjer.²⁶³ Momenter i vurderingen er for det første, informasjonen som vedkommende selv legger frem. For det andre, må det legges vekt på arten av det straffbare forholdet. For det tredje, må det legges vekt på konteksten rundt begjæringen av arrestordren, blant annet forholdene i den utstedende stat. Til slutt, må øvrig informasjon om uavhengigheten og upartiskheten til den potensielle domstolen som skal føre

²⁶¹ HR-2022-863-A, avsnitt 53.

²⁶² Se også HR-2019-729-U, avsnitt 8 om at det må foretas en konkret vurdering i den enkelte sak.

²⁶³ HR-2022-863-A, avsnitt 55.

straffesaken vektlegges.²⁶⁴ En generell risiko for at vedkommende får sin rett til en «fair trial» etter EMK artikkel 6 krenket, er ikke tilstrekkelig.

Saken for Høyesterett gjaldt grove narkotikalovbrudd. Høyesterett uttaler i avsnitt 61, at en sak om narkotikalovbrudd er ikke i seg selv tilstrekkelig til å konstatere at det foreligger en reell risiko for krenkelse i den konkrete saken. Det var også av avgjørende betydning for Høyesterett, at saken dreide seg om konkrete bevisspørsmål knyttet til narkotikalovbruddene. Saken gjaldt ikke rettsspørsmål som hadde relasjon til reformene.²⁶⁵

Høyesterett vektla imidlertid vedkommendes anførsel, om at vedkommendes kritikk i media om Polens rettsvesen, samt øvrige myndigheter, kan ha vekt i vurderingen. Høyesterett hadde imidlertid ikke erfart fra tidligere saker at den som fremsetter kritikk mot den utstedende stat, for senere å bli overlevert til den aktuelle staten, har blitt rammet negativt i en påfølgende rettergang.²⁶⁶

Høyesterett sammenfatter saken som følgende i avsnitt 69, «[i] den samlede vurderingen er det grunn til først å understreke at de systematiske og generelle manglene ved polsk rettsvesenet er så vidt omfattende og gjennomgripende, at det skal *forholdsvis lite til* av konkrete omstendigheter før en arrestordre må avslås etter arrestordreloven § 8 andre ledd, jf. EMK artikkel 6 nr. 1.»

Uttalelsen til Høyesterett i avsnitt 69 står i motstrid til Høyesteretts vurderinger i andre trinn av totrinnsvurderingen, der Høyesterett uttrykker at det må foreligge *vesentlige grunner* for å tro at det foreligger en *reell risiko* for at vedkommende får sin rett til en rettferdig rettergang krenket. Både redegjørelsen i EMD og for Høyesterett viser at det er en høy terskel for krenkelse i den enkelte sak. Høyesteretts uttalelse i avsnitt 69, kan fremstå som om det skal mindre til for å konstatere at vurderingen i andre trinn, de konkrete omstendighetene i saken, er oppfylt dersom den generelle risikoen for krenkelse i første trinn er oppfylt. Det er ikke helt presist med tanke på at «real risk» vurderingen må foretas både på generelt grunnlag, og opp

²⁶⁴ HR-2022-863-A, avsnitt 56.

²⁶⁵ HR-2022-863-A, avsnitt 58.

²⁶⁶ HR-2022-863-A, avsnitt 68.

mot de konkrete omstendighetene i den enkelte sak. Det at det er en totrinnsvurdering i seg selv taler for at trinnene skal vurderes separat.

Slik jeg tolker Høyesterett, er ikke intensjonen å lempe på kravet til en «real risk» i den konkrete vurderingen i andre trinn. Min forståelse er at Høyesterett har forsøkt, på en uheldig måte, å få frem at de systematiske manglene i det polske rettsvesenet, i økende grad kan medføre at flere saker oppfyller kravet for en reell risiko, enn tidligere. Allikevel slik at begge trinnene må vurderes særskilt, noe som Høyesterett også gjør i dommen.

Dette synspunktet forsterkes av at Høyesterett uttaler i avsnitt 70, «[d]et kan derfor etter min mening ikke utelukkes at arrestordre også i mer ordinære straffesaker må avslås i visse tilfeller.» Høyesterett innrømmer imidlertid at det kan være vanskelig å avgjøre på forhånd, og ikke minst på avstand, at det foreligger tilstrekkelige holdepunkter i den enkelte sak for å konstatere at det er en reell risiko for krenkelse av retten til en rettferdig rettergang, dersom vedkommende blir overlevert til det aktuelle landet. Høyesterett holder dermed en dør åpen for at vurderingene som er gjort i saken kan endre seg i takt med utviklingen i Polen.

Høyesterett konkluderer i den aktuelle saken i avsnitt 71, at det er for svake holdepunkter til å konstatere at det foreligger en *reell risiko* for krenkelse av retten til en rettferdig rettergang ved overlevering, jf. EMK artikkel 6 og Grl. 95. Vedkommende var tiltalt i en stor narkotikasak. I tillegg hadde vedkommende kritisert polske myndigheter offentlig. Allikevel var holdepunktene ikke tilstrekkelig for Høyesterett å konstatere krenkelse i den konkrete saken. Arrestordreloven § 8 andre ledd var dermed ikke til hinder for at vedkommende kunne overleveres til Polen.

4.4 Konklusjon og avsluttende bemerkninger

I kapittel 4 har avhandlingen redegjort for EMDs praksis for vurderingen av om utlevering til strafferettslig forfølgelse i den anmodende stat vil innebære en krenkelse av «fair trial» kravet i EMK artikkel 6. EMD har gjennom sin praksis utviklet en rettsregel for vurderingen. EMDs praksis viser at terskelen for at utlevering vil innebære krenkelse av «fair trial» kravet er høy. Det må være tale om en «flagrant denial of justice». Ordlyden er nærmere konkretisert slik at det må være tale om en «real risk» for krenkelse av de fundamentale prinsippene, kjerneinnholdet, i «fair trial» kravet. Enkelte saksbehandlingsfeil eller manglende

rettssikkerhetsgarantier, som i seg selv kan utgjøre krenkelse i den nasjonale rett, er ikke tilstrekkelig for å konstatere krenkelse av «fair trial» kravet i utleveringssaker.

Til tross for at EMDs praksis bygger på utleveringsretten, vil den samme vurderingen og forståelsen av «fair trial» kravet gjelde ved overlevering etter den europeiske arrestordre. I overleveringssakene for Høyesterett, tar Høyesterett utgangspunkt i den samme vurderingen som EMD, jf. HR-2020-553-U.

I HR-2022-863-A tar Høyesterett utgangspunkt i EMDs vurderinger, men tar også et skritt videre, ved å vise til EU-domstolens praksis, og domstolens anvendelse av den parallelle bestemmelsen om «fair trial» i EUs Charter artikkel 47.

Høyesterett anvender EU-domstolens totrinnsvurdering ved vurderingen av om overlevering innebærer en krenkelse av «fair trial» kravet, jf. EU-dommen *Openbaar Ministerie*.

Totrinnsvurderingen i EU-domstolen er den samme vurderingen som kravene til «real risk» og «flagrant denial of justice», som følger av EMD. Min oppfatning er imidlertid at vurderingen etter EU-domstolens totrinnsvurdering, er enklere å foreta, ved å dele opp vurderingen i en generell risiko for krenkelse av «fair trial» kravet, og en vurdering av den konkrete risikoen i saken. At Høyesterett har valgt EU-domstolens fremgangsmåte, kan tilsi at Høyesterett også oppfatter metoden pedagogisk enkel å anvende.²⁶⁷ Ved den videre utviklingen av praksis på området for den europeiske arrestordre, kan det tenkes at EMD vil kunne legge seg på linje med EU-domstolen, og anvende totrinnsvurderingen for fremtidige saker.

Resultatet i sakene for Høyesterett, var at det var for svake holdepunkter i sakene til å konstatere at det forelå en *reell risiko* for krenkelse av retten til en rettferdig rettergang ved overlevering. Resultatet i de fleste sakene for EMD, var den samme.²⁶⁸ Det avgjørende for sakene var at det ikke forelå tilstrekkelige holdepunkter for en «real risk» for krenkelse av «fair trial» kravet. EMDs dom *Othman mot Storbritannia* er et eksempel på en sak der EMD konkluderte med at det forelå en «real risk of a flagrant denial of justice» av «fair trial» kravet i EMK artikkel 6 nr. 1.

²⁶⁷ Se nærmere i punkt 4.3.2.

²⁶⁸ Se sakene *Soering v. The United Kingdom*, *Ahorugeze v. Sweden*, og *Mamatkulov and Askarov v. Turkey*.

Med økende grad av grenseoverskridende kriminalitet, samt politiske spenninger i Europa, kan det ikke utelukkes for fremtidig praksis fra EMD, at domstolen i større grad enn tidligere, kan komme frem til at overlevering vil innebære en krenkelse av «fair trial» kravet. Det særlig på området for den europeiske arrestordre.

Kildeliste

Norske lover og forskrifter

Norske lover

Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov.

Lov 13. juni 1908 om utlevering av lovbreakere (opphevet).

Lov 3. mars 1961 nr. 1 om utlevering av lovbreakere til Danmark, Finland, Island og Sverige (opphevet).

Lov 13. juni 1975 nr. 39 om utlevering av lovbreakere (utleveringsloven).

Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven).

Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven).

Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).

Lov 20. juni 2012 nr. 4 om pågriping og overlevering til og frå Noreg for straffbare forhold på grunnlag av ein arrestordre (arrestordreloven).

Forskrifter

Forskrift 18. oktober 2019 nr. 1388 til arrestordreloven (arrestordrelovens forskrift).

Norske lovforarbeider og andre offentlige dokumenter

NOU 2022: 15 Utleverings- og arrestordreloven.

Ot.prp. nr. 30 (1974-1975) Om 1) lov om utlevering av lovbreakere og annen rettshjelp i straffesaker 2) lov om endringer i lov 3 mars 1961 nr. 1 om utlevering av lovbreakere til Danmark, Finland, Island og Sverige.

Ot.prp. nr. 3 (1998-1999) Om lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

Prop. 137 LS (2010-2011) Lov om pågriping og overlevering til og frå Noreg for straffbare forhold på grunnlag av ein arrestordre (arrestordreloven) og om samtykke til inngåing av avtale 28. juni 2006 mellom EU, Island og Noreg om overleveringsprosedyre mellom partane.

Prop. 137 LS (2010-2011) Vedlegg 1, Agreement between the European Union and the Republic of Iceland and the Kingdom of Norway on the surrender procedure between the Member States of the European Union and Iceland and Norway (Parallellavtalen).

Kunngjøring 14. mai 2014 nr. 628 av Stortingets vedtak 13. mai 2014 om endringer i Grunnloven.

Justis- og beredskapsdepartementets rundskriv 19. februar 2020 (G-2020-2).

Dok. nr. 16 (2011-2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven.

Norske rettsavgjørelser

Høyesterettspraksis

Rt. 2000 s. 996 P (Bøhler)

Rt. 2015 s. 93 A (Maria)

HR-2016-2554-P (Holship)

HR-2019-729-U

HR-2020-553-U

HR-2022-863-A

Internasjonale konvensjoner og avtaler

Universal Declaration of Human Rights, 10 December 1948.

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4 November 1950 (Den europeiske menneskerettskonvensjon).

European Convention on Extradition, Paris, 13 December 1957 (Utleveringskonvensjonen).

European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters, Strasbourg, 20 April 1959, ETS nr. 30.

International Covenant on Civil and Political Rights, 16 December 1966 (FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter).

International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 16 December 1966 (FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter).

Vienna Convention on the Law of Treaties, Vienna, 23 May 1969, United Nations, Treaty Series, vol. 1155, p. 331 (Wien-konvensjonen om traktatretten).

Convention implementing the Schengen Agreement of 14 June 1985 between the Governments of the States of the Benelux Economic Union, the Federal Republic of Germany and the French Republic on the gradual abolition of checks at their common borders, Luxembourg, 19 June 1990 (Schengenkonsvensjonen).

Convention drawn up on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union, on simplified extradition procedure between the Member States of the European Union, 30 March 1995, OJ C 78, p. 2 (EUs konvensjon av 1995 om forenklet utleveringsprosedyre mellom medlemsstatene i Den europeiske union).

Convention drawn up on the basis of Article K.3 in the Treaty of the European Union, relating to extradition between Member States of the European Union (...), 23 October 1996, OJ C 313, p. 12 (EUs konvensjon av 1996 om utlevering mellom medlemsstatene i Den europeiske union).

Treaty of Amsterdam amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Communities and certain related acts, Amsterdam, 2 October 1997 (Amsterdamtraktaten).

Agreement concluded by the Council of the European Union and the Republic of Iceland and the Kingdom of Norway concerning the latter's association with the implementation, application and development of the Schengen acquis, Brussel, 10 July 1999 (Schengenavtalen).

Agreement between the Kingdom of Norway and the European Police Office, Stockholm, 28 June 2001.

Proposal for a Council Framework Decision on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States, 19 September 2001 (COM/2001/0522 – CNS 2001/0215).

Council Framework Decision on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States, 13 June 2002 (2002/584/JHA) (EUs rammebeslutning om den europeiske arrestordre).

Agreement between the Kingdom of Norway and Eurojust, Oslo, 28 April 2005.

Konvensjon om overlevering for straffbare forhold mellom de nordiske land, København, 15. desember 2005 (Nordisk arrestordre).

Agreement between the European Union and the Republic of Iceland and the Kingdom of Norway on the surrender procedure between the Member States of the European Union and Iceland and Norway, Wien, 28 June 2006 (Parallellavtalen).

Charter of Fundamental Rights of the European Union, 7 June 2016 (2016/C 202/02) (Charteret)

Europeiske rettsavgjørelser

Praksis fra EMD

Ahorugeze v. Sweeden [J], application no. 37075/09, 27 October 2011.

Belziuk v. Poland [J], application no. 23103/93, 25 March 1998.

Colozza v. Italy [J], application no. 9024/80, 12 February 1985.

De Cubber v. Belgium [J], application no. 9186/80, 26 October 1984.

Deweer v. Belgium [J], application no. 6903/75, 27 February 1980.

Dolińska-Ficek and Ozimek v. Poland [J], application nos. 49868/19 and 57511/19, 8 November 2021.

Engel and Others v. The Netherlands [P], application nos. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 8 June 1976.

Findlay v. The United Kingdom [J], application no. 22107/93, 25 February 1997.

Gäfgen v. Germany [GC], application no. 22978/05, 1 June 2010.

Golder v. The United Kingdom [P], application no. 4451/70, 21 February 1975.

Jalloh v. Germany [GC], application no. 54810/00, 11 July 2006.

Jasper v. The United Kingdom [GC], application no. 27052/95, 16 February 2000.

Maaouia v. France [GC], application no. 39652/98, 5 October 2000.

Mamatkulov and Askarov v. Turkey [GC], application nos. 46827/99 and 46951/99, 4 February 2005.

Medenica v. Switzerland [J], application no. 20491/92, 14 June 2001.

Moreira De Azevedo v. Portugal [J], application no. 11296/84, 23 October 1990.

Oberschlick v. Austria [P], application no. 11662/85, 23 May 1991.

Othman v. The United Kingdom [J], application no. 8139/09, 17 January 2012.

Peñañiel Salgado v. Spain [A], application no. 65964/01, 16 April 2002.

Piersack v. Belgia [J], application no. 8692/79, 1 October 1982.

Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portugal [GC], application nos. 55391/13, 57728/13, and 74041/13, 6 November 2018.

Reczkowicz v. Poland [J], application no. 43447/19, 22 July 2021.

Sardinas Albo v. Italy [J], application no. 56271/00, 8 January 2004.

Sejdovic v. Italy [GC], application no. 56581/00, 1 March 2006.

Soering v. The United Kingdom [P], application no. 14038/88, 7 July 1989.

Wettstein v. Switzerland [J], application no. 33958/96, 21 December 2000.

Praksis fra EU-domstolen

Oppenbar Ministerie [GC], application nos. C-562/21 PPU og C-563/21 PPU, 22 February 2022.

LM [GC], application no. C-216/18 PPU, 25 July 2018.

Øvrige europeiske rettskilder

European Commission For Democracy Through Law (Veneziakommisjonen), «Opinion on the Draft Act amending the Act on the National Council of the Judiciary, on the Draft Act amending the Act on the Supreme Court, proposed by the President of Poland, and on the Act on the Organisation of Ordinary Courts», Venice, 8-9 December 2017, document no. CDL-AD(2017)031.

Report from the Parliamentary Assembly Committee on the Honouring of Obligations and Commitments by Member States of the Council of Europe (Monitoring Committee), «The functioning of democratic institutions in Poland», 6 January 2020, document no. 15025.

Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the implementation of Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States, Brussels, 2 July 2020, document no. COM(2020)270.

Juridisk litteratur

Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter 2: Statens plikt til effektiv og betryggende straffeforfølgning*, 1. utgave, Fagbokforlaget 2021.

Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære*, 5. utgave, Universitetsforlaget 2001.

Fuglesang, Henning Bang og Madsen Sørensen, *Den europeiske arrestordre og retten til erstatning for frihedsberøvelse*, 1. utgave, Karnov Group AS København 2015.

Grøstad, Anne, *Internasjonalt strafferettslig samarbeid*, 1. utgave, Cappelen Damm 2020.

Høgberg, Alf Petter og Jørn Øyrehagen Sunde (red.), *Juridisk metode og tenkemåte*, Universitetsforlaget 2019

Mathiesen, Gjermund, *Utlevering for straffbare forhold*, 1. utgave, Gyldendal 2009.

Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, Universitetsforlaget 2004.

Rui, Jon Petter, «Retten til en rettfærdig rettergang i straffesaker anno 2017», *Jussens Venner*, 2017 s. 123-184.

Ruud, Morten og Geir Ulfstein, *Innføring i folkerett*, 5. utgave, Universitetsforlaget 2018.

Skoghøy, Jens Edvin A., *Rett og rettsanvendelse*, Universitetsforlaget 2018.

Smith, Eivind, *Konstitusjonelt demokrati: Statsforfatningsretten i prinsipielt og komparativt lys*, 4. utgave, Fagbokforlaget 2017.

Trechsel, Stefan, *Human rights in criminal proceedings*, 1. utgave, Oxford University Press 2005.

Artikler og nettsteder

Døvik, Olav, Martin H. W. Zondag, «Ber Høyesterett sette ned foten for Polen», *NRK*, 29. mars 2022, <https://www.nrk.no/norge/ber-hoyesterett-sette-ned-foten-for-polen-1.15908129> (sjekket 7. september 2023).

Døvik, Olav, Øyvind Bye Skille, «Sendes til Spania ni år etter basketak på Gran Canaria», *NRK*, 12. mai 2021, <https://www.nrk.no/norge/sendes-til-spania-ni-ar-etter-basketak-pa-gran-canaria-1.15493551> (sjekket 7. september 2023).

EUR-Lex, «Simplified extradition procedure between Member States», 10. april 2008, <https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/summary/simplified-extradition-procedure-between-member-states.html> (sjekket 12. april 2024).

EUR-Lex, «Preliminary ruling proceedings: recommendations to national courts», 26. april 2022, <https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/summary/preliminary-ruling-proceedings-recommendations-to-national-courts.html> (sjekket 13. mars 2024).

EUR-Lex, «Schengen agreement and convention», u.å., <https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/glossary/schengen-agreement-and-convention.html> (sjekket 3. oktober 2023).

Europarådet, «Extradition – country information», u.å., <https://www.coe.int/en/web/transnational-criminal-justice-pcoc/extradition-country-information> (sjekket 7. februar 2024).

Europarådet, «Founding fathers», u.å., <https://www.coe.int/no/web/about-us/founding-fathers> (sjekket 27. september 2023).

Molven, Olav, «Beviskrav», Store norske leksikon, 22. juni 2022, <https://sml.snl.no/beviskrav> (sjekket 11. mars 2024).

Molven, Olav, «Bevisbyrde», Store norske leksikon, 13. juli 2022, <https://sml.snl.no/bevisbyrde> (sjekket 11. mars 2024).

Schengenvisainfo, «Schengen agreement», u.å., <https://www.schengenvisainfo.com/schengen-agreement/> (sjekket 3. oktober 2023).

Zondag, Martin H.W., Olav Døvik, «Advarer norske borgere i utlandet: Det er ikke sann at «AS Norge» passer på deg», *NRK*, 27. mai 2022, <https://www.nrk.no/norge/hoyre-forsvarer-eu-avtale--det-er-ikke-sann-at-as-norge--passer-pa-deg-1.15976405> (sjekket 7. september 2023).

