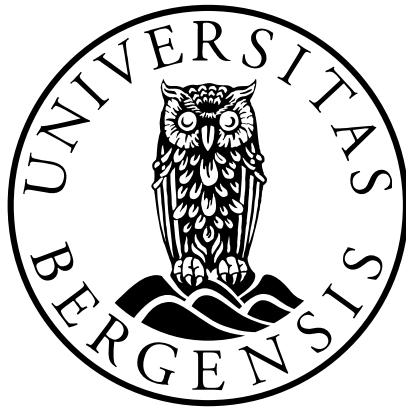


Når skal en europeisk arrestordre avslås begrunnet i risiko for menneskerettighetsbrudd?

Kandidatnummer: 41

Antall ord: 14 214



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. desember 2020

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	2
1 Innledning.....	4
1.1 Problemstilling, kontekst og aktualitet.....	4
1.2 Avgrensninger	6
1.3 Begrepsavklaringer.....	6
1.4 Veien videre	7
2 Rettskildebildet.....	8
2.1 Norges tilknytning til systemet med europeisk arrest-ordre	8
2.2 Homogenitetsprinsippet	9
2.3 Om forholdet mellom EUs Charter, EMK og Grunn-loven.....	10
2.4 Om forholdet mellom EU-domstolen og EMD.....	11
3 Hensyn bak ordningen for europeisk arrestordre	12
3.1 Formål	12
3.2 Behov for effektivitet i straffeprosessen	12
3.3 Gjensidig tillit.....	14
3.4 Gjensidig anerkjennelse av rettslige beslutninger	15
3.5 Vern av menneskerettighetene	16
3.6 Forholdet mellom gjensidig tillit og vern av menneskerettighetene	17
3.7 Kritiske betraktninger vedrørende gjensidig tillit	18
4 EUs krav til rettsikkerhet, menneskerettigheter og demokrati	20
5 Terskelen for avslag	22
5.1 Oversikt	22
5.2 Innhenting av supplerende informasjon	22
5.3 Vern mot dødsstraff.....	23
5.4 Retten til å være tilstede under egen straffesak.....	23
5.5 Vern mot livstidsstraff.....	24
5.6 Fengslingsforhold.....	25
5.7 Rettferdig rettergang	27
5.8 Effektivt rettsmiddel.....	33
5.9 Diskriminering og forfølgelse	34
5.10 Familieliv	36

5.11	Andre rettigheter	39
6	Avslutning	41
6.1	Bagatellmessige forbrytelser og straffnivå	41
6.2	Utviklingstrekk	41
	Kildeliste	43

1 Innledning

1.1 Problemstilling, kontekst og aktualitet

Oppgaven skal belyse rettstilstanden i Norge for europeiske arrestordre, nærmere bestemt når slike overleveringsbegjæringer skal avslås av norske myndigheter med begrunnelse i risiko for menneskerettsbrudd ved overlevering.

Europeisk arrestordre er navnet på EUs system for overlevering, som søker å gjennomføre straff eller straffeforfølge lovbrytere i det landet hvor forbrytelsen har funnet sted. Norge ble nylig knyttet til systemet for europeisk arrestordre da arrestordreloven¹ trådte i kraft 1. november 2019. Loven gjennomfører avtalen som Norge (og Island) inngikk med EU allerede i 2006 (heretter *parallellavtalen*) om overleveringsprosedyre for lovbrytere.² Denne avtalen bygger på EUs rammebeslutning om European arrest warrant³ (heretter *rammebeslutningen*), og inkluderer Norge (og Island) i samarbeidet om europeisk arrestordre. Systemet innebærer en forenkling og effektivisering sammenliknet med utlevering.

Avtalen forutsetter et høyt tillitsnivå mellom partene, og legger til grunn at man stoler på at menneskerettighetene respekteres i alle land som er bundet av avtalen. Dette fører til en effektiv straffeprosess i Europa, som stadig blir mer integrert. Likevel viser det seg at tillit er vanskelig i praksis. I systemet for europeisk arrestordre har statene en svært begrenset mulighet til å etterprøve hverandres overholdelse av menneskerettighetene. EUs regler skal sikre et minimumsnivå for beskyttelse av menneskerettighetene i hele unionen, men er det garanti god nok for at man kan legge til grunn at menneskerettighetene respekteres i alle medlemsstater, alltid?

Systemet med europeisk arrestordre har vært gjenstand for kritikk blant annet på grunn av usikkerhet angående hvorvidt medlemsstatene faktisk kan garantere at den ettersøkte menneskerettigheter respekteres. Dette er blant annet knyttet til varierende standard på fengslingsforhold i medlemsstatene, og usikkerhet rundt hvorvidt fengslede ikke utsettes for umenneskelig og nedverdiggende behandling. I tillegg har den siste tids utvikling, særlig i Polen og Ungarn,

¹ Lov 20. januar 2012 nr. 4 om pågriping og overlevering til og frå Noreg for straffbare forhold på grunnlag av ein arrestordre

² Avtale mellom Den europeiske union og Republikken Island og Kongeriket Norge om overleveringsprosedyre mellom medlemsstatene i Den europeiske union og Island og Norge av 28. juni 2006

³ Rådets rammebeslutning 2002/584/JHA av 13. juni 2002 om den europeiske arrestordre og om prosedyre for overlevering mellom medlemsstatene

knyttet til rettssikkerhet ført med seg problemer i relasjon til overleveringsbegjæringer. Høyesterett behandlet nylig spørsmålet om overlevering til Polen i to ulike saker, hvor det i begge sakene ble anført at overlevering ville stride med EMK artikkel 6 om rettferdig rettergang, i lys av manglende uavhengighet i domstolene og påtalemyndighet.⁴ Høyesteretts ankeutvalg konkluderte likevel med at vilkårene for overlevering var oppfylt og at EMK artikkel 6 i disse konkrete sakene ikke var til hinder for overlevering. På den annen side har det kommet avgjørelser fra både Nederland og Tyskland som konkluderer med at overlevering til Polen ikke kan gjennomføres på grunn av manglende uavhengighet i domstolene.⁵ Nylig kom også en nederlandsk domstol med en generell uttalelse om midlertidig stopp av all overlevering til Polen.⁶ Selv om disse avgjørelsene ikke har rettskildemessig vekt i Norge, kan de likevel forstås som et uttrykk for en tendens som går i motsatt retning av Polen-kjennelsene fra Høyesterett.

Det klare utgangspunktet er at når kompetent myndighet i en medlemsstat utsteder en overleveringsbegjæring skal denne iverksettes i mottakerlandet uten videre prøving av grunnlaget for begjæringen.⁷ Likevel må domstolen prøve om vilkårene for overlevering er oppfylt – at ingen av de obligatoriske avslagsgrunnene (arrestordreloven kapittel 2) gjør seg gjeldende. I Norge er denne kompetansen tillagt tingretten.⁸ I denne oppgaven skal jeg se nærmere på avslagsgrunnene knyttet til beskyttelse av menneskerettighetene, som fremgår av arrestordreloven § 8 annet ledd og § 11 første og annet ledd.

Etter arrestordreloven § 8 annet ledd skal *«[e]in [europaisk] arrestordre (...) avslåast dersom overlevering vil vere i strid med Den europeiske menneskerettskonvensjonen med endringar eller dei tilleggsprotokollane som gjeld som norsk lov»*

Plikten til å overlevere personer etter denne avtalen strekker seg dermed bare så langt man kan garantere for vedkommendes menneskerettigheter. Konkret hvor langt denne plikten går og hvor terskelen for avslag ligger er nærmere klarlagt i rettspraksis og teori, og er behandlet nærmere i hoveddelen av denne oppgaven.

⁴ HR-2020-553-U omhandlet overlevering til straffeforfølgelse for innbruddstyveri, mens HR-2020-560-U omhandlet overlevering til straffeforfølgelse for væpnet ran.

⁵ Nederland: ECLI:NL:RBAMS:2020:3776 og ECLI:NL:RBAMS:2020:4032, Tyskland: OLG Karlsruhe, 17.02.2020 - Ausl 301 AR 156/19

⁶ Uttalelse fra Rechtbank Amsterdam 3. september 2020: «De Internationale Rechtshulpkamer (IRK) van de rechtbank Amsterdam stopt voorlopig met het toestaan van overleveringen van verdachten en reeds veroordeelde personen naar Polen.»

⁷ Jf. arrestordreloven § 1 annet punktum, parallellavtalen artikkel 3, rammebeslutningen artikkel 1 (2)

⁸ Jf. arrestordreloven § 14

Arrestordreloven § 11 skal på samme måte som § 8 annet ledd ivareta den ettersøktes menneskerettigheter, men har et snevrere anvendelsesområde, ettersom den kun omfatter visse typetilfeller – idømmelse av livstidsstraff og at rettsmøte holdes uten tiltalte til stede.

1.2 Avgrensninger

Oppgaven tar kun for seg overlevering *fra* Norge og til EU-land og Island, og avgrenses mot utlevering til andre land utenfor EU.⁹ Oppgaven vil heller ikke ta for seg nordisk arrestordre og det nordiske samarbeidet om overlevering av lovbrøyttere.¹⁰ For oversiktens skyld nevnes det at europeiske arrestordre kan avslås på mange grunnlag som ikke behandles i denne oppgangen. Avslagsgrunnene fremgår av arrestordreloven kapittel 2, men i denne oppgaven tar jeg kun for meg avslagsgrunnene i relasjon til menneskerettighetene. Det avgrenses også mot avslag på bakgrunn av prinsippet *ne bis in idem*.¹¹

1.3 Begrepsavklaringer

Begrepet «*overlevering*» brukes ikke som et synonym til «*utlevering*», men det for å markere et skille mellom de to instituttene.¹² Begrepet «*overlevering*» brukes om gjennomføring av en arrestordre på tvers av landegrenser innad i EU, samt Island og Norge, mens «*utlevering*» brukes overfor tredjeland, altså stater som ikke er en del av EU, men som Norge har en utleveringsavtale med. Begrepet «*utlevering*» brukes også om prosesser som har gått innad i EU før arrestordreloven trådte i kraft. Det som skiller «*overlevering*» etter arrestordreloven fra tradisjonell «*utlevering*» etter utleveringsloven er at avgjørelsen skal fattes uten at departementene eller regjeringen skal blandes inn. Videre vil ikke det faktiske grunnlaget for arrestordren prøves av norske domstoler, men det legges opp til at man skal kunne stole på at utferdigende myndighet har legitimt grunnlag for utstedelse av arrestordre. Forskjellen mellom «*overlevering*» og «*utlevering*» er først og fremst prosessuell, mens den materielle virkningen er den samme, altså at en lovbrøytter eller mistenkt sendes fra landet vedkommende oppholder seg i til landet som skal iverksette straffeforfølgning eller gjennomføring av idømt straff mot dem.¹³

⁹ Slik utlevering behandles etter Lov 13. juni 1975 nr. 39 om utlevering av lovbrøyttere m.v (utleveringsloven)

¹⁰ Slik overlevering behandles etter arrestordreloven kapittel 4 og 5

¹¹ Forbud mot dobbeltstraff; gjentatt straffeforfølgning av samme forhold jf. særlig Schengenkonvensjonen (Konvensjon om gjennomføring av Schengen-avtalen av 14. juni 1985) artikkel 54

¹² På engelsk benyttes henholdsvis begrepene «surrender» og «extradition».

¹³ Klimek (2015) s. 312

Begrepet «*utferdigende myndighet*» brukes i denne oppgaven om kompetent myndigheten i EU-landet som har utstedt arrestordren, mens «*iverksettende myndighet*» brukes om kompetent myndigheten i landet som gjennomfører pågripelsen og overleveringen.¹⁴ Denne oppgaven er begrenset til tilfeller hvor Norge er «*iverksettende myndighet*».

1.4 Veien videre

Denne oppgaven er delt inn i tre hoveddeler. I kapittel 2 skal jeg forklare Norges spesielle tilknytning til systemet med europeisk arrestordre. Deretter gjør jeg i kapittel 3 og 4 rede for de grunnleggende hensynene som muliggjør systemet. I kapittel 5 tar jeg for meg hvilke vurderinger som må foretas før en arrestordre kan avslås, særlig basert på rettspraksis. Avslutningsvis tar jeg opp noen problemer knyttet til overleveringsinstituttet.

Regelverket regulerer både tilfeller hvor en overleveringsbegjæring tar sikte på straffeforfølgelse av en siktet og tilfeller hvor lovbrytere blir begjært overlevert for å sone allerede rettskraftig idømt straff.¹⁵ Dermed er disse typetilfellene også underlagt de samme prosessuelle reglene, og plikten og muligheten til å avslå og terskelen for dette skal i utgangspunktet være den samme. Det skilles derfor ikke mellom dette i denne fremstillingen.

¹⁴ Både i rammebeslutningen og i parallellavtalen benyttes begrepene «issuing authority» og «executing authority». Om den norske oversettelsen av begrepene se Justisdepartementets rundskriv G-02/2020 s. 5.

¹⁵ Det er imidlertid forskjell på minstekrav for lengde på straffen for de forskjellige typetilfellene: For arrestordre med sikte på gjennomføring av allerede idømt straff stilles et minimumskrav for en frihetsberøvende reaksjon på minst 4 måneder, mens for straffeforfølgning av en siktet person gjelder minst 12 måneder jf. parallellavtalen artikkel 3 (1). Det er strafferammen i den utferdigende staten som er avgjørende.

2 Rettskildebildet

2.1 Norges tilknytning til systemet med europeisk arrestordre

Norge har et spesielt forhold til EU ved at det er basert på svært nær tilknytning uten medlemskap.¹⁶ Norge deltar i EUs indre marked gjennom EØS-avtalen, og er en del av Schengensamarbeidet.¹⁷ I tillegg kommer en rekke andre avtaler med EU. Den europeiske arrestordren faller imidlertid utenfor anvendelsesområdet til EØS-avtalen og utenfor Schengensamarbeidet.¹⁸ Norge har derfor inngått en parallellavtale med EU om tilknytning til dette samarbeidet. Forhandlingene med EU om denne tilknytningen begynte allerede i 2003, året etter at rammebeslutningen ble vedtatt, og ble sluttført i 2006 da parallellavtalen ble undertegnet, 28. juni.¹⁹ Parallellavtalen trådte imidlertid ikke i kraft før 1. november 2019.²⁰ På denne datoen trådte også arrestordreloven kapittel 2 og 3 i kraft. Grunnen til at det har tatt så lang tid er at avtalen måtte godkjennes, ikke bare av EU og Norge og Island, men også av alle EUs medlemsstater enkeltvis. Parallellavtalen er basert på EUs rammebeslutning om europeisk arrestordre, og inneholder i hovedsak de samme reglene for overleveringsprosedyre.²¹

Ettersom Norges tilknytning til europeisk arrestordre faller utenfor EØS-avtalens virkeområde, og dermed også utenfor ESA og EFTA-domstolens jurisdiksjon, er det begrenset hvilke mekanismer som eksisterer for å sikre overholdelse av Norges forpliktelser etter parallellavtalen. Avtaleverket Norge har med EU i justissektoren er fragmentert. Det finnes ikke noen generell justissamarbeidsavtale med EU selv om dette har blitt foreslått.²² Norske domstoler har ikke plikt, og heller ikke mulighet til å be om prejudisiell avgjørelse fra EU-domstolen angående tolkningen av parallellavtalen. Likevel har EU-domstolens praksis betydning for tolkningen av parallellavtalen, som blir forklart nærmere i det følgende.

¹⁶ NOU 2012:2 s. 18

¹⁷ Avtale mellom Rådet for Den europeiske union og Island og Norge om de sistnevnte statenes tilknytning til gjennomføringen, anvendelsen og videreutviklingen av Schengen-regelverket

¹⁸ Europeisk arrestordre ble ansett som ikke-Schengen-relevant under arbeidet med rammebeslutningen jf. Mathisen (2009) s. 173, Norge kunne da ikke være med i forhandlingene, og ble ikke direkte tilknyttet.

¹⁹ Mathisen (2009) s. 176

²⁰ Annonseret i OJ L 230, 6.9.2019 s. 1 jf. parallellavtalen artikkel 38 (4)

²¹ Parallellavtalen inneholder imidlertid en viss mulighet for å avslå overleveringsbegjæringer knyttet til politiske lovbrudd (artikkel 6) og for egne statsborgere (artikkel 7) som ikke eksisterer innad i EU etter rammebeslutningen.

²² NOU 2012:2 s. 873

2.2 Homogenitetsprinsippet

Parallellavtalens tekst er ikke helt identisk med rammebeslutningen, men det er likevel tydelig at parallellavtalen er basert på rammebeslutningen, og at formålet med avtalen er å sikre Island og Norge tilknytning til systemet med europeisk arrestordre.²³ For at en slik tilknytning skal fungere i praksis må reglene gjelde likt både innenfor EU og i Island og Norge. Avtalen inneholder derfor anvisninger på hvordan man skal oppnå uniform og homogen anvendelse av reglene om overleveringsprosedyre i EU og i Island og Norge.

I parallellavtalen artikkel 37 heter det at: «[a]vtalepartene skal, for å nå målsetningen om å komme fram til en mest mulig ensartet anvendelse og tolkning av bestemmelsene i denne avtale, stadig følge med på utviklingen i rettspraksis ved Det europeiske fellesskapets domstol og utviklingen i rettspraksis ved de kompetente domstoler i Island og Norge vedrørende disse bestemmelsene og bestemmelsene i lignende overleveringsinstrumenter (...)».

Et homogenitetsprinsipp, som man kjenner det fra EØS-retten, gjelder følgelig tilsvarende ved tolkning og anvendelse av parallellavtalen.²⁴ Rettspraksis fra EU-domstolen som omhandler europeisk arrestordre er dermed ikke bare relevant, men en tungtveiende kilde for tolkningen og anvendelsen av arrestordreloven i norsk rett. Høyesterett henviste til en dom fra EU-domstolen da de avgjorde om overlevering skulle avslås i HR-2020-553-U avsnitt 11.

Det kan imidlertid oppstå problemer når EU-domstolen kommer til sin konklusjon etter tolkning av rammebeslutningen i lys av EU-traktatene – som ikke binder Norge og Island. Problematikken kom opp i *I.N.*-saken²⁵ som ble behandlet av EU-domstolen nylig. Saken gjaldt vern mot utlevering til Russland, fra Kroatia, for en islandsk statsborger. EU-domstolen uttalte at selv om rammebeslutningen ikke gjelder direkte for Island og Norge, er det inngått en parallellavtale om overleveringsprosedyre med EU. Avtalen har som formål å forbedre justissamarbeidet i straffesaker mellom medlemsstatene i EU og Island og Norge ettersom forholdene mellom avtalepartene krever et tett samarbeid i kampen mot kriminalitet, særlig på grunn av at Island og Norge er en del av EØS og Schengen. I fortalen er det gitt uttrykk for avtalepartenes gjensidige tillit til hverandres rettssystemer og deres evne til å garantere en rettførdig rettergang. I observerte EU-domstolen at bestemmelsene i parallellavtalen er veldig like de tilsvarende

²³ Jf. parallellavtalens fortale

²⁴ Fredriksen og Mathisen (2019) s. 387-388 omtaler homogenitetsprinsipper i relasjon til Schengen-, Lugano- og Dublin-regelverket.

²⁵ C-897/19 PPU *I.N.*

bestemmelsene i rammebeslutningen.²⁶ Med dette som bakgrunn kom domstolen til at konklusjonen fra *Petruhhin*-saken²⁷ måtte gjelde analogisk, og den islandske borgeren fikk vern mot utlevering, selv om dette ikke var opplagt etter tolkningen av parallellavtalen isolert sett.

2.3 Om forholdet mellom EUs Charter, EMK og Grunnloven

Menneskerettighetenes beskyttelse har hjemmel i et nettverk av lover og konvensjoner. Både Norge, Island og alle EUs medlemsstater er part til Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK), og i Norge er denne inkorporert gjennom menneskerettsloven.²⁸ I Norge har menneskerettighetene også vern etter Grunnloven.²⁹ De rettighetsbestemmelsene i Grunnloven som speiler rettighetene etter EMK må forstås og tolkes i lys av EMK og EMD-praksis.³⁰ I EU inngår menneskerettighetene som er etablert i EMK og i medlemsstatenes felles forfatningstradisjoner i unionsretten som allmenne prinsipper.³¹ I tillegg har EUs Charter for menneskerettigheter samme rettskildemessige stilling som EU-traktatene.³² Island og Norge er imidlertid ikke bundet av Charteret. EU-domstolen viser gjerne til rettigheter som følger av Charteret heller enn EMK der hvor det er mulig. Det er verdt å merke seg at det i praksis ofte er tale om rettigheter med tilsvarende innhold. Det følger av Charteret artikkel 52 (3) at de bestemmelsene som er basert på EMK skal tolkes i samsvar med denne.³³ Et viktig poeng er også at rettighetene som garanteres i EUs Charter ikke skal medføre en innskrenking i individers rettigheter eller gi dårligere garantier enn det som følger av annen internasjonal rett eller medlemsstatenes grunnlover.³⁴ Dette medfører at når en norsk domstol skal vurdere om overlevering vil stride mot arrestordreloven § 8 annet ledd som refererer til EMK, vil også EU-domstolens praksis knyttet til Charteret være av betydning.

²⁶ C-897/19 PPU *I.N.* avsnittene 71-75

²⁷ C-182/15 *Petruhhin*

²⁸ Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett

²⁹ Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov

³⁰ Dette fremgår blant annet av Rt. 2015 s. 93 og Rt. 2015 s. 155, som omhandlet Grl. § 102 og EMK artikkel 8.

³¹ Jf. TEU artikkel 6 (3)

³² Jf. TEU artikkel 6 (1)

³³ EU-domstolen har for eksempel uttalt at innholdet i Charteret artikkel 47 (2) tilsvarer EMK artikkel 6 (1) (C-216/18 PPU [SK] *LM* avsnittene 5 og 33)

³⁴ Charteret artikkel 53: «Nothing in this Charter shall be interpreted as restricting or adversely affecting human rights and fundamental freedoms as recognised, in their respective fields of application, by Union law and international law and by international agreements to which the Union or all the Member States are party, including the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, and by the Member States' constitutions.»

2.4 Om forholdet mellom EU-domstolen og EMD

Det fremgår av TEU³⁵ artikkel 6 (2) at EU skal tiltre som part i EMK, uten at dette skal påvirke unionens kompetanse. Dette har imidlertid ikke skjedd (ennå), og det har vist seg vanskelig i praksis. Tiltredelse i konvensjonen ville gitt EMD kompetanse til å avgjøre spørsmål knyttet til menneskerettigheter i siste instans, og dermed i praksis få en hierarkisk høyere stilling enn EU-domstolen. I sin uttalelse 2/13 tok EU-domstolen stilling til om tiltredelse til EMK er forenlig med EU-retten. EU-domstolen understreket her at EU-traktatene skiller seg fra andre internasjonale traktater ved at de etablerer et nytt rettssystem med overnasjonal karakter, som har egne institusjoner og konstitusjonelle rammer. Den spesielle karakteristikken til EU-retten er at den utledes fra traktatene som har forrang foran nasjonal lovgivning.³⁶

Etter TEU artikkel 1 er det klart at formålet med EU er å skape en «ever closer union» blant befolkningen i Europa. EU-domstolen dømmer i siste instans, også i spørsmål vedrørende beskyttelse av menneskerettigheter innad i unionen. For effektiv funksjon av rettsreglene innad i unionen er det en forutsetning at statene har gjensidig tillit, og stoler på og ikke etterprøver hverandres overholdelse av menneskerettighetene. Gjensidig tillit mellom medlemsstatene er beskrevet i detalj i denne uttalelsen, og den blir ofte henvist til både i teorien og av EU-domstolen selv når det skal forklares hva gjensidig tillit faktisk innebærer og krever av medlemsstatene. EU-domstolens konklusjon ble at tiltredelse til EMK etter den foreslåtte avtalen ikke kunne skje fordi det ikke ville være i tråd med TEU artikkel 6 (2).³⁷ EMD har dermed ikke en hierarkisk høyere stilling i EU-retten, men EU-domstolen er likevel bundet av EMK jf. TEU artikkel 6. Rettspraksis fra EMD kan dermed også ha betydning ved EU-domstolens tolkning av Charteret.

Det er likevel slik at EU-domstolen i større grad enn EMD er nødt til å ta hensyn til effektivitet og tillit. Beskyttelse av individet vil være det som veier tyngst i EMDs vurderinger, og særlig i saker om utlevering eller overlevering kan dette få utslag i praksis.³⁸

³⁵ Traktaten om Den europeiske union

³⁶ EU-domstolens uttalelse 2/13 avsnittene 157 og 166

³⁷ Ibid. avsnitt 258

³⁸ Mer om dette under punkt 3.6.

3 Hensyn bak ordningen for europeisk arrestordre

3.1 Formål

Da ordningen med europeisk arrestordre ble innført i EU var dette en radikal omlegging av måten utlevering hadde skjedd tidligere. Utviklingen i EU og EØS har gjort det enklere og enklere å reise og etablere seg utenfor sitt hjemland.

Det blir understreket av EU-domstolen i de fleste avgjørelser som omhandler europeisk arrestordre at formålet med denne ordningen er å erstatte det multilaterale utleveringssystemet som var basert på den europeiske utleveringskonvensjonen³⁹ med et overleveringssystem for domfelte eller mistenkte personer – med det formål å håndheve dommer eller for å straffeforfølge siktede. Dette overleveringssystemet er basert på prinsippet om gjensidig tillit og anerkjennelse av rettslige beslutninger.⁴⁰ Dette er et effektivt system for internasjonal kriminalitetsbehandling. Overleveringsinstituttet har blitt kalt en «fast-track procedure» sammenliknet med utlevering.⁴¹

Det klare utgangspunktet er at når kompetent myndighet i en medlemsstat utsteder en overleveringsbegjæring skal denne iverksettes i mottakerlandet uten videre prøving av grunnlaget for begjæringen.⁴² Det eneste norske domstolen må prøve er om vilkårene for overlevering etter arrestordreloven er oppfylt – at ingen av de obligatoriske avslagsgrunnene (arrestordreloven kapittel 2) gjør seg gjeldende. Denne kompetansen er tillagt tingretten.⁴³

3.2 Behov for effektivitet i straffeprosessen

Det fremgår av fortalen til parallellavtalen at et av formålene er å «effektivisere ordningene for overlevering av mistenkte og straffedømte». Det uttrykkes også et ønske om «å forbedre det rettslige samarbeidet i kriminalsaker mellom medlemsstatene i Den europeiske union og

³⁹ Den europeiske utleveringskonvensjonen av 13. desember 1957

⁴⁰ Jf. blant annet C-192/12 PPU *West* avsnitt 54, C-399/11 *Melloni* avsnitt 36, C-168/13 PPU *F.* avsnitt 34, C-237/15 PPU *Lanigan* avsnitt 27, C-404/15 og C-659/15 PPU *Aranyosi og Căldăraru* avsnitt 75, C-396/11 *Radu* avsnitt 33, C-477/16 PPU *Kovalkovas* avsnitt 25, C-216/18 PPU *LM* avsnitt 39

⁴¹ Efrat (2019) s. 657

⁴² Jf. arrestordreloven § 1 annet punktum, parallellavtalen artikkel 3, rammebeslutningen artikkel 1 (2)

⁴³ Jf. arrestordreloven § 14

Island og Norge, uten at reglene som beskytter enkeltmenneskets frihet berøres».⁴⁴ EU-domstolen tar hensyn til at overleveringsinstituttet skal være et «simplified and more effective system (...), to facilitate and accelerate judicial cooperation».⁴⁵

Norges tilknytning til Schengen-samarbeidet, og EØS-avtalens bestemmelser om fri flyt av personer, medfører et stort behov for effektiv bekjempelse av kriminalitet på tvers av landegrensar, særlig fordi Schengen-avtalen gjør det veldig enkelt for alle, inkludert kriminelle, å bevege seg fritt i Schengenområdet uten grensekontroller. For privatpersoner er grensenepasseringer innenfor Schengenområdet enkelt.⁴⁶ Det samme var ikke tilfellet for norsk påtalemyndighet som i praksis møtte byråkratiske og praktiske hindringer knyttet til straffeforfølgelse på tvers av landegrensene. Norsk tilknytning til ordningen med europeisk arrestordre var viktig for å forhindre at Norge ble et sted hvor personer siktet eller dømt for alvorlig kriminalitet kunne gå fri som følge av vanskeligere praktisk gjennomføring av arrestordre og byråkratiske hindringer.⁴⁷

Det ville slått uheldig ut dersom norsk straffeprosess var mindre effektiv enn europeisk. Selv om det kanskje ikke er realistisk at Norge skulle bli et fristed for kriminelle uten tilknytning til overleveringsinstituttet, sikrer tilknytning effektivitet og straffeforfølgelse av personer som søker å unndra seg fra straff. Overleveringsinstituttet opererer med kortere frister enn ved utlevering, samt at det er påtalemyndigheten, og ikke justisdepartementet som håndterer sakene. Dette gjør at en siktet eller dømt person som oppholder seg utenfor landet hvor vedkommende er ettersøkt, i prinsippet vil kunne arresteres som om han oppholdt seg innenfor landets territorium. Utviklingen på digitaliseringsfronten går fort, og dette gjelder også internettkriminalitet. Det er ikke lenger nødvendig å oppholde seg fysisk i et land for å begå kriminalitet der. Likevel må slik kriminalitet straffeforfølges. Strafferetten og straffeprosessen er tett knyttet til landets suverenitet, og er underlagt nasjonal jurisdiksjon.⁴⁸

Behovet for straffeprosessuelt samarbeid med EU er stort og vil antakelig øke i fremtiden. Overleveringsinstituttet er en viktig del av dette samarbeidet. For at dette systemet skal fungere effektivt er det en forutsetning at alle statene som deltar i ordningen kan stole på at visse

⁴⁴ Sml. rammebeslutningens fortale avsnitt 5, hvor det også henvises til det overordnede målet om å etablere «an area of freedom, security and justice» i EU.

⁴⁵ C-404/15 og C-659/15 PPU *Aranyosi og Căldăraru* avsnitt 76

⁴⁶ Schengenreglementet innebærer at personer kan reise uten visum og passkontroll innad i Schengenområdet (slik var det i alle fall inntil koronapandemien traff).

⁴⁷ Sandberg (2019) s. 401 og 404-405

⁴⁸ Se også Suominen (2015) s. 376 og 380-382

minimumsstandarder knyttet til menneskerettigheter overholdes i alle statene som er tilknyttet. Det må foreligge gjensidig tillit mellom partene.

3.3 Gjensidig tillit

Prinsippet om gjensidig tillit er grunnleggende for at EU-retten skal fungere effektivt. Prinsippet er særlig viktig i relasjon til overleveringsinstituttet. Det ligger som en forutsetning for at vi kan ha et system som er så forenklet som europeisk arrestordre faktisk er. EU-domstolens president argumenterer for at prinsippet om gjensidig tillit har sin konstitusjonelle basis i EU-rettens prinsipp om likebehandling og likhet mellom medlemsstatene.⁴⁹ Han understreker at alle nasjonale og konstitusjonelle domstoler har samme forpliktelse til å garantere effektiv beskyttelse av rettighetene innbyggerne har etter blant annet Charteret.⁵⁰ Nå er hverken TEU eller Charteret direkte bindende for Norge, men også fortalet til parallellavtalen understreker denne forutsetningen ved at avtalepartene gir uttrykk for «for sin gjensidige tillit til sine rettssystemers oppbygning og virkemåte, og til alle avtaleparters evne til å garantere rettferdig rettergang». Selv om rettssystemene i de ulike statene tilsluttet systemet med europeisk arrestordre fungerer ulikt, skal partene likevel ha tillit til at de tilfredsstillende en kvalitativ standard som gjør det forsvarlig å overlevere ettersøkte personer. Parallellavtalen respekterer også grunnleggende menneskerettigheter, og behovet for nasjonale domstoler for å prøve det faktiske grunnlaget for arrestordren faller dermed i stor grad bort, ettersom man stoler på at det er riktig.

I EU-domstolens uttalelse 2/13 ble det fremholdt at prinsippet krever at medlemsstatene «consider all the other Member States to be complying with EU law and particularly with the fundamental rights recognized by EU law», unntatt i «exceptional circumstances».⁵¹

Også før ikrafttreddelsen av arrestordreloven forelå i praksis en høy grad av tillit ved avgjørelse av utleveringssaker til land innenfor EU. Disse landene har i grove trekk et rettssystem som er sammenliknbart med det norske når det kommer til rettssikkerhetsgarantier.⁵² Det forutsettes at et rettssystem i en EU-medlemsstat tilfredsstillende minimumskrav til menneskerettigheter. Denne forutsetningen kommer som en følge av at alle medlemsstatene er tilknyttet og forpliktet etter EMK, og det er helt nødvendig for anvendelse og gjennomføring av europeisk arrestordre.

⁴⁹ Jf. TEU artikkel 4 (2)

⁵⁰ Lenaerts (2017) s. 808

⁵¹ EU-domstolens uttalelse 2/13, avsnitt 191

⁵² Mer om hvorfor dette (kanskje) er en sannhet med modifikasjoner nedenfor under punkt 5.7.

Høyesteretts uttalelse i HR-2019-729-U kan leses som et uttrykk for dette, hvor det uttales: «(...) Samtidig har det formodningen for seg at Polen yter rettferdig rettergang i saker av denne art.»⁵³ Det uttrykkes dermed en presumpsjon for at rettferdig rettergang garanteres. Dette er en naturlig konsekvens av at Polen er bundet av EMK.

Dette prinsippet kommer også til uttrykk i arrestordreloven hvor det i § 14 tredje ledd første punktum fremgår at det er opplysningene utferdigende myndighet har oppgitt i arrestordren som skal legges til grunn når tingretten treffer sin avgjørelse av om vilkårene for overlevering er oppfylt.⁵⁴ Dette er i praksis et uttrykk for gjensidig anerkjennelse an rettslige beslutninger. Norge skal følgelig anerkjenne utenlandske beslutninger om arrest.

3.4 Gjensidig anerkjennelse av rettslige beslutninger

I forlengelsen av prinsippet om gjensidig tillit, har det også vokst frem et prinsipp om gjensidig anerkjennelse an rettslige beslutninger. Dette prinsippet er gjennomgående i alle rettsområder i EU, og i en strafferetts- og straffeprosesskontekst innebærer dette at medlemsstatene anerkjenner og gjennomfører rettsavgjørelser som er avsagt i andre medlemsstater.⁵⁵ Arrestordre utstedt fra EU-stater gis virkning i Norge, mens norske arrestordre skal gjennomføres av andre EU-stater.

Kommisjonen kom med en definisjon på hva som ligger i begrepet allerede før vedtakelsen av rammebeslutningen. Her heter det at «[m]utual recognition is a principle that is widely understood as being based on the thought that while another state may not deal with a certain matter in the same or even a similar way as one's own state, the results will be such that they are accepted as equivalent to decisions by one's own state. Mutual trust is an important element, not only trust in the adequacy of one's partners rules, but also trust that these rules are correctly applied.»⁵⁶ Siden denne uttalelsen ble gitt har EU-retten utviklet seg betydelig, men kjerneinnholdet i konseptet forblir det samme. På tross av at rettssystemene i de ulike landene har variasjoner, så anerkjenner man at de evner å fatte riktige og rettferdige beslutninger, som kan gis

⁵³ HR-2019-729-U, avsnitt 8

⁵⁴ Opplysninger angående faktiske forhold (bevis), nasjonal lovgivning og strafferamme skal ikke prøves av norske domstoler.

⁵⁵ Prinsippet er hjemlet i artikkel 82 TEUV. Selv om Norge ikke er EU-medlem, og dermed ikke direkte bundet av rammebeslutningen eller EU-traktatene, gjelder prinsippet om gjensidig anerkjennelse av rettslige beslutninger også mellom avtalepartene i parallellavtalen jf. fortalet.

⁵⁶ Kommisjonen (2000) Mutual Recognition of Final Decisions in Criminal Matters, s. 4

effekt hvor som helst i unionen. Selv om man ikke har noen full harmonisering av strafferett og straffeprosess i EU, skal prinsippet om gjensidig anerkjennelse gjelde.⁵⁷

EU-domstolen uttalte i *Aranyosi og Căldăraru*-saken at «[t]he principle of mutual recognition on which the European arrest warrant system is based is itself founded on the mutual confidence between the Member States that their national legal systems are capable of providing equivalent and effective protection of the fundamental rights recognised at EU level, particularly in the Charter».⁵⁸ Denne saken var første gang det ble åpnet for avslag av europeisk arrestordre på bakgrunn av risiko for menneskerettighetsbrudd, utenom bestemmelsene i rammebeslutningen som eksplisitt verner enkelte rettigheter. Likevel understreker domstolen at det er prinsippet om gjensidig tillit og anerkjennelse som er utgangspunktet og at unntak fra dette er forbeholdt helt spesielle situasjoner.⁵⁹ Videre uttalte EU-domstolen i *LM*-saken at prinsippene om gjensidig tillit og anerkjennelse er av «fundamental importance given that they allow an area without internal borders to be created and maintained».⁶⁰ Uttalelsene i disse to dommene viser at gjensidig tillit er hovedregelen, og kun unntaksvis kan nasjonale domstoler prøve andre medlemsstaters overholdelse av menneskerettighetene.

3.5 Vern av menneskerettighetene

Som en følge av prinsippene om gjensidig tillit og anerkjennelse av rettslige beslutninger er det utferdigende stat som i utgangspunktet er ansvarlig for ivaretagelse av den ettersøktes menneskerettigheter.⁶¹ Spørsmålet er imidlertid om det også i den iverksettende staten skal foretas en vurdering knyttet til risiko for menneskerettighetsbrudd etter overleveringen er gjennomført.

Arrestordreloven § 2 slår fast at «[l]oven gjeld med dei avgrensingane som er godkjende i folkeretten eller som følgjer av avtale med framand stat». Norges øvrige folkerettslige forpliktelser har dermed forrang over utgangspunktet om at en europeisk arrestordre skal gjennomføres. EMK gjelder uansett som norsk lov jf. menneskerettsloven § 2 og gis forrang ved motstrid jf. § 3. Det følger av EMK artikkel 1 at «[d]e høye Kontraherende Parter skal sikre enhver innen sitt

⁵⁷ Suominen (2015) s. 387-388

⁵⁸ C-404/15 og C-659/15 PPU *Aranyosi og Căldăraru* avsnitt 77 med henvisning til C-168/13 PPU *F.* avsnitt 50

⁵⁹ Saken omhandlet hvorvidt overlevering kunne avslås som følge av dårlige fengslingsforhold i Ungarn. Saken behandles i detalj under punkt 5.6.

⁶⁰ C-216/18 PPU *LM* avsnitt 36

⁶¹ Lenaerts (2017) s. 814

myndighetsområde de rettigheter og friheter som er fastlagt i del I i denne konvensjon».⁶² Dette innebærer et ansvar for norske myndigheter for ikke å utsette personer som befinner seg på norsk territorium for menneskerettighetsbrudd. Ansvaret strekker seg også til en plikt til å sikre at heller ikke andre aktører krenker individers menneskerettigheter. Videre, på tross av at staten kun har jurisdiksjon innenfor sitt territorium, har det etter EMDs praksis blitt klart at EMK har eksteritoriell virkning i enkelte situasjoner. Det er likevel ikke slik stater holdes ansvarlig for konvensjonsbrudd utenfor sitt ansvarsområde, men tilfeller hvor en person har oppholdt seg innenfor statens jurisdiksjonsområde, og ikke blitt beskyttet mot utsendelse (utvisning eller utlevering) kan en stat dømmes for ikke å ha sikret vedkommendes rettigheter.⁶³

3.6 Forholdet mellom gjensidig tillit og vern av menneskerettighetene

En av hovedinnvendingene EU-domstolen hadde mot tiltredelse av EMK i sin uttalelse 2/13 var at dette ville kunne gi medlemsstatene en plikt til å «check that another Member State has observed fundamental rights, even though EU law imposes an obligation of mutual trust between those Member States». Dette ville etter domstolens syn «upset the underlying balance of the EU and undermine the autonomy of EU law».⁶⁴ I noen tilfeller vil altså EMK-retten kreve at stater undersøker og vurderer en annen stats overholdelse av menneskerettighetene før en beslutning tas, enten det er tale om overlevering eller andre beslutninger som medfører tvangsflytting av personer. Den foreslåtte avtalen om tiltredelse til EMK inneholdt ingen bestemmelser om gjensidig tillit. Spørsmålet som reiser seg i denne sammenheng er da om EU-domstolen legger til grunn prinsippet om gjensidig tillit *på bekostning av* vern om menneskerettighetene.

Generaladvokatens uttalelse i *Radu*-saken er illustrerende for problemstillingen: «While the record of the Member States in complying with their human rights obligations may be commendable, it is also not pristine. There can be no assumption that, simply because the transfer of the requested person is requested by another Member State, that person's human rights will automatically be guaranteed on his arrival there.»⁶⁵ Alle statene som er tilknyttet overleveringsinstituttet blir dessverre hvert år felt i EMD. Selv om flertallet av disse sakene ikke nødvendigvis ville hatt betydning i overleveringss spørsmål, viser det at selv om det foreligger en

⁶² Sikringsplikten følger også av GrL. § 92.

⁶³ Aall (2015) s. 66

⁶⁴ EU-domstolens uttalelse 2/13 avsnitt 194

⁶⁵ Generaladvokatens forslag til avgjørelse i C-396/11 *Radu*, avsnitt 41.

forpliktelse etter EMK kan dette ikke på noen måte tjene som en garanti. Dette viser også viktigheten av en domstolsprøving av hvorvidt vilkårene for overlevering er tilstede i den iverksettende staten. På tross av at alle landene som deltar i samarbeidet om europeisk arrestordre er bundet av EMK, er det ikke noen automatikk i at ettersøkte menneskerettigheter blir garantert i alle tilfeller.

Ved å overlevere en person til et land hvor man frykter at vedkommende for eksempel kan bli utsatt for umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller fratatt muligheten til en rettfærdig rettergang, kan en stat selv bli medskyldig i brudd på menneskerettighetene.⁶⁶ EMDs dom i *M.S.S.*-saken er et eksempel på dette.⁶⁷ Her ble *både* Belgia og Hellas dømt for brudd på EMK. Saken gjaldt ikke direkte utlevering eller overlevering, men omhandlet en afghansk asylsøker som ble tvangsreturnert fra Belgia til Hellas i medhold av Dublin-reglementet.⁶⁸ Saken er likevel relevant ettersom den gir uttrykk for at statens forpliktelser etter EMK også gjelder der hvor et vedtak eller en beslutning fører til en risiko for krenkelse av EMK utenfor statens eget territorium. Det ble i denne saken blant annet fastslått at forholdene for asylsøkeren i Hellas var så dårlige at de stred med EMK artikkel 3. Det var derfor ikke overraskende at Hellas ble dømt for konvensjonsbrudd. Det som gjør denne saken spesiell er imidlertid at også Belgia ble dømt for brudd på artikkel 3, på tross av at krenkelsene foregikk i Hellas. Dette illustrerer at selv om både Belgia og Hellas er part til EMK, kan ikke belgiske myndigheter uten videre fraskrive seg ansvar ved å stole blindt på at Hellas respekterer menneskerettighetene.

Dermed er det knyttet risiko til å utvise tillit overfor andre medlemsstater, selv om det er dette som forventes, jf. blant annet fortalen til rammebeslutningen og parallellavtalen. Dette medfører et dilemma for norske domstoler som på den ene side er bundet av EMK og samtidig er bundet til å anerkjenne beslutninger fra kompetente myndigheter i alle stater tilknyttet systemet med europeisk arrestordre.

3.7 Kritiske betraktninger vedrørende gjensidig tillit

Prinsippet om gjensidig anerkjennelse av rettslige beslutninger har vært utsatt for kritikk i litteraturen. Kritikere har hevdet at slik gjensidig tillit ikke eksisterer i virkeligheten. Det må ses hen til de betydelige forskjellene mellom rettssystemene i de forskjellige medlemsstatene, som

⁶⁶ Efrat (2019) s. 657

⁶⁷ *M.S.S.* mot Belgia og Hellas

⁶⁸ Dublin II-forordningen: Forordning 343/2003/EC (ikke lenger i kraft)

gjør det vanskelig å forutsette at alle overholder de samme standardene for menneskerettigheter og rettssikkerhet.⁶⁹ Kritikken har blant annet gått på at EU-land opererer med forskjellige standarder for rettferdig rettergang og at det kan være variasjoner i deres respekt for menneskerettigheter og ettersøktes rettssikkerhet. Særlig problematisk er dårlige fengselsforhold i enkelte land, lang tid i varetekt før saken kommer for retten og at reglene for hvilke bevis som lovlig kan fremmes for retten varierer.⁷⁰

Norske myndigheter har et ansvar for å sikre menneskerettighetene til personer som oppholder seg i Norge. Dette gjør at selv om hele systemet med europeisk arrestordre er bygget på gjensidig tillit mellom landene, kan ikke norske domstoler stole blindt på utenlandske avgjørelser. Å iverksette en overleveringsbegjæring med den følge av den ettersøkte deretter utsettes for menneskerettighetsbrudd vil kunne gjøre at Norge felles for brudd på menneskerettighetene i EMD.

Det er dermed om å gjøre å finne en avveining mellom ivaretagelse av ettersøktes rettigheter, og effektiv kriminalitetsbekjempelse på tvers av landegrenser.

⁶⁹ Efrat (2019) s. 657 med videre henvisninger

⁷⁰ Efrat (2019) s. 664

4 EUs krav til rettssikkerhet, menneskerettigheter og demokrati

Det er enkelt å tenke at prinsippet om gjensidig tillit og gjensidig anerkjennelse av rettslige beslutninger innad i EU er uproblematisk ettersom alle medlemsstatene er bundet av bestemmelser som tar sikte på å garantere beskyttelse av menneskerettigheter, rettssikkerhet og demokrati nedfelt i TEU. I det følgende redegjøres det for hvilke verdier det er snakk om og hvilke mekanismer som skal sikre at disse respekteres.

TEU artikkel 2 stadfester unionens kjerneverdier: «respect for human dignity, freedom, democracy, equality, the rule of law and respect for human rights». Hjemmelen for forsikring om at verdiene fastlagt i artikkel 2 faktisk respekteres finnes i TEU artikkel 7. Denne bestemmelsen gir Rådet kompetanse til å beslutte at det foreligger risiko for at en medlemsstat opptrer i sterk strid med verdiene nevnt i artikkel 2, og å suspendere enkelte av rettighetene til vedkommende medlemsstat, eksempelvis å fjerne stemmerettighetene til staten i Rådet.

Men er EUs garantier for beskyttelse av menneskerettigheter, rettssikkerhet og demokrati betryggende nok til å rettferdiggjøre et slikt vidtrekkende prinsipp om gjensidig tillit? Hvilke sanksjonsmuligheter benyttes når en medlemsstat bryter med disse prinsippene?

I praksis har det vist seg å være høy terskel for å beslutte sanksjoner i kraft av artikkel 7 TEU. Det har de siste årene blitt uttrykt stor bekymring fra flere hold angående enkelte medlemsstaters evne til å garantere rettssikkerhet, særlig gjelder dette Polen og Ungarn. EU-kommisjonen innledet disiplinærsak etter artikkel 7 mot Polen i desember 2017 og erklærte at det var en klar risiko for et alvorlig brudd på EUs kjerneverdier jf. TEU artikkel 2. Kommisjonens beslutning vedrørende Polen ble støttet av Europaparlamentet i 2018. Parlamentet selv utløste også artikkel 7-prosedyren mot Ungarn i september 2018. Begge landenes regjeringer insisterer på at de ikke har brutt blokkens kjerneverdier. Det er i tillegg vanskelig å iverksette sanksjoner ettersom dette krever enstemmighet i Rådet og to tredjedelers flertall i Parlamentet.⁷¹ Kommisjonen har uttalt at «the objective must not be to impose a sanction but to find a solution that protects the rule of law, with cooperation and mutual support at the core – without ruling out an effective, proportionate and dissuasive response as a last resort».⁷² Det er også slik at all den tid det kreves

⁷¹ Jf. artikkel 7 TEU og artikkel 354 TEUV

⁷² Kommisjonen (2019) Strengthening the rule of law within the Union, s. 5

enstemmighet har Polen anledning til å stemme mot i avstemningen vedrørende Ungarn og omvendt.

Det er imidlertid sterke stemmer i EU som gjerne skulle sett at Polen og Ungarn respekterte EUs kjerneverdier i større grad. Forhandlingene om EUs økonomiske korona-krisepakke er et kreativt forsøk på å sikre rettssikkerhet i hele unionen ved å knytte rettssikkerhet som vilkår for tildeling av midler. Polen og Ungarn står likevel fast på sitt og har i en samlet uttalelse fra landets statsministere gjort det klart at de respekterer verdiene i TEU artikkel 2.⁷³

Samtidig som man skal respektere hvert lands suverenitet og demokratisk valgte ledelse, er det nødvendig med noen minimumsgarantier knyttet til rettssikkerhet og vern av menneskerettighetene i EU, ettersom unionen på mange områder fungerer som om det var ett land, med gjensidig anerkjennelse av beslutninger og fri flyt av personer og tjenester.

Det er understreket av EU-domstolens president at alle medlemsstater har samme demokratiske legitimitet, ettersom de er like forpliktet til de demokratiske verdiene som EU bygger på. EU er dermed utelukket fra å vurdere kvaliteten av medlemsstatene nasjonale demokratier og om valgene de tar er bedre enn andre.⁷⁴

Siden EUs juridiske struktur bygger på forutsetningen om at alle medlemsstatene deler et sett med felles verdier som EU bygger på, som nevnt i artikkel 2 TEU, og medlemsstatene også anerkjenner at de deler disse verdiene, innebærer og rettferdiggjør dette eksistensen av prinsippet om gjensidig tillit mellom medlemsstatene om at disse verdiene vil bli respektert i alle medlemsstater.⁷⁵

Artikkel 7-prosedyren henger nøye sammen med muligheten til å avslå en arrestordre på bakgrunn av risiko for krenkelse av retten til rettferdig rettergang som behandles i punkt 5.7.

⁷³ <https://www.gov.pl/web/eu/joint-declaration-of-the-prime-minister-of-poland-and-the-prime-minister-of-hungary>

⁷⁴ Lenaerts (2017) s. 808

⁷⁵ Lenaerts (2017) s. 808 jf. EU-domstolens uttalelse 2/13 avsnitt 168

5 Terskelen for avslag

5.1 Oversikt

Hovedregelen er som nevnt at arrestordre skal gjennomføres. EU-domstolen er tydelig på at «the refusal to execute [a European arrest warrant] is intended to be an exception which must be interpreted strictly».⁷⁶ Det fremgår av forarbeidene til arrestordreloven 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» (min utheving).⁷⁷ Dette gir uttrykk for at en ikke kan avslå overlevering til et lang generelt, men må vurdere individuelt hvert enkelt tilfelle. Også EU-domstolen legger til grunn at bare i «expetional circumstances» er det adgang for iverksettende myndighet å avslå en overleveringsbegjæring begrunnet i risiko for menneskerettighetsbrudd.⁷⁸

Arrestordreloven har spesifikke avslagsgrunnlag knyttet til livstidsstraff og fraværdom i § 11, som i denne fremstillingen behandles under punkt 4.4 og 4.5, mens arrestordreloven § 8 annet ledd inneholder en generell hjemmel for avslag hvor det er risiko for menneskerettighetsbrudd ved overlevering, og danner grunnlaget for avslag i resten av tilfellene som behandles i det følgende.

5.2 Innhenting av supplerende informasjon

Før en person overleveres i medhold av arrestordreloven må tingretten alltid vurdere om avslagsgrunnene gjør seg gjeldende. Dersom den ettersøkte likevel påberoper seg at arrestordren må avslås på grunnlag av risiko for brudd på vedkommendes menneskerettigheter, er iverksettende myndighet pålagt å innhente supplerende informasjon før den eventuelt kan avslås.⁷⁹ Dette er også klarlagt gjennom praksis fra EU-domstolen gjennom flere avgjørelser.⁸⁰ Beslutningen om hvorvidt innhenting av supplerende informasjon skal gjøres eller ikke vil i praksis foretas av påtalemyndigheten, ettersom dette må skje før saken legges frem for tingretten.⁸¹

⁷⁶ C-270/17 PPU *Tupikas*, avsnitt 50

⁷⁷ Prop. 137 LS (2010-2011) s. 52

⁷⁸ Jf. blant annet C-404/15 og C-659/15 PPU *Aranyosi og Căldăraru* avsnitt 82, C-216/18 PPU *LM* avsnitt 43

⁷⁹ Parallellavtalen artikkel 18 (2), sml. rammebeslutningen artikkel 15 (2)

⁸⁰ Blant annet C-404/15 og C-659/15 PPU *Aranyosi og Căldăraru* og C-220/18 PPU *ML*

⁸¹ Grøstad (2020) s. 237, Justisdepartementets rundskriv G-02/2020 s. 28

Ettersom systemet er basert på tillit mellom myndighetene i landene tilknyttet overleveringsinstituttet, må etterspørsel av supplerende informasjon være siste utvei for å unngå et avslag av en europeisk arrestordre. Også Justisdepartementet konstaterer dette: «Terskelen for å innhente tilleggsinformasjon må være høy for ikke å uthule formålet med parallellavtalen om en effektiv behandling av saker om overlevering, og for å hindre undergraving av det tillitsbaserte arrestordresystemet. Dersom et EMK-brudd, og dermed avslag etter arrestordreloven § 8 andre ledd, kan unngås ved innhenting av tilleggsinformasjon, må slik informasjon imidlertid alltid forsøkes innhentet».⁸²

5.3 Vern mot dødsstraff

Overlevering til et land hvor ettersøkte risikerer dødsstraff ville stride mot retten til liv jf. EMK artikkel 2.⁸³ Dette er imidlertid et avslagsgrunnlag som ikke er aktuelt i praksis siden alle statene som er tilknyttet ordningen med europeisk arrestordre har avskaffet dødsstraff. Det er likevel verdt å merke seg at det er inntatt i parallellavtalens fortale at ingen må bli utlevert til dødsstraff. Dette hindrer utlevering til tredjeland hvor dette fremdeles praktiseres.

5.4 Retten til å være tilstede under egen straffesak

Arrestordreloven § 11 første ledd skal verne ettersøktes rett etter EMK artikkel 6 til rettferdig rettergang ved å sikre retten til tilstedeværelse i egen rettssak. Bestemmelsen er en obligatorisk avslagsgrunn: «*Dersom ein nordisk-europeisk arrestordre gjeld overlevering til fullbyrding av fridomsstraff eller annan fridomsrøvande reaksjon på dømd utan ettersøkte til stades, og utan at den ettersøkte er blitt informert om tid og stad for rettsforhandlingane, skal han avslåast om ikkje den utferdande staten forsikrar at den ettersøkte kan krevje saka behandla på nytt og da har høve til å vere til stades.*»

Bestemmelsen gjennomfører parallellavtalen artikkel 8 (1). Av forarbeidene fremgår det at «[d]ersom han eller ho heller ikkje var blitt innkalla eller på annan måte var kjent med tid og sted for rettsforhandlingane, skal overlevering ikkje skje utan at den staten som ber om overlevering forsikrar at den ettersøkte kan krevje saka handsama på ny og da vil få høve til å vere til

⁸² Justisdepartementets rundskriv G-02/2020 s. 28

⁸³ Også EMK protokoll 6 og 13 innebærer forbud mot utlevering til dødsstraff.

stades».⁸⁴ Høyesterett har uttalt at «[b]estemmelsen skal sikre domfelte mulighet til selv å forsvare seg mot de anklagene som er fremsatt mot ham, både faktisk og rettslig».⁸⁵

Forutsetningen for avslag er følgelig at den ettersøkte allerede er idømt straff, men vedkommende ikke var til stede under rettssaken. Den ettersøkte må heller ikke ha blitt varslet om tid og sted for denne og slik sett kunne hatt mulighet til å møte opp. Likevel er det rom for utferdigende myndighet å komme med forsikring om at saken behandles på nytt etter overlevering, med vedkommende til stede.

Vurderingen av fraværet, eventuelt varselet, må baseres på om ettersøkte har hatt mulighet til å ivareta sine interesser etter EMK artikkel 6. Bestemmelsens ordlyd er taus hva gjelder fraværets begrunnelse.⁸⁶

EU-domstolen har behandlet spørsmål om fullbyrding av fraværdommer i *Radu og Melloni*.⁸⁷ I *Radu* hadde ikke den ettersøkte fått være tilstede i rettsmøtet som førte til utstedelse av arrestordren. Hovedforhandlingen skulle imidlertid foregå etter overlevering, og overlevering kunne skje. I *Melloni* var ettersøkte ikke tilstede da han ble dømt, men han var representert av advokater. Dermed kunne overlevering skje.

5.5 Vern mot livstidsstraff

Overlevering til livstidsstraff er lovfestet som en obligatorisk avslagsgrunn i arrestordreloven § 11 annet ledd: «*Dersom dei forholda som ligg til grunn for arrestordren kan straffast med fridomsrøving på livstid, skal arrestordren avslåast om ikkje den utferdande staten forsikrar at straff som nemnd vil bli vurdert omgjord eller unnlaten fullbyrda, anten etter oppmoding eller seinast etter 20 år.*»

Dette skal sikre vern mot krenkelse av EMK artikkel 3 ved overlevering.⁸⁸ Kjennelsen inntatt i HR-2019-2437-U omhandlet mulig avslag av europeisk arrestordre etter denne bestemmelsen. Saken gjaldt overlevering av en litauisk statsborger til Skottland på grunnlag av voldsforbrytelser. Strafferammen for dette var etter skotsk rett livstidsstraff. Her kom Høyesterett med

⁸⁴ Prop. 137 LS (2010-2011) s. 53

⁸⁵ HR-2020-1701-U avsnitt 40

⁸⁶ Ruud, Egseth og Grøstad (2020) juridika.no lovkommentar til arrestordreloven § 11 note 3-4

⁸⁷ C-396/11 *Radu*, C-399/11 *Melloni*

⁸⁸ Prop. 137 LS (2010-2011) s. 53

generelle bemerkninger om tolkningen av bestemmelsen. Under henvisning til både lovens forarbeider og EMD-praksis uttales det at «en dom på livstidsstraff ikke i seg selv er i strid med forbudet mot tortur i EMK artikkel 3, men at dersom det ikke finnes noen mulighet, rettslig eller faktisk, for løslatelse, kan slik straff likevel tenkes å være i strid med torturforbudet».⁸⁹ Høyesterett konkluderer, på samme måte som lagmannsretten, med at «en ordning som gjør det mulig å begjære løslatelse til enhver tid, er tilstrekkelig til å oppfylle vilkåret i arrestordreloven § 11», hvilket var tilfellet i den foreliggende saken.⁹⁰

5.6 Fengslingsforhold

Fengslingsforhold som strider mot vernet mot umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff som er stadfestet i EMK artikkel 3 har vært anført som grunnlag for avslag av overleveringsbegjæringer i flere saker for EU-domstolen.⁹¹ I *Aranyosi og Căldăraru*-saken ble det for første gang åpnet for avslag på dette grunnlaget, etter en nærmere konkret vurdering. Dommen forklarer vurderingen som må foretas, og presenterer totrinnsmetoden: En arrestordre kan kun vurderes avslått med begrunnelse i risiko for umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff i tilfeller hvor det for det første «is objective, reliable, specific and properly updated evidence with respect to detention conditions in the issuing Member State that demonstrates that there are deficiencies, which may be systemic or generalised, or which may affect certain groups of people, or which may affect certain places of detention». For det andre må «the executing judicial authority (...) determine, specifically and precisely, whether there are substantial grounds to believe that the individual concerned by a European arrest warrant, issued for the purposes of conducting a criminal prosecution or executing a custodial sentence, will be exposed, because of the conditions for his detention in the issuing Member State, to a real risk of inhuman or degrading treatment, within the meaning of Article 4 of the Charter, in the event of his surrender to that Member State».⁹² Denne fremgangsmåten ble fulgt opp i *ML*-saken, som også omhandlet dårlige fenslingsforhold.⁹³

⁸⁹ HR-2019-2437-U avsnitt 23, med videre henvisninger til Prop. 137 LS (2010–2011) s. 118 og *Kafkaris* mot Kypros

⁹⁰ HR-2019-2437-U avsnitt 24

⁹¹ EU-domstolen tar utgangspunkt i Charteret artikkel 4 som inneholder tilsvarende rettighet som etter EMK artikkel 3.

⁹² C-404/15 og C-659/15 PPU *Aranyosi og Căldăraru* avsnitt 104

⁹³ C-220/18 PPU *ML*

Det er følgelig tale om et krav om å konstatere (1) en generell eller systematisert svakhet ved fengselsforholdene, og (2) en reell risiko for at den ettersøkte vil utsettes for konvensjonsbrudd som følge av dette. Det er dermed for eksempel ikke tilstrekkelig å konstatere at minoriteter utsettes for brudd på EMK artikkel 3 hvis den ettersøkte personen ikke tilhører en minoritet. Det er klart at det må oppstilles en høy terskel for både avvisning og innhenting av supplerende informasjon på dette grunnlaget. Det stilles et strengt beviskrav for å konstatere en slik generell svakhet ved fengslingsforholdene. Indikasjoner fra vitneutsagn o.l. vil trolig ikke være tilstrekkelig. I Justisdepartementets rundskriv om europeisk arrestordre nevnes eksempelvis «(...) avgjørelser fra internasjonale domstoler, nasjonale avgjørelser, rapporter og andre dokumenter utarbeidet av Europarådet eller i regi av FN».⁹⁴ De samme eksemplene til kilder som vil kunne tjene som bevis nevnes i *ML*.⁹⁵ Listen er ikke uttømmende, men illustrerer at det kreves kilder med høy troverdighet.

Dommer fra EMD er også retningsgivende når det kommer til vurderingen i dette første trinnet. I *Varga*⁹⁶ kom domstolen til at Ungarn hadde krenket innsattes rettigheter blant annet etter å plassere dem på små og overbefolkede celler. Denne saken ble behandlet som en pilotsak av EMD etter at det var kommet inn 450 liknende klager mot Ungarn. Det kan følgelig forstås som et uttrykk for at det på dette tidspunktet forelå en generell eller systematisert svakhet ved fengselsforholdene i Ungarn.

Svarer man bekreftende på spørsmålet om det foreligger generelle svakheter ved fengslingsforholdene i landet som utsteder arrestorden, må det likevel foretas en ytterligere vurdering av det konkrete tilfellet før overlevering kan avslås. EU-domstolen overlater denne vurderingen til nasjonale domstoler.

EU-domstolen kommer med prinsipielt viktige uttalelser i *ML*-saken. Her klargjøres det at det må være tale om fengselsforholdene i det konkrete fengselet hvor den ettersøkte skal sone umiddelbart etter overleveringen. Under henvisning til at formålet med europeisk arrestordre er å legge til rette for en rask overleveringsprosedyre gjennom innføring av et forenklet og mer effektivt system for overlevering av personer som er dømt eller mistenkt for å ha brutt straffeloven, uttaler EU-domstolen at «[a]n obligation on the part of the executing judicial authorities to assess the conditions of detention in all the prisons in which the individual concerned might

⁹⁴ Justisdepartementets rundskriv G-02/2020 s. 29

⁹⁵ C-220/18 PPU *ML* avsnitt 60

⁹⁶ *Varga* mfl. mot Ungarn

be detained in the issuing Member State is clearly excessive.»⁹⁷ Det er følgelig ikke å kreve at iverksettende myndighet skal undersøke fengslingsforholdene i alle fengslene i landet som har utstedt overleveringsbegjæringen, men kun hvor vedkommende skal sone etter overleveringen.

Ettersom vernet etter EMK artikkel 3 er absolutt innebærer dette at iverksettelse av europeisk arrestordre må avslås når det foreligger risiko for krenkelse også i tilfeller hvor ettersøkte samtykker til overlevering, fordi en ikke kan samtykke til tortur mv.⁹⁸

5.7 Rettferdig rettergang

Retten til «rettferdig og offentlig rettergang innen rimelig tid ved en uavhengig og upartisk domstol opprettet ved lov» følger av EMK artikkel 6. Overlevering til straffeforfølgning i et land hvor vedkommende ikke vil få en rettferdig rettergang skal følgelig avslås jf. arrestordreloven § 8 annet ledd. I praksis er det vanskelig å foreta en slik hypotetisk vurdering av hva som vil komme til å skje når den ettersøkte overleveres og hva slags domstolsbehandling vedkommende vil få. Hvilke krav som stilles til bevis, og hvor reell og konkret risikoen må være før det danner grunnlag for avslag er klarlagt i rettspraksis og vil presenteres i det følgende.

Soering-saken⁹⁹ var den første saken hvor det ble slått fast at statene har et visst ansvar for å sikre retten til rettferdig rettergang også i utleveringssaker. Her setter EMD standarden for i hvilke tilfeller det utgjør et brudd på EMK artikkel 6 å utlevere en person til et land hvor vedkommende «risks suffering a flagrant denial of a fair trial».¹⁰⁰ Også i senere praksis fra EMD har dette utgangspunktet blitt opprettholdt. I *Ahorugeze*-saken understrekes det at «flagrant denial of justice» er en streng standard. Kriteriet «goes beyond mere irregularities or lack of safeguards in the trial procedures such as might result in a breach of Article 6 if occurring within the Contracting State itself».¹⁰¹ Dette innebærer at overlevering ikke må avses i alle tilfeller hvor en kan tenke seg at en stat fører en praksis som strider mot EMK. Island ble nylig dømt for brudd på EMK artikkel 6 på grunn av dommerutnevning, hvor den politiske ledelsen ikke fulgte innstillingsrådets anbefaling.¹⁰² Det er imidlertid ikke slik at overlevering til Island må

⁹⁷ C-220/18 PPU *ML* avsnitt 84

⁹⁸ Ruud, Egseth og Grøstad (2020) *juridika.no* lovkommentar til arrestordreloven § 8 note 36

⁹⁹ *Soering* mot Storbritannia

¹⁰⁰ *Soering* mot Storbritannia avsnitt 113

¹⁰¹ *Ahorugeze* mot Sverige avsnitt 115

¹⁰² *Guðmundur Andri Ástráðsson* mot Island

stoppes av den grunn. Det må trekkes en nedre grense for hvor alvorlig krenkelsen av artikkel 6 er før det er et hinder for utlevering eller overlevering.

Videre uttales det i *Ahorugeze* 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». ¹⁰³ Det gis anvisning på en konkret og individuell vurdering ettersom det må foreligge «substantial grounds for believing that, if he is removed from a Contracting State, he would be *exposed* to a real risk of being subjected to a flagrant denial of justice» (min utheving). ¹⁰⁴ Generelle svakheter ved et rettssystem vil følgelig ikke være nok for å kunne konstatere brudd på EMK artikkel 6 for staten som utleverer.

Kravet om uavhengige og upartiske domstoler og dommere er et selvstendig krav etter EMK artikkel 6, det fremgår direkte av artikkelens ordlyd. Det er en del av kjerneinnholdet i artikkel 6. *Husayn (Abu Zubaydah)*-saken handlet spesifikt om uavhengighets-delen av artikkel 6 i relasjon til utlevering. Saksforholdet er omfattende, så jeg vil kun gå inn på spørsmålet om artikkel 6 og utlevering. En palestinsk mann ble holdt fanget av amerikanske CIA på polsk territorium. CIA hevdet at han hadde en sentral rolle i Al-Qaida. Han anførte at polske myndigheter hadde krenket hans rett til rettferdig rettergang ettersom de kjente til eller burde ha kjent til at han, ved overføring til USA, kunne bli fremstilt for (og dømt av) en militærkommisjon som ikke oppfylte kravene til uavhengighet etter EMK artikkel 6, ettersom dommerne kunne instrueres. Denne militærkommisjonen var heller ikke en domstol opprettet ved lov slik EMK krever. I tillegg var det sannsynlig at bevis innhentet ved bruk av tortur ville bli brukt mot ham. ¹⁰⁵ Dette siste synes å være det avgjørende i EMDs slutning, hvor det uttales i premiss 554 at «[t]he admission of torture evidence is manifestly contrary, not just to the provisions of Article 6, but to the most basic international standards of a fair trial. It would make the whole trial not only immoral and illegal, but also entirely unreliable in its outcome. It would, therefore, be a flagrant denial of justice if such evidence were admitted in a criminal trial». Det var følgelig en konkret risiko for at den ettersøkte ville utsettes for en urettferdig rettergang.

¹⁰³ *Ahorugeze* mot Sverige avsnitt 115

¹⁰⁴ *Ahorugeze* mot Sverige avsnitt 116 og *Othman (Abu Qatada)* mot Storbritannia avsnitt 261

¹⁰⁵ *Husayn (Abu Zubaydah)* mot Polen avsnitt 548 flg.

Disse sakene for EMD omhandler utlevering etter tradisjonelle utleveringsavtaler, og ikke overlevering etter ordningen med europeisk arrestordre. De har likevel betydning for vurderingen av når overlevering skal avslås ettersom de gir anvisning på en minimumsstandard.

Av EU-domstolens praksis er *LM*-saken¹⁰⁶ sentral. Her var spørsmålet om overlevering skulle avslås med begrunnelse i risiko for brudd på retten til rettferdig rettergang. Saken dreide seg om gjennomføring av tre overleveringsbegjæringer utstedt av Polen, for en person som oppholdt seg i Irland. Arrestordrene gjaldt straffeforfølgning relatert til narkotikaforbrytelser. Det ble anført at på grunn av den siste tids utvikling i det polske rettssystemet kunne det ikke lenger garanteres at den ettersøkte rettigheter etter Charteret artikkel 47¹⁰⁷ ble ivaretatt. Dette gjaldt særlig med tanke på manglende uavhengighet og upartiskhet i domstolene og i påtalemyndigheten. Spørsmålene som ble referert til EU-domstolen var (1) i tilfeller hvor en nasjonal domstol finner det bevist at forholdene i den utferdigende staten er uforenlige med retten til rettferdig rettergang fordi selve rettssystemet der «is no longer operating under the rule of law» (slik som the High Court i Irland hadde konkludert med i den foreliggende saken), må det da foretas en ytterligere vurdering som er presis og spesifikk av hvorvidt den ettersøkte vil utsettes for denne risikoen under de konkrete omstendighetene? Og (2) om domstolen var forpliktet til å innhente opplysninger fra utferdigende myndighet som kan gjøre domstolen i stand til å avskrive risikoen i det konkrete tilfellet, og i så fall hvilke garantier til rettferdig rettergang kreves?¹⁰⁸

Prinsipielt har saken stor betydning, særlig i relasjon til europeisk arrestordre, men også på mer generelt grunnlag ettersom domstolen uttaler seg om viktigheten av gjensidig tillit og anerkjennelse. Dette var første gang EU-domstolen åpnet for at en europeisk arrestordre kunne avslås på bakgrunn av en rettighet som ikke er absolutt.¹⁰⁹

Svaret på spørsmålene som ble stilt i *LM*-saken om hvorvidt den må foretas en konkret vurdering ble besvart bekreftende. I tilfeller hvor iverksettende myndighet finner bevis som indikerer at det er en reell risiko for brudd på retten til rettferdig rettergang på grunn av systemiske eller generelle mangler vedrørende rettsvesenets uavhengighet i den utferdigende staten, skal iverksettende myndighet bestemme, spesifikt og presist, om det er grunn til å tro at vedkommende vil bli utsatt for en slik risiko hvis han blir overlevert. I denne vurderingen skal det tas hensyn

¹⁰⁶ C-216/18 PPU [SK] *LM*

¹⁰⁷ Sml. EMK artikkel 6

¹⁰⁸ C-216/18 PPU [SK] *LM* avsnitt 25

¹⁰⁹ Slik som var tilfellet i C-404/15 og C-659/15 PPU *Aranyosi og Căldăraru* og C-220/18 PPU *ML*, som omhandlet EMK artikkel 3.

til vedkommendes personlige situasjon, så vel som arten av lovbruddet som han er siktet for og den faktiske konteksten som danner grunnlag for arrestordren, i lys av den supplerende informasjonen som er gitt av utferdigende myndighet.¹¹⁰

EU-domstolen kommer kun med generelle føringer på hvilke kriterier som er relevante i den konkrete vurderingen, mens selve vurderingen overlates til den nasjonale domstolen. Saken har versert for irske domstoler lenge, og har blitt behandlet av The High Court ikke mindre enn seks ganger. The Irish Supreme Court har også behandlet saken.¹¹¹

EU-domstolen slår fast at tottrinnsvurderingen som ble benyttet i *Aranyosi og Căldăraru* også skal benyttes når man står overfor spørsmålet om rettferdig rettergang. Det understrekes også at det faktum at Kommisjonen har innledet en artikkel 7-prosedyre mot Polen, ikke i seg selv tilstrekkelig for å konstatere, på generelt grunnlag, at rettferdig rettergang ikke kan garanteres i Polen, i alle fall så lenge Rådet ikke har fattet vedtak i henhold til TEU artikkel 7 (2).¹¹²

Ettersom EU-domstolen konkluderte med at det måtte foreligge konkrete holdepunkter som tilsier at den ettersøkte ikke vil få en rettferdig rettergang, anførte den ettersøkte (*LM/Celmer*) at på bakgrunn av uttalelser fremsatt i media av den polske justisministeren som beskrev ham som en farlig kriminell og en del av narkotikamafiaen, ga dette uttrykk for en forutinntatthet som var problematisk ettersom domstolene i stor grad kan kontrolleres av regjeringen.¹¹³ Han gis imidlertid ikke medhold i at dette er nok til å danne grunnlag for at arrestordren skal avslås.¹¹⁴

Det er også interessant å merke seg at da den irske domstolen foretok denne vurderingen ble det understreket at reguleringen av det polske rettssystemet er et anliggende for det polske folk, og ikke en irsk domstol. Det ble også sagt avslutningsvis at dersom *Celmer* skulle bli dømt i Polen, har han mulighet til å ta saken til EMD, og vurderingen av det polske rettssystemet

¹¹⁰ C-216/18 PPU [SK] *LM* avsnitt 79

¹¹¹ Judgement of 12/11/2019 *The Minister for Justice and Equality -v- Celmer*

¹¹² C-216/18 PPU [SK] *LM* avsnittene 68-70

¹¹³ Judgement of 19/11/2018 *The Minister for Justice and Equality -v- Celmer* (No.5) avsnitt 98 jf. Judgement of 01/08/2018 *The Minister for Justice and Equality -v- Celmer* (No.4) avsnittene 30-31

¹¹⁴ Judgement of 19/11/2018 *The Minister for Justice and Equality -v- Celmer* (No.5) avsnitt 117: «In light of all the evidence before me, I conclude that despite concerns about the statements by the Deputy Minister of Justice, which are heightened by virtue of the role of the Minister of Justice in both the prosecution and the control of courts presidents and vice-presidents, and his role in the disciplinary process, the making of these comments about this respondent, even when taken in the context of the deficiencies relating to the independence of the judiciary in Poland, does not give rise to a real risk that this respondent will face a flagrant denial of his right to a fair trial on his surrender to Poland.»

tilfredsstillende kravene til uavhengighet vil da bli vurdert der. Den irske domstolen tok kun stilling til om risikoen for brudd på EMK artikkel 6 gjorde at overleveringsbegjæringene måtte avslås.¹¹⁵

Det blir interessant å se om denne saken (eller en annen sak som stiller spørsmål ved det polske rettssystemets uavhengighet) kommer opp for EMD, og hva konklusjonen blir. Det er heller ikke umulig at EMD i så fall vil måtte vurdere om også Irland har krenket *Celmers* rettigheter etter EMK artikkel 6 ved å overlevere ham.¹¹⁶

I Norge har to saker om overlevering til Polen kommet for Høyesterett siden arrestordreloven trådte i kraft: HR-2020-553-U og HR-2020-560-U. I HR-2020-553-U gjennomgår Høyesterett praksis fra EMD, samt *LM*-saken og finner at tottrinnsvurderingen må foretas. Det er utvilsomt at rettssystemet i Polen er under press, men Høyesterett finner ikke konkrete holdepunkter i saken som gjør at det er grunn til å tro at den ettersøkte vil *utsettes for* åpenbar rettsnektelse. Det var ikke anført noe spesielt ved denne saken som skulle tilsi at ettersøkte var særlig utsatt.

I HR-2020-560-U ble det kun henvist til HR-2020-553-U angående vurderingen etter arrestordreloven § 8 annet ledd, og Høyesterett uttaler at det heller ikke i denne saken forelå omstendigheter som tydet på risiko for brudd på EMK artikkel 6.¹¹⁷

I HR-2020-553-U anførte den ettersøkte en kjennelse fra en tysk domstol hvor overlevering til Polen ble avslått, med begrunnelse i defektene ved det polske rettsvesenet. Domstolen konkluderte med at overlevering ville være i strid med ettersøktes rett etter EMK artikkel 6. Denne konklusjonen var imidlertid ikke basert på en generell vurdering av situasjonen der alene, men i tråd med EU-domstolens dom i *LM*, basert på individuelle omstendigheter ved situasjonen til siktede. Domstolen vurderte den generelle situasjonen i Polen knyttet til rettsvesenets uavhengighet, og konkluderte på samme måte som EU-domstolen i *LM*. Men i den spesifikke vurderingen ble det tatt hensyn til at den ettersøkte hevdet at to innflytelsesrike polakker hadde

¹¹⁵ Judgement of 19/11/2018 *The Minister for Justice and Equality -v- Celmer* (No.5) avsnittene 118 og 124

¹¹⁶ EMD har fastslått at krenkelse av artikkel 6 også kan forekomme i utleveringssaker jf. blant annet *Ahorugeze mot Sverige*. I *M.S.S. mot Belgia og Hellas* ble begge land dømt for krenkelser av EMK artikkel 3 på grunn av retur fra Belgia til Hellas av en asylsøker.

¹¹⁷ HR-2020-560-U avsnitt 22

bestukket vitner i saken hans, og de hadde også banket ham opp.¹¹⁸ Dette var avgjørende for domstolens konklusjon.

Som nevnt i innledningen, etter at kjennelsene i HR-2020-553-U og HR-2020-560-U ble avsagt i mars 2020, har det kommet to saker fra nederlandske domstoler som konkluderte med at overlevering til Polen måtte avslås ettersom det ikke kunne garanteres rettferdig rettergang. Disse sakene skal til behandling i EU-domstolen i løpet av kort tid. Spørsmålet EU-domstolen skal vurdere er i stor grad det samme som i *LM*-saken. Men siden denne ble avgjort i 2018 har situasjonen i Polen forverret seg. EU-domstolen skal på nytt ta stilling til hvorvidt det må foretas en konkret og spesifikk vurdering i hvert enkelt tilfelle, eller om situasjonen i Polen nå er så alvorlig at det ikke kan garanteres rettferdig rettergang for noen, uavhengig av vedkommendes individuelle situasjon. Sakene skal behandles samlet. Generaladvokatens forslag til avgjørelse kom 12. november. Der foreslås det å følge opp praksisen fra *LM*, og holde fast ved utgangspunktet om en individuell vurdering. Det understrekes at all den tid det ikke foreligger noen avgjørelse fra Rådet etter TEU artikkel 7 (2) som konstaterer alvorlig og vedvarende brudd på EUs grunnverdier, kan ikke en arrestordre avslås basert på en generell vurdering.¹¹⁹ Som nevnt i del 4 i denne oppgaven, foreligger ikke en slik avgjørelse, på tross av at prosessen etter artikkel 7 mot Polen har pågått i lang tid. Kommisjonens begrunnede forslag etter TEU artikkel 7 (1) er referert til i både avgjørelsene i *Celmer/LM*-sakene og i disse nederlandske sakene, men er etter generaladvokatens mening ikke tilstrekkelig for avslag på generelt grunnlag.¹²⁰

Dersom generaladvokatens forslag til avgjørelse følges opp av EU-domstolen, innebærer dette at praksisen *Rechtbank Amsterdam* har valgt med å stoppe *alle* overleveringer til Polen fra og med i høst, ikke kan opprettholdes. Det vil også innebære at Høyesteretts avgjørelser i HR-2020-553-U og HR-2020-560-U er i tråd med EU-domstolens praksis, selv om situasjonen har forverret seg i Polen etter at *LM*-dommen kom i 2018.

Jeg ser det likevel som problematisk at dette utgangspunktet med at det alltid må foretas en individuell vurdering opprettholdes uansett hvor alvorlig situasjonen blir. Paradoksalt nok har EU-domstolen selv konkludert med at dommeres uavhengighet i Polen er truet.¹²¹ Det virker

¹¹⁸ Ausl 301 AR 156/19 avsnitt 5: «(...) unter anderem hätten zwei einflussreiche polnische Staatsangehörige Zeugen zu Falschaussagen bestochen und ihn sogar zusammenschlagen lassen».

¹¹⁹ Generaladvokatens forslag til avgjørelse i forente saker C-354/20 PPU og C-412/20 PPU *L. og P.* avsnitt 56, opprettholder EU-domstolens syn fra C-216/18 PPU [SK] *LM* avsnitt 70.

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ C-192/18 *Kommisjonen mot Polen (alminnelige domstolers uavhengighet)*, C-619/18 *Kommisjonen mot Polen (høyesteretts uavhengighet)* og forente saker C-585/18, C-624/18 og C-625/18 *A.K., CD og DO*

dermed usammenhengende når den samme domstolen konkluderer med at overlevering kan skje så lenge det ikke foreligger konkrete holdepunkter for at den ettersøkte utsettes for en urettferdig rettergang. Det virker heller ikke sannsynlig at en beslutning etter TEU artikkel 7 kan komme i nærmeste fremtid, og dette kan være en mulighet for EU-domstolen til å sende et signal til Polen.

Uavhengighet ikke bare i domstolene men også i påtalemyndigheten er problematisk også i relasjon til diskrimineringsforbudet, ettersom det gir politisk ledelse reell mulighet til å fabrikere straffesaker mot hvem som helst.¹²²

Problemstillingen er naturligvis også relevant overfor andre EU-land med utfordringer knyttet til rettssikkerhet, slik som for eksempel Ungarn. Spørsmål knyttet til overlevering og rettferdig rettergang har foreløpig kun kommet opp i relasjon til Polen for EU-domstolen og Høyesterett. Vurderingen og fremgangsmåten med en tottrinnsvurdering blir den samme.

Det synes dermed klart at prinsippet om gjensidig tillit skal tillegges størst vekt i vurderingen av om europeisk arrestordre kan eller skal avslås på bakgrunn av risiko for brudd på EMK artikkel 6. En europeisk arrestordre kan likevel avslås i tilfeller hvor nasjonale domstoler finner det sannsynlig, etter en konkret vurdering, at den ettersøkte *vil utsettes for* en «flagrant denial of justice» ved overlevering.

5.8 Effektivt rettsmiddel

EMK artikkel 13 skal sikre en effektiv prøvingsrett av rettighetene som er sikret under EMK. Tilsvarende rett utledes av Charteret artikkel 47 hva angår EU-retten. EU-domstolen understreker at «[t]he very existence of effective judicial review designed to ensure compliance with EU law is of the essence of the rule of law».¹²³

Spørsmålet om avslag av en overleveringsbegjæring kan skje på bakgrunn av mangel på effektivt rettsmiddel har sammenheng med punktet ovenfor om rettferdig rettergang. Det er likevel et separat spørsmål, ettersom det dreier seg om retten til å i det hele tatt få prøvd spørsmålet om sine rettigheter blir respektert.

¹²² Mer om dette under punkt 5.9.

¹²³ C-216/18 PPU [SK] LM avsnitt 51, C-64/16 *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* avsnitt 36

Associação Sindical dos Juizes Portugueses-saken omhandlet riktignok ikke europeisk arrestordre, men inneholder viktige presiseringer om innholdet i retten til effektivt rettsmiddel, og ble brukt analogisk av EU-domstolen i *LM*. Saken omhandlet midlertidig lønnsreduksjon for offentlige ansatte i Portugal. Spørsmålet i saken var hvorvidt TEU artikkel 19 nr. 1 annet ledd måtte tolkes slik at prinsippet om uavhengighet i rettsvesenet utelukker at generelle lønnsreduksjonstiltak knyttet til krav for å eliminere et for stort budsjettunderskudd kunne gjennomføres overfor dommere. Begrunnelsen for at en slik lønnsreduksjon kunne påvirke dommernes uavhengighet var at budsjettkuttet var pålagt av EU-retten, og domstolene kunne da vanskelig anses som uavhengige all den tid dommerne var omfattet av dette lønnskuttet. De fikk imidlertid ikke medhold, men saken illustrerer en interessant problemstilling, og sier noe om rekkevidden av garantien om effektivt rettsmiddel.

Fra EMDs praksis, har *M.S.S.*-saken relevans også i relasjon til EMK artikkel 13 ettersom dette ble anført i tillegg til anførselen om brudd på artikkel 3. Klageren manglet reell mulighet til å få prøvet hvorvidt behandlingen han risikerte å bli utsatt for ved retur stred med EMK artikkel 3. Belgia, som besluttet at han skulle sendes i retur, ble dømt for brudd på artikkel 13. Saken har overføringsverdi til overleveringsinstituttet, ettersom en kan tenke seg at en konvensjonsstat som godtar overlevering til en annen stat hvor muligheten for effektivt rettsmiddel ikke er tilstede, kan dømmes for konvensjonsbrudd som følge av dette.

Et interessant spørsmål i denne sammenheng er hvorvidt polske domstoler har mistet kompetansen til å prøve om nasjonal lovgivning er i strid med EMK og med EU-retten? Når rettsvesenet er styrt av politisk makt, og «ulydige» dommere eller påtalejurister kan straffes, oppstår det tvil om et slikt rettssystem faktisk kan sikre effektivt rettsmiddel.

5.9 Diskriminering og forfølgelse

Parallellavtalen har en egen bestemmelse om diskrimineringsvern i artikkel 1 nr. 4: «Ikke noe i denne avtale skal tolkes som et forbud mot å nekte å overlevere en person som det er utstedt arrestordre på som definert i denne avtale, når det ut fra objektive kriterier er grunn til å tro at slik arrestordre er utstedt med det formål å rettsforfølge eller straffe en person på grunnlag av vedkommendes kjønn, rase, religion, etniske opprinnelse, nasjonalitet, språk, politiske oppfatninger eller seksuelle legning, eller at vedkommendes stilling kan bli satt i fare av noen av de

grunner som nevnt.»¹²⁴ Det uttales i forarbeidene til arrestordreloven at departementet ikke finner grunn til å lovfeste dette avslagsgrunnlaget eksplisitt ettersom det uansett vil være gjeldende rett.¹²⁵ Dersom domstolen finner at overleveringsbegjæringen er utstedt med slik motivasjon, skal den avslås etter arrestordreloven § 8 annet ledd, ettersom diskrimineringsvernet også følger av EMK artikkel 14.

I praksis er det lite sannsynlig at en stat vil utstede en arrestordre som eksplisitt tar sikte på straffeforfølgelse på grunnlag av for eksempel politisk oppfatning. Hvis et regime bestemmer seg for å gå etter sine borgere på bakgrunn av noen av faktorene som omfattes av diskrimineringsvernet, må det antas at dette kamoufleres som andre anklager.

Når domstoler og påtalemyndighet er underlagt politisk makt, slik som beskrevet ovenfor i relasjon til Polen, har ledelsen i landet reell mulighet til å fabrikkere anklager som på overflaten synes å være kriminalitet uten noe politisk element. Et eksempel på dette ble tydelig da norske myndigheter ga asyl til en polsk statsborger høsten 2020. Han var i Polen dømt til to år fengsel for svindel og forfalskning av dokumenter, men hevdet dette var et ledd i en politisk forfølgelse, ettersom han har kritisert myndighetene.¹²⁶ UNE konkluderte i saken med at vedkommende risikerte politisk forfølgelse i Polen.¹²⁷ I denne saken forelå det bevis, men en kan enkelt tenke seg saker hvor dette i realiteten er vanskelig å bevise. Skulle Polen ha utstedt overleveringsbegjæring for ham synes det klart at dette måtte blitt avvist av norske domstoler jf. arrestordreloven § 8 annet ledd jf. EMK artikkel 6 og 14. Mer problematisk hadde det imidlertid vært dersom man stod overfor en situasjon hvor bevisene ikke var like tydelige, og asyl ikke var innvilget. Etter prinsippet om gjensidig anerkjennelse har norske domstoler en veldig begrenset mulighet til å prøve det faktiske grunnlaget for arrestordren. Dersom en ettersøkt begjæres overlevert på bakgrunn av alvorlig kriminalitet som pedofili eller korrupsjon, tilfeldigvis er opposisjonspolitiker, tilhører en etnisk minoritet eller er homofil, stilles iverksettende myndighet i en vanskelig situasjon.

¹²⁴ Sml. rammebeslutningen artikkel 1 (3) lest i sammenheng med fortalen, særlig recital 12

¹²⁵ Prop. 137 LS (2010-2011) s. 29

¹²⁶ <https://www.theguardian.com/world/2020/oct/12/norway-grants-asylum-to-polish-man-who-fled-prison-sentence>

¹²⁷ <https://www.vg.no/nyheter/utenriks/i/mBRP4E/hevder-seg-forfulgt-av-polske-myndigheter-fikk-politisk-asyl-i-norge>

5.10 Familieliv

Retten til respekt for familieliv er sikret både etter EMK artikkel 8 og etter Grunnloven § 102. Vurderingen knyttet til respekt for retten til familieliv i relasjon til overleveringsbegjæringer har foreløpig ikke blitt behandlet av EU-domstolen. Likevel er det en rettighet som ofte påberopes som vern for utlevering eller utvisning, men fører ofte ikke frem.¹²⁸

En kan tenke seg situasjoner hvor overlevering vil være i strid med EMK artikkel 8 fordi den ettersøkte har et etablert familieliv i den iverksettende staten. Vedkommende har da rett til respekt for dette familielivet, og et eventuelt inngrep må være begrunnet og nødvendig (forholdsmessig) jf. annet ledd. Dersom overlevering vil medføre et uforholdsmessig inngrep i retten til familieliv må begjæringen avslås etter arrestordreloven § 8 annet ledd. Det er imidlertid klart inngrep i familielivet må aksepteres ved straffeforfølgelse av kriminelle. Det er ikke slik at et familieliv fritar fra straff, heller ikke for mindre alvorlige forbrytelser. Kriminalitetsbe-kjempelse er et legitimt hensyn ved forholdsmessighetsvurderingen jf. EMK artikkel 8 annet ledd. Men overlevering kan i noen tilfeller være et større inngrep i familielivet enn det fengsling innad i landet ville vært.

Det som skiller disse typetilfellene fra eksempelvis risiko for brudd på EMK artikkel 3 ved overlevering, er at det vil være forholdene i den iverksettende staten som er avgjørende for vurderingen. Det avgjørende vil være om det eksisterer et familieliv der vedkommende oppholder seg, og om overlevering vil krenke vedkommendes rett på respekt for dette. Betydningen av prinsippet om gjensidig tillit mellom statene tilknyttet overleveringsinstituttet blir dermed ikke lenger like viktig, ettersom dette er en avgjørelse nasjonal påtalemyndighet og domstol skal foreta med de opplysningene som er tilgjengelige vedrørende familielivet i den staten. I forholdsmessighetsvurderingen vil forbrytelsens alvorlighetsgrad og familielivets art tas hensyn til, herunder også hensynet til barnets beste (dersom ettersøkte har barn under sin omsorg) jf. Grunnloven § 104.¹²⁹

Det finnes eksempler på at slike situasjoner kan oppstå i praksis. Det vil i slike tilfeller være av liten betydning hvorvidt det er tale om overlevering etter arrestordreloven eller utlevering etter utleveringsloven ettersom virkningen av avgjørelsene er de samme.

¹²⁸ Ruud, Egseth og Grøstad (2020) juridika.no lovkommentar til arrestordreloven § 8 note 45

¹²⁹ Jf. også FNs barnekonvensjon artikkel 3

Fra EMDs praksis er *King*-saken relevant. Spørsmålet var om utlevering fra Storbritannia til Australia skulle nektes. Den ettersøkte var mistenkt for omfattende narkotika- og gjengkriminalitet, og påberopte seg blant annet at utlevering ville krenke hans rett etter EMK artikkel 8. *King* hadde kone og to barn, samt en syk mor i Storbritannia. EMD konkluderte imidlertid med at utlevering ikke ville stride med hans rett etter EMK artikkel 8. EMD uttaler at den nasjonale domstolen fant en rimelig balanse mellom inngrep i klagerens rett til respekt for hans familieliv i Storbritannia og det legitime målet som var kriminalitetsbekjempelse og overholdelse av internasjonale forpliktelser overfor Australia. EMD kommenterte også at de var oppmerksomme på viktigheten av utleveringsordninger mellom stater i kampen mot kriminalitet og særlig kriminalitet med en internasjonal eller grenseoverskridende dimensjon, og understreket at det bare ville være i unntakstilfeller at klagerens privatliv eller familieliv i en kontraherende stat vil veie opp hans eller hennes utlevering.¹³⁰

I *Babar Ahmad mfl.* var spørsmålet om utlevering til USA på bakgrunn av terrorforbrytelser skulle nektes. Hovedanførlene gjaldt EMK artikkel 3 og 6, men det ble også anført at to av klagerne ville få sin rett til familieliv etter artikkel 8 krenket dersom de ble overlevert til USA. Under henvisning til *King*-saken uttaler EMD imidlertid at «(...) it will only be in *exceptional circumstances* that an applicant's private or family life in a Contracting State will outweigh the legitimate aim pursued by his or her extradition. (...) There are no such *exceptional circumstances* in the fifth and sixth applicants' case, particularly given the gravity of the offences with which they are charged» (min utheving).¹³¹ Her har følgelig EMD foretatt en avveining mellom arten av familielivet og alvorlighetsgraden av lovbruddet, og domstolen kom til at familielivet ikke hindret utlevering.

I Rt. 2015 s. 155 behandlet Høyesterett spørsmålet om utlevering til Rwanda for folkemord skulle nektes.¹³² Den ettersøkte hadde sterk tilknytning til Norge, og ektefelle og barn som var norske statsborgere. Han var siktet for alvorlig krigsforbrytelse – deltakelse i folkemord. Det var dermed tungtveiende hensyn på begge sider. Høyesterett uttalte at «retten til familieliv etter EMK artikkel 8 har begrenset gjennomslagskraft som hinder for utlevering i saker om alvorlige forbrytelser»,¹³³ og konkluderte med at utlevering kunne skje. Under henvisning til blant annet *Babar Ahmad mfl.* beskriver Høyesterett vurderingen som «et spørsmål om retten til familieliv

¹³⁰ *King* mot Storbritannia avsnitt 29

¹³¹ *Babar Ahmad mfl.* mot Storbritannia avsnitt 252

¹³² Vurdering etter utleveringsloven § 7.

¹³³ Rt. 2015 s. 155 avsnitt 67

og hensynet til barnets beste veier tyngre enn den anmodende stats interesse av å kunne strafforfølge siktede i lys av forbrytelsens grovhet og hensynet til det internasjonale strafferettssamarbeidet». ¹³⁴ Dette gir anvisning på en svært streng standard.

For at retten til familieliv kan hindre overlevering må det utgjøre en merbelastning sammenliknet med å sone straff i det landet hvor familielivet er etablert. ¹³⁵ Dersom inngrepet i familielivet kommer som en følge av soning, og ikke av utlevering eller overlevering som sådan, taler dette for at inngrepet er forholdsmessig og overlevering kan skje. I en kjennelse fra Frostating lagmannsrett var et av spørsmålene om utlevering til Spania skulle nektes under henvisning til krenkelse av retten til respekt for familieliv. Ettersøkte hadde etablert seg sammen med familien sin i Trondheim. Hun var dømt for dokumentfalsk og underslag. Retten la til grunn at det «ikke [var] tvilsomt at en utlevering av A for soning av en straff av fengsel i 3 år og 9 måneder vil være en stor belastning for henne og familien, og ikke minst hennes sønn», utlevering ville dermed medføre et inngrep i familielivet. ¹³⁶ Likevel understrekes det at «kontakten med A kan bli sterkt begrenset, må anses å være en følge av at hun må sone fengselsstraff, ikke av utleveringen». ¹³⁷ Konklusjonen ble følgelig at vilkårene for utlevering var oppfylt. Anke til Høyesterett ble forkastet. ¹³⁸ Saken ble behandlet etter utleveringsloven § 7, men den samme avveiningen må foretas etter arrestordreloven § 8 annet ledd jf. EMK artikkel 8.

Det finnes også eksempler på saker hvor det er gitt medhold for at overlevering eller utlevering vil krenke EMK artikkel 8. I en nylig dom fra Storbritannia gjaldt avslag av en europeisk arrestordre utstedt av Hellas. ¹³⁹ Her anføre den ettersøkte at overlevering måtte nektes ettersom dette ville stride mot hans rett til familieliv etter EMK artikkel 8. Han var født i Albania, men hadde oppholdt seg i Hellas på 90-tallet, hvor han hadde begått en rekke kriminelle handlinger, blant annet tyveri og ran. Han hadde blitt dømt til 13 år fengsel og påbegynt soningen, men i 1996 klarte han å rømme fra fengslet, og kom seg til Storbritannia hvor han giftet seg med en britisk statsborger og fikk permanent oppholdstillatelse. Ekteskapet tok slutt, men han fikk en ny partner som han etablerte et familieliv med. Paret hadde to barn sammen. Hun hadde blitt stilt en kreftdiagnose som ga henne kort tid igjen å leve. Ettersøkte hadde en avgjørende omsorgsrolle i familien. Det ble anført at overlevering av ettersøkte ville være et uforholdsmessig

¹³⁴ Rt. 2015 s. 155 avsnitt 62

¹³⁵ Ruud, Egseth og Grøstad (2020) juridika.no lovkommentar til arrestordreloven § 8 note 45

¹³⁶ LF-2017-157500 avsnitt 34

¹³⁷ LF-2017-157500 avsnitt 36

¹³⁸ HR-2018-738-U

¹³⁹ The High Court of Justice Queen's Bench Division Administrative Court: Case No: CO/4678/2019

inngrep i retten til familieliv.¹⁴⁰ Domstolen gjorde en vurdering av situasjonen hvor det blant annet ble vektlagt at det ikke er ønskelig at Storbritannia skal bli et land lykkesevende håper å oppnå immunitet mot overlevering, og at det ikke skal belønnes å rømme fra fengsel. Men også hans familiesituasjon og langvarige opphold i landet. Det ble uttalt at det var vanskelig å se for seg en situasjon hvor overlevering ville ha større konsekvenser for familieliv enn i denne saken.¹⁴¹ Etersøkte fikk medhold, og ble ikke overlevert.

Et annet eksempel, også fra Storbritannia, er en sak hvor utlevering til Tyrkia ble nektet. Der var den ettersøkte dømt til 4 år fengsel for narkotikaovertrødelse. Forholdet som lå til grunn for dommen lå 11 år tilbake i tid og dreide seg om gatesalg av cannabis til en samlet verdi av omlag 3 pund. I mellomtiden hadde han etablert et familieliv i Storbritannia med sin partner gjennom 7 år. Paret hadde ingen barn. Etter en proporsjonalitetsvurdering kom domstolen til at forholdet ikke var alvorlig nok til å gjøre inngrep i familielivet, og nektet utlevering.¹⁴²

Disse britiske sakene har ikke rettskildemessig vekt i norsk rett, men illustrerer avveiningene som må foretas. Generelt kan en si at ved en svært alvorlig forbrytelse vil retten til vern om familieliv alene ikke kunne danne grunnlag for avslag av overleveringsbegjæring. Denne avslagsgrunnen er først og fremst relevant i tilfeller hvor det er idømt en svært streng reaksjon for forhold som ikke straffes like strengt i Norge, og tilfellet ligger langt tilbake i tid.

5.11 Andre rettigheter

Gjennomgangen av ulike rettigheter i dette kapitlet er ikke uttømmende, men representerer de menneskerettighetsbestemmelsene som i praksis er og har vært mest aktuelle i relasjon til utlevering og overlevering. At andre menneskerettighetsbestemmelser også kan få eksterritoriell virkning og slik sett være til hinder for overlevering er mulig.

EU-domstolen har (foreløpig) kun åpnet for avslag av arrestordre i tilfeller hvor det er risiko for brudd på EMK artikkel 3 og 6. Det legges nå til grunn i EU-retten at i ekstraordinære situasjoner, etter en konkret vurdering, kan arrestordre avslås med denne begrunnelse. Metoden med

¹⁴⁰ Ibid. avsnittene 11-14. Det ble også anført brudd på EMK artikkel 3, men her fokuserer jeg på spørsmålet om artikkel 8.

¹⁴¹ Ibid. avsnittene 34-35

¹⁴² The Westmister Magistrates' Court: The Government of The Republic Of Turkey v. Kerem Soykok (25.06.2019) avsnittene 91-102. Det ble også anført brudd på EMK artikkel 3 og 6 med domstolen konkluderte med at utlevering ikke ville stride mot disse. Utlevering ble nektet etter en proporsjonalitetsvurdering etter EMK artikkel 8.

en totrinnsvurdering skal benyttes enten det er tale om umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller rettfærdig rettergang.¹⁴³ Det kan dermed antas at en slik totrinnsmodell kan benyttes analogisk for andre rettigheter.

¹⁴³ Dette kommer til uttrykk blant annet i generaladvokatens forslag til avgjørelse i forente saker C-354/20 PPU og C-412/20 PPU *L. og P.* avsnittene 2-4.

6 Avslutning

6.1 Bagatellmessige forbrytelser og straffnivå

Etter regelverket for europeisk arrestordre er det straffnivået i utfordrigende stat som er avgjørende for hvorvidt minimumskravene for straffbarhet er oppfylt. Dette innebærer at så lenge det ikke foreligger et felles europeisk straffnivå for alle forbrytelser som er omfattet av unntaket for kravet om dobbel straffbarhet,¹⁴⁴ kan det oppstå situasjoner hvor det virker urimelig å etterkomme en arrestordre som følge av at straffnivået i Norge typisk er lavere enn i den utfordrigende staten. I saken som er nevnt som eksempel under punkt 5.10 angående en liten narkotikaforbrytelse løste den britiske domstolen dette problemet ved å gjøre forholdsmessighetsvurderingen under EMK artikkel 8.¹⁴⁵ En slik løsning er imidlertid ikke mulig i saker hvor det ikke er etablert noe familieliv. Dette er en svakhet ved systemet og en utfordring for å hindre at systemet misbrukes.

Dersom EU en gang i fremtiden skulle velge å innføre et felles straffnivå er det ingen automatikk i at Norge også innfører dette, ettersom det ikke vil være bindende for oss. Dette kan skape problemer også for den europeiske arrestordren.

6.2 Utviklingstrekk

Da parallellavtalen ble underskrevet i 2006 og arrestordreloven vedtatt i 2012 var det en klar tendens over hele EU, at utviklingen i medlemsstatene gikk i en mer demokratisk retning. Menneskerettigheter, rettssikkerhet og demokrati var verdier som ble etterlevd, og et samlet EU arbeidet for å styrke disse verdiene. Et prinsipp om gjensidig tillit var da antakelig enklere å akseptere enn hva det ville vært i dag. Da koronapandemien brøt ut våren 2020 ble det erklært tidsbestemt unntakstilstand i Ungarn og president Orban ble gitt særdeles vide fullmakter.¹⁴⁶ I praksis innebar dette et stort steg tilbake i relasjon til rettssikkerhet og demokrati. Orbans regjering har også gått langt i å innskrenke pressefriheten, ved strenge sanksjoner for spredning av falske nyheter, og en mekanisme som overlater til regjeringen å avgjøre hva som er falske

¹⁴⁴ Se arrestordreforskriften § 6

¹⁴⁵ The Westmister Magistrates' Court: The Government of The Republic Of Turkey v. Kerem Soykok (25.06.2019)

¹⁴⁶ <https://www.politico.eu/article/hungary-viktor-orban-rule-by-decree/>

nyheter. Også utviklingen i Polen har siden valget i 2015 gått i en mer udemokratisk retning. Man ser innskrenkninger i homofiles rettigheter, og abort er nærmest blitt forbudt. Protester blir slått hardt ned på. Domstolene og påtalemyndigheten kan i praksis kontrolleres av regjeringen etter omfattende reformer.

Samtidig som EU har en uttalt strategi om styrking av menneskerettigheter, rettssikkerhet og demokrati, viser eksemplene fra Ungarn og Polen hvordan det likevel kan foregå en motsatt utvikling i enkelte land. Dette var kanskje ikke en utvikling man hadde forutsett da samarbeidet om europeisk arrestordre ble opprettet, ettersom det er naturlig å tenke at utvikling kun vil gå fremover, altså i en mer demokratisk retning. Det førte dermed til at en ordning basert på gjensidig tillit kunne aksepteres. Det synes også i rettspraksis fra EU-domstolen, hvordan denne i de tidligste avgjørelsene etter rammebeslutningen, slik som *Radu*¹⁴⁷ og *Melloni*¹⁴⁸ hvor etter søkte ikke fikk medhold i avslag, ble det lagt svært stor vekt på gjensidig tillit og effektivitet, mens *Aranyosi og Căldăraru*-dommen¹⁴⁹ kan leses som et vendepunkt, hvor domstolen åpner for en konkret vurdering av menneskerettighetssituasjonen i det aktuelle tilfellet, og ikke forutsetter full tillit.

En kan også tenke seg en potensiell motstrid i rettspraksis fra EMD og EU-domstolen. EU-domstolen vektlegger prinsippet om gjensidig tillit og anerkjennelse av rettslige beslutninger.¹⁵⁰ Samtidig har også EMD godtatt at overholdelse av internasjonale forpliktelser er et legitimt hensyn i utleveringssaker.¹⁵¹ Dette vil naturligvis også gjelde reglementet om europeisk arrestordre. Likevel tyder det på at EU-domstolen kan være villige til å vektlegge denne tilliten i større grad enn EMD. Dersom *M.S.S.*-saken¹⁵² skulle vært behandlet av EU-domstolen i stedet for EMD kan det tenkes at Belgia ikke hadde blitt dømt.¹⁵³ EU-domstolens uttalelse 2/13 kan også lese som et uttrykk for at EU-domstolen ikke ønsker at medlemsstatene skal ta stilling til hvorvidt menneskerettighetene respekteres utenfor sine egne landegrensler.¹⁵⁴

¹⁴⁷ C-396/11 *Radu*

¹⁴⁸ C-399/11 *Melloni*

¹⁴⁹ C-404/15 og C-659/15 PPU *Aranyosi og Căldăraru*

¹⁵⁰ Jf. blant annet C-192/12 PPU *West* avsnitt 54, C-399/11 *Melloni* avsnitt 36, C-168/13 PPU *F.* avsnitt 34, C-237/15 PPU *Lanigan* avsnitt 27, C-404/15 og C-659/15 PPU *Aranyosi og Căldăraru* avsnitt 75, C-396/11 *Radu* avsnitt 33, C-477/16 PPU *Kovalkovas* avsnitt 25, C-216/18 PPU *LM* avsnitt 39

¹⁵¹ *King* mot Storbritannia avsnitt 29, jf. avsnitt 6

¹⁵² *M.S.S.* mot Belgia og Hellas

¹⁵³ Se C-411/10 og C-493/10 *N.S. og M.E. mfl.*

¹⁵⁴ EU-domstolens uttalelse 2/13 særlig avsnitt 194

Kildeliste

Lover

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

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

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

Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven)

Forskrifter

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

Forarbeider

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

NOU

NOU 2012:2 Utenfor og innenfor

Rundskriv

Justis- og beredskapsdepartementets rundskriv G-02/2020 om nordisk-europeisk arrestordre av 19. februar 2020

Konvensjoner, traktater, avtaler

Utleveringskonv. Den europeiske utleveringskonvensjonen av 13. desember 1957

Schengen	Avtale inngått mellom Rådet for Den europeiske union og Republikken Island og Kongeriket Norge om de sistnevnte statenes tilknytning til gjennomføringen, anvendelsen og videreutviklingen av Schengen-regelverket av 18. mai 1999
Schengenkonv.	Konvensjon om gjennomføring av Schengen-avtalen av 14. juni 1985
Parallellavtalen	Avtale mellom Den europeiske union og Republikken Island og Kongeriket Norge om overleveringsprosedyre mellom medlemsstatene i Den europeiske union og Island og Norge av 28. juni 2006
TEU	Traktaten om Den europeiske union
TEUV	Traktaten om Den europeiske unions virkeområde
EMK	Den europeiske menneskerettskonvensjon
SP	Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter
Barnekonvensjonen	FNs konvensjon om barnets rettigheter av 20. november 1989
Charteret	Den europeiske unions charter om grunnleggende rettigheter av 7. desember 2000

Rammebeslutninger

Rådets rammebeslutning 2002/584/JHA av 13. juni 2002 om den europeiske arrestordre og om prosedyre for overlevering mellom medlemsstatene

Rettspraksis

Høyesterett

HR-2020-1701-U

HR-2020-560-U

HR-2020-553-U

HR-2019-2437-U

HR-2019-729-U

HR-2018-738-U

Rt. 2015 s. 155

Rt. 2015 s. 93

Lagmannsrettene

LF-2017-157500

EU-domstolen

Generaladvokatens forslag til avgjørelse i forente saker C-354/20 PPU og C-412/20 PPU *L. og P.*

Sak C-897/19 PPU *I.N.*

Sak C-619/18 *Kommisjonen mot Polen (høyesteretts uavhengighet)*

Forente saker C-585/18, C-624/18 og C-625/18 *A.K., CD og DO*

Sak C-220/18 PPU *ML*

Sak C-216/18 PPU *LM*

Sak C-192/18 *Kommisjonen mot Polen (alminnelige domstolers uavhengighet)*

Sak C-270/17 PPU *Tupikas*

Sak C-477/16 PPU *Kovalkovas*

Sak C-64/16 *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*

Forente saker C-404/15 og C-659/15 PPU *Aranyosi og Căldăraru*

Sak C-237/15 PPU *Lanigan*

Sak C-182/15 *Petruhhin*

Sak C-168/13 PPU *(Jeremy) F.*

Uttalelse 2/13 [P] *EMK*

Sak C-192/12 PPU *(Melvin) West*

Sak C-399/11 *Melloni*

Sak C-396/11 *Radu*

Generaladvokatens forslag til avgjørelse i sak C-396/11 *Radu*

Forente saker C-411/10 og C-493/10 *N.S. og M.E. mfl.*

EMD

Ahorugeze mot Sverige no. 37075/09 (27. oktober 2011)

Babar Ahmad mfl. mot Storbritannia no. 24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09 og 67354/09 (10. april 2020)

Guðmundur Andri Ástráðsson mot Island no. 26374/18 (1. desember 2020)
Husayn (Abu Zubaydah) mot Polen no. 7511/13 (24. juli 2014)
Kafkaris mot Kypros no. 21906/04 (12. februar 2008)
King mot Storbritannia no. 9742/07 (26. januar 2010)
M.S.S. mot Belgia og Hellas no. 30696/09 (21. januar 2011)
Othman (Abu Qatada) mot Storbritannia no. 8139/09 (17. januar 2012)
Soering mot Storbritannia no. 14038/88 (7. juli 1989)
Varga mfl. mot Ungarn no. 14097/12, 45135/12, 73712/12, 34001/13, 44055/13 og 64586/13
(10. mars 2015)

Utenlandsk rettspraksis

Nederland:

Rechtbank Amsterdam:

ECLI:NL:RBAMS:2020:3776

ECLI:NL:RBAMS:2020:4032

Tyskland:

OLG Karlsruhe, 17.02.2020 - Ausl 301 AR 156/19

Storbritannia:

The High Court of Justice Queen's Bench Division Administrative Court:

Case No: CO/4678/2019

The Westminster Magistrates' Court:

The Government of The Republic Of Turkey v. Kerem Soykok (25.06.2019)

Irland:

The High Court:

Judgement of 19/11/2018 The Minister for Justice and Equality -v- Celmer (No.5)

Judgement of 01/08/2018 The Minister for Justice and Equality -v- Celmer (No.4)

The Irish Supreme Court:

Judgement of 12/11/2019 The Minister for Justice and Equality -v- Celmer

Litteratur

Efrat, Asif, «Assessing mutual trust among EU members: evidence from the European Arrest Warrant», *Journal of European Public Policy*, 26:5 2019, s. 656-675, DOI: <https://doi.org/10.1080/13501763.2018.1478877>

Fredriksen, Halvard Haukeland og Mathisen, Gjermund, «EU-rett som norsk rettskilde» i Høgborg, Alf Petter og Sunde, Jørn Øyrehagen (red.), «Juridisk metode og tenkemåte», Universitetsforlaget 2019

Grøstad, Anne, «Internasjonalt strafferettslig samarbeid», Cappelen Damm Akademisk 2020

Klimek, Libor, «European Arrest Warrant», Springer International Publishing Switzerland 2015

Lenaerts, Koen, «La vie après l'avis: exploring the principle of mutual (yet not blind) trust», *Common Market Law Review* vol. 54:2017, s. 805-840

Mathisen, Gjermund, «Utlevering for straffbare forhold», Gyldendal Akademisk 2009

Ruud, Morten, Egseth, Liv Christina Houck og Grøstad, Anne, «Arrestordreloven kommentarutgave» (bekreftet à jour per 1. november 2020) juridika.no

Sandberg, Hilde, «Hva er Eurojust?», *Tidsskrift for Strafferett*, nr. 4:2019, s. 399–412

Suominen, Annika, «EU-strafferett og Norge - hvor står vi i dag?», *Tidsskrift for strafferett*, nr. 4:2015, s. 375-395

Aall, Jørgen, «Rettsstat og menneskerettigheter», Fagbokforlaget 2015

EU

Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: Strengthening the rule of law within the: Union A blueprint for action (Brussels, 17.7.2019 COM(2019) 343 final)

Communication from the Commission to the Council and the European Parliament: Mutual Recognition of Final Decisions in Criminal Matters (Brussels, 26.7.2000 COM(2000) 495 final)

«The reasoned proposal» by the Commission, concerning Article 7 TFEU and Poland, Brussels, 20.12.2017 COM(2017) 835 final, 2017/0360 (NLE)

Nett

Dutch court: Polish judiciary no longer independent (besøkt 02.10.2020): <https://www.politico.eu/article/dutch-court-polish-judiciary-no-longer-independent/>

Hungary's Viktor Orbán wins vote to rule by decree (besøkt 26.10.2020): <https://www.politico.eu/article/hungary-viktor-orban-rule-by-decree/>

Norway grants asylum to man claiming persecution by Polish government (besøkt 26.10.2020): <https://www.theguardian.com/world/2020/oct/12/norway-grants-asylum-to-polish-man-who-fled-prison-sentence>

Hevder seg forfulgt av polske myndigheter: Fikk politisk asyl i Norge (besøkt 26.10.2020): <https://www.vg.no/nyheter/utenriks/i/mBRP4E/hevder-seg-forfulgt-av-polske-myndigheter-fikk-politisk-asyl-i-norge>

Uttalelse fra Rechtbank Amsterdam 3. september 2020: «De Internationale Rechtshulpkamer (IRK) van de rechtbank Amsterdam stopt voorlopig met het toestaan van overleveringen van verdachten en reeds veroordeelde personen naar Polen.» (besøkt 05.11.2020): <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Rechtbanken/Rechtbank-Amsterdam/Nieuws/Paginas/IRK-legt-alle-overleveringen-naar-Polen-voorlopig-stil.aspx>

Joint Declaration of the Prime Minister of Poland and the Prime Minister of Hungary of 26.11.2020 (besøkt 28.11.2020): <https://www.gov.pl/web/eu/joint-declaration-of-the-prime-minister-of-poland-and-the-prime-minister-of-hungary>