

UiO : **Det juridiske fakultet**

Arrestasjon og integrasjon

Om Norges tilknytning til EUs arrestordresamarbeid: rettslige hindringer for overlevering av norske borgere på grunnlag av arrestordreloven

Kandidatnummer: 224

Leveringsfrist: 01.06.2023

Antall ord: 30 858



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Om avhandlingen	1
1.2	Aktualitet.....	2
1.3	Fremstillingen videre	3
2	KRIMINALITETSBEKJEMPELSE I ET EUROPA UTEN LANDEGRENSER..	4
2.1	Utgangspunktet for arrestordresamarbeidet	4
2.2	Utviklingen i den europeiske integrasjon.....	4
2.3	Utleveringssamarbeidet i Europa	6
2.4	Etableringen av arrestordresamarbeidet.....	8
2.5	Rammebeslutningens hovedtrekk	9
2.5.1	En rettslig vurdering med begrensede avslagsgrunner	9
2.5.2	Gjensidig anerkjennelse og tillit	10
2.5.3	Kompetansen i arrestordresystemet.....	12
2.5.4	Arrestordresystemets menneskerettighetsbeskyttelse.....	13
3	NORGE, UMLEVERING OG OVERLEVERING	15
3.1	Utlevering fra Norge	15
3.2	Tilslutning til EUs arrestordresamarbeid	17
3.3	Arrestordreloven	19
3.4	EMK som avslagsgrunn etter arrestordreloven.....	20
3.5	Gjennomføringen av en europeisk arrestordre i Norge.....	22
3.5.1	Pågrepelse og varetekt.....	22
3.5.2	Rettsens prøving av vilkårene for overlevering	23
3.5.3	Beslutning om overlevering.....	25
4	RETEN TIL RETTFERDIG RETTERGANG SOM AVSLAGSGRUNN.....	26
4.1	Utgangspunktet for vurderingen	26
4.2	EMK artikkel 6 som skranke for utlevering.....	29
4.3	Menneskerettslig prøving i arrestordresystemet	32
4.3.1	EU-domstolens utvikling.....	32
4.3.2	Den første fasen – formell ivaretagelse	32
4.3.3	Den andre fasen – materiell prøving.....	33
4.3.4	Den tredje fasen – retten til rettferdig rettergang	35
4.4	En sammenligning av EU-domstolens og EMDs praksis	37
4.4.1	Ivaretar totrinnsatesten beskyttelsesnivået som følger av EMDs praksis?.....	37

4.4.2	Hva er kjernen av retten til rettferdig rettergang?	38
4.4.3	Terskeltesten	39
4.4.4	Ivaretar EU-domstolens totrinnstest EMKs beskyttelsesnivå?.....	40
4.4.5	Er totrinnstesten egnet til verne retten til rettferdig rettergang?.....	42
5	HØYESTERETTS TOLKNING AV ARRESTORDRELOVEN § 8 (2).....	44
5.1	Utgangspunktet for vurderingen	44
5.2	Ankeutvalgets harmonisering	44
5.3	Underrettspraksis og utvikling etter ankeutvalgets avgjørelse	46
5.4	Lojalitet til totrinnstesten	47
6	HØYESTERETTS VEKTLEGGING AV EU-DOMSTOLENS PRAKSIS.....	49
6.1	Gjensidig tillit ved tolkningen av arrestordreloven.....	49
6.2	EU-perspektivet	52
6.2.1	Homogenitetsmålsetningen	52
6.2.2	EU-organenes kompetansefordeling.....	54
6.2.3	Luganokonvensjonen som støtteargument	55
6.3	EMD-perspektivet.....	56
6.3.1	Ingen presumsjon for norsk etterlevelse av EMD	56
6.3.2	EMDs prøving av Høyesteretts fremgangsmåte	57
6.3.3	Forskjeller mellom EU-domstolen og EMD	60
6.4	Gjensidig tillit og norsk rett	61
7	ARRESTORDRESYSTEMETS VIRKNING I NORGE.....	62
7.1	Det konstitusjonelle utgangspunktet	62
7.2	Hvilken internrettslig virkning forutsetter parallellavtalen?.....	63
7.3	Virkningen av en arrestordre i Norge	66
7.4	«Lite inngripende myndighetsoverføring».....	71
8	KONKLUSJON.....	75
	KILDELISTE	79

1 Innledning

1.1 Om avhandlingen

Tema for avhandlingen er overlevering av personer til straffeforfølgning i andre europeiske stater. Avhandlingen anlegger et rettsstatsperspektiv og vier særskilt oppmerksomhet til Norges konstitusjonelle og menneskerettslige forpliktelser ved overlevering etter arrestordreloven. I sin kjerne handler avhandlingen om norsk deltakelse i europeisk integrasjon og gjennomføring av EU-rett i Norge.

Arrestordreloven gjennomfører Norge og Islands parallellavtale til EUs rammebeslutning om overlevering mellom medlemsstatene fra 2002. Samarbeidet skal sikre effektiv kriminalitetsbekjempelse i et Europa uten grensekontroll og med fri bevegelighet. Siden arrestordresystemet ikke omfattes av EØS-samarbeidet eller er Schengen-relevant, var ikke Norge tilknyttet gjennom sine eksisterende folkerettslige forpliktelser. Parallellavtalen som knytter Norge og Island til EUs arrestordresamarbeid ble inngått 28. juni 2006 og trådte i kraft 1. november 2019. Parallellavtalen og arrestordreloven har bred politisk oppslutning i Norge.

Norges deltakelse i arrestordresamarbeidet er et verdivalg. EUs integrasjonshensyn står i et spenningsforhold til intern rett og øvrige folkerettslige forpliktelser. Deltakelse i systemet prioriteres på bekostning av andre rettslige verdier. I avhandlingen vil jeg identifisere hvilke verdier deltakelsen i arrestordresystemet berører. Etter at verdigrunlaget er identifisert, vil jeg vise hvilke verdier Norge prioriterer og oppgir ved deltakelsen. Dette gjør jeg i tre deler.

For det første vil jeg foreta en komparativ analyse av menneskerettighetsbeskyttelsen i arrestordresystemet og EMDs praksis ved utlevering. Dette er en vurdering av tottrinnsstenen EU-domstolen har utviklet for vurderingen om EUs pakt om grunnleggende friheter kan begrunne avslag av en arrestordre. Utgangspunktet for analysen er retten til rettferdig rettergang i EMK artikkel 6. Retten til rettferdig rettergang er en normering av rettsstatsprinsippet, som er en av EUs grunnleggende verdier. Analysen vil løfte frem spenningsforholdet mellom europeisk integrasjon og etterlevelse av grunnleggende rettigheter.

For det andre vil jeg vurdere Høyesteretts bruk av tottrinnsstenen. Høyesterett følger EU-domstolens fremgangsmåte ved spørsmålet om en arrestordre skal avslås etter arrestordreloven siden overlevering vil være i strid med EMK. Analysen ser nærmere på betydningen av Norges rettslige tilknytning til arrestordresamarbeidet og problematiserer prinsippet om gjensidig tillit ved arrestordreloven. Her er Norges øvrige folkerettslige forpliktelser sentrale.

For det tredje vil jeg vurdere virkningen av en arrestordre i Norge etter parallellavtalen og arrestordreloven. Virkningen av folkerettslige forpliktelser er viktig politisk og rettslig. Politisk

er virkningen viktig som en del av vurderingsgrunnlaget for spørsmålet om vi bør delta i systemet. Rettslig er virkningen viktig for hvordan den folkerettslige forpliktelsen kan gjennomføres i nasjonal rett. Jeg vil problematisere virkningen av en arrestordre ut fra de konstitusjonelle rammene for utenlandske organers myndighetsutøvelse i Norge.

Arrestordresystemet er en del av den europeiske integrasjon. Utviklingen i det europeiske samarbeidet er både en årsak og en forutsetning for etableringen av arrestordresystemet. Norges deltakelse i samarbeidet er muliggjort og begrunnet ved et omfattende samarbeid med EU. Avhandlingen starter derfor med en redegjørelse for utviklingen av det europeiske samarbeidet, fremveksten av det europeiske utleveringsinstituttet og Norges deltakelse i europeisk samarbeid.

1.2 Aktualitet

Den rettslige virkningen av Norges deltakelse i europeisk samarbeid er et sentralt spørsmål i norsk rett. Deltakelse i europeisk samarbeid stiller krav til norske rettsregler, men de norske konstitusjonelle reglene gir også føringer for Norges deltakelse i internasjonalt samarbeid. Det europeiske samarbeidet er bygd på et felles verdigrunnlag og har skapt et interessefellesskap mellom statene i Europa, særlig blant EU-statene. Samarbeidet har skapt en europeisk rettsorden der myndighetshandlinger i én stat kan få virkning i en annen stat. Manglende etterlevelse av europeiske forpliktelser i strid med verdigrunnlaget utfordrer samarbeidet.

Siden arrestordreloven trådte i kraft i november 2019 har Norges deltakelse i arrestordresamarbeidet blitt aktualisert rettslig og i media. Tilfeller der arrestordresystemet har hatt uheldige utfall er belyst i flere nyhetssaker. Rettslig har arrestordresystemet blitt aktualisert ved Høyesteretts kjennelser i sakene HR-2020-553-U og HR-2022-863-A, som er sentrale i avhandlingen. I tillegg er det flere underrettssaker av interesse.

Høyesterett vurderte i sakene om en arrestordre må avslås siden overlevering til Polen er i strid med EMK artikkel 6 som verner retten til rettferdig rettergang. Spørsmålet er aktualisert av flere saker i EMD og EU-domstolen. EMD og EU-domstolen har funnet mangler i retten til rettferdig rettergang i strid med EMK artikkel 6 nr. 1 og pakten artikkel 47 (2). Høyesterett konstaterte i begge sakene at EMK ikke forhindret overlevering. Avgjørelsen i HR-2022-863-A er klaget inn til EMD, som har tatt saken til behandling. Spørsmålet i saken er om beslutningen om overlevering er i strid med EMK artikkel 6.

I november 2020 oppnevnte regjeringen utleverings- og arrestordreutvalget for å gjennomgå regelverket for utlevering og overlevering av lovbrøtere. Utvalgets mandat var å gjennomgå eksisterende lovverk, vurdere om regelverket bør samles og komme med forslag til nye bestem-

melser. Utvalget leverte NOU 2022:15 Utleverings- og arrestordreloven i oktober 2022. Utvalget foreslo ingen nevneverdige endringer for overlevering, med den begrunnelse at regelverket har virket i kort tid.

1.3 Fremstillingen videre

I avhandlingen vil jeg analysere hvilken betydning Norges rettslige tilknytning til arrestordre-systemet har for tolkningen av arrestordreloven. Avhandlingen søker å gå utover statenes manglende etterlevelse av sine europeiske forpliktelser. Gjennom avhandlingen vil jeg løfte frem hva deltakelse i arrestordresamarbeidet rettslig sett innebærer for Norge. Et underliggende spørsmål er hvordan europeisk strafferettslig samarbeid påvirker legitimiteten av statens maktutøvelse.

Tema i kapittel 2 er utviklingen i europeisk samarbeid. Dette er viktig for å forstå hvorfor EU har et arrestordresystem og hvordan det skiller seg fra andre utleveringsavtaler. Denne utviklingen har betydning for utlevering og overlevering fra Norge, som er tema i kapittel 3. I kapittel 2 og 3 gjør jeg rede for de rettslige hovedtrekkene i rammebeslutningen, parallellavtalen og arrestordreloven.

I kapittel 4 redegjør og sammenligner jeg EMD og EU-domstolens praksis om retten til rettfærdig rettergang ved utlevering og overlevering. Høyesteretts vurdering av samme spørsmål er tema i kapittel 5. I kapittel 6 problematiserer jeg Høyesteretts tolkning av EMK som avslagsgrunn etter arrestordreloven. I kapittel 7 vil jeg problematisere virkningen av en arrestordre med utgangspunkt i Grunnlovens rammer for utenlandske organers myndighetsutøvelse i Norge. I kapittel 8 sammenfatter jeg hvilke verdiprioriteringer parallellavtalen og arrestordreloven innebærer.

Terminologibruken illustrerer at arrestordresystemet skiller seg fra tidligere utleveringssamarbeid. Arrestordreloven bruker begrepet overlevering der utleveringsloven bruker utlevering. Dette i tråd med den engelske språkutgaven av parallellavtalen og rammebeslutningen som bruker begrepet «surrender» i stedet for «extradition». Jeg omtaler staten som sender arrestordren som den utstedende stat og staten som mottar arrestordren som den gjennomførende stat. Dette i tråd med de engelske begrepene «issuing state» og «executing state» i rammebeslutningen og parallellavtalen.

2 Kriminalitetsbekjempelse i et Europa uten landegrensener

2.1 Utgangspunktet for arrestordresamarbeidet

EU-statenes samarbeid om kriminalitetsbekjempelse og straffeforfølgning skiller seg fra tradisjonelle utleveringssamarbeid mellom stater.¹ Åpne internasjonale samfunn utfordrer det tradisjonelle utgangspunktet om at statens justispolitiske myndighet er knyttet til statens territorium.² Utleveringssamarbeid er en felles innsats for å bekjempe det felles problemet som grensekryssende kriminalitet utgjør.³

Arrestordresamarbeidet skal hindre at fri bevegelighet uten grensekontroll misbrukes for å unndra straffeansvar.⁴ Dette oppnås ved å etablere en forenklet prosedyre for overlevering av personer til straffeforfølgning eller straffefullbyrdelse. Det rettslige samarbeidet er et ledd i målsætningen om at EU skal bli et område med frihet, sikkerhet og rettferdighet, med et høyt tillitsnivå mellom medlemsstatene.⁵ Samarbeidet er ansett å være svært vellykket, med rundt 20 000 arrestordre årlig.⁶ Systemet er svært effektivt, med gjennomsnittlig overleveringstid på 17 dager ved samtykke og 56 dager uten samtykke.⁷

Den europeiske integrasjon har skapt et behov for effektivt straffeprosessuelt samarbeid, men har også skapt grunnlaget for samarbeid utover tradisjonelle utleveringsavtaler. Utleveringssamarbeidet har utviklet seg i takt med stadig sterkere institusjonelle rammer for det europeiske samarbeidet. Europarådet og Europarådskonvensjonen av 1957 hadde lenge en sentral rolle. Rundt årtusenskiftet tok EU over rollen som den sentrale aktøren. Arrestordresystemet må forstås i lys av fremveksten av EU og den europeiske integrasjon. Fremveksten av EU tydeliggjør behovet og grunnlaget for straffeprosessuelt samarbeid utover tradisjonelle utleveringsavtaler.

2.2 Utviklingen i den europeiske integrasjon

EU har sine røtter i initiativet fra den franske utenriksministeren Robert Schuman om å underlegge kull- og ståindustrien i Europa felles styring.⁸ Dette skulle hindre at partene gikk til krig med hverandre, og samtidig legge grunnlaget for et økonomisk samarbeid som skulle utvikles

¹ Prop. 137 LS (2010-2011) s. 8-9 og NOU 2022: 15 s. 36-37.

² Finstad (2014) s. 89, Mathisen (2009) s. 81 og Ruud (2017) s. 94.

³ Mathisen (2009) s. 83

⁴ Prop. 137 LS (2010-2011) s. 7 og Joined cases C-562/21 PPU and C-563/21 PPU X and Y v. Openbaar Ministerie avsnitt 62.

⁵ TFEU artikkel 67, case C-399/11 Stefano Melloni v. Ministerio Fiscal avsnitt 37, joined cases C-404/15 and C-659/15 PPU Aranyosi and Căldăraru v. Generalstaatsanwaltschaft avsnitt 76 og joined cases C-508/18 and C-82/19 PPU OG and PI avsnitt 57.

⁶ Ifølge EU-kommisjonen (u.å.) ble 20 226 arrestordre utstedt i 2019, mot 17 471 i 2018.

⁷ EU-kommisjonen (u.å.).

⁸ Schuman-erklæringen, fulltekst tilgjengelig i EU (u.å.).

over tid.⁹ Schuman-erklæringen ledet til Traktaten om det europeiske kull- og stålfelleskap mellom Frankrike, Tyskland, Belgia, Nederland, Luxembourg og Italia, inngått i 1951.¹⁰

Grunnlaget for det europeiske økonomiske samarbeidet ble lagt i 1957 ved opprettelsen av Det europeiske økonomiske felleskap ved EØF-traktaten, senere kjent som Roma-traktaten. Traktaten stadfester målsetningen om økonomisk og sosial fremgang ved å fjerne barrierer som deler Europa.¹¹ EØF-traktaten etablerte et felles marked, som gradvis skulle harmonisere det økonomiske regelverket og fjerne hindringer for fri bevegelighet.¹² Samarbeidet ble institusjonelt styrket da EØF, kull- og stålfelleskapet og Det europeiske atomenergifellesskap ble samorganisert som De europeiske fellesskap.¹³

Schengen-samarbeidet er tett knyttet til prosjektet om et indre marked. Schengen-avtalen avskaffet grensekontrollen mellom Tyskland, Frankrike, Belgia, Nederland og Luxembourg.¹⁴ Schengen-samarbeidet er etablert utenfor fellesskapsretten, men bidro til å sikre fri bevegelighet i Europa ved å viske ut landegrensene. Schengen-avtalen tok i begrenset grad sikkerhetstiltak for å kompensere for de åpne landegrensene. Samarbeidet ble utvidet ved Schengen-konvensjonen i 1990. Ved Amsterdam-traktaten, undertegnet i 1997, ble samarbeidet institusjonelt en del av EU.¹⁵

EU ble etablert ved Maastricht-traktaten, undertegnet i 1992. EU ble etablert med en tredelt søylestruktur. Samarbeidet som var etablert i De europeiske fellesskap, som inkluderte markeds-samarbeidet, var den første søylen. Den andre søylen var felles utenriks- og sikkerhetspolitikk. EUs politi- og strafferettslige samarbeid ble etablert med en mellomstatlig beslutningsform som EUs tredje søyle. Partene uttrykte behovet for å sikre borgeres sikkerhet. Dette skulle gjøres ved bestemmelser i den tredje søylen.¹⁶ Den mellomstatlige beslutningsformen var utilstrekkelig for å iverksette tiltak for å bekjempe grensekryssende kriminalitet i Europa. Medlemsstatene beholdt kontroll og beslutningene fikk demokratisk legitimitet, men beslutningsformen resulterte i få konvensjoner, der noen aldri ble virksomme.¹⁷ EU-domstolen hadde ikke stående jurisdiksjon i saker under den tredje søylen.¹⁸

⁹ Dashwood (2011) s. 4 og Arnesen (2022) s. 25

¹⁰ Dashwood (2011) s. 4 og Arnesen (2022) s. 25

¹¹ EØF-traktatens fortale betraktning 2.

¹² Se EØF-traktaten artikkel 2 og 3.

¹³ Dashwood (2011) s. 9. Må ikke blandes med Det europeiske fellesskap, som var første søyle i EU i perioden mellom Maastricht-traktaten og Lisboa-traktaten.

¹⁴ Peers (2021) s. 753.

¹⁵ Peers (2021) s. 754.

¹⁶ Maastricht-traktatens fortale betraktning 10.

¹⁷ Peers (2021) s. 754.

¹⁸ Peers (2021) s. 754.

Sikkerhetssamarbeidet ble forsterket ved Amsterdam-traktaten som ble undertegnet i 1997. Den tredje søylen ble omdøpt, og deler av innholdet ble flyttet til den første søylen. Amsterdam-traktaten etablerte EU som et område for frihet, sikkerhet og rettferdighet.¹⁹ Rammebeslutning og beslutning ble innført som nye former for rettsakter. Rammebeslutning kan sammenlignes med dagens direktiver, men uten direkte virkning.²⁰ Medlemstatene trengte ikke å ratifisere rammebeslutningene, og var derfor mer effektiv enn tidligere beslutningsformer. Nice-traktaten la til rette for nye medlemmer fra Øst-Europa.²¹ Søylestrukturen ble oppløst ved Lisboa-traktaten i 2009.²²

EUs institusjonelle og materielle utvikling har skapt et behov for et straffeprosessuelt samarbeid. Arrestordresystemet skal sørge for effektiv kriminalitetsbekjempelse på tvers av landegrens. Systemet er mer omfattende enn tradisjonelle samarbeid, siden statene har en plikt til å utlevere. Dette forutsetter en høy tillit mellom statene, som er skapt gjennom det omfattende europeiske samarbeidet. Arrestordresamarbeidet er et «systemskifte» sammenlignet med det tidligere utleveringssamarbeidet i Europa og andre samarbeid utenfor EU.

2.3 Utleveringssamarbeidet i Europa

Hver stat bestemmer selv om de vil utlevere personer fra sitt territorium. Etter suverenitetsprinsippet, anerkjent ved freden i Westfalen i år 1648, bestemmer staten i utgangspunktet uinnskrenket på eget territorium, inkludert hvem som kan oppholde seg der.²³ Statene kan begrense sin egen territorialhøyhet, personalhøyhet og jurisdiksjonsutøvelse ved å inngå utleveringsavtaler som etablerer en plikt til å utlevere.²⁴

Europarådskonvensjonen fra 1957 markerer et startpunkt for en felles europeisk utleveringsrett.²⁵ Konvensjonen etablerte en plikt til å utlevere, men samtidig en generell reservasjonsadgang og en vid adgang til å nekte utlevering i visse tilfeller.²⁶ Plikten til å utlevere gjaldt handlinger som var straffbare i begge stater med en strafferamme på minst et år, eller fullbyrdelse av pådømt frihetsberøvelse over fire måneder.²⁷ Statene kunne reservere seg mot utlevering av egne borgere. Den vide reservasjonsadgangen ble begrenset av den alminnelige folkerettslige

¹⁹ Amsterdam-traktatens fortale betraktning 10.

²⁰ Peers (2021) s. 755.

²¹ Nice-traktatens fortale betraktning 2 og Arnesen (2022) s. 26.

²² Dashwood (2011) s. 19-20 og Arnesen (2022) s. 26.

²³ Brownlie (2019) s. 192, Mathisen (2009) s. 92-93 og Helmersen (2018) s. 68 og 87-88.

²⁴ Mathisen (2009) s. 81.

²⁵ Mathisen (2009) s. 115.

²⁶ Ruud (2017) s. 184.

²⁷ Europarådskonvensjonen artikkel 2.

gjensidighetsregelen.²⁸ Gjensidighetsregelen innebærer at stater kan påberope de samme reser-vasjoner og forbehold som en annen staten har tatt, i relasjonen mellom statene.²⁹ Den multila-terale utformingen la grunnlaget for et videre samarbeid. Norge ratifiserte konvensjonen i 1960, men ga reservasjoner slik at konvensjonen var tilpasset utleveringsloven 1908.³⁰

Europarådskonvensjonen bygger på et felles verdigrunnlag. I fortalen til Europarådets vedtekter påpekes det felles verdigrunnlaget som europeisk samarbeid, inkludert utleveringssamarbeidet, bygger på.³¹ Europarådet deler EUs målsetning om en større enhet mellom partene, for å beskytte det felles verdigrunnlaget.³² Europarådskonvensjonen er fortsatt den utleveringsavtalen med flest parter. Etablering av en felles, rettslig prosedyre for utlevering er et uttrykk for en høy grad av tillit mellom partene, særlig der statene etablerer en plikt til å utlevere. Dette har gitt grunnlag for samarbeid som begrenser statens adgang til å bestemme på eget territorium.

Europarådskonvensjonen ble supplert med regler som viste seg å være nødvendige.³³ Tilleggs-protokoll nr. 1 fra 1975 og nr. 2 fra 1978 supplerte og modifiserte Europarådskonvensjonen 1957, og ga nye bestemmelser om amnesti som avslagsgrunn og utlevering til straffefullbyrdelse for dom avsagt *in absentia*.³⁴ Plikten til å utlevere ble utvidede ved adgangen til akcesso-risk utlevering og at enkelte avslagsgrunner ble fjernet, samtidig som andre avslagsgrunner til vern for den mistenkte ble inntatt.³⁵

Avtalepartene til Schengen-avtalen i 1985 anerkjente behovet for sikkerhetstiltak som kompen-serer for manglende grensekontroll.³⁶ Schengen-konvensjonen fra 1990 inneholder et kapittel om utlevering som utfyller Europarådskonvensjonen 1957. Schengen-konvensjonen inntok dessuten Europarådskonvensjonen, slik at denne gjaldt mellom partene.³⁷ Schengen-konven-sjonen bygger på gjensidig bistand i straffesaker.³⁸ Schengen-konvensjonen inneholder bestem-melser som forenkler og effektiviserer utlevering, og bestemmelser som innskrenker nektings-grunnene. Norge er knyttet til Schengen-samarbeidet ved Schengen-tilknytningsavtalen.³⁹

²⁸ Brownlie (2019) s. 34.

²⁹ Ruud (2017) s. 185.

³⁰ Mathisen (2009) s. 132.

³¹ Vedtekter for Europarådets fortale betraktning 2.

³² Vedtekter for Europarådet artikkel 1 bokstav a, sammenlignet med TEU artikkel 1 og 2.

³³ Mathisen (2009) s. 126.

³⁴ Mathisen (2009) s. 123-124 og 126-127.

³⁵ Mathisen (2009) s. 131.

³⁶ Schengen-avtalen artikkel 17.

³⁷ Schengen-konvensjonen artikkel 60. Dette ble gjort siden Belgia ikke var part i Europarådskonvensjonen 1957.

³⁸ Se Schengen-konvensjonen kapittel 4.

³⁹ Schengen-tilknytningsavtalen artikkel 1 og 2.

Denne ble fremforhandlet etter at Schengen-samarbeidet ble en del av EU ved Schengen-protokollen til Amsterdam-traktaten. Innlemmelsen av Schengen-samarbeidet i EU gjorde at den første avtalen om Norge og Islands deltakelse i Schengen-samarbeidet ikke kunne tre i kraft.

Utleveringsinstituttet fikk en sterkere rettslig og institusjonell forankring utover 90-tallet, med to EU-konvensjoner i 1995 og 1996 som supplerer Europarådskonvensjonen. 1995-konvensjonen handlet om forenklet utleveringsprosedyre når den siktede samtykker til utlevering.⁴⁰ 1996-konvensjonen har bestemmelser om dobbel straffbarhet, aksessorisk utlevering, politiske lovbrudd, egne borgere og foreldelse. Konvensjonen fra 1996 innskrenket nektingsgrunnene, men ga statene en vid reservasjonsadgang. Rådet for Den europeiske union besluttet i 2003 at begge konvensjonene er Schengen-relevante.⁴¹

2.4 Etableringen av arrestordresamarbeidet

EU-statene opprettet ved ikrafttredelsen av Amsterdam-traktaten i 1999 et område for frihet, sikkerhet og rettferdighet. Dette foranlediget et tettere justispolitisk samarbeid. Det europeiske råd fastslo i 1999 at prinsippet om gjensidig tillit skal være hjørnesteinen i det strafferettslige samarbeidet, og ba Kommisjonen foreslå nye og effektive former for utlevering.⁴² Rammebeslutning 2002/584/JHA ble vedtatt 13. juni 2002. Denne ble ikke vurdert som Schengen-relevant.⁴³

Arrestordresystemet erstattet den krevende, diplomatiske utleveringsprosedyren med en effektiv overleveringsprosedyre mellom rettslige myndigheter.⁴⁴ Prosedyren etablerer fri bevegelighet av rettslige avgjørelser i straffesaker innenfor området med frihet, sikkerhet og rettferdighet.⁴⁵ Rammebeslutningen har detaljerte prosessregler og etablerer en plikt for partene til å overlevere, om ikke et avslag kan begrunnes i en av rammebeslutningens avslagsgrunner. Sammenlignet med Europarådskonvensjonen er adgangen til å nekte overlevering etter rammebeslutningen vesentlig redusert.⁴⁶ Rammebeslutningen har kun vage henvisninger til partenes menneskerettslige forpliktelser, da dette var nødvendig for å komme til enighet om rammebeslutningen.⁴⁷

⁴⁰ Mathisen (2009) s. 131.

⁴¹ Mathisen (2009) s. 143.

⁴² Mathisen (2009) s. 172.

⁴³ Prop. 137 LS (2010-2011) s. 8.

⁴⁴ Rammebeslutningens fortale betraktning 5 og Ruud (2017) s. 189.

⁴⁵ Rammebeslutningens fortale betraktning 5 og Joined cases C-508/18 and C-82/19 PPU OG and PI avsnitt 57.

⁴⁶ Ruud (2017) s. 189.

⁴⁷ Peers (2021) s. 760.

2.5 Rammebeslutningens hovedtrekk

2.5.1 En rettslig vurdering med begrensede avslagsgrunner

Rammebeslutningen innebærer et systemskifte i utleveringssamarbeidet.⁴⁸ Arrestordresystemet er et systemskifte, siden rammebeslutningen etablerer en rettslig overleveringsprosedyre der samhandlingen foregår mellom statenes påtalemyndighet og domstoler.⁴⁹ Dette til forskjell fra tradisjonelle utleveringsavtaler der utleveringsbegjæringen ble fremmet i diplomatiske kanaler, med en langsommelig politisk og rettslig prosess før utlevering.⁵⁰ Partene har en plikt til å overlevere, og overleveringsprosedyren er regulert av rettslige kriterier.⁵¹ At statene ikke kan reservere seg mot overlevering av egne borgere har krevd konstitusjonelle tilpasninger i noen stater.⁵² Strengtidsfrister sikrer en effektiv gjennomføring av arrestordre.⁵³

Statene kan kun nekte overlevering dersom avslaget er begrunnet i avslagsgrunnene som er akseptert i rammebeslutningen.⁵⁴ Rammebeslutningen fastsetter de aksepterte avslagsgrunnene i artikkel 3-5, og statene kan ikke stille ytterligere vilkår for overlevering.⁵⁵ Avslagsgrunnene er delt i obligatoriske, valgfrie og betingede avslagsgrunner. I tillegg til de uttrykkelige avslagsgrunnene, har EU-domstolen siden 2016 akseptert at risiko for handlinger i strid med pakten kan begrunne avslag av arrestordre i ekstraordinære tilfeller. Dette har EU-domstolen forankret i rammebeslutningen artikkel 1 (3).⁵⁶

Siden avslagsgrunnene er av rettslig karakter, kan disse anses som vilkår for plikten til å overlevere. Avslagsgrunnene gir ikke statene et skjønn om overlevering skal skje. En arrestordre skal avslås dersom det er gitt amnesti for handlingen, personen er dømt for forholdet i en annen EU-stat eller at personen var under den kriminelle lavalder. Dette er de obligatoriske avslagsgrunnene i artikkel 3.

De valgfrie avslagsgrunnene er flere. Statene kan avslå overlevering når kravet om dobbel straffbarhet gjelder, og forholdet ikke er straffbart i den gjennomførende stat.⁵⁷ En arrestordre kan avslås dersom staten har innledet straffeforfølgning for forholdet, besluttet å ikke forfølge

⁴⁸ Prop. 137 LS (2010-2011) s. 8.

⁴⁹ Joined cases C-508/18 and C-82/19 PPU OG and PI avsnitt 65 og Case C-477/16 PPU Kovalkovas PPU avsnitt 41.

⁵⁰ Ruud (2017) s. 189.

⁵¹ Rammebeslutningen artikkel 1 (2).

⁵² Peers (2021) s. 760.

⁵³ Tidsfristene for avgjørelse og gjennomføring av overlevering er regulert i rammebeslutningen artikkel 17 og 23.

⁵⁴ Joined cases C-562/21 PPU and C-563/21 PPU X and Y v. Openbaar Ministerie avsnitt 44.

⁵⁵ Case C-158/21 Lluís Puig Gordi and Others avsnitt 75-79.

⁵⁶ Se kapittel 4.3 for en redegjørelse av EU-domstolens aksept av pakten som avslagsgrunn for arrestordre.

⁵⁷ Rammebeslutningen artikkel 4 (1), jf. artikkel 2 (4) som fastsetter et krav om dobbel straffbarhet for handlinger som faller utenfor de 32 kategoriene der kravet om dobbel straffbarhet er avskaffet, se artikkel 2 (2).

forholdet eller at saken er pådømt i en tredjestat.⁵⁸ Gjelder arrestordren overlevering til straffe- fullbyrdelse, kan staten avslå overlevering av statsborgere og personer som bor i landet hvis staten påtar seg gjennomføring av soningen.⁵⁹ De valgfrie avslagsgrunnene gir myndighetene en fakultativ adgang til å avslå en arrestordre når avslagsgrunnen er oppfylt. I motsetning til utleveringsavtaler er det ikke overleveringen som er fakultativ, men om avslagsgrunnen skal benyttes. I tillegg kan staten stille vilkår om ny behandling i pådømt sak eller at straffen skal sones i den gjennomførende staten.⁶⁰

Den gjennomførende staten skal ikke prøve mistanken arrestordren bygger på.⁶¹ Til grunn for arrestordren i den utstedende stat ligger en nasjonal pågripelsesbeslutning, som må fattes i tillegg til arrestordren.⁶² Kravet om både nasjonal pågripelsesbeslutning og europeisk arrestordre skal ifølge EU-domstolen gi en «dual level of protection».⁶³ Ved gjennomføringen av arrestordren skal den gjennomførende staten anse opplysningene i arrestordren som korrekte. Dette følger av prinsippene om gjensidig tillit og anerkjennelse, som har stor betydning for gjennomføringen og tolkningen av rammebeslutningen.

2.5.2 Gjensidig anerkjennelse og tillit

Prinsippet om gjensidig tillit er et konstitusjonelt prinsipp som gjennomsyrrer området for frihet, sikkerhet og rettferdighet.⁶⁴ Schengen-samarbeidet og EU som et område for frihet, sikkerhet og rettferdighet bygger på prinsippet om gjensidig tillit.⁶⁵ EUs integrasjonsprosjekt forutsetter høy grad av tillit, der medlemsstatene har felles verdier, målsetninger og prinsipper.⁶⁶ Prinsippet om gjensidig anerkjennelse bygger på prinsippet om gjensidig tillit, og er grunnleggende for det indre marked.⁶⁷ Prinsippene er hjørnesteinen i arrestordresystemet som sikrer en effektiv overleveringsprosedyre.⁶⁸ Etter Lisboa-traktaten er det traktatfestet at EUs justissamarbeid bygger på prinsippet om gjensidig anerkjennelse.⁶⁹

⁵⁸ Rammebeslutningen artikkel 4 (2), (3) og (5).

⁵⁹ Rammebeslutningen artikkel 4 (6).

⁶⁰ Rammebeslutningen artikkel 5 (1) og (3).

⁶¹ Prop. 137 LS (2011-2012) s. 32, Ruud (2017) s. 189 og HR-2022-863-A avsnitt 18.

⁶² Rammebeslutningen artikkel 8 (1) bokstav c.

⁶³ Joined cases C-508/18 and C-82/19 PPU OG and PI avsnitt 66-67 og Case C-509/18 PF avsnitt 45.

⁶⁴ Lenaerts (2017) s. 813.

⁶⁵ Janssens (2013) s. 150.

⁶⁶ Janssens (2013) s. 151.

⁶⁷ Joined cases C-562/21 PPU and C-563/21 PPU X and Y v. Openbaar Ministerie avsnitt 40 og Opinion 2/13 of the Court on Accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms avsnitt 191.

⁶⁸ Joined cases C-562/21 PPU and C-563/21 PPU X and Y v. Openbaar Ministerie avsnitt 43.

⁶⁹ TFEU artikkel 82.

Prinsippet om gjensidig tillit forplikter medlemsstatene til å presumere at de andre statene følger EU-retten, inkludert pakten.⁷⁰ Presumsjonen om andre staters etterlevelse kan kun begrenses i «exceptional circumstances».⁷¹ Plikten til å overlevere personer i henhold til arrestordren er utslag av prinsippene om gjensidig tillit og anerkjennelse.⁷² Prinsippet om gjensidig tillit innebærer derfor at avslagsgrunnene i arrestordresystemet skal tolkes strengt.⁷³ Presumsjonen er rettfærdiggjort ved argumentet om at statenes etterlevelse av EU-retten følger av medlemskapet i EU.⁷⁴ Den mistenktes rettsikkerhet ivaretas ved de krav som stilles til den utstedende stats avgjørelser.

Presumsjonen er grunnleggende for den europeiske integrasjon og EUs rettsorden. EU er grunnlagt på rettsstatsprinsippet og respekt for menneskerettighetene.⁷⁵ Ved å tilbakevise presumsjonen om andre staters etterlevelse av pakten, betviler statene grunnlaget for det europeiske samarbeidet.⁷⁶ Dette gjelder særlig ved uavhengighetskravet i pakten artikkel 47 (2), som er en normering av rettsstatsprinsippet som EU bygger på.⁷⁷ Det er derfor kritisk for EUs integrasjonsprosjekt og rettsorden om det ikke er grunnlag for å oppstille en presumsjon om at de andre statene etterlever EU-retten.⁷⁸ Presumsjonen innebærer en redusert prøvingsintensitet som står i et spenningsforhold til partenes forpliktelser etter EMK.⁷⁹ Spenningsforholdet er ekstra tydelig i arrestordresystemet, fordi vurdering av vilkårene for overlevering innebærer at den gjennomførende staten tar stilling til den utstedende stats etterlevelse av pakten.

Prinsippet om gjensidig tillit er et normativt premiss i arrestordresystemet og forplikter statene til å stole på andre staters evne til å etterleve EU-rettslige forpliktelser.⁸⁰ Prinsippetets normative karakter forutsetter en høy grad av tillit, som er skapt gjennom et omfattende og langvarig europeisk samarbeid.⁸¹ Siden tilliten er sentral i integrasjonsprosjektet, er EU-domstolens restriktive tolkning av avslagsgrunnene i rammebeslutningen og pakten integrasjonsfremmende. Dette

⁷⁰ Opinion 2/13 of the Court on Accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms avsnitt 191, Joined cases C-562/21 PPU and C-563/21 PPU X and Y v. Openbaar Ministerie avsnitt 40-41, Case C-216/18 PPU LM avsnitt 36-37 og Case C-452/16 Poltorak avsnitt 26.

⁷¹ Opinion 2/13 of the Court on Accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms avsnitt 191-192.

⁷² Case C-452/16 Poltorak avsnitt 27.

⁷³ Case C-158/21 Lluís Puig Gordi and Others avsnitt 68 og Case C-665/20 PPU X avsnitt 46.

⁷⁴ Mancano (2021) s. 687.

⁷⁵ TEU artikkel 2.

⁷⁶ Top (2021) s. 65 og Daminova (2022) s. 103.

⁷⁷ Se Peers (2015) s. 221 og kapittel 4.4.

⁷⁸ Pech (2021a) s. 318-319 og Craig (2021) s. 82.

⁷⁹ Xanthopoulou (2020) s. 19 og Gonçalves (2022) s. 1.

⁸⁰ Lenaerts (2017) s. 812.

⁸¹ Joined cases C-562/21 PPU and C-563/21 PPU X and Y v. Openbaar Ministerie avsnitt 42.

kan begrunne hvorfor EU-domstolen ikke har gitt proporsjonalitetsprinsippet gjennomslag i arrestordresystemet.⁸² Proporsjonalitetsprinsippet er et generelt prinsipp i EU-retten som beskytter individer fra inngrep som ikke veies opp av fordelene.⁸³ Proporsjonalitetsprinsippet ville begrenset prinsippet om gjensidig tillits normative karakter. Brutt tillit kan ta lang tid å gjenopprette og kan få alvorlige konsekvenser for EUs integrasjonsprosjekt.⁸⁴

2.5.3 Kompetansen i arrestordresystemet

Overleveringsprosedyren innledes ved at et kompetent organ utsteder en europeisk arrestordre.⁸⁵ En europeisk arrestordre er en avgjørelse fra en «judicial authority» med sikte på overlevering av en person til straffeforfølgning eller straffefullbyrdelse.⁸⁶ I tillegg til arrestordren må det foreligge en nasjonal pågrepelsesbeslutning. Dette skal sikre det grunnleggende EU-prinsippet om effektiv rettslig beskyttelse.⁸⁷ Kravet om at det gjøres vurderinger på to nivåer i den utstedende staten gir en «dual level of protection».⁸⁸

Hvilket organ som har kompetanse til å utstede en europeisk arrestordre avgjøres i nasjonal rett.⁸⁹ EU-domstolen har fastslått at påtalemyndigheten kan utstede arrestordre,⁹⁰ dersom organet oppfyller visse krav. Et grunnleggende krav er at organet må være uavhengig fra utøvende myndighet.⁹¹ For påtalemyndigheten er dette et krav om formell uavhengighet.⁹² Domstolenes uavhengighet følger av pakten artikkel 47 (2). Et organ som ikke er en domstol, må ivareta kravene som stilles etter prinsippet om effektiv rettslig beskyttelse.⁹³ Dette innebærer at organet ved utstedelse av arrestordren skal vurdere vilkårene for en europeisk arrestordre og om tiltaket

⁸² Xanthopoulou (2020) s. 19. Merk at det er proporsjonaliteten av overlevering som ikke kan prøves. Den utstedende stat skal vurdere forholdsmessigheten av en arrestordre, og denne kan prøves for retten, se kapittel 2.5.3.

⁸³ TEU artikkel 5 (4), Dashwood (2011) s. 122-123, Xanthopoulou (2020) s. 19 og 59-60 og Arnesen (2022) s. 66.

⁸⁴ Lenaerts (2017) s. 838 og Pech (2021a) s. 318-319.

⁸⁵ De formelle kravene er forankret i artikkel 8. Se også parallellavtalen artikkel 11 og arrestordreloven § 5 (1).

⁸⁶ Arrestordreloven § 4 bokstav a og parallellavtalen artikkel 2 (5).

⁸⁷ Prinsippet er utviklet av EU-domstolens, se Case 222/84 Marguerite Johnston v Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, og er nå forankret i TEU artikkel 19 (2) og pakten artikkel 47 (1). Se Bonelli (2019) s. 35-42 for en redegjørelse av prinsippets fremvekst i EU-retten.

⁸⁸ Case C-241/15 Bob-Dogi avsnitt 55-56 og Case C-648/20 PPU PI avsnitt 42-43.

⁸⁹ Rammebeslutningen artikkel 6 (1) og parallellavtalen artikkel 9 (1).

⁹⁰ Case C-508/18 og C-82/19 PPU OG og PI avsnitt 75 og Case C-648/20 PPU PI avsnitt 53 og 56-57.

⁹¹ Case C-508/18 og C-82/19 PPU OG og PI avsnitt 73.

⁹² Tysk påtalemyndighet var ikke kompetent til å utstede arrestordre grunnet manglende formell uavhengighet, se Case C-508/18 og 82/19 PPU avsnitt 76-90. Se også Case C-509/18 PF avsnitt 29-30, Case C-452/16 PPU Poltorak avsnitt 33-35 og Case C-477/16 PPU Kovalkovas avsnitt 34-36.

⁹³ Case C-508/18 og C-82/19 PPU OG og PI avsnitt 67-69.

er forholdsmessig.⁹⁴ Kravet om uavhengighet må gjelde også etter parallellavtalen.⁹⁵ Samme krav stilles til organet som gjennomfører arrestordre etter rammebeslutningen.⁹⁶

En arrestordre må kunne prøves rettslig i den utstedende stat før overlevering. Påtalemyndigheten kan gis kompetanse til å fatte avgjørelse på begge nivåer, altså både den nasjonale pågripelsesbeslutningen og arrestordren. En forutsetning for dette er at arrestordren, inkludert forholdsmessigheten, kan prøves rettslig for overlevering.⁹⁷ Dette er nødvendig for at rettsprosessen skal være i tråd med prinsippet om effektiv rettslig beskyttelse.⁹⁸ Kravene til den utstedende stats avgjørelse gjør det mulig for den gjennomførende stat å anerkjenne avgjørelsen uten prøving, slik prinsippet om gjensidig anerkjennelse krever.⁹⁹

EU-domstolens avgjørelser om organenes formelle uavhengighet foranlediget endringer i straffeprosessloven. I Norge har påtalemyndigheten og domstolene sammen kompetanse til å utstede og gjennomføre arrestordre.¹⁰⁰ Som følge av EU-domstolens avgjørelser, ble påtalemyndighetens uavhengighet i enkeltsaker lovfestet i straffeprosessloven § 55 i oktober 2019.¹⁰¹ Parallellavtalen tillater, i motsetning til rammebeslutningen, at justisdepartementet gjennomfører en mottatt arrestordre.¹⁰²

2.5.4 Arrestordresystemets menneskerettighetsbeskyttelse

Plikten til å overlevere begrenses av EMK og pakten. Alle EU-statene er part til EMK. Dette gjør at statene er ansvarlig etter EMK for handlinger ved gjennomføringen av en arrestordre.¹⁰³ De fundamentale rettigheter i EU har vokst frem som uskrevne prinsipper, og ble identifisert av EU-domstolen.¹⁰⁴ De grunnleggende rettigheter ble drevet frem av statenes konstitusjoner og andre menneskerettslige mekanismer.¹⁰⁵ De grunnleggende rettighetene ble vedtatt som en

⁹⁴ Case C-477/16 PPU Kovalkovas avsnitt 47 og Case C-508/18 og C-82/19 PPU OG og PI avsnitt 71.

⁹⁵ NOU 2022: 15 s. 38. Uavhengighetskravet kan ikke gjelde etter parallellavtalen for det gjennomførende organet, ettersom dette kan være justisministeren, se artikkel 9 (2).

⁹⁶ Dette siden systemet skal etablere en forenklet prosedyre for overlevering mellom rettslige kompetente organer, se Case C-477/16 PPU Kovalkovas avsnitt 41 og Case C-508/18 og C-82/19 PPU OG og PI avsnitt 65.

⁹⁷ Case C-648/20 PPU PI avsnitt 46 og Case C-509/18 PF avsnitt 53.

⁹⁸ Case C-648/20 PPU PI avsnitt 46.

⁹⁹ Case C-648/20 PPU PI avsnitt 49.

¹⁰⁰ Arrestordreloven §§ 13, 14 og 32. Statsadvokaten har kompetanse til å utstede arrestordren etter at retten har truffet pågripelsesbeslutning, se arrestordreforskriften § 5 og arrestordreloven § 32 (1).

¹⁰¹ Frøberg (2021) § 55 note 2 og Lovvedtak 1 (2019–2020), på bakgrunn av Innst.21 L (2019–2020) og Prop.142 L (2018-2019) s. 15.

¹⁰² Se parallellavtalen artikkel 9 (2) sammenlignet med rammebeslutningen artikkel 6.

¹⁰³ EMK artikkel 1, Callawaert (2021) s. 106, Arnesen (2022) s. 78, Michuad v. France avsnitt 102 og Bosphorus v. Ireland avsnitt 102.

¹⁰⁴ Dashwood (2011) s. 359 og Tridimas (2006) s. 298.

¹⁰⁵ Arnesen (2022) s. 78.

ikke-bindende, politisk erklæring av Rådet, Kommisjonen og EU-parlamentet i 2000.¹⁰⁶ Ved Lisboa-traktaten ble pakten rettslig bindende og en del av EUs primærrett, likestilt med TEU og TFEU.¹⁰⁷

Rettighetene i EMK og pakten er i stor grad like.¹⁰⁸ EU-domstolen har ved noen bestemmelser tolket pakten mer vidtgående enn EMD har tolket EMK.¹⁰⁹ Når rettigheter i pakten korresponderer med EMK, skal beskyttelsesnivået minimum sammenfalle med EMK slik bestemmelsen er tolket av EMD.¹¹⁰ Pakten er ikke en avslagsgrunn etter rammebeslutningens ordlyd. EU-domstolen fastholdt lenge, også etter at pakten ble en del av primærretten, at pakten ikke kan begrunne avslag.¹¹¹ Etter hvert har EU-domstolen akseptert at pakten kan begrunne avslag av arrestordre. Dette har domstolen forankret i rammebeslutningen artikkel 1 (3), som viser til verdiene og prinsippene i TEU artikkel 6, som siden 2009 har vist til pakten. Domstolen uttrykte i uttalelsen om EUs tilslutning til EMK at presumsjonen som følger av prinsippet om gjensidig tillit kun kan motbevise i «exceptional circumstances».¹¹²

Presumsjonen som følger av prinsippene om gjensidig tillit og anerkjennelse kan tilbakevise. Beskyttelsen av rettigheter står i et spenningsforhold til hensynet om systemets effektivitet.¹¹³ Presumsjonen som følger av gjensidig tillit begrenses av at statene etter EMK skal gjennomføre «a review commensurate with the gravity of any serious allegation of a violation of fundamental rights in the State of origin»¹¹⁴. EMK hindrer ikke gjennomføringen av arrestordre, så lenge prinsippet om gjensidig tillit ikke anvendes «to the detriment of fundamental rights»¹¹⁵. Partene må sikre en beskyttelse som ikke er «manifestly deficient».¹¹⁶

EMDs prøvingsintensitet er redusert ved prøving av EU-statenes gjennomføring av arrestordre. EMD presumerer at en stat etterlever EMK der staten gjennomfører forpliktelser som følger av medlemskap i en internasjonal organisasjon som har en rettighetsbeskyttelse som er «at least

¹⁰⁶ Dashwood (2011) s. 35.

¹⁰⁷ TEU artikkel 6 (1) og Dashwood (2011) s. 34.

¹⁰⁸ Callawaert (2021) s. 111.

¹⁰⁹ Et eksempel er Case C-69/21 X v Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid der EU-domstolen forhindret utlevering etter pakten artikkel 4, selv om den medisineren i Nederland ikke bedret helsetilstanden, som er EMDs krav for at helsehjelp kan hindre utlevering etter EMK artikkel 3.

¹¹⁰ Pakten artikkel 52 (3).

¹¹¹ Se avhandlingens kapittel 4.3.2.

¹¹² Opinion 2/13 of the Court on Accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms avsnitt 191.

¹¹³ Xanthopoulou (2020) s. 19 og Gonçalves (2022) s. 1.

¹¹⁴ Avotiņš v. Latvia avsnitt 114.

¹¹⁵ Romeo Castaño v. Belgium avsnitt 84, Avotiņš v. Latvia avsnitt 116, Pirozzi v. Belgium avsnitt 62 og Bivolaru and Moldovan v. France avsnitt 101.

¹¹⁶ Avotiņš v. Latvia avsnitt 114.

equivalent to that for which the Convention provides»¹¹⁷. Dette er et krav om sammenlignbar, og ikke nødvendigvis identisk, rettighetsbeskyttelse.¹¹⁸ Presumsjonen er tilbakevist om beskyttelsen av konvensjonsrettighetene var «manifestly deficient»¹¹⁹. EMK hindrer ikke at prinsippet om gjensidig tillit gis full virkning, så lenge beskyttelsen ikke er «manifestly deficient».¹²⁰

Bosphorus-doktrinen er et klart uttrykk for EMDs tillit til EUs etterlevelse og sikring av konvensjonsrettighetene.¹²¹ Presumsjonen gjelder kun når staten «does no more than implement legal obligations from its membership»¹²². Presumsjonen gjelder ikke når staten har et skjønn ved gjennomføringen.¹²³ Det samme er tilfelle når staten ikke har utnyttet overvåkningsmekanismene EU-retten åpner for, for eksempel å forelegge saken for EU-domstolen.¹²⁴ EMD har anvendt presumsjonen ved prøvingen av EU-statenes gjennomføring av arrestordre, og da redusert prøvingen til om beskyttelsen var «manifestly deficient».¹²⁵ Bosphorus-presumsjonen gjør at EU-statene kan oppstille presumsjonen som følger av prinsippet om gjensidig tillit mellom hverandre.

3 Norge, utlevering og overlevering

3.1 Utlevering fra Norge

Det norske utleveringsinstituttet har utviklet seg i takt med globaliseringen og europeisk samarbeid. Utleveringsloven 1908 var Norges første helhetlige lovreguleringen av utlevering.¹²⁶ Den første utleveringssaken i Retstidende, fra 1909, ble likevel løst etter utleveringsavtalen med Sverige.¹²⁷ Før utleveringsloven 1908, behandlet og avgjorde departementet utleveringsbegjæringer uten at det var adgang til domstolsprøving.¹²⁸ Etter 1908 ble utleveringssakene ofte løst av politiet, uten å bruke utleveringsloven 1908.¹²⁹

Norge har lenge vært restriktive med utlevering av egne borgere. Fra starten av 1900-tallet og frem til den nordiske utleveringsloven i 1961 var det et absolutt forbud mot utlevering av norske

¹¹⁷ Bosphorus v. Ireland avsnitt 155.

¹¹⁸ Bivolaru and Moldovan v. France avsnitt 97, Avotiņš v. Latvia avsnitt 155 og Michuad v. France avsnitt 103.

¹¹⁹ Bosphorus v. Ireland avsnitt 156.

¹²⁰ Pirozzi v. Belgium avsnitt 63.

¹²¹ Callawaert (2021) s. 108.

¹²² Bosphorus v. Ireland avsnitt 156.

¹²³ Bosphorus v. Ireland avsnitt 157, M.S.S. v. Belgium and Greece avsnitt 338 og Michuad v. France avsnitt 103.

¹²⁴ Michuad v. France avsnitt 113-115.

¹²⁵ Bivolaru and Moldovan v. France avsnitt 116.

¹²⁶ Mathisen (2009) s. 101.

¹²⁷ Rt. 1909 s. 570 og Mathisen (2009) s. 104.

¹²⁸ Mathisen (2009) s. 95-96.

¹²⁹ Mathisen (2009) s. 106-107.

statsborgere.¹³⁰ Adgangen til utlevering av borgere ble utvidet ved arrestordreloven, som er *lex specialis* for utlevering til EU-statene og Island.¹³¹ Forbudet mot utlevering av statsborgere i utleveringsloven § 2 er foreslått fjernet.¹³²

De nordiske landene et langvarig samarbeid om straffeforfølgning. I stedet for å inngå folkerettslig utleveringsavtale harmoniserte landene utleveringslovene.¹³³ Vilkårene for utlevering i den nordiske utleveringsloven 1961 var myknet opp sammenlignet med utleveringsloven 1908, men statene kunne nekte utlevering selv om vilkårene var oppfylt.¹³⁴ Den nordiske utleveringsloven forenklet saksbehandlingsreglene, med direkte samhandling mellom myndighetene utenfor diplomatiske kanaler.¹³⁵ De nordiske landene har fortsatt et utleveringssamarbeid utenfor arrestordresystemet.¹³⁶ Konvensjonen om nordisk arrestordre fra 2005 ble først gjennomført i lov om nordisk arrestordre, som aldri trådte i kraft.¹³⁷ Konvensjonen er nå gjennomført i arrestordreloven.¹³⁸

Utleveringsloven 1975 regulerer utlevering av personer til andre stater enn Island og EU-statene.¹³⁹ Før arrestordreloven trådte i kraft i 2019 regulerte utleveringsloven utlevering til alle stater med unntak av de nordiske.¹⁴⁰ Utleveringsinstituttet i Norge bygger på Europarådskonvensjonen 1957 og tilleggsprotokollene fra 1975 og 1978.¹⁴¹ Etter utleveringsloven er det opp til myndighetenes skjønn om et utleveringskrav skal gjennomføres, men norske myndigheter kan ha en folkerettslig plikt til å utlevere.¹⁴² Utleveringsloven har en rekke ufravikelige avslagsgrunner som går lenger enn avslagsgrunnene i arrestordreloven.¹⁴³ Etter ordlyden omfatter ikke

¹³⁰ Mathisen (2009) s. 97-98. Etter den nordiske utleveringsloven 1961 kunne norske borgere utleveres dersom personen hadde hatt bopel i den utstedende stat eller handlingen kunne medføre høyere straff enn fire år i fengsel, se Ruud (2017) s. 183.

¹³¹ Arrestordreloven § 10 (1).

¹³² NOU 2022: 15 s. 12.

¹³³ Prop. 137 LS (2010-2011) s. 8, NOU 2022: 15 s. 20 og Ruud (2017) s. 182-183.

¹³⁴ NOU 2022: 15 s. 20.

¹³⁵ Ruud (2017) s. 183 og NOU 2022: 15 s. 20.

¹³⁶ Det nordiske samarbeidet bygger på en høy grad av tillit til statenes etterlevelse av EMK, se Ot.prp. nr. 39 (2007-2008) s. 13, der departementet uttrykker at utlevering ikke kan komme i strid med EMK grunnet landenes velutviklede rettssystem.

¹³⁷ NOU 2022: 15 s. 21.

¹³⁸ Bestemmelsene som gjennomfører konvensjonen om nordisk arrestordre trådte i kraft i oktober 2012, se Justis- og beredskapsdepartementet (2012) s. 5.

¹³⁹ Utleveringsloven § 1. Bestemmelsen ble endret da arrestordreloven trådte i kraft i 2019.

¹⁴⁰ Ruud (2017) s. 187.

¹⁴¹ Prop. 137 LS (2010-2011) s. 7.

¹⁴² Prop. 137 LS (2010-2011) s. 7 og NOU 2022: 15 s. 21.

¹⁴³ Prop. 137 LS (2010-2011) s. 7.

utleveringsloven § 6 alle former for menneskerettsbrudd, men dette er innfortolket i bestemmelsen.¹⁴⁴

3.2 Tilslutning til EUs arrestordresamarbeid

Norge er tilknyttet arrestordresystemet ved en selvstendig avtale med EU og Island. Siden rammebeslutningen faller utenfor EØS-avtalen og ikke er Schengen-relevant,¹⁴⁵ var ikke Norge tilknyttet gjennom sine eksisterende folkerettslige forpliktelser. Norge og Island ble invitert til forhandlinger om en parallellavtale til rammebeslutningen.¹⁴⁶ Avtale mellom Norge, Island og EU om overleveringsprosedyre mellom partene ble undertegnet 28. juni 2006. Parallellavtalen trådte i kraft 1. november 2019, da Italia som siste medlemsland ratifiserte avtalen.

Norges deltakelse i europeisk samarbeid gjør at utfordringene med grensekryssende kriminalitet gjelder også for Norge.¹⁴⁷ Schengen-tilknytningsavtalen knytter Norge til et Europa uten grensekontroll. Norge har vært tilknyttet EUs indre marked med fri flyt av varer, tjenester, personer og kapital siden 1994.¹⁴⁸ Deltakelsen i Schengen-samarbeidet og EØS-avtalen gjør at Norge deler EU-statenes behov om effektiv kriminalitetsbekjempelse på tvers av landegrensene.¹⁴⁹ Dette krever samarbeid som gjør at landegrensene ikke hindrer etterforskning og straffeforfølgning.¹⁵⁰ Arrestordresystemet er integrasjonsfremmende. Norge deler ikke EU-statenes integrasjonsmålsetning. Betydningen av dette for tolkningen av arrestordreloven kommer jeg tilbake til i kapittel 6.

Behovet for straffeprosessuelt samarbeid tydeliggjøres ved å se på statistikk for utviklingen i grensekryssende kriminalitet. Norge mottok rundt 80 utleveringsbegjæringer årlig fra 2010 til 2012, sammenlignet med under ti utleveringsbegjæringer i året før tilknytningsavtalen innlemmet Norge i Schengen-samarbeidet.¹⁵¹ Antallet utlendinger i norske fengsler er tredoblet fra år 2000 til inngangen av 2016, og rundt en tredjedel av innsatte er ikke norske statsborgere.¹⁵² Andelen er høyere i varetekt, som har sammenheng med økt unndragelsesfare.¹⁵³

¹⁴⁴ Ruud (2017) s. 201 og Prop. 137 LS (2010-2011) s. 29.

¹⁴⁵ Prop. 137 LS (2010-2011) s. 8.

¹⁴⁶ Mathisen (2009) s. 176 og Prop. 137 LS. (2011-2012) s. 8.

¹⁴⁷ Se Finstad (2014) s. 89 om de justisutfordringer som følger av handelsfriheten i Europa.

¹⁴⁸ Arnesen (2022) s. 22.

¹⁴⁹ NOU 2022: 15 s. 21 og Prop. 137 LS (2011-2012) s. 7.

¹⁵⁰ Prop. 137 LS (2011-2012) s. 7 og NOU 2022: 15 s. 22.

¹⁵¹ NOU 2022: 15 s. 22 og Andenæs (2016) s. 604.

¹⁵² Ruud (2017) s. 229.

¹⁵³ Ruud (2017) s. 229.

Parallellavtalen har store likhetstrekk med rammebeslutningen.¹⁵⁴ Parallellavtalen etablerer i likhet med rammebeslutningen en effektiv overleveringsprosedyre med samhandling mellom rettslige myndigheter. Overleveringsprosedyren og tidsfristene er i utgangspunktet like, men parallellavtalen aksepterer flere avslagsgrunner.¹⁵⁵ Dobbel straffbarhet som avslagsgrunn og adgang til å reservere seg mot overlevering av egne borgere begrenser rekkevidden av parallellavtalen.¹⁵⁶ I likhet med rammebeslutningen kan en arrestordre etter parallellavtalen avslås kun når avslaget er begrunnet i de aksepterte avslagsgrunnene.

Norge og Islands relasjon til EU har betydning for tolkningen av parallellavtalen. Partene i parallellavtalen har et omfattende samarbeid som går utover alminnelige folkerettslige avtaler, i omfang og grad av forpliktelse.¹⁵⁷ Dette er en del av den rettslige konteksten, som etter folkerettslig metode skal vektlegges ved tolkningen.¹⁵⁸ Samarbeidet har ifølge EU-domstolen skapt et «special relationship» mellom partene.¹⁵⁹

EU-domstolen har lagt betydelig vekt på Norge og Islands «special relationship» med EU. Begrunnet i relasjonen, ga domstolen virkning til Pethruhhin-doktrinen overfor Island.¹⁶⁰ EU-domstolen avviste i samme sak Norges argument om at parallellavtalen ikke referer til prinsippet om gjensidig tillit.¹⁶¹ Domstolen begrunnet Pethruhhin-doktrinens virkning i partenes uttrykk for gjensidig tillit i parallellavtalen.¹⁶² I en annen sak gjorde Norges relasjon med EU at EU-domstolen vurderte en litauisk domstol sin anerkjennelse av en norsk straffesak tilstrekkelig for å oppfylle kravet om nasjonal avgjørelse for å utstede arrestordre.¹⁶³ Tilliten i parallellavtalen strekker seg utover den tilliten som følger av alminnelig folkerettslig metode.¹⁶⁴

¹⁵⁴ Prop. 137 LS (2011-2012) s. 9 og NOU 2022: 15 s. 21.

¹⁵⁵ Mathisen (2009) s. 176.

¹⁵⁶ Parallellavtalen artikkel 3 og 7.

¹⁵⁷ NOU 2012: 2 s. 232.

¹⁵⁸ VCLT artikkel 31 nr. 1 og nr. 3, bokstav c.

¹⁵⁹ Case C-897/19 PPU *Ruska Federacija v. I.N.* avsnitt 44 og Case C-488/19 JR avsnitt 60. Se Arnesen (2022) s. 58-59 for hvilken betydning dette har for tolkningen av EU og EØS-retten.

¹⁶⁰ Etter doktrinen skal en EU-stat som mottar en utleveringsbegjæring på en som er borger av et annet medlemsland, innlede samtaler med staten der personen er borger og gi dem mulighet til å straffeforfølge forholdet, se Case C-182/15 *Petruhhin v. Latvijas Republikas Ģenerālprokuratūra* avsnitt 50.

¹⁶¹ Opinion of Advocate General Tanchev on Case C-897/19 PPU avsnitt 57-59.

¹⁶² Case C-897/19 PPU *Ruska Federacija v. I.N.* avsnitt 71-77 og Hillion (2021) s. 854-856.

¹⁶³ Case C-488/19 JR avsnitt 48 og 60-61. Merk likevel avgjørelsen i Case C-8/20 L.R. v. *Bundesrepublik Deutschland*, der tidligere avgjørelse i Norge ikke gjorde den nye søknaden til en «subsequent application», se avsnitt 41.

¹⁶⁴ Fredriksen (2023) uttrykker på s. 17 at EU-domstolens avgjørelse «should put to rest any doubt» om gjensidig tillit ved parallellavtalen. NOU 2022: 15 s. 82 og Justis- og beredskapsdepartementet (2020) s. 27 legger til grunn at prinsippet gjelder ved arrestordreloven.

Parallellavtalen peker ut EMK som den relevante mekanismen for beskyttelse av rettigheter ved Norge og Islands gjennomføring av arrestordre. Artikkel 1 (3) fastslår at rammebeslutningen ikke skal endre partenes forpliktelser til å respektere de grunnleggende rettigheter og prinsipper i TEU artikkel 6.¹⁶⁵ Som følge av Lisboa-traktatens endringer av TEU artikkel 6, er dette nå en henvisning til rettighetene og forpliktelsen forankret i pakten. Parallellavtalen skiller på hvilket instrument som er det relevante for partenes rettighetsbeskyttelse i arrestordresystemet. I artikkel 1 (3) uttrykker parallellavtalen at arrestordresystemet ikke skal endre EU-statenes forpliktelser etter rettighetene og prinsippene i TEU artikkel 6, eller Norge og Islands forpliktelser etter EMK. I kapittel 5 vil jeg vise at Høyesterett ikke har lagt vekt på dette, og i kapittel 6 vil jeg løfte frem de rettslige konsekvensene av Høyesteretts retningsvalg.

3.3 Arrestordreloven

Arrestordreloven gjennomfører parallellavtalen og konvensjonen om nordisk arrestordre. Arrestordreloven ble enstemmig vedtatt av Stortinget i desember 2011 etter en enstemmig innstilling fra Stortingets justiskomiteé.¹⁶⁶ Stortinget samtykket samtidig til inngåelsen av parallellavtalen, som er nødvendig etter Grunnloven § 26 (2) siden avtalen krevde lovendring.¹⁶⁷ Arrestordrelovens bestemmelser om nordisk arrestordre trådte i kraft i oktober 2012, mens bestemmelsene om europeisk arrestordre trådte i kraft 1. november 2019.¹⁶⁸ Arrestordreloven har bred politisk oppslutning og reglene om arrestordre er i NOU 2022: 15 foreslått videreført i utleverings- og arrestordreloven.

Arrestordreloven gir det internrettslige grunnlaget for gjennomføring av arrestordre utstedt etter parallellavtalen. Arrestordreloven gjennomfører parallellavtalen uten særlige modifikasjoner. Opplysningene i arrestordren skal legges til grunn for norske myndigheters gjennomføring av arrestordren,¹⁶⁹ og denne danner grunnlaget for norske domstolars behandling av saken.¹⁷⁰ Påtalemyndigheten har kompetanse til å avgjøre om arrestordre skal etterkommes i tilfeller hvor parallellavtalen åpner for at nasjonale myndigheter kan velge om en avslagsgrunn kan eller skal brukes.¹⁷¹

¹⁶⁵ Se også rammebeslutningens fortale betraktning 12, der det uttrykkes at rammebeslutningen respekterer rettighetene og prinsippene i TEU artikkel 6 og pakten, særlig rettighetene i kapittel IV. Retten til rettferdig rettergang i pakten artikkel 47 er første rettighet i kapittel IV.

¹⁶⁶ Innst. 68 L (2011-2012) og Lovvedtak 19 (2011-2012).

¹⁶⁷ Stortinget samtykket til Justiskomiteens innstilling om samtykke til parallellavtalen i Innst. 67 S (2011-2012).

¹⁶⁸ Se Justis- og beredskapsdepartementet (2020) side 5.

¹⁶⁹ Arrestordreloven §§ 13 og 14.

¹⁷⁰ Ruud (2017) s. 189.

¹⁷¹ Arrestordreloven § 12. Merk at departementet i visse tilfeller avgjør om arrestordre skal etterkommes, se kapittel 3.5.3.

Prinsippene om gjensidig tillit og anerkjennelse har stor betydning for tolkningen av arrestordreloven. Norske myndigheter har lagt til grunn at parallellavtalen bygger på prinsippet om gjensidig anerkjennelse.¹⁷² Flere bestemmelser i arrestordreloven er et utslag av prinsippet om gjensidig anerkjennelse, for eksempel at arrestordens opplysninger skal legges til grunn.¹⁷³ I kapittel 6 vil jeg drøfte rekkevidden og de rettslige konsekvensene av prinsippene ved arrestordreloven.

3.4 EMK som avslagsgrunn etter arrestordreloven

Norske myndigheter skal avslå en arrestordre dersom overlevering vil være i strid med EMK.¹⁷⁴ EMK-samsvar er gjort til en obligatorisk avslagsgrunn etter arrestordreloven, som domstolene skal vurdere før overlevering gjennomføres.¹⁷⁵ Departementet har uttrykt at en arrestordre kan avslås etter arrestordreloven § 8 (2) når det er konkrete holdepunkter for at overlevering vil være i strid med EMK.¹⁷⁶ Departementet bekreftet i forarbeidene til arrestordreloven at retten til rettferdig rettergang i EMK artikkel 6 kan begrunne avslag av en arrestordre.¹⁷⁷

Vernet av personers rettigheter og friheter i Norge er i stor grad EMK-sentrert.¹⁷⁸ EMK skal ved motstrid ha forrang for annen norsk lovgivning.¹⁷⁹ Rettighetene i EMK har dessuten inspirert rettighetene i Grunnloven kapittel E, som har forrang etter *lex superior*-prinsippet. Grunnlovens rettighetsbestemmelser skal tolkes «i lys av de folkerettslige forbilder», men med den presisering at det er Høyesterett som tolker Grunnloven.¹⁸⁰ Arrestordreloven er formell lov som, i motsetning til EØS-retten,¹⁸¹ ikke går foran annen lovgivning. Overlevering etter arrestordreloven i strid med EMK ville derfor vært forhindret også uten arrestordreloven § 8 (2).¹⁸² Kravet

¹⁷² Prop. 137 LS (2010-2011) s. 9, NOU 2022: 15 s. 11, 22, 38 og 58, og HR-2022-863-A avsnitt 17.

¹⁷³ Arrestordreloven §§ 13 og 14. Se Prop. 137 LS (2010-2011) s. 32 og 33 og Ruud (2020) kommentar til § 13. Det samme er plikten til å overlevere når avslag ikke er begrunnet i parallellavtalens avslagsgrunner, se NOU 2022: 15 s. 22.

¹⁷⁴ Arrestordreloven § 8 (2).

¹⁷⁵ Arrestordreloven § 14 (1) andre punktum og Justis- og beredskapsdepartementet (2020) s. 15-16.

¹⁷⁶ Prop. 137 LS (2010-2011) s. 52.

¹⁷⁷ Prop. 137 LS (2010-2011) s. 52. Bekreftet av Høyesterett i HR-2020-553-U avsnitt 9 og gjentatt i HR-2022-863-A avsnitt 29.

¹⁷⁸ I likhet med forståelsen av konseptet «rule of law», se Fredriksen (2023) s. 7-8.

¹⁷⁹ Menneskerettsloven § 3.

¹⁸⁰ Se Rt. 2015 s. 93 avsnitt 57. Retten til rettferdig rettergang ble inntatt i Grunnloven § 95 ved grunnlovsrevisjonen i 2014, etter mønster fra EMK, se Dok.nr. 16 (2011-2012) s. 121. Rettsstatsprinsippet er dessuten grunnlovsfestet i Grunnloven § 2.

¹⁸¹ Jf. EØS-loven § 2.

¹⁸² NOU 2022: 15 s. 83 og Kjølbro (2020) s. 545.

om EMK-samsvar tydeliggjør EMKs rolle ved beskyttelse av rettigheter i Norge.¹⁸³ Som vi skal se nærmere i kapittel 4 og 5 skal det mye til for at EMK hindrer overlevering.¹⁸⁴

Bosphorus-presumsjonen gjelder ikke ved Norges gjennomføring av arrestordre. Vilåårene for at EMD oppstiller en presumsjon om at Norge etterlever EMK er ikke oppfylt ved parallellavtalen. Et av kravene for presumsjonen er at forpliktelsene følger medlemskap i en internasjonal organisasjon med en rettighetsbeskyttelse som er sammenlignbar med EMK.¹⁸⁵ Norges forpliktelser etter parallellavtalen følger ikke av medlemskap i en internasjonal organisasjon. Parallellavtalen er formelt en selvstendig folkerettslig avtale.

Parallellavtalen gir ingen rettighetsbeskyttelse. For EU-statenes gjennomføring av arrestordre etter rammebeslutningen gir pakten rettighetsvern. Norge er ikke bundet av pakten gjennom parallellavtalen eller øvrige forpliktelser. Pakten bygger på grunnleggende prinsipper i EU-retten.¹⁸⁶ EFTA-domstolen har ved tolkningen av EØS-avtalen vektlagt grunnleggende prinsipper i EØS-retten som samsvarer med rettighetene i pakten.¹⁸⁷ Det kan ikke stilles opp grunnleggende prinsipper i parallellavtalen som samsvarer med rettighetene i pakten. Parallellavtalen mangler derfor, i skreven og uskreven form,¹⁸⁸ rettighetsbeskyttelse som er sammenlignbar med EMK.

Parallellavtalen gir ingen menneskerettslige håndhevingsmekanismer.¹⁸⁹ Bosphorus-doktrinen forutsetter en rettighetsbeskyttelse sammenlignbar med EMK.¹⁹⁰ Dette stiller krav om sammenlignbar materiell beskyttelse og «mechanisms controlling their observance».¹⁹¹ I Holship-saken anså EMD at EFTA-domstolens rådgivende uttalelser ikke var tilstrekkelig håndhevingsmekanisme for å anvende Bosphorus-presumsjonen.¹⁹² Parallellavtalen mangler prosessuelle rettighetsmekanismer som er sammenlignbar med EMK. Det kan derfor ikke stilles opp en presumsjon om Norges etterlevelse av EMK ved gjennomføringen av arrestordre. Dette fører til en ulik

¹⁸³ NOU 2022: 15 s. 57.

¹⁸⁴ Se også Justis- og beredskapsdepartementet (2020) s. 27, som uttrykker at dette er fordi prinsippet om gjensidig tillit gjelder ved parallellavtalen og at alle EU-statene er bundet av EMK.

¹⁸⁵ Bosphorus v. Ireland avsnitt 155, Bivolaru and Moldovan v. France avsnitt 97, Avotiņš v. Latvia avsnitt 155 og Michuad v. France avsnitt 103.

¹⁸⁶ Dashwood (2011) s. 359 og Tridimas (2006) s. 298.

¹⁸⁷ Case E-14/11 DB Schenker v EFTA Surveillance Authority avsnitt 118 og Arnesen (2022) s. 80.

¹⁸⁸ Fravær av en rettighetskatalog utelukker ikke nødvendigvis Bosphorus-doktrinen, se Ellingsen (2022) s. 590.

¹⁸⁹ Eneste tvisteløsningsmekanisme i parallellavtalen er artikkel 36, som innebærer at parter som er uenige om bestemmelsene i parallellavtalen skal møtes til diskusjoner med sikte på å bli enige.

¹⁹⁰ Bosphorus v. Ireland avsnitt 155, Bivolaru and Moldovan v. France avsnitt 97, Avotiņš v. Latvia avsnitt 155 og Michuad v. France avsnitt 103.

¹⁹¹ Bosphorus v. Ireland avsnitt 155.

¹⁹² LO and NTF v. Norway avsnitt 108.

prøvningsintensitet for Norge og EU-statene. Siden Norge følger EU-domstolens fremgangsmåte, blir EMDs prøving av Norges gjennomføring en indirekte prøving av EU-domstolen.¹⁹³

3.5 Gjennomføringen av en europeisk arrestordre i Norge

3.5.1 Pågrepelse og varetekt

Overleveringsprosedyren i Norge innledes ved at myndighetene mottar en arrestordre eller at politiet påtreffer en person som er etterlyst i Schengen Information System (SIS) eller Interpol.¹⁹⁴ Oppfyller arrestordren formkravene, skal personen pågripes og overleveres i henhold til arrestordrelovens regler.¹⁹⁵ Påtalemyndigheten har da plikt til å pågripe den etterlyste så snart som mulig.¹⁹⁶ Påtalemyndigheten har kompetanse til å gjennomføre overleveringen, men med krav om rettslig prøving av vilkårene for overlevering.¹⁹⁷ Pågripelsen og overleveringen skjer på grunnlag av opplysningene i arrestordren eller informasjonen i SIS.¹⁹⁸

Ved arrestordre stilles andre vilkår for pågrepelse enn i alminnelige straffesaker. Straffeprosessloven gjelder om ikke annet er bestemt.¹⁹⁹ De alminnelige vilkårene for pågrepelse i straffeprosessloven § 171 og 172 gjelder ikke ved arrestordre.²⁰⁰ Som et utslag av prinsippet om gjensidig anerkjennelse stilles det ikke krav om skyld ved pågrepelse på grunnlag av arrestordre. Heller ikke pågripelsesgrunnene i §§ 171 (1) nr. 1-4 eller 172 gjelder. Kravet om tilstrekkelig grunn til pågrepelse og forholdsmessighet gjelder som vanlig,²⁰¹ men det skal svært mye til for at disse hindrer gjennomføring av en arrestordre.²⁰² Personen skal informeres om at grunnlaget for pågripelsen er arrestordren og kan samtykke til overlevering.²⁰³

Pågrepelse kan unnlates når det er klart at overleveringen må avslås. Det er arrestordreloven §§ 5 (2), 6, 7 og 8 som kan føre til at pågripelsesplikten opphører.²⁰⁴ Påtalemyndighetens adgang til å unnlate pågrepelse er begrenset, siden det ved mottakelsen må være «klart» at arrestordren ikke kan gjennomføres. Enkelte av avslagsgrunnene fremstår mer aktuelle for et slikt avslag,

¹⁹³ Fredriksen (2020) s. 709 og 742 og Ellingsen (2022) s. 590 og 602. Se kapittel 6 for betydningen av dette.

¹⁹⁴ Arrestordreloven § 25 (1) og Justis- og beredskapsdepartementet (2020) side 6. Se Grøstad (2020) s. 236-241 for forklaring av overleveringsprosedyren fra Norge.

¹⁹⁵ Arrestordreloven §§ 1 (1) annet punktum og 13 (1) første punktum.

¹⁹⁶ Arrestordreloven § 13 (1) første punktum og Justis- og beredskapsdepartementet (2020) s. 11. Se også Prop. 137 LS (2010-2011) s. 50 for en sammenligning av virkningen av arrestordre og utleveringsbegjæring.

¹⁹⁷ Arrestordreloven §§ 13 og 14.

¹⁹⁸ Justis- og beredskapsdepartementet (2020) s. 10 og Ruud (2017) s. 189.

¹⁹⁹ Arrestordreloven § 3.

²⁰⁰ Justis- og beredskapsdepartementet (2020) s. 10.

²⁰¹ Arrestordreloven § 13 (1) tredje punktum og straffeprosessloven § 170a.

²⁰² Prop. 137 LS (2010-2011) s. 54.

²⁰³ Arrestordreloven § 13, straffeprosessloven § 177 og Justis- og beredskapsdepartementet (2020) s. 11.

²⁰⁴ Arrestordreloven § 13 (1) første punktum og Justis- og beredskapsdepartementet (2020) s. 10.

for eksempel at norske domstoler allerede har pådømt forholdet. I motsatt side av skalaen er § 8 (2) om EMK-samsvar, som bør forelegges domstolene for en vurdering etter at påtalemyndigheten har vurdert saken nærmere. Påtalemyndigheten kan kun avslå en arrestordre uten tingrettens behandling når arrestordren ikke er i tråd med formkravene i § 5 (1).²⁰⁵ Det er da statsadvokaten som har kompetanse til å avslå arrestordren etter § 5 (2).²⁰⁶ Arrestordreloven § 5 gir ikke påtalemyndigheten en skjønnsmessig adgang til å vurdere om arrestordre skal etterkommes.²⁰⁷

Personen skal fremstilles for tingretten for avgjørelse om varetektsfengsling.²⁰⁸ Tingretten skal vurdere varetektsfengsling senest innen tre dager, men kun unntaksvis senere enn 48 timer.²⁰⁹ Ved arrestordre er det en presumsjon om at personen skal varetektsfengsles.²¹⁰ Presumsjonen bygger på en tillit til den utenlandske pågripelsesbeslutningen og at denne er i tråd med de nasjonale kravene i den utstedende stat. Straffeprosesslovens skyldkrav gjelder ikke ved varetektsfengsling på grunnlag av arrestordre.²¹¹ Retten skal beslutte varetektsfengsling med mindre det ikke er grunn til å frykte at personen vil unndra eller hindre overlevering, eller varetektsurrogater er tilstrekkelig.²¹² Varetektsfengsling settes til maks fire uker, med adgang til å forlenge for fire uker av gangen.²¹³ Varetektsfengslingen skal ikke overstige totalt 12 uker, med mindre det foreligger særlige grunner.²¹⁴

3.5.2 Rettens prøving av vilkårene for overlevering

Tingretten avgjør om vilkårene for overlevering er oppfylt.²¹⁵ Påtalemyndigheten i politiet skal utrede de obligatoriske avslagsgrunnene og om vilkårene for overlevering er oppfylt.²¹⁶ Straks

²⁰⁵ Justis- og beredskapsdepartementet (2020) s. 14.

²⁰⁶ Arrestordreforskriften § 2 (2) og Justis- og beredskapsdepartementet (2020) s. 9.

²⁰⁷ Skre (2017) drøfter på side 14-16 om arrestordreloven § 5 (2) kan gi adgang til en ny bevisvurdering redegjørelsen for arrestordren har «vesentlige manglar», slik ordlyden synes å støtte. I lys av Høyesteretts vektlegging av prinsippet om gjensidig annerkjennelse, kan jeg vanskelig se at § 5 (2), jf. § 5 (1) bokstav e gir adgang til å foreta en ny bevisvurdering. Dette støttes av departementets uttalelser om hvilke forhold som kreves for at det foreligger en vesentlig mangel, se Prop. 137 LS (2010-2011) s. 50.

²⁰⁸ Arrestordreloven § 13 (3).

²⁰⁹ Straffeprosessloven § 183 og Rt. 2015 s. 1142 avsnitt 30, jf. Menneskerettighetskomiteen (2014) avsnitt 33.

²¹⁰ Arrestordreloven § 13 (2) annet punktum, Prop. 137 LS (2010-2011) s. 35, NOU 2022: 15 s. 222 og Justis- og beredskapsdepartementet (2020) side 6.

²¹¹ Prop. 137 LS (2010-2011) s. 32 og Justis- og beredskapsdepartementet (2020) side 12. I alminnelige straffesaker kreves det «skjellig grunn» til mistanke, se straffeprosessloven § 184 (2), jf. § 171 (1).

²¹² Arrestordreloven § 13 (3) tredje punktum, NOU 2022: 15 s. 223 og Justis- og beredskapsdepartementet (2020) side 12. Varetektsurrogatene er hjemlet i straffeprosessloven § 188.

²¹³ Arrestordreloven § 13 (4) første og annet punktum.

²¹⁴ Arrestordreloven § 13 (4) fjerde punktum.

²¹⁵ Arrestordreloven § 14 (1) annet punktum.

²¹⁶ Justis- og beredskapsdepartementet (2020) s. 14. Se side 14 og 15 i rundskrivet for hva påtalemyndigheten skal utrede.

saken er tilstrekkelig utredet skal påtalemyndigheten i politiet sende saken til tingretten.²¹⁷ En arrestordre som oppfyller formkravene i § 5 (1) skal sendes til tingretten for vurdering av vilkårene for overlevering, selv om påtalemyndigheten mener at disse ikke er oppfylt.²¹⁸

Tingretten avgjør ved kjennelse om vilkårene for overlevering er oppfylt.²¹⁹ Tingretten skal vurdere om de ufravikelige vilkårene for overlevering i arrestordreloven §§ 6-9 og 11 er oppfylt.²²⁰ Retten skal ikke vurdere den utstedende stats mistanke.²²¹ Med mindre opplysningene i arrestordren «openbert er urette»²²², skal retten legge disse til grunn. Parallellavtalen åpner ikke for selvstendig vurdering av faktum, som ville vært i strid med prinsippene om gjensidig anerkjennelse og tillit. Siden norske myndigheter ikke skal ta stilling til skyldspørsmålet, har jeg vanskelig for å se at de kan erstatte arrestordrens opplysninger for vurderingen av de ufravikelige vilkårene for overlevering.²²³ Adgang til å foreta ny prøving ville vært i strid med systemets grunnleggende formål, nemlig å etablere en effektiv overleveringsprosedyre.²²⁴

De ufravikelige avslagsgrunnene er hovedsakelig av rettslig karakter der presumsjonen om etterlevelse som følger av prinsippet om gjensidig tillit har begrenset betydning. Særlig gjelder dette kravet til strafferamme i § 6, dobbel straffbarhet i § 7 og forholdene listet opp i § 8 (1). Vilråene i § 8 (1) har karakter av å være formelle vilkår for overlevering, slik som kriminell lavalder, rettskraftig dom eller at en handling som er begått i Norge er foreldet etter norsk lov.²²⁵ Hva som er et politisk lovbrudd i § 9 er mer skjønnsomt,²²⁶ mens kravet i § 11 om ny behandling ved uteblivelsesdom er igjen av mer objektiv karakter. Vilrået som i rettspraksis er det mest omtvistede er kravet om EMK-samsvar i § 8 (2). Domstolenes tolkning av dette kravet er tema i kapittel 5.

²¹⁷ Arrestordreloven §§ 14 (1) første punktum og Justis- og beredskapsdepartementet (2020) s. 14.

²¹⁸ Justis- og beredskapsdepartementet (2020) s. 14.

²¹⁹ Arrestordreloven §§ 14 (1) annet punktum.

²²⁰ Justis- og beredskapsdepartementet (2020) s. 15 og Ruud (2020) kommentar til § 14.

²²¹ Justis- og beredskapsdepartementet (2020) s. 16.

²²² Arrestordreloven § 14 (3).

²²³ Til støtte for dette er Sør-Trøndelag tingretts kjennelse av 6. juli 2020, i sak 20-090354ENE-STOR., der det er helt klart at påtalemyndigheten eller tingretten vurderer mistanken som grunnløs. Likevel bygger tingretten på arrestordrens opplysning, og lar det være opp til påtalemyndigheten å avgjøre om arrestordren skal etterkommes.

²²⁴ Se Skre (2017) s. 18 for en sammenligning av bestemmelsen med samme ordlyd i tvisteloven § 16-10. Som Skre påpeker er vurderingene grunnleggende ulike og bestemmelsene bygger på ulike hensyn. Det er derfor ikke grunnlag for å trekke en parallell mellom ordlyden i arrestordreloven og tvisteloven.

²²⁵ Arrestordreloven § 8 (1) bokstav b, c og k.

²²⁶ Norge kan kun avslå overlevering for politiske lovbrudd dersom den utstedende stat har reservert seg mot dette, se arrestordreloven § 9.

Rettens behandling er underlagt tidsfrister som skal sørge for en effektiv behandling av arrestordre og overlevering. Rettskraftig kjennelse skal foreligge innen en uke etter pågripelsen når personen samtykker. Samtykker ikke personen skal rettskraftig kjennelse foreligge innen 45 dager etter pågripelsen. Kjennelsen kan ankes innen tre dager. Når retten ved kjennelse har avgjort om vilkårene for overlevering er oppfylt, skal saken sendes til påtalemyndigheten for beslutning om overlevering.²²⁷

3.5.3 Beslutning om overlevering

Påtalemyndigheten skal avgjøre innen tre dager etter rettens kjennelse om arrestordren skal etterkommes.²²⁸ Arrestordren skal avslås om retten fant at vilkårene for overlevering ikke er oppfylt.²²⁹ Påtalemyndigheten vurderer de fakultative avslagsgrunnene i § 12. Påtalemyndigheten kan avslå overlevering om det allerede er satt i gang straffeforfølgning eller det foreligger en rettskraftig dom for forholdet i en Schengen-stat.²³⁰

Departementet har kompetanse til å avgjøre arrestordre i visse tilfeller. Når retten har vurderer forholdet som et politisk lovbrudd, avgjør departementet om arrestordren skal etterkommes.²³¹ Siden reservasjoner gjelder gjensidig, kan Norge avslå overlevering til en stat som har reservert seg mot overlevering til Norge for politiske lovbrudd.²³² Departementet avgjør også saker om overlevering av norske statsborgere til stater som ikke overleverer egne borgere til Norge.²³³ Departementet skal da sette vilkår for overleveringen.²³⁴ Ved konkurrerende arrestordre og utleveringsbegjæring avgjør departementet spørsmålet om overlevering.²³⁵

Arrestordreloven § 12 gir påtalemyndigheten en fakultativ adgang til å vurdere om en arrestordre skal etterkommes. Påtalemyndighetens skjønn er betinget av at vilkårene for å benytte avslagsgrunnen er oppfylt. Påtalemyndigheten kan etter bokstav b avslå arrestordre dersom det allerede er satt i gang norsk straffeforfølgning for forholdet. Slik forfølgning er i alle fall satt i gang ved siktelse, og antageligvis også ved innledet etterforskning.²³⁶ Rammebeslutning har en

²²⁷ Arrestordreloven § 14 (3).

²²⁸ Arrestordreloven § 14 (3) femte punktum.

²²⁹ Justis- og beredskapsdepartementet (2020) s. 16.

²³⁰ Arrestordreloven § 12 (1).

²³¹ Arrestordreloven § 9 (3) annet punktum.

²³² Landene som har avsagt slik reservasjon er listet opp i Ruud (2020) kommentar til § 9.

²³³ Flere land har reservert seg mot plikten til å overlevere til Norge, se Ruud (2020) kommentar til § 10.

²³⁴ Arrestordreloven § 15. Det skal alltid settes et vilkår ved overlevering av norske borgere at den utstedende stat ikke uten Norges samtykke kan overlevere personen til en stat som ikke overleverer egne borgere til Norge for forhold som er begått før overlevering fra Norge, se Grøstad (2020) s. 239.

²³⁵ Arrestordreloven § 29 (2).

²³⁶ Ruud (2020) kommentar til § 12.

lignende formulering som indikerer at straffeforfølgning må være innledet før vurderingen av arrestordren.²³⁷

Påtalemyndighetens fakultative adgang er ikke en skjønnsmessig kontrollmekanisme for overprøving av arrestordre. Norske myndigheter har straffejurisdiksjon for handlinger begått i utlandet av statsborgere og andre bosatt i Norge når handlingene er straffbare i begge stater.²³⁸ Norske myndigheter har derfor strafferettslig jurisdiksjon for de fleste handlinger som kan begrunne overlevering, grunnet kravet om dobbel straffbarhet. Unntakskategoriene i arrestordreloven § 7 er av så alvorlig karakter at slike handlinger må antas å være straffbare etter norsk lov. Arrestordreloven § 12 kan da fremstå som en mulighet for å omgå plikten til å overlevere ved å innlede straffeforfølgning. En tingrettssak indikerer en slik adgang.²³⁹ En slik fremgangsmåte kan ikke være i tråd med parallellavtalen, da dette vil undergrave tilliten systemet bygger på. Enkeltilfeller vil neppe lage store problemer. Systematisk overprøving av utenlandske myndigheters mistanke begrunnet i § 12 kan være problematisk, selv om parallellavtalen ikke etablerer tvisteløsningsmekanismer for å håndtere en uenighet utover diplomatiske samtaler.²⁴⁰

Påtalemyndighetens avgjørelse om overlevering kan påklages. Domstolens vurdering av vilkårene for overlevering kan ikke påklages. Klagefristen er tre dager. Påtalemyndigheten skal behandle klagen straks og om mulig innen tre dager. Straks endelig avgjørelse foreligger skal den påtalemyndigheten varsle den utstedende staten. Avslag av arrestordre skal begrunnes til den utstedende stat.²⁴¹

4 Retten til rettferdig rettergang som avslagsgrunn

4.1 Utgangspunktet for vurderingen

Risiko for handlinger i strid med EMK kan hindre utlevering. EU-domstolen har omsider akseptert at risiko for handlinger i strid med pakten kan begrunne avslag av en arrestordre. At pakten utgjør en legitim avslagsgrunn, forankrer EU-domstolen i rammebeslutningen artikkel 1 (3). I bestemmelsen slås det fast at rammebeslutningen ikke endrer partenes forpliktelser til å respektere fundamentale rettigheter og prinsipper slik de er forankret i TEU artikkel 6. Etter Lisboa-traktaten er dette også en henvisning til pakten, som da ble tatt inn i TEU artikkel 6.

²³⁷ Se formuleringen i parallellavtalen artikkel 5 nr. 1 bokstav b, hvor det heter «is being prosecuted».

²³⁸ Straffeloven § 5.

²³⁹ Se Sør-Trøndelag tingretts kjennelse av 6. juli 2020, i sak 20-090354ENE-STOR. s. 3-4, hvor tingretten påpeker at påtalemyndigheten har opplyst at de vil sette i gang etterforskning og at det derfor er grunn til å anta at det ikke er aktuelt å beslutte overlevering.

²⁴⁰ Se parallellavtalen artikkel 36 som uttrykker at uenighet om bestemmelsene skal løses ved forhandlinger med mål om å bli enige.

²⁴¹ Arrestordreloven § 14 (6) og (7).

TEU artikkel 2 uttrykker at respekt for «the rule of law» og «human rights» er grunnleggende verdier i EU.²⁴²

Retten til rettferdig rettergang er vernet i pakten og EMK.²⁴³ EMK artikkel 6 består av tre rettigheter, der nr. 1 oppstiller prinsipper og kriterier for behandling av sivile saker og straffesaker.²⁴⁴ Etter EMK 6 nr. 1 har enhver ved av sivile saker og straffesaker rett til en rettferdig rettergang av en uavhengig og upartisk domstol som er «opprettet ved lov». Samme krav stilles til rettergangen etter pakten artikkel 47 (2). Siden en utleveringssak ikke er en avgjørelse av en sivil sak eller straffesak, gjelder ikke EMK artikkel 6 for behandling av overleveringssaken i den gjennomførende staten.²⁴⁵ Det er risikoen for mangler ved rettergangen i den utstedende stat som kan hindre overlevering.²⁴⁶

Retten til rettferdig rettergang er sentral i den europeiske rettsstaten.²⁴⁷ Uavhengighetskravet er en normering av maktfordelingsprinsippet,²⁴⁸ og er tett knyttet sammen med kravet om upartiskhet og opprettelse ved lov.²⁴⁹ Disse utgjør rettighetens institusjonelle krav, altså hvilke som krav stilles til domstolene ved avgjørelse av saker.²⁵⁰ Retten til rettferdig rettergang i EMK artikkel 6 nr. 1 er godt egnet for en analyse av de rettslige utfordringer den europeiske integrasjon bringer for beskyttelsen av rettighetene i EMK. Dette er fordi rettigheten er grunnleggende for den europeiske rettsstaten og stiller krav til statenes institusjoner. Spørsmålet om overlevering er forhindret etter retten til rettferdig rettergang er samtidig et spørsmål om den utstedende stats etterlevelse av EUs grunnleggende verdier.

Pakten skal ikke gi en dårligere rettighetsbeskyttelse enn EMK. En rekke av bestemmelsene i pakten er hentet fra eller inspirert av EMK.²⁵¹ Dette gjelder også retten til rettferdig rettergang

²⁴² TEU artikkel 2.

²⁴³ I henholdsvis pakten artikkel 47 og EMK artikkel 6.

²⁴⁴ Sandvig (2022) artikkel 6 note 1.

²⁴⁵ Maaouia v. France avsnitt 40, Mamatkulov and Askarov v. Turkey avsnitt 82-83 og Monedero Angora v. Spain s. 5, jf. EMK artikkel 6. Se også NOU 2022: 15 s. 31 og Daminova (2022) s. 106.

²⁴⁶ Ved utlevering til straffeforfølgning er utleveringssaken i den gjennomførende staten knyttet til straffesaken i den utstedende stat. I sivile saker vil sakene ikke være knyttet sammen, men det kan tenkes at en sak om anerkjennelse av utenlandsk rettsavgjørelse kan ha en «ekstraterritoriell virkning», se Kjølbros (2020) s. 546

²⁴⁷ Soering v. the United Kingdom avsnitt 113, Colozza v. Italy avsnitt 32 og Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland (b) avsnitt 211 og 237.

²⁴⁸ Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland (b) avsnitt 237. Se også Pech (2021a) s. 310-318 og Strand (2015) s. 143-144.

²⁴⁹ Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland (b) avsnitt 232-233.

²⁵⁰ Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland (b) avsnitt 218 og 234.

²⁵¹ Fredriksen (2013) s. 372.

i pakten artikkel 47 (2), som er utviklet i lys av EMK artikkel 6.²⁵² Etter pakten artikkel 52 (3) skal ikke pakten gi et lavere beskyttelsesnivå enn EMK når disse gir sammenfallende rettigheter. Praksis fra EU-domstolen og EMD viser at det er en høy grad av likhet ved domstolens vurdering av retten til rettferdig rettergang i pakten artikkel 47 (2) og EMK artikkel 6 nr. 1.²⁵³ Generelt er EU-domstolens praksis i stadig større grad lik EMDs praksis.²⁵⁴

EU-domstolen og EMD har ulik metodisk fremgangsmåte til spørsmålet om retten til rettferdig rettergang hindrer utlevering.²⁵⁵ EMDs tilnærming er en individorientert vurdering av risikoen personen påløper ved utlevering, og gjøres som en samlet vurdering.²⁵⁶ EU-domstolens tilnærming er derimot systemorientert og gjøres i to trinn, med krav om generelle og systematiske mangler, og konkrete forhold.²⁵⁷ EU-domstolens totrinnsstest bygger likevel på EMDs praksis om utlevering, og søker å balansere denne med hensynet til arrestordresystemets effektivitet. Et underliggende premiss for EU-domstolens bruk av totrinnsstesten er at denne samsvarer med EMDs praksis.²⁵⁸ Selv om den underliggende rettigheten er lik, kan ulik metodisk fremgangsmåte gi en ulik grad av beskyttelse.²⁵⁹ Dette siden håndhevelsen av rettigheter er et spørsmål om hvordan rettighetene beskyttes, og kan føre til at beviskravet gjør det vanskelig å dokumentere en tilstrekkelig risiko.²⁶⁰

De ulike metodiske fremgangsmåtene er særlig interessant for Norge. Ulikhetene kan føre til at en EU-stat etter totrinnsstesten kommer til et resultat som er i strid med EMK og EMDs praksis.²⁶¹ For EU-statene vil EMD presumere at de etterlever EMK ved gjennomføringen av en arrestordre, gitt at vilkårene for Bosphorus-presumsjonen er oppfylt.²⁶² Dette gjør at EMDs

²⁵² Joined cases C-585/18, C-624/18 og C-625/18 A. K. and Others v Sąd Najwyższy, CP v Sąd Najwyższy and DO v Sąd Najwyższy avsnitt 126-130 og Joined cases C-562/21 PPU and C-563/21 PPU X and Y v. Openbaar Ministerie avsnitt 56.

²⁵³ Joined cases C-585/18, C-624/18 og C-625/18 A. K. and Others v Sąd Najwyższy, CP v Sąd Najwyższy and DO v Sąd Najwyższy avsnitt 126-130 og Case C-824/18 A.B. and Others v Krajowa Rada Sądownictwa and Others avsnitt 116.

²⁵⁴ Callawaert (2021) s. 111.

²⁵⁵ Se Bivolaru and Moldovan v. France avsnitt 114. EMD påpeker materiell likheten, men holder seg til sin fremgangsmåte. EMD finner krenkelse av EMK artikkel 3 for den ene klageren, selv uten å vurdere generelle og systematiske mangler i Romania. Se Callawaert (2022b) s. 26-27 for en nærmere analyse.

²⁵⁶ Bivolaru and Moldovan v. France avsnitt 114 og Callawaert (2021) s. 113.

²⁵⁷ Callawaert (2021) s. 113.

²⁵⁸ I likhet med HR-2022-863-A avsnitt 32 og NOU 2022: 15 s. 40.

²⁵⁹ Callawaert (2021) s. 112.

²⁶⁰ Callawaert (2022b) s. 26.

²⁶¹ Callawaert (2022b) s. 27.

²⁶² Se Bivolaru and Moldovan v. France avsnitt 112-116 for domstolens vurdering om Bosphorus-presumsjonen gjaldt i saken. Domstolen slo fast at vilkårene for presumsjonen var oppfylt, men fant at beskyttelsen var «manifestly deficient» og konkluderte med at EMK artikkel 3 var til hinder for utlevering av den ene klageren.

prøvningsintensitet vil være begrenset til om beskyttelsen er «manifestly deficient». En sammenligning har likevel interesse i EU-retten, ettersom beskyttelsen etter pakten ikke skal være dårligere enn EMK.²⁶³ Norges etterlevelse av EMK er avhengig av at totrinnsstesten ikke gir et lavere beskyttelsesnivå enn EMK, siden EMD ikke oppstiller en presumsjon om etterlevelse ved Norges gjennomføring av arrestordre.

Med utgangspunkt i EMDs praksis om utlevering, vil jeg analysere totrinnsstesten og premisset om at denne ivaretar EMKs beskyttelsesnivå. Siden EU-domstolens praksis er prejudisielle avgjørelser, blir analysen en abstrakt vurdering. Siden EMK artikkel 6 nr. 1 er en prosessuell rettighet, er likevel en slik vurdering av interesse. I kapittel 5 og 6 vil jeg vurdere totrinnsstesten og resultatet av denne konkret, ved å se på Høyesteretts bruk av testen.

4.2 EMK artikkel 6 som skranke for utlevering

Statene har innenfor sitt myndighetsområde plikt etter EMK til å sikre rettighetene og frihetene som er fastlagt i konvensjonen.²⁶⁴ I dette ligger en positiv plikt til å ta aktive steg for at konvensjonsrettigheten vernes, og en negativ plikt til å avstå fra handlinger som urettmessig griper inn i konvensjonsrettighetene.²⁶⁵ Forpliktelsene etter EMK er som hovedregel territorielt avgrenset, men statene kan unntaksvis ha jurisdiksjon for handlinger som staten eller andre begår utenfor sitt territorium.²⁶⁶ Forpliktelsene etter EMK gjelder alle statens handlinger innenfor sitt myndighetsområde, noe som innebærer at en EU-stat vil være ansvarlig etter EMK for handlinger ved med gjennomføringen av en arrestordre.²⁶⁷

EMK begrenser statens kompetanse til å bestemme hvem som får oppholde seg i landet.²⁶⁸ EMD har presisert at det er opp til statene å avgjøre hvem som har adgang til riket.²⁶⁹ Dette modereres av at en stat ikke kan utlevere en person som dokumenterer at det er en reell risiko for behandling i strid med konvensjonen, selv om handlingene foregår utenfor statens myndighetsområde.²⁷⁰ Dersom en person gir en alvorlig og underbygget anførsel om at utlevering vil være en «manifestly deficient» beskyttelse av EMK, må den nasjonale domstolen vurdere

²⁶³ Bosphorus-presumsjonen er ikke et tolkningsprinsipp som gir handlingsrom, se kapittel 6.3.1.

²⁶⁴ EMK artikkel 1.

²⁶⁵ Reiertsen (2015) s. 420.

²⁶⁶ *Soering v. the United Kingdom* avsnitt 86. EMD ekstraterritoriell jurisdiksjon er aktuelt «only in extraordinary circumstances», jf. også *Banković and Others v. Belgium and Others* avsnitt 67 og *Al-Skeini and Others v. the United Kingdom* avsnitt 131. Dette kan oppstå om myndighetene har effektiv kontroll over et område, se *Al-Skeini and Others v. the United Kingdom* avsnitt 138 og gjentatt i *Georgia v. Russia (II)* avsnitt 81.

²⁶⁷ Dette følger av EMK artikkel 1, jf. *Bosphorus v. Ireland* avsnitt 153. Se også *Callawaert* (2021) s. 106.

²⁶⁸ *Mathisen* (2009) s. 81.

²⁶⁹ *Saadi v. Italy* avsnitt 124.

²⁷⁰ *Soering v. the United Kingdom* avsnitt 83 og *Strand* (2015) s. 131.

anførselen.²⁷¹ EMD har vurdert om EMK artikkel 6 hindrer gjennomføringen av en europeisk arrestordre i en sak det var avsagt uteblivelsesdom. Bosphorus-presumsjonen ble ikke tilbakevist i saken.²⁷²

Terskelen er høy for at forhold i den utstedende staten hindrer overlevering. EMD aksepterte i 1989 at EMK artikkel 6 kan hindre utlevering. Klageren, som var tiltalt for drap i USA, anførte forgjeves at manglende rettshjelp i USA ville være en krenkelse av EMK artikkel 6 (3), bokstav c, som regulerer siktedes rett til rettslig bistand.²⁷³ I Soering formulerte domstolen at EMK kan hindre utlevering dersom personen «has suffered or risks suffering a flagrant denial of a fair trial in the requesting country»²⁷⁴. Konvensjonen forutsetter altså at det er risiko for at en person blir utsatt for en klar rettsnektelse i mottakerstaten for at EMK artikkel 6 skal hindre overlevering.²⁷⁵ Domstolen ga ingen indikasjoner på hvilke forhold som utgjør en klar rettsnektelse.²⁷⁶ Kravet om åpenbar rettsnektelse er en «stringent test of unfairness»²⁷⁷. Dette innebærer en rettergang som er «manifestly contrary to the provisions of Article 6 or the principles embodied therein»²⁷⁸.

EMK hindrer kun utlevering ved risiko for mangler i kjernen av retten til rettferdig rettergang. En utlevering vil være en «flagrant denial of justice» når utleveringen innebærer «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»²⁷⁹. En mangel som skal hindre utlevering etter EMK, må være i kjernen av rettigheten, og av en grad som medfører at kjernen «ødelegges». I Othman (Abu Qatada) fant EMD at klageren ga alvorlige og underbygde bevis for at deportering var en «flagrant denial of justice» som følge av risikoen for at bevis skaffet ved tortur ville brukes i saken i strid med artikkel 6.²⁸⁰

Beviskravet er strengt. For at en risiko skal anses bevist, må personen gi bevis «capable of proving that there are substantial grounds for believing that, if removed from a Contracting

²⁷¹ Pirozzi v. Belgium avsnitt 64 og Kjølbro (2023) s. 545.

²⁷² Pirozzi v. Belgium avsnitt 71.

²⁷³ Soering v. the United Kingdom avsnitt 112-113.

²⁷⁴ Soering v. the United Kingdom avsnitt 113.

²⁷⁵ Mathisen (2009) s. 324.

²⁷⁶ Top (2021) s. 59.

²⁷⁷ Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom avsnitt 260 og Ahorugeze v. Sweden avsnitt 115.

²⁷⁸ Sejdivic v. Italy avsnitt 84 og gjentatt i blant annet Ahorugeze v. Sweden avsnitt 115, Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom avsnitt 258 og Al Nashiri v. Poland 562.

²⁷⁹ Ahorugeze v. Sweden avsnitt 115. Formuleringen er hentet fra mindretallsvotumet i Mamatkulov and Askarov v. Turkey. Senere fulgt opp i Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom avsnitt 260.

²⁸⁰ Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom avsnitt 282-285. Omtalt i Jacobs (2014) s. 277.

State, he would be exposed to a real risk of being subjected to a flagrant denial of justice»²⁸¹. Dette er det samme beviskravet som gjelder i saker om utlevering etter artikkel 3.²⁸² Gis bevis for en reell risiko for åpenbar rettsnektelse, snur domstolen bevisbyrden.²⁸³

EMD vurderer risikoen ut fra pålitelige kilder som er egnet til å opplyse om risikoen. I Ahorugeze-saken la EMD vekt på at Rwanda-tribunalet betraktet at det rwandiske rettsvesenet hadde de rettslige og konstitusjonelle rammer for å oppfylle kravene som stilles til uavhengighet og upartiskhet.²⁸⁴ EMD har hindret deportering til USA i flere saker. Begrunnelsen var da at den aktuelle militærdomstolen manglet nødvendig legitimitet og ikke var å anse som en domstol opprettet ved lov.²⁸⁵ Til støtte for dette viste EMD til avgjørelser fra amerikansk høyesterett.²⁸⁶ Dette er interessant i lys av EMD og EU-domstolens saker om krenkelse av retten til rettfærdig rettergang i sakene mot Polen. Spørsmålet blir da hvilken betydning avgjørelsene har for vurderingen om en arrestordre kan gjennomføres.

Det skal mer til for at handlinger begått av staten på eget territorium er en krenkelse enn at utlevering er forhindre.²⁸⁷ Som vi har sett tidligere, er terskelen høy for at konvensjonen forhindrer utlevering. EMD har påpekt at forholdene som kan hindre utlevering «goes beyond the 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»²⁸⁸. Forhold som innebærer krenkelse i alminnelige saker, vil ikke nødvendigvis forhindre utlevering. Dette kan delvis begrunnes i behovet for en høy terskel som følge av de diplomatiske implikasjonene ved å forhindre utlevering, særlig ved EMK artikkel 6 nr. 1. Det er også et resultat av den logiske utfordringen med å vurdere om en mangel gir en tilstrekkelig risiko for konvensjonsstridig handlinger, sammenlignet med alminnelige saker med et begått hendelsesforløp.²⁸⁹

EMD har vært tilbakeholdne med å hindre utlevering til en annen konvensjonsstat.²⁹⁰ Ved utlevering til en konvensjonsstat kan personen bringe en klage for domstolen dersom personen

²⁸¹ Ahorugeze v. Sweden avsnitt 116.

²⁸² Harkins v. the United Kingdom avsnitt 65 og NOU 2022: 15 s. 29.

²⁸³ Ahorugeze v. Sweden avsnitt 116.

²⁸⁴ Ahorugeze v. Sweden avsnitt 125.

²⁸⁵ Al Nashiri v. Poland avsnitt 567 og Husayn v. Poland avsnitt 557. Domstolen gjentok dette da Romania ønsket å utlevere den samme personen noen år senere, se Al Nashiri v. Romania avsnitt 719.

²⁸⁶ Al Nashiri v. Poland avsnitt 567, Husayn v. Poland avsnitt 557 og Al Nashiri v. Romania avsnitt 719.

²⁸⁷ Kjølbrot (2020) s. 543.

²⁸⁸ Ahorugeze v. Sweden avsnitt 115 og Harkins v. the United Kingdom avsnitt 64.

²⁸⁹ Se EMK artikkel 34 om individklager og ordlyden «hevder å ha blitt utsatt for en overtredelse» av EMK.

²⁹⁰ Rettighetene i EMK også kan gi statene en forpliktelse til å overlevere en person, se saken Romeo Castaño v. Belgium fra EMD. Se Top (2021) s. 62-65 for omtale av saken.

mener konvensjonsstridig behandling har funnet sted.²⁹¹ Det er likevel klart at EMK kan hindre utlevering til en konvensjonsstat. EMD har tilbakevist Bosphorus-presumsjonen i arrestordresystemet ved overlevering til nettopp konvensjonsstaten Romania.²⁹² Dette gjaldt riktignok artikkel 3, som ikke er en prosessuell rettighet slik som EMK artikkel 6, og følgelig ikke mulig å rette opp ved å foreta en ny rettergang som er rettferdig.²⁹³

4.3 Menneskerettslig prøving i arrestordresystemet

4.3.1 EU-domstolens utvikling

Prinsippene om gjensidig tillit og anerkjennelse utfordrer partenes etterlevelse av menneskerettslige forpliktelser.²⁹⁴ Pakten ble likestilt med TEU og TFEU da medlemsstatene fjernet de tre søylene ved Lisboa-traktaten. Ved Lisboa-traktaten fikk domstolen stående kompetanse i disse sakene etter en femårig overgangsperiode.²⁹⁵ Domstolen har, før og etter Lisboa, avsagt en rekke prejudisielle avgjørelser om paktens rolle ved gjennomføringen av en arrestordre. Domstolens praksis har utviklet seg fra å avvise paktens rolle ved gjennomføring av en arrestordre, til å tillate en viss grad av prøving.

Utviklingen i EU-domstolens praksis er viktig for EU-statene og Norges etterlevelse av EMK. EU-domstolens fremgangsmåte for vurdering av pakten som avslagsgrunn balanserer hensynet til arrestordresystemets effektivitet og etterlevelsen av grunnleggende rettigheter.²⁹⁶ EU-domstolens Opinion 2/13 om EUs tiltrædelse til EMK ble kritisert for å legge større vekt på gjensidig tillit og anerkjennelse enn beskyttelse av grunnleggende rettigheter.²⁹⁷ EU-statene er ansvarlig for sine handlinger etter EMK. Derfor er det viktig at EU-domstolen har tolket at prinsippet om gjensidig tillit ikke innebærer en blind tillit, slik at statene kan etterleve grunnleggende rettigheter og ivareta integrasjonshensynet.²⁹⁸ Jeg har delt utviklingen inn i tre faser.²⁹⁹

4.3.2 Den første fasen – formell ivaretagelse

EU-domstolens avslø menneskerettslig prøving av arrestordre i den første perioden vedtaket av rammebeslutningen. EU-domstolen fastholdt dette avslaget frem til 2016, altså før og etter at pakten ble gjort til en del av EUs primærrett. Beskyttelse av de grunnleggende rettighetene

²⁹¹ Cenaj v. Grece and Albania side 8, Stapelton v. Ireland avsnitt 26 og Mathisen (2009) s. 324.

²⁹² Bivolaru and Moldovan v. France avsnitt 126.

²⁹³ Se avhandlingens kapittel 4.4 for en nærmere redegjørelse for karakteren av EMK artikkel 6.

²⁹⁴ Peers (2021) s. 769 og Callawaert (2021) s. 113.

²⁹⁵ Peers (2021) s. 757.

²⁹⁶ Callawaert (2021) s. 113, Xanthopoulou (2018) s. 495 og Lenaerts (2017) s. 806-807.

²⁹⁷ Peers (2015) s. 221.

²⁹⁸ Lenaerts (2017) s. 806-807 og Top (2021) s. 65.

²⁹⁹ Faseinndelingen er inspirert av Xanthopoulou i artikkelen «Mutual trust and rights in EU criminal and asylum law: Three phases of evolution and the uncharted territory beyond blind trust», som analyserte EU-rettens proporsjonalitetsprinsipp i arrestordresystemet og asylsamarbeidet.

krevde ifølge domstolen ikke at en arrestordre kunne prøves etter rettighetene i pakten.³⁰⁰ Prinsippet om gjensidig tillit kan i den første perioden beskrives som en blind tillit.³⁰¹ Rammebeslutningen artikkel 1 (3), som sier at rammebeslutningen ikke endrer partenes forpliktelse til å respektere grunnleggende rettigheter og rettsprinsipper, skulle ikke forstås som en avslagsgrunn.

Domstolens saker i den første perioden handlet om offerets rettigheter, dobbeltstraff og prøving av de krav som stilles til en arrestordre.³⁰² Domstolen påpekte i sakene Melloni og Radu at avslag av en arrestordre på grunnlag av at det var avsagt dom *in absentia* ville undergrave arrestordresamarbeidets effektivitet og derfor ikke tillates.³⁰³ Respekten for de grunnleggende rettighetene ble ivaretatt gjennom systemets konstruksjon, og det var ikke adgang til å tvile på andre staters beskyttelse av konvensjonen.

4.3.3 Den andre fasen – materiell prøving

Den andre fasen kjennetegnes av at EU-domstolen ga mer oppmerksomhet til grunnleggende rettigheter i arrestordresystemet. Domstolen aksepterte i den prejudisielle avgjørelsen i Aranyosi og Căldăraru i 2016 at pakten i ekstraordinære tilfeller kan begrunne avslag av en arrestordre.³⁰⁴ Avgjørelsen var inspirert av avgjørelser i asylsamarbeidet, der EU-domstolen uttrykte at presumsjon om etterlevelse av de fundamentale rettighetene i asylsystemet kan tilbakevises.³⁰⁵

Partenes forpliktelser etter EMK og EMDs avgjørelser om soningsforhold i strid med EMK artikkel 3 drev frem prøvingen av pakten.³⁰⁶ Avgjørelser fra EMD kan belyse forholdet mellom virkningen av reglene i rammebeslutningen og beskyttelsen av EMK. Tyske myndigheter spurte EU-domstolen om overlevering er forhindret etter EMDs saker om at soningsforholdene i Romania og Ungarn var i strid med EMK artikkel 3.³⁰⁷ Pakten har en tilsvarende bestemmelse i artikkel 4. EU-domstolen aksepterte at pakten kan begrunne avslag, og påpekte at statene skal

³⁰⁰ Case C-396/11 Cipirian Vasile Radu avsnitt 39. Se også (Peers) 2015 s. 220.

³⁰¹ Xanthopoulou (2018) s. 493-494.

³⁰² Peers (2021) s. 764.

³⁰³ Case C-396/11 Cipirian Vasile Radu avsnitt 40 og Xanthopoulou (2018) s. 493. Bestemmelsene om uteblivelssdom i rammebeslutningen er endret etter dette.

³⁰⁴ Peers (2021) s. 764.

³⁰⁵ Joined cases C-411/10 and C-493/10 N.S. v. Secretary of State for the Home Department and M. E. and Others v Refugee Applications Commissioner and Minister for Justice, Equality and Law Reform avsnitt 103-105. I avgjørelsen brukte domstolen prinsippet om gjensidig tillit som et konstitusjonelt prinsipp, se avsnitt 83 og Lenaerts (2017) s. 813.

³⁰⁶ Peers (2021) s. 765 og Top (2021) s. 65.

³⁰⁷ Joined cases C-404/15 and C-659/15 PPU Aranyosi and Căldăraru v. Generalstaatsanwaltschaft avsnitt 43 og 60.

nekte overlevering som vil være i strid med pakten.³⁰⁸ Domstolen forankret dette i rammebe- slutningen artikkel 1 (3). Prinsippet om gjensidig tillit kan kun begrenses i «exceptional cir- cumstances».³⁰⁹

Domstolen har etablert en tottrinnstest for spørsmålet om soningsforholdene er «exceptional circumstances» som hindrer overlevering. Tottrinnstesten stiller krav om generelle og systema- tiske mangler, og at konkrete forhold gir en reell risiko for at personen blir utsatt for de syste- matiske manglene ved overlevering.³¹⁰ Denne fremgangsmåten har Høyesterett fulgt ved tolk- ningen av arrestordreloven § 8 (2).³¹¹ Ved å kombinere en systematisk og individuell vurdering, søker EU-domstolen å balansere EUs systemorienterte tilnærming med EMDs individorienterte fremgangsmåte.³¹²

Første trinn er en vurdering om det er systematiske mangler ved soningsforholdene i den utste- dende stat.³¹³ På trinn en vurderer domstolen på grunnlag av oppdatert og troverdig informasjon om soningsforholdene er systematisk mangelfulle.³¹⁴ Mangler som er rettet mot bestemte grup- per mennesker eller begrenset til visse områder kan også være tilstrekkelig for at kravet på trinn en er oppfylt.³¹⁵ En reell risiko for umenneskelig og nedverdiggende behandling som følge av de generelle soningsforholdene er imidlertid ikke tilstrekkelig.³¹⁶

Andre trinn er en vurdering av om det er en reell risiko for at personen vil bli utsatt for de systematiske manglene ved overleveringen.³¹⁷ Når en rettslig kompetent myndighet har identi- fisert systematiske og generelle mangler, må det videre vurderes om det på grunnlag av konk- rete forhold i saken er alvorlig grunn til å anta at personen ved overlevering utsettes for en reell risiko for umenneskelig og nedverdiggende behandling.³¹⁸ EU-domstolen anvender her EMDs beviskrav, men individualiserer dette til et krav om at det er konkrete forhold hos den enkelte som gjør at de generelle og systematiske manglene får utslag i saken.

³⁰⁸ Joined cases C-404/15 and C-659/15 PPU Aranyosi and Căldăraru v. Generalstaatsanwaltschaft avsnitt 98-102 og Xanthopoulos (2018) s. 495.

³⁰⁹ Joined cases C-404/15 and C-659/15 PPU Aranyosi and Căldăraru v. Generalstaatsanwaltschaft avsnitt 78 og 82.

³¹⁰ Peers (2021) s. 765.

³¹¹ Se HR-2020-553-U og HR-2022-863-A.

³¹² Callawaert (2021) s. 113.

³¹³ Joined cases C-404/15 and C-659/15 PPU Aranyosi and Căldăraru v. Generalstaatsanwaltschaft avsnitt 89 og Peers (2021) s. 765.

³¹⁴ Joined cases C-404/15 and C-659/15 PPU Aranyosi and Căldăraru v. Generalstaatsanwaltschaft avsnitt 89.

³¹⁵ Joined cases C-404/15 and C-659/15 PPU Aranyosi and Căldăraru v. Generalstaatsanwaltschaft avsnitt 89.

³¹⁶ Joined cases C-404/15 and C-659/15 PPU Aranyosi and Căldăraru v. Generalstaatsanwaltschaft avsnitt 91-93.

³¹⁷ Peers (2021) s. 765.

³¹⁸ Joined cases C-404/15 and C-659/15 PPU Aranyosi and Căldăraru v. Generalstaatsanwaltschaft avsnitt 94.

Det rettslig kompetente organet skal be den utstedende stat oversende informasjon om soningsforholdene personen vil ha ved overlevering. Basert på denne informasjonen og annen relevant informasjon skal den rettslig kompetente myndighet vurdere det er en reell risiko for at personen vil bli utsatt for en umenneskelig og nedverdiggende behandling. Er det en slik risiko, skal overleveringen utsettes.³¹⁹

EU-domstolens aksept av pakten som avslagsgrunn for arrestordre er viktig for statenes etterlevelse av EMK. Vektleggingen av systemets effektivitet ble i første fase viet avgjørende oppmerksomhet. I den andre fasen er effektivitetshensynet avveid mot statenes etterlevelse av menneskerettslige forpliktelser.³²⁰ Ved å åpne for avslag begrunnet i pakten, om enn bare i ekstraordinære tilfeller, er statene gjort i stand til å prøve en klage i den utstrekning EMD krever.³²¹

Totrinntesten har betydning for tolkningen av arrestordreloven. Fordi Bosphorus-presumsjonen ikke gjelder for Norge, er utviklingen i EU-domstolens praksis viktig. Det ville neppe vært forenlig med arrestordreloven § 8 (2) å ikke foreta noen vurdering om overlevering er i strid med menneskerettighetene. Høyesteretts adopsjon av totrinntesten er altså muliggjort av EU-domstolens aksept av pakten som avslagsgrunn.

4.3.4 Den tredje fasen – retten til rettferdig rettergang

Den tredje fasen kjennetegnes av at domstolen åpner for at pakten artikkel 47 (2), som verner retten til rettferdig rettergang kan hindre overlevering.³²² I denne perioden tydeliggjøres EUs integrasjonsprosjekt og betydningen det har for tolkningen av rammebeslutningen. Irske domstoler spurte EU-domstolen om overlevering til Polen kan nektes grunnet domstolenes manglende uavhengighet, og om det i så fall kreves konkrete holdepunkter.³²³ EU-domstolen avsa prejudisiell avgjørelse etter hasteprosedyre i juli 2018.

Vurderingen av om retten til rettferdig rettergang hindrer overlevering til Polen gjøres i en komplisert rettslig kontekst.³²⁴ Kravet om uavhengige dommere i pakten artikkel 47 (2) er en refleksjon av rettsstatsprinsippet som unionen er bygd på.³²⁵ Domstolen påpeker at EU-retten er

³¹⁹ Joined cases C-404/15 and C-659/15 PPU Aranyosi and Căldăraru v. Generalstaatsanwaltschaft avsnitt 95 og 98.

³²⁰ Peers (2021) s. 765. Se også Xanthopoulou (2018) s. 495 og Callawaert (2021) s. 113.

³²¹ Se kapittel 2.5.2.

³²² Case C-216/18 PPU LM avsnitt 59.

³²³ Case C-216/18 PPU LM avsnitt 25.

³²⁴ Se Stokke (2022) for en redegjørelse for EMDs saker mot Polen.

³²⁵ Se Joined cases C-585/18, C-624/18 and C-625/18 A. K. and Others v Sąd Najwyższy, CP v Sąd Najwyższy and DO v Sąd Najwyższy avsnitt 120.

bygd på et felles verdigrunnlag som både impliserer og rettferdiggjør den gjensidige tilliten mellom medlemsstatene.³²⁶ Arrestordresystemet er basert på en høy grad av gjensidig tillit, som bygger på premisset at statene kan sikre en rettferdig straffesak ved en uavhengig og upartisk domstol.³²⁷ Ved manglende etterlevelse av disse verdiene, rokkes grunnlaget for gjensidig tillit og premissene for arrestordresystemets effektive prosedyre.

I tilfeller der det er en klar risiko for alvorlig brudd på verdiene EU er bygd på, fastsetter TEU artikkel 7 en prosedyre for suspensjon av mekanismer i EU-retten. EU-kommisjonen innledet artikkel 7-prosedyren i desember 2017 ved å gi Rådet et begrunnet forslag om å slå fast at det er en klar risiko i Polen for alvorlige brudd på verdiene forankret i TEU artikkel 2.³²⁸ Etter en lengre redegjørelse for lovendringsens betydning for domstolens uavhengighet, kom EU-kommisjonen til at det er en klar risiko for alvorlige brudd på verdiene i TEU artikkel 2.³²⁹ Det begrunnede forslaget har ikke ført til suspensjon av rammebeslutningens virkning overfor Polen.

Totrinnet skal anvendes på spørsmålet om retten til rettferdig rettergang hindrer overlevering.³³⁰ Når Kommisjonen har innledet en artikkel 7-prosedyre, vil EU-kommisjonens «reasoned proposal» være særlig relevant ved vurderingen om det er en reell risiko for at personen løper en risiko for en rettergang som ikke er rettferdig.³³¹ EU-domstolen fastslo hvilke forhold som vil være relevant ved vurderingen av om det er generelle og systematiske mangler.³³²

EU-domstolen var tydelig på at trinn to ikke kan sløyfes.³³³ Andre trinn er en vurdering om det er konkrete forhold som gir alvorlige grunner til å anta at personen ved overlevering vil utsettes for en reell risiko for brudd på kjernen av retten til rettferdig rettergang grunnet systematiske og generelle mangler.³³⁴ Den konkrete vurderingen på trinn to kan kun sløyfes dersom Det europeiske råd etter TEU artikkel 7 (2) suspenderer rammebeslutningens virkning overfor den utstedende stat.³³⁵ Beslutning om suspensjon kan gjøres som følge av alvorlig og vedvarende

³²⁶ Case C-216/18 PPU LM avsnitt 35.

³²⁷ Case C-216/18 PPU LM avsnitt 58.

³²⁸ EU-kommisjonen (2017). Se også Pech (2021a) s. 325.

³²⁹ EU-kommisjonen (2017) avsnitt 172.

³³⁰ Case C-216/18 PPU LM avsnitt 60.

³³¹ Case C-216/18 PPU LM avsnitt 61.

³³² Se Case C-216/18 PPU LM avsnitt 62-67.

³³³ Case C-216/18 PPU LM avsnitt 68.

³³⁴ Case C-216/18 PPU LM avsnitt 68.

³³⁵ Case C-216/18 PPU LM avsnitt 72. Senere fastholdt i Joined cases C-562/21 PPU and C-563/21 PPU X and Y v. Openbaar Ministerie avsnitt 64-65.

brudd på verdiene i TEU artikkel 2, og krever enstemmighet i Det europeiske råd.³³⁶ Når en slik suspensjon ikke er besluttet, skal rettslig kompetente myndigheter foreta en vurdering i to trinn med krav om systematiske mangler og en konkret forhold som dokumenterer en tilstrekkelig risiko.

4.4 En sammenligning av EU-domstolens og EMDs praksis

4.4.1 Ivaretar totrinnsstesten beskyttelsesnivået som følger av EMDs praksis?

EU-domstolen forutsetter at totrinnsstesten samsvarer med EMDs praksis.³³⁷ I alminnelige saker om EMK artikkel 6 nr. 1 og pakten artikkel 47 (2) er det stor likhet i praksis fra EMD og EU-domstolen. I arrestordresakene vurderes retten til rettferdig rettergang i konteksten av utlevering og overlevering.³³⁸

EMD anvender ikke totrinnsstesten. EMDs rettighetsbeskyttelse er individorientert, som følger av at domstolen behandler klager med anførsel om krenkelse av konvensjonen.³³⁹ EMD vil legge vekt på generelle og systematiske mangler, men etter EMDs praksis er det ikke et krav om at manglene må være av generell og systematisk karakter.³⁴⁰ Den ulike fremgangsmåten kan begrunnes i at EU-domstolen ivaretar også andre hensyn, blant annet hensynet til integrasjon og målsetningen om en «ever closer union».³⁴¹

Totrinnsstesten er i seg selv ikke problematisk etter EMDs praksis.³⁴² EMD har påpekt samsvar i domstolens praksis ved kravet om reell risiko for krenkelse.³⁴³ Er vilkårene for Bosphoruspresumsjonen oppfylt, er EMDs prøving begrenset til å undersøke om beskyttelsen av den aktuelle rettigheten er «manifestly deficient».³⁴⁴ Hvis beskyttelsen ikke er «manifestly deficient», er ikke EMK til hinder for full anvendelse av prinsippene om gjensidig tillit og gjensidig anerkjennelse mellom EU-stater.³⁴⁵ Uavhengig av prøvningsintensiteten EMD anlegger, tar EMDs vurdering utgangspunkt i resultatet som følger av totrinnsstesten.

³³⁶ TEU artikkel 7 (2). Den staten suspensjon retter seg mot kan ikke stemmen jf. TEUV artikkel 354. Det er antatt at Ungarn vil hindre suspensjon mot Polen, siden Kommisjonen har iverksatt prosedyrer mot Ungarn.

³³⁷ Joined cases C-562/21 PPU and C-563/21 PPU X and Y v. Openbaar Ministerie avsnitt 56.

³³⁸ Callawaert (2022a) s. 3.

³³⁹ EMK artikkel 34. Se også Callawaert (2022a) s. 2.

³⁴⁰ Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom avsnitt 282 og Callawaert (2022a) s. 2-3.

³⁴¹ Fredriksen (2022) s. 72 og Callawaert (2022a) s. 3 om at «the convention is about individual, not collective rights».

³⁴² Bivolaru and Moldovan v. France avsnitt 114, Lenaerts (2017) s. 827 og Callawaert (2023).

³⁴³ Bivolaru and Moldovan v. France avsnitt 114.

³⁴⁴ Bivolaru and Moldovan v. France avsnitt 116.

³⁴⁵ Pirozzi v. Belgium avsnitt 63.

Spørsmålet blir da om resultatet av tottrinNSTESTEN er forenlig med EMDs praksis. Den metodiske fremgangsmåten handler om hvordan rettighetene beskytter, og dette kan igjen ha betydning for hva rettigheten beskytter.³⁴⁶ Etter EMDs praksis kreves et brudd på prinsippene ved rettigheten tilsvarende en «destruction of the very essence»³⁴⁷. Analysen av de to fremgangsmåtene må derfor starte med en analyse av hva som er kjernen av retten til rettferdig rettergang etter EMDs praksis.

4.4.2 Hva er kjernen av retten til rettferdig rettergang?

Enhver har rett på en rettferdig rettergang av en domstol som er uavhengig, upartisk og «opprettet ved lov».³⁴⁸ Et organ må oppfylle visse rettssikkerhetsgarantier for å være en domstol i konvensjonens forstand.³⁴⁹ EMK artikkel 6 nr. 1 stiller prosessuelle krav til domstolene, uten at rettigheten har selvstendig materielt innhold.³⁵⁰ Kravene sikrer at domstoler avgjør sivile saker eller straffesaker på grunnlag av fastsatte lover og regler, og ikke etter utøvende makts instruks. De institusjonelle kravene skal sikre rettssikkerhet og maktfordeling.³⁵¹ Motsetningsvis vil ikke retten til rettferdig rettergang være en rettssikkerhetsmekanisme dersom domstolen kan instrueres.³⁵²

I nyere EMD-praksis er utgangspunktet for klager om krenkelse av EMK artikkel 6 nr. 1 om organet er «opprettet ved lov». Oppnevning av dommere er en iboende del av rettsstatsprinsippet og nødvendig for at domstolen skal ha legitimitet til å løse rettstvister i et demokratisk samfunn.³⁵³ I *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland* var en dommeroppnevning i strid med prosedyren fastsatt i lov bakgrunnen for klagen om at en domstol ikke var uavhengig, upartisk og opprettet ved lov.³⁵⁴ Siden manglene var av en alvorlighet som undergravde kjernen av retten til en domstol opprettet i tråd med lov, var bruddet også et brudd på kravet om uavhengige og upartiske domstoler.³⁵⁵ Domstolen opprettet en «terskeltest» for spørsmålet om domstolen var lovlig opprettet. Formuleringene i «terskeltesten» er vanskelig å forene med tottrinNSTESTEN.

³⁴⁶ Callawaert (2021) s. 111-113.

³⁴⁷ *Ahorugeze v. Sweden* avsnitt 115. Se avhandlingens punkt 4.2.

³⁴⁸ EMK artikkel 6 nr. 1.

³⁴⁹ *Kjølbros* (2020) s. 548 og *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland* (b) avsnitt 219 og 232

³⁵⁰ Sandvig (2022) artikkel 6 note 1.

³⁵¹ *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland* (b) avsnitt 232-233.

³⁵² Jacobs (2014) s. 268.

³⁵³ *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland* (b) avsnitt 211 og 226.

³⁵⁴ *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland* (b) avsnitt 295.

³⁵⁵ *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland* (b) avsnitt 295.

Om en rettergang har vært rettferdig, beror på en vurdering av rettergangen i sin helhet.³⁵⁶ Siden retten til rettferdig rettergang er prosessuell, kan mangler på et stadium av rettergangen avhjel- pes ved at rettergangen som helhet er i tråd med konvensjonsstandardene.³⁵⁷ Dette bringer noen logiske utfordringer for EMK artikkel 6 nr. 1 som skranke for overlevering. Det samme gjør det faktum at EU-domstolens avgjørelser er prejudisielle, uten en konkret vurdering som kan sammenlignes med EMDs praksis. Siden rettigheten er prosessuell, vil det likevel være mulig å vurdere om totrinns testen er i stand til å ivareta beskyttelsesnivået som følger av EMDs prak- sis. Dette vil jeg gjøre ved å identifisere kjernen av retten til rettferdig rettergang og vurdere om totrinns testen er egnet til å ivareta de prosessuelle rettighetene, i tråd med EMDs praksis.

4.4.3 Terskeltesten

EMDs storkammer klargjorde vurderingen av «opprettet ved lov» ved å opprette en terskeltest i *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland*. Terskeltesten erstattet en vurdering om en mangel i oppnevningen av en dommer var et «flagrant breach».³⁵⁸ Storkammeret vurderte at det var hen- siktsmessig å omformulere domstolens vurdering, siden domstolen bruker «flagrant breach» ved andre vurderinger.³⁵⁹

Terskeltesten er en vurdering som består av tre trinn som kumulativt gir grunnlag for å slå fast at en domstol ikke oppfyller artikkel 6 krav om å være «opprettet ved lov». Domstolen konclu- derte med krenkelse i *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Island*. I saken endret justisministeren fagkomiteens innstilling av dommere til den nyopprettede andreinstansdomstolen. Dommeren i klagerens sak, A.E., var en av fire dommere som justisministeren endret plassering i innstil- lingen. EMD har senere anvendt terskeltesten i en rekke saker mot Polen.³⁶⁰

Første trinn er en vurdering om det foreligger et klart brudd på nasjonal lovgivning.³⁶¹ Fraværet av et slik brudd er derimot ikke avgjørende. I fravær av et brudd på nasjonal lovgivning, skal domstolen vurdere om resultatet av nasjonal lovgivning er i tråd med EMK og hensynet til lovlig oppnevnte domstoler.³⁶² Vurderingen en tar utgangspunkt i myndighetenes egen vurde- ring.

³⁵⁶ Se Sandvig (2022) artikkel 6 note 2.

³⁵⁷ Strand (2015) s. 147. Se også tredje trinn i terskeltesten i *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland* (b).

³⁵⁸ Se kammerets avgjørelse i *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland* (a).

³⁵⁹ For eksempel når domstolen kan sette til side nasjonale domstolers avgjørelser ved vurdering om det foreligger et nasjonalt lovbrudd, se *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland* (b) avsnitt 242.

³⁶⁰ EMD har brukt terskeltesten i *Reczkowicz v. Poland* avsnitt 216-224, *Dolińska Ficek and Ozimek v. Poland* avsnitt 272-280 og *Xero Flor w Polsce sp. z o. o. v. Poland* avsnitt 243-251.

³⁶¹ *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland* (b) avsnitt 244.

³⁶² *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland* (b) avsnitt 245.

På andre trinn skal domstolen vurdere resultatet av nasjonal rett mot hensikten og formålet med kravet om at en domstol skal være «opprettet ved lov».³⁶³ Sentralt på trinn to er hensynet til å legge til rette for maktfordeling og korrekte domsavgjørelser. Ethvert brudd er ikke tilstrekkelig. Rent tekniske lovbrudd faller utenfor. Brudd på grunnleggende regler ved utnevning og andre lovbrudd som undergraver hensynet til lovlig opprettet domstoler er tilstrekkelig. Ved vurdering om lovbruddet er tilstrekkelig, skal det ses hen til hvorfor loven er brutt, om det var et ledd i å hindre den utøvende myndighets innflytelse og om lovbruddet «undermined the very essence of the right to a «tribunal established by law»».³⁶⁴ En mangel som undergraver kjernen av kravet om lovlig opprettet domstoler taler sterkt for at lovbruddet er tilstrekkelig.

Tredje trinn viser at EMK artikkel 6 nr. 1 er en prosessuell rettighet. På tredje trinn vurderer domstolen om de nasjonale domstolene har avhjulpet manglene ved sin vurdering av de rettslige konsekvensene av lovbruddet.³⁶⁵ Vurderingen av de rettslige konsekvensene har stor betydning for om et lovbrudd ved oppnevningssprosedyren er i strid med kravet om at domstolen skal være opprettet ved lov.³⁶⁶ Et lovbrudd er i seg selv ikke tilstrekkelig for å konstatere krenkelse av EMK artikkel 6. Det kreves mangler som ikke er avhjulpet senere i prosessen.

4.4.4 Ivaretar EU-domstolens totrinnstest EMKs beskyttelsesnivå?

EMDs formuleringer i terskeltesten utfordrer totrinnstesten. En del av trinn to av terskeltesten, er om en mangel «undermined the very essence of the «tribunal established by law»»³⁶⁷. Disse formuleringene synes å passe godt til EMDs terskel for når utlevering er forhindret. Formuleringene er en kime til utfordringer om å sammenholde EU-domstolens totrinnstest og EMDs praksis om utlevering. Særlig som følge av at EMD i flere saker har konkludert med krenkelse av EMK artikkel 6 mot Polen, siden mangler i oppnevningssprosedyren gjorde at domstolene ikke var «opprettet ved lov».³⁶⁸

Manglene i Polen er rettet mot kjernen av kravet om domstoler «opprettet ved lov». EMD har konkludert i flere saker mot Polen at oppnevningssprosedyren har «undermine[d] the very essence of the right to a «tribunal established by law»»³⁶⁹. Siden domstolrådet ikke ivaretar sin

³⁶³ Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland (b) avsnitt 246.

³⁶⁴ Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland (b) avsnitt 255.

³⁶⁵ Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland (b) avsnitt 248.

³⁶⁶ Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland (b) avsnitt 248.

³⁶⁷ Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland (b) avsnitt 255.

³⁶⁸ Se Stokke (2022) for en nærmere redegjørelse av EMDs saker mot Polen.

³⁶⁹ Xero Flor w Polsce sp. z o. o. v. Poland avsnitt 287, Dolińska Ficek and Ozimek v. Poland avsnitt 319 og Advance Pharma sp. z. o.o v. Poland avsnitt 251. I Case C-824/18 A.B. and Others v Krajowa Rada Sądownictwa and Others avsnitt 116 påpekte EU-domstolen at uavhengighet er en iboende del av å avsi dommer og «forms part of the essence» av retten til effektiv rettslig beskyttelse og rettferdig rettergang.

grunnlovfestede oppgave er enhver rett satt med en dommer utnevnt av domstolrådet etter lov-endringene i 2017 ikke en domstol opprettet ved lov etter EMK artikkel 6.³⁷⁰ Når terskelen for at artikkel 6 hindrer overlevering er et brudd på rettighetens prinsipper som tilsvarer «destruction of the very essence»³⁷¹, er det grunn til å tvile om tottrinnsatesten ivaretar beskyttelsesnivået som følger av EMDs praksis. Verken Høyesterett eller EU-domstolen vurderer betydningen av de generelle og systematiske manglene for den individuelle risiko. Domstolene vurderte heller ikke betydningen av EMD og EU-domstolens avgjørelser for den individuelle risikoen.

Det kan ikke sluttet fra EMDs formuleringer i sakene mot Polen at utlevering generelt er forhindret. EMD har påpekt at terskelen for å hindre utlevering til en konvensjonsstat er høy, siden personen ikke vil være forhindret fra å bringe en klage for EMD.³⁷² Ved EMK artikkel 6, som en prosessuell rettighet, vil en krenkelse bestå i mangelfull etterlevelse av kravene i bestemmelsen. Disse manglene kan i større grad restitueres ved fastsettelse om krenkelse av EMK enn det som er tilfellet ved andre bestemmelser. Det er dessuten ikke gitt at krenkelse i enkeltsaker innebærer en generell risiko.³⁷³ EMD behandler normalt enkeltsaker med et begått handlingsforløp.³⁷⁴ Det kreves etter EMDs praksis holdepunkter for at utleveringen innebærer en reell risiko for kjerneinnholdet av retten til rettferdig rettergang. En slik vurdering kan kun gjøres ved nettopp å foreta en risikovurdering, og denne må hensynta rettighetens karakter og hvordan rettigheten beskytter.

Tottrinnsatesten gjør at EMDs avgjørelser alene ikke kan hindre overlevering. Formuleringene i terskeltesten viser at det er grunn til å betvile om tottrinnsatesten «belyser og utdyper – men ikke begrenser»³⁷⁵ EMDs praksis. EU-domstolen har holdt fast at det kreves generelle og systematiske mangler. Heller ikke kravet om generelle og systematiske mangler kan sløyfes, selv om det er en individuell risiko for personen i saken.³⁷⁶ Terskeltesten viser at de ulike metodiske fremgangsmåten kan ha betydning for beskyttelsesnivået og om retten til rettferdig rettergang hindrer overlevering.

For EU-statene vil en finstudie av formuleringene ha begrenset verdi når Bosphorus-presumsjonen gjelder. Prøvingsintensiteten vil da være begrenset til «manifestly deficient» og stille

³⁷⁰ *Reczkowicz v. Poland* avsnitt 281, *Advance Pharma sp. z. o.o v. Poland* avsnitt 349 og *Dolińska Ficek and Ozimek v. Poland* avsnitt 348-349.

³⁷¹ *Ahorugeze v. Sweden* avsnitt 115. Se avhandlingens punkt 4.2.

³⁷² *Cenaj v. Grece and Albania* side 8.

³⁷³ Ut fra en sannsynlighetsvurdering vil det jo hvert fall være en reell risiko dersom flertallet er utnevnt etter en mangelfull prosedyre, se *Pech (2021c)* s. 5, som stiller spørsmål om 51% er tilstrekkelig.

³⁷⁴ EMK artikkel 33 og 34.

³⁷⁵ HR-2022-863-A avsnitt 32.

³⁷⁶ *Case C-158/21 Lluís Puig Gordi and Others* avsnitt 111.

opp en presumsjon som slike forskjeller antageligvis ikke er i stand til å tilbakevise. Det som kan ha større betydning er spørsmålet om tottrinnssteden er egnet til å verne retten til rettfærdig rettergang i EMK artikkel 6 nr. 1.

4.4.5 Er tottrinnssteden egnet til verne retten til rettfærdig rettergang?

De metodiske forskjellene ved EU-domstolen og EMDs fremgangsmåte kan gi ulike beskyttelse av retten til rettfærdig rettergang ved utlevering. Tottrinnssteden søker å balansere EMDs individorienterte tilnærming med hensynet til arrestordresystemets effektivitet og integrasjon. Dette fører til at tottrinnssteden og EMD stiller ulike beviskrav, som kan ha resultat for beskyttelsen selv om den underliggende rettigheten er sammenfallende.³⁷⁷ Særlig gjelder dette ved retten til rettfærdig rettergang i EMK artikkel 6 nr. 1 og pakten artikkel 47 (2), siden denne er en prosessuell rettighet som eksisterer i form av å stille institusjonelle krav.

EU-domstolen forsøker å sammenholde prinsippet om gjensidig tillit og beskyttelse av uavhengige domstoler.³⁷⁸ Overlevering av en person i henhold til en arrestordre som oppfylle rammebeslutningens vilkår kan kun gjøres i eksepsjonelle tilfeller, og vurderingen for dette er fastsatt i tottrinnssteden. På tross av motstand fra nasjonale domstoler,³⁷⁹ har EU-domstolen fastholdt at vurderingen skal skje i to adskilte trinn, og at ingen av disse kan sløyfes.³⁸⁰

En reell individuell risiko for rettergang i strid med kjernen av retten til rettfærdig rettergang er ikke tilstrekkelig for å hindre overlevering etter tottrinnssteden.³⁸¹ Kravet om generelle og systematiske mangler pålegger personen ekstra byrder sammenlignet med fremgangsmåten som følger av EMDs praksis.³⁸² Etter EMDs praksis gjelder det ikke et krav om generelle og systematiske mangler, men slike mangler kan ha betydning for om en risiko er tilstrekkelig for å hindre utlevering.³⁸³ Tottrinnssteden stiller krav om at personen må bevise at det eksisterer generelle og systematiske mangler, som i enkelte tilfeller ikke vil være mulig å påvise selv om det i den konkrete saken er en individuell risiko. Resultatet av dette kan være at det foreligger en individuell risiko som er tilstrekkelig etter EMK, men ikke etter tottrinnssteden grunnet fravær av generelle mangler. Utfallet kan da bli avvikende beskyttelsesnivå i det konkrete tilfellet.

³⁷⁷ Callawaert (2021) s. 111-113.

³⁷⁸ Se Pech (2021b) s. 1.

³⁷⁹ Se Inghelbrecht (2022) s. 1.

³⁸⁰ Kravet om første trinn er fastholdt i Puig Gordi and Others C-158/21 avsnitt 111 og kravet om andre trinn er fastsatt i flere avgjørelser, blant annet i Joined cases C-562/21 PPU and C-563/21 PPU X and Y v. Openbaar Ministerie avsnitt 63-66.

³⁸¹ Puig Gordi and Others C-158/21 avsnitt 111.

³⁸² Callawaert (2021) s. 113.

³⁸³ Se for eksempel Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom avsnitt 100.

At de to trinnene er adskilt, er grobunn for mangelfull beskyttelse av EMK. Skillet mellom systematiske mangler og individuell risiko finnes ikke i EMDs praksis. EMK artikkel 6 nr. 1 er en prosessuell og institusjonell rettighet, som totrinns-testen er lite egnet til å verne. Totrinns-testen ble utviklet ved risiko for umenneskelig og nedverdiggende behandling eller straff, og er godt egnet for å vurdere om det er en individuell risiko. EMK artikkel 6 nr. 1 eksisterer i form av å stille krav til domstolene og rettsvesenet, for å gi sikkerhetsgarantier om en rettferdig rettergang. EU-domstolens fremgangsmåte tar altså ikke høyde for at en krenkelse av EMK artikkel 6 nr. 1 kan eksistere utelukkende på det generelle og systematiske planet.³⁸⁴ Personen vil da ikke kunne vise til individuelle forhold, selv om det vil være en individuell risiko som kan være tilstrekkelig etter EMDs praksis.

Ved systematiske mangler ved uavhengigheten i et rettssystem, vil det pr. definisjon, alltid være en reell risiko for rettergang i strid med retten til rettferdig rettergang.³⁸⁵ Høyesterett uttrykker selv at det er en «*reell risiko* for brudd på selve kjerneinnholdet i den grunnleggende retten til rettferdig rettergang»³⁸⁶. Videre er det en risiko for at disiplinærsystemet «setter dommere ut av stand til å opptre uavhengig og upartisk i den enkelte sak»³⁸⁷. I lys av EMK artikkel 6 nr. 1 sin karakter kan man stille spørsmål om hvordan slike mangler ikke er tilstrekkelig. Av den grunn er totrinns-testen kritisert for at kravet til konkrete holdepunkter visker ut betydningen av de generelle og systematiske manglene, slik at disse ikke får betydning for vurderingen av den individuelle risikoen.³⁸⁸

Den individuelle risikoen på trinn to skal springe ut av de generelle og systematiske mangler identifisert på trinn en.³⁸⁹ Ved retten til rettferdig rettergang kan de generelle og systematiske manglene være fravær av rettssikkerhetsmekanismer, mangelfulle oppnevningssprosedyrer og et gjennomgripende disiplinærsystem. Det vil være svært vanskelig å vise konkrete forhold som har sammenheng med manglene identifisert på trinn en. Politiske lovbrudd kunne vært et tilfelle, men manglene er her av helt generell karakter.³⁹⁰ En mistenkt person vil ha svært vanskelig for å vise individuell risiko som følger av de systematiske manglene.³⁹¹

³⁸⁴ Stokke (2022).

³⁸⁵ Pech (2019) s. 2 og Holmøyvik (2021b) s. 3.

³⁸⁶ HR-2022-863-A avsnitt 53. Høyesteretts kursivering.

³⁸⁷ HR-2022-863-A avsnitt 53.

³⁸⁸ Se Holmøyvik (2022).

³⁸⁹ Joined cases C-562/21 PPU and C-563/21 PPU X and Y v. Openbaar Ministerie avsnitt 53.

³⁹⁰ Departementet kan uansett avslå overlevering av en norsk borger for politiske lovbrudd til Polen, grunnet Polens reservasjon til parallellavtalen, se Ruud (2020) kommentar til § 9.

³⁹¹ Bárd (2020) s. 5.

Totrinntesten er kritisert for å være «unworkable» for spørsmålet om retten til rettferdig rettergang hindrer overlevering.³⁹² Det er hevdet at EU-domstolen ved tottrinntesten overser betydningen av at de og EMD i flere saker har slått fast at manglene i rettssystemet er altomfattende.³⁹³ Ved systematiske mangler ved EMK artikkel 3 har domstolen snudd bevisbyrden.³⁹⁴ Det er klare forskjeller mellom artikkel 3 og 6, noe som reflekteres i terskelen.³⁹⁵ Likevel er tilnærmingen til at det foreligger generelle mangler av interesse, siden det også etter EMK artikkel 6 vil være svært krevende å bevise at systematiske mangler vil gi utslag i saken grunnet konkrete forhold.³⁹⁶

5 Høyesteretts tolkning av arrestordreloven § 8 (2)

5.1 Utgangspunktet for vurderingen

Norske myndigheter skal avslå en arrestordre dersom gjennomføring vil være i strid med EMK.³⁹⁷ Høyesterett har ved to anledninger vurdert om en arrestordre fra Polen skal avslås etter arrestordreloven § 8 (2) siden overlevering vil være i strid med retten til rettferdig rettergang i EMK artikkel 6.³⁹⁸ I begge sakene var spørsmålet om mangler i oppnevningssprosedyren av dommere og domstolenes uavhengighet hindret overlevering.³⁹⁹ Høyesterett la stor vekt på EU-domstolens praksis ved tolkningen av arrestordreloven § 8 (2).

I det følgende vil jeg redegjøre for norske domstolers tolkning av arrestordreloven § 8 (2). I kapittel 6 vil jeg vurdere Høyesteretts vektlegging av EU-domstolens praksis. Dette vil jeg gjøre ved å problematisere grunnlaget for prinsippet om gjensidig tillit ved arrestordreloven. Dette er ikke en problematisering av Høyesteretts vurderinger, men en problematisering av premisset for vurderingen.

5.2 Ankeutvalgets harmonisering

Høyesterett vurderte arrestordreloven § 8 (2) første gang i avgjørelsen HR-2020-553-U. Ankeutvalget redegjør for EMDs tolkning av EMK i utleveringssaker og slår fast at dette samsvarer med EU-domstolens tottrinntest.⁴⁰⁰ Ankeutvalget anvendte tottrinntesten, men harmoniserer fortløpende EMD og EU-domstolens praksis ved å sammenholde domstolenes praksis. I likhet

³⁹² Se Bárd (2020) 1.

³⁹³ Pech (2019) s. 2. og Pech (2021b) s. 1.

³⁹⁴ Liu v. Poland avsnitt 80 og 83.

³⁹⁵ Ruud (2017) s. 200.

³⁹⁶ Bárd (2020) s. 5.

³⁹⁷ Arrestordreloven § 8 (2) og menneskerettsloven § 3.

³⁹⁸ En avgjørelse i ankeutvalg i HR-2020-553-U og en avgjørelse i avdeling HR-2022-863-A. I tillegg har ankeutvalget avslått flere saker uten å foreta en realitetsvurdering av arrestordreloven § 8 (2).

³⁹⁹ Se Stokke (2022) for en nærmere gjennomgang av EMDs praksis.

⁴⁰⁰ HR-2020-553-U avsnitt 9-11.

med EU-domstolen oppstiller ankeutvalget EMDs praksis som en vurdering i to trinn, med krav om konkrete holdepunkter som er adskilt fra vurderingen av de generelle og systematiske mangler.⁴⁰¹

Ankeutvalget viser til EMDs avgjørelser i Soering og Ahorugeze for å fastslå når EMK hindrer utlevering. Ankeutvalget slår fast at EMK artikkel 6 kan hindre utlevering som personen «risk suffering a flagrant denial of justice in the requesting country»⁴⁰². Ankeutvalget presiserer at dette er forstått strengt, som et krav om en rettergang som er «manifestly contrary to the provisions of Article 6 or the principles embodied therein»⁴⁰³. Etter Ahorugeze-saken kreves det et brudd på prinsippene i retten til rettferdig rettergang «*so fundamental as to amount to a nullification, or destruction of the very essence, of the right guaranteed by that Article*»⁴⁰⁴. Ankeutvalget oppsummerer EMDs praksis ved at «det må foreligge en reell risiko for krenkelse av kjerneinnholdet i retten til rettferdig rettergang».⁴⁰⁵ Dette samsvarer ifølge ankeutvalget med totrinnssteden.⁴⁰⁶

Siden det ikke var tvil om at polske domstoler og dommeres uavhengighet var truet, var vilkåret om generelle og systematiske mangler klart oppfylt.⁴⁰⁷ Videre gjør ankeutvalget en konkret vurdering etter spor fra totrinnssteden. Ankeutvalgets uttalelser i overgangen fra den generelle til konkrete vurderingen er klart inspirert av EU-domstolens praksis om hvilke mangler som hindrer overlevering. Ifølge ankeutvalget må det gjøres en konkret vurdering fordi en dommer som risikerer skjønnsmessige sanksjoner eller er politisk utnevnt, ikke er «ute av stand til å yte en rettferdig rettergang i saker helt uten politiske overtoner eller andre omstendigheter som gir grunn til å tvile på dommerens evne til å opptre uavhengig og upartisk»⁴⁰⁸.

EU-domstolen krever at det dokumenteres «alvorlige grunde til at antage, at den pågældende løber en reel risiko for krænkelse af sin grundlæggende ret til en uafhængig domstol og dermed af kerneindholdet i vedkommendes ret til en retfærdig rettergang»⁴⁰⁹. Ankeutvalget individualiserer EMDs beviskrav til et krav om konkrete forhold tilsvarende andre trinn av totrinnssteden. Dette betyr ikke nødvendigvis at resultatet blir ulikt, men EMDs beviskrav innebærer at det er

⁴⁰¹ HR-2020-553-U avsnitt 9 og 22-24, jf. Prop. 137 LS (2010-2011) s. 9.

⁴⁰² Soering v. the United Kingdom avsnitt 113. Høyesterett viser til denne uttalelsen i avgjørelsene HR-2020-553-U avsnitt 9 og HR-2022-863-A avsnitt 30.

⁴⁰³ Sejdovic v. Italy avsnitt 84 og Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom avsnitt 258.

⁴⁰⁴ Ahorugeze v. Sweden avsnitt 115. Referert i HR-2020-553-U avsnitt 9. Min kursivering.

⁴⁰⁵ HR-2020-553-U avsnitt 10.

⁴⁰⁶ HR-2020-553-U avsnitt 11.

⁴⁰⁷ HR-2020-553-U avsnitt 21-22.

⁴⁰⁸ HR-2020-553-U avsnitt 22. Case C-216/18 PPU LM avsnitt 75. Referert til av ankeutvalget i HR-2020-553-U avsnitt 11.

⁴⁰⁹ Case C-216/18 PPU LM avsnitt 75. Referert av ankeutvalget i HR-2020-553-U avsnitt 11.

konkrete forhold hos den mistenkte som gjør at de identifiserte manglene får utslag i saken.⁴¹⁰ Ankeutvalget konkluderer at det ikke er konkrete holdepunkter for at overlevering vil være i strid med EMK artikkel 6.⁴¹¹ Ankeutvalget avviste derfor anken.

5.3 Underrettspraksis og utvikling etter ankeutvalgets avgjørelse

Ankeutvalgets avgjørelse er kritisert, men senere fulgt av ankeutvalget og i underrettspraksis.⁴¹² Avgjørelsen ble kritisert siden avvisningen hindret full prøving av saken med bredere bevisvurdering.⁴¹³ Høyesterett avviste i etterkant av avgjørelsen samtlige saker med henvisning til HR-2020-553-U, uten å vurdere spørsmålet om arrestordreloven § 8 (2) hindrer overlevering. Etter avgjørelsen i HR-2020-553-U har EMD konkludert med krenkelse av EMK artikkel 6 i flere saker mot Polen. Et fellestrekk ved sakene mot Polen er at endringer i rettssystemets organisering har gitt økt politisk innflytelse på domstolene og rettssystemet.⁴¹⁴ Avgjørelsene gjorde at Vestfold tingrett høsten 2021 fant grunn til å moderere tottrinnstesten.

Vestfold tingrett reduserte kravet til konkrete holdepunkter til et minimum, uten å forkaste tottrinnstesten.⁴¹⁵ Tingretten redegjorde for situasjonen i Polen, og hvordan denne var forverret etter ankeutvalgets avgjørelse.⁴¹⁶ Tingretten begrunnet dette ved å henvise til EMDs saker mot Polen. Tingretten koblet sammen trinn en og to, ved at omfanget av de generelle og systematiske mangler har betydning for hvilke konkrete holdepunkter som kreves. Fremgangsmåten er en individorientert tilnærming, i likhet med EMDs praksis om utlevering.

Tingretten avslo overlevering. Ifølge tingretten var det «substantial grounds» som dokumenterer en tilstrekkelig risiko for krenkelse av retten til rettferdig rettergang. Mistanken om grov narkotikakriminalitet som en del av en organisert kriminell gruppe var tilstrekkelig for å hindre overlevering. Lagmannsretten var ikke enig i dette og kom til motsatt konklusjon. Lagmannsrettens avgjørelse ble anket til Høyesterett, som i ankeutvalg utsatte behandling i påvente av at Høyesterett i avdeling behandlet spørsmålet i en annen sak.⁴¹⁷ Ankeutvalget forkastet anken i saken fra Vestfold tingrett i etterkant av Høyesteretts avgjørelse i HR-2022-863-A.⁴¹⁸

⁴¹⁰ Se *Ahorugeze v. Sweden* avsnitt 116.

⁴¹¹ HR-2020-553-U avsnitt 24.

⁴¹² Tre dager senere nektet ankeutvalget saken fremmet i HR-2020-560-U, og i flere senere saker, se LB-2020-140413, nektet fremmet i HR-2020-1955-U, og LB-2021-166203, nektet fremmet i HR-2021-2367-U.

⁴¹³ Einarsen (2020).

⁴¹⁴ *Grzęda v. Poland* avsnitt 348 om at lovendringene har svekket domstolenes uavhengighet. Se også Stokke (2022) for en redegjørelse for avgjørelsene fra EMD.

⁴¹⁵ TVES-2021-144871.

⁴¹⁶ TVES-2021-144871.

⁴¹⁷ Ankeutvalget utsatte i HR-2021-2359-U behandlingen av saken fra Vestfold frem til Høyesterett hadde avsagt kjennelsen i HR-2022-863-A, som var besluttet fremmet i avdeling i HR-2021-2178-U.

⁴¹⁸ HR-2022-1032-U.

Fremgangsmåten er omtalt som en mer realistisk tilnærming til spørsmålet om EMK artikkel 6 hindrer overlevering.⁴¹⁹ Dette fordi manglene, siden de er generelle og systematiske, i kombinasjon med EMK artikkel 6 nr. 1 sin karakter, vil gi utslag i enhver sak.⁴²⁰ Dette standpunktet deler ikke EU-domstolen, som senere fastholdt at alvorlige mangler på første trinn ikke er grunnlag for å redusere kravet til konkrete forhold på trinn to.⁴²¹

5.4 Lojalitet til totrinnstesten

Avgjørelsene fra EMD tydeliggjør hvilken betydning fremgangsmåten har for tolkningen av arrestordreloven § 8 (2). Formuleringene i EMDs saker mot Polen gjør det vanskeligere å forene EMDs praksis med EU-domstolens totrinnstest. Sakene tydeliggjør hvordan karakteren av rettligheten i EMK artikkel 6 nr. 1 påvirker vurderingen om bestemmelsen hindrer utlevering. Høyesterett i avdeling fastholder at vurderingen av arrestordreloven § 8 (2) skal gjøres etter EU-domstolens totrinnstest. De utfordringer formuleringene skaper kan forklare hvorfor Høyesterett i HR-2022-863-A ikke harmoniserer EMDs praksis og totrinnstesten i samme utstrekning som to år tidligere. Avgjørelsen er klagd inn til EMD, som har tatt saken til behandling.⁴²²

Høyesterett vier stor oppmerksomhet til rettskildespørsmålet ved tolkningen av arrestordreloven § 8 (2). Høyesterett forankret totrinnstesten i homogenitetsmålsetningen, prinsippet om gjensidig tillit og samsvaret mellom EMK og pakten.⁴²³ Prinsippet om gjensidig tillit ble ikke nevnt da Høyesterett vurderte spørsmålet i ankeutvalg i 2020. I 2022 påpeker Høyesterett at prinsippet om gjensidig tillit er hjørnesteinen i rammebeslutningen, og at det samme er tilfelle etter parallellavtalen.⁴²⁴ Prinsippet om gjensidig tillit og anerkjennelse har stor betydning for argumentasjonen, ved at Høyesterett ikke tilbakeviser presumsjonen om etterlevelse som følger av prinsippet om gjensidig tillit, selv om de er svært kritiske i karakteristikken av de generelle manglene.⁴²⁵

Totrinntesten ved tolkningen av arrestordreloven § 8 (2) forutsetter at denne samsvarer med EMDs praksis. Ifølge Høyesterett «belyser og utdyper» EU-domstolens praksis statenes forpliktelse etter EMK artikkel 6 slik bestemmelsen er tolket av EMD.⁴²⁶ Dette er et grunnleggende

⁴¹⁹ Holmøyvik (2021b) s. 3.

⁴²⁰ Pech (2019) s. 2 og Holmøyvik (2021b) s. 3.

⁴²¹ Joined cases C-562/21 PPU and C-563/21 PPU X and Y v. Openbaar Ministerie.

⁴²² Knihinicki v. Norway.

⁴²³ HR-2022-863-A avsnitt 17, 19-20 og 31-32.

⁴²⁴ HR-2022-863-A avsnitt 17.

⁴²⁵ Se karakteristikken av det polske rettssystemet i HR-2022-863-A avsnitt 53.

⁴²⁶ HR-2022-863-A avsnitt 32.

premiss for at Høyesterett adopterer tottrinnssteden. Dette gir ifølge Høyesterett grunnlag for å legge stor vekt på EU-domstolens praksis ved tolkningen av arrestordreloven.⁴²⁷

Tottrinnssteden gjør at Høyesterett prøver om retten til rettferdig rettergang hindrer overlevering uten å handle i strid med prinsippet om gjensidig tillit. Høyesterett foretar en abstrakt vurdering av terskelen for at utlevering og overlevering er forhindret. Basert på denne vurderingen slår Høyesterett fast at EMD og EU-domstolens praksis samsvarer. Retningsvalget gjør at Høyesterett ikke vurderer om manglene gjør at overlevering er en åpenbar rettsnektelse i strid med EMK. Tolkningen uthuler betydningen av arrestordreloven § 8 (2) og parallellavtalen artikkel 1 (3).

Tolkningen av arrestordreloven § 8 (2) skal gjøres etter tottrinnssteden. Første trinn er en vurdering «om det på grunn av systematiske eller generelle mangler er reell risiko for brudd på retten til rettferdig rettergang»⁴²⁸. Andre trinn er en vurdering av betydningen «de systematiske eller generelle manglene som måtte være konstatert i første trinn, skal få for avgjørelsen av den konkrete saken som er til behandling»⁴²⁹. Arrestordren skal ikke fullbyrdes dersom det er alvorlige og godgjorte grunner til å anta at «det er en reell risiko for at den personen som er begjært overlevert, vil få krenket sin rett til rettferdig rettergang»⁴³⁰. I tråd med EU-domstolens praksis stiller andre trinn krav om at de generelle manglene får utslag grunnet konkrete forhold hos personen. Høyesterett gir en svært kritisk karakteristikk av situasjonen i Polen på trinn en:

Av disse grunner er det utvilsomt betydelige systematiske og generelle mangler ved det polske rettsvesenet. Generelt sett skaper disse manglene etter min mening *reell risiko* for brudd på selve kjerneinnholdet i den grunnleggende retten til rettferdig rettergang. *Polske domstoler kan for tiden ikke betraktes som uavhengige*, blant annet fordi mange dommere i de ordinære domstolene ikke er utnevnt etter betryggende prosedyrer. Viktigere i vår sammenheng er likevel risikoen for at det gjennomgripende disiplinærsystemet, i praksis ledet av justisministeren og rettet mot alle landets dommere, *setter dommerne ut av stand til å opptre uavhengig og upartisk i den enkelte sak*.⁴³¹

⁴²⁷ HR-2022-863-A avsnitt 32.

⁴²⁸ HR-2022-863-A avsnitt 34.

⁴²⁹ HR-2022-863-A avsnitt 35.

⁴³⁰ HR-2022-863-A avsnitt 36.

⁴³¹ HR-2022-863-A avsnitt 53. Delvis min kursivering.

Høyesterett maler med bredere pensel her enn det EMD gjør.⁴³² Dette har sammenheng med forskjellene i vurderingene domstolene gjør.⁴³³ EMD foretar en vurdering av et begått hendelsesforløp, mens Høyesterett vurderer risikoen for krenkelse ved overlevering. Siden EMK artikkel 6 er av institusjonell karakter, med krav til rettssystemets organisering,⁴³⁴ bærer Høyesteretts vurdering preg av å være en generell karakteristikk. Høyesterett slo fast at vilkåret på trinn to ikke var oppfylt, siden det ikke var konkrete holdepunkter for at manglene ville gi utslag i saken.⁴³⁵ Høyesterett konkluderte derfor med at overlevering skal skje.

Høyesterett modererer totrinns testen som generell læresetning. Høyesterett aksepterer at feil identifisert på trinn en kan ha betydning for forholdene som kreves på trinn to.⁴³⁶ Grunnet omfanget av de generelle og systematiske manglene i Polen, kreves det få konkrete holdepunkter for å hindre overlevering. I HR-2022-863-A var det likevel ikke tilstrekkelig holdepunkter for å hindre overlevering. Det kreves fortsatt konkrete forhold, men det kreves mindre av de konkrete holdepunktene etter EU-domstolens praksis. Skal andre trinn sløyfes, krever det at rammebeslutningens virkning for den aktuelle staten suspenderes etter prosedyren i TEU artikkel 7.⁴³⁷

Avgjørelsen er kritisert.⁴³⁸ Det kan stilles spørsmål ved hvordan overlevering til en stat med «domstoler [som] ikke kan betraktes som uavhengige»⁴³⁹, ikke innebærer en risiko for krenkelse av kjernen av retten til rettferdig rettergang. Prinsippene om gjensidig tillit og anerkjennelse, samt homogenitetsmålsetningen, fremstår avgjørende for Høyesteretts konklusjon, selv om det skal mye til for at EMK står i veien for utlevering til en konvensjonsstat. Høyesteretts adopsjon av totrinns testen gjør at Høyesterett ikke vurderer manglene etter EMDs praksis. Tvilen formuleringene skaper blir stående uadressert og gir grobunn for en skepsis om totrinns testen utdyper EMDs praksis.

6 Høyesteretts vektlegging av EU-domstolens praksis

6.1 Gjensidig tillit ved tolkningen av arrestordreloven

Høyesteretts vektlegging av EU-domstolens praksis og bruk av totrinns testen innebærer et retningsvalg. Høyesterett følger EU-domstolens fremgangsmåte på bekostning av en selvstendig tolkning av arrestordreloven § 8 (2) og EMK artikkel 6. Ordlyden i parallellavtalen artikkel 1 (3) taler for en vurdering med utgangspunkt i rettigheten slik den er forankret i EMK og tolket

⁴³² Stokke (2022).

⁴³³ EMK artikkel 33 og 34. Se punkt 1.2.

⁴³⁴ Joined cases C-562/21 PPU and C-563/21 PPU X and Y v. Openbaar Ministerie avsnitt 56.

⁴³⁵ HR-2022-863-A avsnitt 69 og 73.

⁴³⁶ HR-2022-863-A avsnitt 73.

⁴³⁷ Joined cases C-562/21 PPU and C-563/21 PPU X and Y v. Openbaar Ministerie avsnitt 65. Se kapittel 4.3.4.

⁴³⁸ Se Holmøyvik (2022).

⁴³⁹ HR-2022-863-A avsnitt 53.

av EMD. Problematisering av tolkningen forutsetter at Høyesterett hadde alternative fremgangsmåter.

Parallellavtalen pålegger ikke Norge å følge EU-domstolens fremgangsmåte. Partene skal etter parallellavtalen følge med på hverandres praksis, med mål om en så lik tolkning som mulig.⁴⁴⁰ Dette forstår Høyesterett som et uttrykk for homogenitetsmålsetningen.⁴⁴¹ Parallellavtalen har ikke mekanismer for å autoritativt avgjøre hvordan bestemmelsene skal fortolkes. I EØS-retten gir EFTA-domstolen rådgivende uttalelser som er tungtveiende for tolkningen av EØS-avtalen.⁴⁴² Arrestordresystemet forutsetter en tolkning som ikke gjør det mer fordelaktig å oppholde seg i én stat enn en annen.⁴⁴³ Gitt premisset om at tottrinnsystemet samsvarer med EMDs praksis, bør det være uproblematisk for norske domstoler å ta utgangspunkt i EMK, siden pakten ikke gjelder for Norge.

EMK er sentral for beskyttelsen av menneskerettigheter i Norge. Parallellavtalen fastsetter EMK som den relevante mekanismen for beskyttelse av grunnleggende rettigheter for Island og Norge.⁴⁴⁴ Som nevnt vil EMK grunnet forrangsbestemmelsen i menneskerettsloven § 3 uansett gå foran. EU-domstolen har akseptert at rammebeslutningen artikkel 1 (3) forankrer rettighetene pakten som avslagsgrunn. Det ville da vært naturlig at EMK var utgangspunktet for norske og islandske domstolers vurdering av menneskerettigheter som avslagsgrunn.

Tottrinnsystemet balanserer prinsippet om gjensidig tillit og beskyttelse av grunnleggende rettigheter. Tottrinnsystemet er utviklet for vurderingen av om pakten tilbakeviser prinsippet om gjensidig tillit,⁴⁴⁵ som kun kan skje i «exceptional circumstances».⁴⁴⁶ Fremgangsmåten etablerer en adgang for å hindre overlevering, men samtidig ivareta EUs integrasjonshensyn. Tottrinnsystemet balanserer den systemorienterte tilnærmingen som følger av prinsippet om gjensidig anerkjennelse og statenes forpliktelser etter EMK.⁴⁴⁷ Integrasjonshensynet taler for en svært restriktiv

⁴⁴⁰ Parallellavtalen artikkel 37.

⁴⁴¹ HR-2022-863-A avsnitt 20 og 32. Se punkt 6.2.1 for en nærmere vurdering av Høyesteretts standpunkt om at dette er et uttrykk for «homogenitetsmålsetningen».

⁴⁴² EFTA-domstolens rådgivende uttalelser er ikke bindende, men å ikke følge tolkningen kan føre til at ESA anlegger traktatsbruddsmål for mangelfull etterlevelse av EØS-avtalen, se Arnesen (2022) s. 40 og 61. Se EFTA-domstolens rådgivende uttalelse i sak E-14/15 Holship Norge AS mot Norsk Transportarbeiderforbund avsnitt 115-120. Høyesterett vurderte senere om restriksjonen i etableringsretten var rettferdiggjort av de grunnleggende rettigheter, se HR-2016-2554-P avsnitt 110-119 og Ellingsen (2022) s. 587-588.

⁴⁴³ Joined cases C-562/21 PPU and C-563/21 PPU X and Y v. Openbaar Ministerie avsnitt 40 og HR-2022-863-A avsnitt 19.

⁴⁴⁴ Parallellavtalen artikkel 1 (3) og rammebeslutningen artikkel 1 (3).

⁴⁴⁵ Mancano (2021) s. 687-689 og kapittel 4.3.

⁴⁴⁶ Opinion 2/13 of the Court on Accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms avsnitt 191.

⁴⁴⁷ Callawaert (2021) s. 113.

tolkning av pakten artikkel 47 (2) som avslagsgrunn. Dette fordi uavhengighetskravet i retten til rettfærdig rettergang er en normering av rettsikkerhetsprinsippet, som er en av EUs grunnleggende verdier.⁴⁴⁸ Ved å adoptere tottrinns-testen, får EUs integrasjonsmålsetning betydning for tolkningen av arrestordreloven.

Høyesterett gir prinsippet om gjensidig tillit virkning utenfor rammene av EU- og EØS-retten. EU-domstolen har uttrykt at prinsippet om gjensidig tillit ikke gjelder i relasjon mellom EU og tredjestater.⁴⁴⁹ Canada var derfor ikke forpliktet til å presumere EU-statenes etterlevelse av EU-retten etter handelsavtalen med EU.⁴⁵⁰ Norge har forgjeves argumentert at parallellavtalen er en alminnelig folkerettslig avtale uten prinsippet om gjensidig tillit.⁴⁵¹ Norge anførte at den gjensidige tilliten som uttrykkes i fortalen må forstås deskriptivt og ikke som et uttrykk for det normative prinsippet om gjensidig tillit.⁴⁵²

Parallellavtalen er mer enn en alminnelig folkerettslig forpliktelse. Norge og EU har et omfattende samarbeid som strekker seg utover et alminnelig økonomisk og folkerettslig samarbeid.⁴⁵³ Samarbeidet har skapt et «special relationship» mellom Norge, Island og EU.⁴⁵⁴ Begrunnet i relasjonen har EU-domstolen gitt EU-rettslige doktriner virkning overfor Island, og likestilt norske rettsavgjørelser med avgjørelser avsagt i en medlemsstat.⁴⁵⁵ Tilliten i parallellavtalen strekker seg utover den tilliten mellom avtaleparter som følger av alminnelig folkerettslig metode. Det fremstår klart at prinsippene gjelder ved parallellavtalen etter EU-domstolens avgjørelser, myndighetenes praksis og Høyesteretts bruk av tottrinns-testen, som er et rettslig utslag av prinsippet.⁴⁵⁶

⁴⁴⁸ Craig (2021) s. 82-83, Peers (2015) s. 221 og Daminova (2022) s. 103.

⁴⁴⁹ Opinion 1/17 of the Court on EU Canada Trade Agreement avsnitt 129.

⁴⁵⁰ Opinion 1/17 of the Court on EU Canada Trade Agreement avsnitt 128-129 og Bekkedal (2021b) s. 722-723.

⁴⁵¹ Opinion of Advocate General Tanchev on Case C-897/19 PPU avsnitt 57 og Case C-897/19 PPU Ruska Federacija v. I.N. avsnitt 72-75.

⁴⁵² Parallellavtalens forte betragtning 3, der ordlyden er «mutual confidence». Ifølge Lenaerts (2017) s. 813 skal denne formuleringen forstås likt som «mutual trust». Lenaerts påpeker at på fransk brukes samme om begge de engelske uttrykkene.

⁴⁵³ Se NOU 2012: 2 s. 232 og Case C-897/19 PPU Ruska Federacija v. I.N. avsnitt 44.

⁴⁵⁴ Case C-897/19 PPU Ruska Federacija v. I.N. avsnitt 44 og Case C-488/19 JR avsnitt 60.

⁴⁵⁵ Case C-897/19 PPU Ruska Federacija v. I.N. avsnitt 71-77 og Case C-488/19 JR avsnitt 60-61. Se kapittel 3.2.

⁴⁵⁶ NOU 2022: 15 s. 82 og Justis- og beredskapsdepartementet (2020) s. 27 legger til grunn at prinsippet gjelder ved arrestordreloven. Fredriksen (2023) uttrykker på s. 17 at EU-domstolens avgjørelse «should put to rest any doubt» om gjensidig tillit ved parallellavtalen.

I det følgende vil jeg problematisere det rettslige grunnlaget for prinsippene om gjensidig tillit og anerkjennelse ved tolkningen av arrestordreloven § 8 (2).⁴⁵⁷ Jeg systematiserer de rettslige grunnlagene for problematiseringen i tre kategorier. Den første kategorien er EU-rettslige grunner, der homogenitetsmålsetningen og vektleggingen av EU-domstolens praksis problematiseres. Den neste kategorien er etterlevelsen av EMK når Norge ikke er EU-medlem. Den siste kategorien er de internrettslige argumentene for å tolke arrestordreloven med utgangspunkt i EMK.

6.2 EU-perspektivet

6.2.1 Homogenitetsmålsetningen

Høyesterett legger stor vekt på EU-domstolens praksis og bruker homogenitetsprinsippet ved tolkningen av arrestordreloven § 8 (2). Høyesterett forankrer dette i parallellavtalen og som et utslag av prinsippet om gjensidig tillit.⁴⁵⁸ Parallellavtalen forplikter partene å følge med på praksis fra hverandres domstoler, for å «achieve the objective of arriving at as uniform an application and interpretation as possible»⁴⁵⁹. Dette er ifølge Høyesterett homogenitetsmålsetningen.⁴⁶⁰

Det må legges til grunn at Høyesterett sikter til homogenitetsmålsetningen slik prinsippet er utviklet i EØS-retten. I EØS-avtalen artikkel 6 heter det at EØS-avtalen skal «fortolkes i samsvar med de relevante rettsavgjørelser som [EU-domstolen] har truffet før undertegningen av denne avtalen»⁴⁶¹. Parallellavtalens ordlyd synes å etablere en mildere forpliktelse enn det som følger av EØS-avtalen og praksis om homogenitetsmålsetningen.

Homogenitetsmålsetningen er viktig ved tolkning av EØS-avtalen.⁴⁶² Kjernen av prinsippet er at like rettigheter i EØS-retten og EU-retten skal tolkes likt, uavhengig om EFTA-domstolen, EU-domstolen eller nasjonale domstoler tolker bestemmelsene.⁴⁶³ Homogenitetsmålsetningen som tolkningsprinsipp i EØS-retten skal hindre at forskjellene mellom EU- og EFTA-statene fører til ulik tolkning, som er viktig for EFTA-statenes deltakelse i EUs indre marked.⁴⁶⁴ For-

⁴⁵⁷ Gjensidig tillit innebærer en presumsjon om andre staters etterlevelse, mens gjensidig anerkjennelse innebærer en forpliktelse til å anerkjenne avgjørelser uten prøving. Siden presumsjonen ivaretas ved plikten til å anerkjenne, er det ikke grunn til å skille mellom prinsippene i den følgende problematiseringen.

⁴⁵⁸ HR-2022-863-A avsnitt 17-20.

⁴⁵⁹ Parallellavtalen artikkel 37.

⁴⁶⁰ HR-2022-863-A avsnitt 19 og 20.

⁴⁶¹ EØS-avtalen artikkel 6.

⁴⁶² Arnesen (2022) s. 41.

⁴⁶³ Fredriksen (2022) s. 72-73 og Arnesen (2022) s. 41.

⁴⁶⁴ EØS-avtalens fortale betraktning 4 og 5 og artikkel 1, Arnesen (2022) s. 41 og Fredriksen (2022) s. 72.

målet til EØS-avtalen er assosiert medlemskap for EFTA-statene i det indre markedet og formålet med EU-traktatene er integrasjon.⁴⁶⁵ Ulike formål er ikke grunnlag for en ulik tolkning av likelydende regler.⁴⁶⁶ Ulik tolkning av EØS- og EU-retten ville hindret fullverdig deltakelse for EFTA-statene i det indre marked.⁴⁶⁷ Tilsvarende kan ulik tolkning av parallellavtalen og rammebeslutningen gjøre det mer fordelaktig å oppholde seg i én stat, i strid med arrestordresamarbeidets formål.⁴⁶⁸

Rekkevidden av homogenitetsmålsetningen er mer omstridt. Høyesterett fastslo tidlig at EØS-reglene skal tolkes i samsvar med EU-domstolens praksis om tilsvarende EU-regler også etter inngåelsen av EØS-avtalen.⁴⁶⁹ EFTA-domstolen har vært mer progressiv i forståelsen av homogenitetsmålsetningen og gitt prinsippet virkning ved tolkning av bestemmelser i EØS-avtalen uten likelydende ordlyd som EU-retten.⁴⁷⁰ ESA, Island, Liechtenstein og Norge har bestridd EFTA-domstolen progressive bruk av homogenitetsprinsippet.⁴⁷¹ Homogenitetsmålsetningen har en viss gjennomslagskraft ved at EU-domstolens tolkning er styrende for tolkningsresultatet, nettopp fordi EU-domstolen har tolket bestemmelsen på den måten. Om EU-retten skal følges beror på en konkret vurdering, men homogenitetsmålsetningen etablerer en presumsjon om lik tolkning av likelydende bestemmelser.⁴⁷²

Høyesterett bortfortolker arrestordrelovens krav om EMK-samsvar ved vektleggingen av EU-domstolens praksis. EØS-avtalen og Luganokonvensjonen er inkorporert,⁴⁷³ og EØS-avtalen har også forrang over formell lov.⁴⁷⁴ Parallellavtalen er derimot transformert, og EMK som avslagsgrunn følger ikke av parallellavtalen. Homogenitetsmålsetningen anvendes derfor ved tolkningen av norsk lov og ikke den folkerettslige avtalen. EU-domstolens aksept av pakten som avslagsgrunn legitimerer Høyesteretts bruk av totrinnssteden.⁴⁷⁵ Det er spesielt at Høyesterett bruker homogenitetsprinsippet ved tolkning av en norsk lovbestemmelse uten at det er en likelydende rettighet i parallellavtalen eller rammebeslutningen.

⁴⁶⁵ EØS-avtalen artikkel 1 og TEU artikkel 1.

⁴⁶⁶ Fredriksen (2022) s. 72.

⁴⁶⁷ Dette var tilfellet ved den forrige frihandelsavtalen mellom EF og den daværende EFTA-staten Portugal, se Fredriksen (2022) s. 72.

⁴⁶⁸ HR-2022-863-A avsnitt 19.

⁴⁶⁹ Arnesen (2022) s. 42.

⁴⁷⁰ Case E-14/11 DB Schenker v EFTA Surveillance Authority avsnitt 78.

⁴⁷¹ Fredriksen (2022) s. 75.

⁴⁷² Fredriksen (2022) s. 78.

⁴⁷³ EØS-loven § 1 og tvisteloven § 4-8.

⁴⁷⁴ EØS-loven § 2, slik det er krevd etter EØS-avtalen protokoll nr. 35.

⁴⁷⁵ Se avhandlingens punkt 4.3.3 og 4.3.4.

Homogenitetsprinsippet har begrenset gjennomslagskraft ved tolkningen av arrestordreloven. EØS-avtalens forrang og homogenitetsmålsetningen gir EU-domstolens tolkning gjennomslagskraft i norsk rett. Siden arrestordreloven ikke har forrang er lojaliteten til EU-domstolens fortolkning begrenset av tottrinnsstenen gir et resultat som er i tråd med EMK. Homogenitetsmålsetningen har derfor ikke samme gjennomslagskraft ved arrestordreloven som i EØS-retten. Prinsippet vil ved arrestordreloven derfor knapt være mer enn en refleksjon av den folkerettslige metoden der en traktat skal tolkes etter sin ordlyd, kontekst og i god tro,⁴⁷⁶ og i tråd med presumsjonsprinsippet.

6.2.2 EU-organenes kompetansefordeling

Høyesterett adopterer EU-domstolens integrasjonshensyn. Høyesterett beholder tottrinnsstenen siden EU-domstolen fastslo at denne ikke kan sløyfes.⁴⁷⁷ EU-domstolen legger stor vekt på å sikre systemets effektivitet for å realisere formålet om å hindre unndragelse av straffeansvar.⁴⁷⁸ Rammebeslutningen og pakten kan ikke tolkes på en måte som «call into question the effectiveness of the system of judicial cooperation between the Member States»⁴⁷⁹. Dersom systematiske og generelle mangler var tilstrekkelig, ville dette ifølge EU-domstolen økt risikoen for unndragelse av straffeansvar.⁴⁸⁰ Sett i lys av EMDs praksis kan EU-domstolens effektivitets-hensyn by på utfordringer for Norges etterlevelse av EMK.⁴⁸¹

EU-domstolen begrunner tottrinnsstenen i EU-organenes kompetansefordeling. Ifølge EU-domstolen ville være en suspensjon av arrestordresystemet om generelle og systematiske mangler er tilstrekkelig for å hindre overlevering.⁴⁸² En slik suspensjon må følge prosedyren i TEU artikkel 7.⁴⁸³ Det vil være i strid med kompetansen Det europeiske råd og Rådet for den europeiske union har etter TEU artikkel 7 om EU-domstolen tolket arrestordresystemet på en måte som innebærer en suspensjon av EU-rettslige mekanismer overfor en medlemsstat.⁴⁸⁴

Høyesterett aksepterer at politiske og diplomatiske forhold i EU har betydning for tolkningen av arrestordreloven § 8 (2). Siden arrestordresystemet etablerte en rettslig prosedyre i stedet for

⁴⁷⁶ VCLT artikkel 31.

⁴⁷⁷ HR-2022-863-A avsnitt 33 og 73.

⁴⁷⁸ Joined cases C-562/21 PPU and C-563/21 PPU X and Y v. Openbaar Ministerie avsnitt 62.

⁴⁷⁹ Joined cases C-562/21 PPU and C-563/21 PPU X and Y v. Openbaar Ministerie avsnitt 47.

⁴⁸⁰ Joined cases C-562/21 PPU and C-563/21 PPU X and Y v. Openbaar Ministerie avsnitt 62.

⁴⁸¹ Se avhandlingens kapittel 4.4 og 6.3.

⁴⁸² Joined cases C-562/21 PPU and C-563/21 PPU X and Y v. Openbaar Ministerie avsnitt 63.

⁴⁸³ Se kapittel 4.3.4.

⁴⁸⁴ TEU artikkel 7 (2) og (3) og Joined cases C-562/21 PPU and C-563/21 PPU X and Y v. Openbaar Ministerie avsnitt 63-65. Det europeiske råd må først, basert på forslag fra medlemsstatene, EU-parlamentet eller Kom-misjonen slå fast et alvorlig og vedvarende brudd på prinsippene i TEU artikkel 2, før Rådet kan beslutte suspensjon av den aktuelle mekanismen. Se omtale av dette i kapittel 4.3.4.

den diplomatiske og politiske utleveringsprosedyren, er det betenkelig at Norge følger totrinns-testen når politiske forhold begrunner at fremgangsmåten beholdes. EU-organenes kompetansefordeling har da betydning for tolkningen av arrestordreloven § 8 (2) og spørsmålet om utlevering av personer fra Norge.

6.2.3 Luganokonvensjonen som støtteargument

Høyesterett underbygger bruken av homogenitetsmålsetningen og vektleggingen av EU-domstolens praksis ved å vise til tolkningen av Luganokonvensjonen.⁴⁸⁵ Luganokonvensjonen er en parallellavtale til EUs Brusselordning, som for EU-statene senere er revidert og erstattet av Brussel II. Luganokonvensjonen er inkorporert i sin helhet i tvisteloven § 4-8. Det er tvilsomt om Lugano-analogien faktisk legitimerer homogenitetsmålsetningen ved tolkningen av arrestordreloven. Dette er dels fordi formuleringene om EU-domstolens rettskildevekt ved Luganokonvensjonen ikke nevner homogenitetsmålsetningen og dels grunnet reglens forhold til EMK og pakten.

EU-domstolens praksis er en tungtveiende rettskilde ved tolkning av Luganokonvensjonen.⁴⁸⁶ Høyesteretts uttalelser i HR-2022-863-A kan skape inntrykk av at homogenitetsmålsetningen gjelder ved tolkning av Luganokonvensjonen.⁴⁸⁷ Ifølge Høyesterett har EU-domstolens praksis stor vekt ved tolkningen av bestemmelser i Luganokonvensjonen som er «tilsvarende»⁴⁸⁸ eller har «paralleller»⁴⁸⁹. Høyesterett brukte ikke homogenitetsmålsetningen ved tolkningen av Luganokonvensjonen i de sakene Høyesterett viste til i HR-2022-863-A. Som påpekt tidligere, har ikke parallellavtalen og rammebeslutningen tilsvarende bestemmelser som arrestordreloven § 8 (2), men EU-domstolen har innfortolket en sammenlignbar bestemmelse i artikkel 1 (3).

Luganokonvensjonens regler er godt egnet for harmonisering. Luganokonvensjonen og Brusselordningene inneholder prosessregler om domsmyndighet og fullbyrding av dommer i sivile og kommersielle saker.⁴⁹⁰ Prosessregler er regler som er ment å etablere et funksjonelt og samkjørt system. Arrestordresystemet er også prosessregler, men EU har ikke samme handlingsrom ved utviklingen av straffeprosessuelle regler. Straffeprosessuelle regler innebærer tvangstiltak og frihetsberøvelse mot enkeltpersoner. Slike inngrep er vernet i pakten og EMK. Pakten og EMK legger dermed føringer og begrensninger på arrestordresystemets innhold.⁴⁹¹

⁴⁸⁵ HR-2022-863-A avsnitt 20.

⁴⁸⁶ HR-2022-863-A avsnitt 20, jf. HR-2017-1297-A avsnitt 37, Rt. 2011 s. 1532 avsnitt 21 og Ot.prp.nr. 89 (2008-2009) side 8.

⁴⁸⁷ HR-2017-1297-A avsnitt 37 og Rt. 2011 s. 1532 avsnitt 21.

⁴⁸⁸ HR-2017-1297-A avsnitt 21.

⁴⁸⁹ Rt. 2007 s. 1759 avsnitt 42 og gjentatt i Ot.prp.nr.89 (2008-2009) side 8.

⁴⁹⁰ Luganokonvensjonen artikkel 1.

⁴⁹¹ Se legalitetsprinsippet i Grunnloven § 96 og EMK artikkel 7, og kravene til frihetsberøvelse i EMK artikkel 5.

6.3 EMD-perspektivet

6.3.1 Ingen presumsjon for norsk etterlevelse av EMD

Høyesteretts retningsvalg gjør at Norges gjennomføring av arrestordre står i et spenningsforhold til forpliktelsene i EMK. Totrinnstesten gjør at Høyesterett unngår å vurdere om forholdet innebærer en krenkelse av EMK etter EMDs terskel. EMD har uttrykt at prinsippet om gjensidig anerkjennelse ikke kan anvendes «to the detriment of fundamental rights».⁴⁹² Bosphorus-presumsjonen gjør det mulig å anvende prinsippene om gjensidig tillit og anerkjennelse i vid utstrekning. Norges forpliktelser etter EMK belyser betydningen av at Norges er tilknyttet arrestordresystemet ved parallellavtalen og ikke EU-medlemskap.

Totrinnstesten uttømmer handlingsrommet i Bosphorus-doktrinen.⁴⁹³ Siden Bosphorus-presumsjonen gjelder når statene kun gjennomfører EU-rett og pakten artikkel 52 (3) setter EMKs beskyttelse som nedre grense, er ikke presumsjonen et tolkningsprinsipp for statene *per se*. Doktrinen gir likevel et handlingsrom for EU-domstolen til å legge vekt på integrasjonshensyn som står i et spenningsforhold til EMK, men ikke gir en «manifestly deficient» beskyttelse. Dersom kriteriene for Bosphorus-doktrinen er oppfylt og beskyttelsen ikke er «manifestly deficient», kan staten anvende prinsippet om gjensidig tillit og anerkjennelse fullt ut.⁴⁹⁴

Bosphorus-presumsjonen muliggjør prinsippet om gjensidig tillit. Bosphorus-presumsjonen sammenfaller med presumsjonen som følger av prinsippet om gjensidig tillit. Prinsippet om gjensidig tillit kan, grunnet integrasjonshensynet, kun begrenses i «exceptional circumstances». Totrinnstesten er utviklet for denne vurderingen. Bosphorus-presumsjonen reduserer derfor risikoen for motstrid mellom EMK og EU-retten.⁴⁹⁵ Uten Bosphorus-doktrinen ville det vært en avstand mellom prøvingen i arrestordresystemet og EMDs prøving av gjennomføringen av arrestordre.

Høyesterett adopterer en tolkning som bygger på Bosphorus-presumsjonen. Bosphorus-doktrinen gjelder ikke for Norges gjennomføring av arrestordre.⁴⁹⁶ Det medfører at EMD ikke vil presumere at Norge etterlever EMK ved gjennomføring av en arrestordre. EMD vil da vurdere, med utgangspunkt i egen praksis, om utlevering vil være i strid med konvensjonen.⁴⁹⁷ Dette er grobunn for en mulig konflikt for Norges etterlevelse av EMK. Norge kan da være forpliktet

⁴⁹² Romeo Castaño v. Belgium avsnitt 84, Avotiņš v. Latvia avsnitt 116, Pirozzi v. Belgium avsnitt 62 og Bivolaru and Moldovan v. France avsnitt 101.

⁴⁹³ Lenaerts (2017) s. 827-828.

⁴⁹⁴ Pirozzi v. Belgium avsnitt 63.

⁴⁹⁵ Fredriksen (2020) s. 709.

⁴⁹⁶ Se kapittel 3.4 og LO and NTF v. Norway avsnitt 108.

⁴⁹⁷ Se Bivolaru and Moldovan v. France avsnitt 132 flg. for EMDs vurdering når presumsjonen ikke gjelder.

etter arrestordresystemet til å presumere statenes etterlevelse i større utstrekning enn EMD tillater.

Bruk av tottrinns testen ved overlevering fra Norge kan gi en indirekte prøving av arrestordresystemet i EMD. Siden Høyesterett har fulgt EU-domstolens fremgangsmåte, blir EMDs prøving av en sak mot Norge samtidig en prøving av tottrinns testen. Siden Bosphorus-presumsjonen ikke gjelder, blir dette en indirekte prøving av tottrinns testen i EMD.⁴⁹⁸ Rekkevidden av prøvingen avhenger av hvilken prøvingsintensitet EMD anlegger i saken.

6.3.2 EMDs prøving av Høyesteretts fremgangsmåte

EMD skal behandle avgjørelsen i HR-2022-863-A.⁴⁹⁹ Partene er spurt om utlevering er i strid med artikkel 6 som følge av risikoen for «flagrant denial of a fair trial» i Polen.⁵⁰⁰ Saken har visse likhetstrekk med gjennomføringen av EØS-rettslige forpliktelser, der disse støter an mot rettighetene i EMK. I Holship-saken aktualiseres menneskerettslige spørsmål ved gjennomføringen av EU-rett i Norge.⁵⁰¹ Arrestordresakene gjelder i likhet med Holship-saken rangforholdet mellom rettighetene i EMK og de EU-rettslige forpliktelsene, selv om arrestordresystemet er utenfor EØS-retten og EFTA-domstolens kompetanse.⁵⁰²

I Holship-saken for Høyesterett var spørsmålet om en varslet boikott var en legitim restriksjon i etableringsretten i EØS-avtalen artikkel 31. Boikotten skulle tvinge et dansk selskap til å inngå en tariffavtale med NTF som ga ansatte ved Drammen havn fortrinnsrett til losse- og lastearbeid. Flertallet i Høyesterett anså spørsmålet som en avveining av etableringsretten i EØS-avtalen artikkel 31 og Grunnloven § 101.⁵⁰³ Siden avveiningen er av samme karakter som proporsjonalitetsvurderingen i EØS-retten, vurderte Høyesterett om inngrepet var rettferdiggjort etter de grunnleggende prinsippene i EØS-retten.⁵⁰⁴ Flertallet konstaterte at boikotten var ulovlig siden den hadde et rettstridig formål.⁵⁰⁵

EMD vurderte om Høyesteretts avgjørelse var i tråd med EMK.⁵⁰⁶ EMD tok utgangspunkt i EMK artikkel 11, og vurderte om etableringsretten rettferdiggjorde inngrep i rettigheten. EMD

⁴⁹⁸ Slik tilfelle også kan være i EØS-retten, se Fredriksen (2020) s. 708-709 og 742 og Ellingsen (2022) s. 602.

⁴⁹⁹ *Knihinicki v. Norway*.

⁵⁰⁰ *Knihinicki v. Norway*.

⁵⁰¹ Se Ryssdal (2017) s. 67-68.

⁵⁰² Se Bekkedal (2021a) s. 391.

⁵⁰³ HR-2016-2554-P avsnitt 85. Se Bekkedal (2021a) s. 391 for ulike fremgangsmåter ved rettighetskollisjoner mellom EMK og EØS-avtalen.

⁵⁰⁴ HR-2021-2554-P avsnitt 85 og 110-119.

⁵⁰⁵ HR-2016-2554-P avsnitt 125.

⁵⁰⁶ *LO and NTF v. Norway* avsnitt 98.

slo fast at vilkårene for Bosphorus-doktrinen ikke var oppfylt.⁵⁰⁷ Norge hadde likevel en vid skjønnsmargin i saken,⁵⁰⁸ grunnet «the sensitive character of the social and political issues involved»⁵⁰⁹ i kombinasjon med «the high degree of divergence between the domestic systems in this field»⁵¹⁰. Dette ga redusert prøvingsintensitet med krav om «strong reasons» for å overprøve rettighetsavveiningen.⁵¹¹ EMD konkluderte med at saken ikke var en krenkelse av EMK artikkel 11.

EMD var kritisk til Høyesteretts behandling av Holship-saken. Domstolen påpekte at ved vurderingen om rettslige forpliktelser er i tråd med EMK, skal nasjonale myndigheter ta utgangspunkt i konvensjonsrettigheten og vurdere om inngrep er legitime.⁵¹² Det er kun i de tilfeller der det er motstående rettigheter i EMK at de nasjonale domstolene skal foreta en balansering.⁵¹³ Rettighetsvurderingen i arrestordresakene er ulik vurderingen i Holship-saken. I Holship var det motstående rettigheter, mens det i arrestordresaken er tolkning av om EMK artikkel 6 nr. 1 står i veien for utlevering. Det kan tenkes at EMD, som i Holship-saken, vil være kritisk til at Høyesterett ikke tok utgangspunkt i rettigheten i EMK og EMDs praksis.

Hvor inngående EMD prøver om et tiltak er i tråd med konvensjonen avhenger av skjønnsmarginen domstolen anlegger.⁵¹⁴ Skjønnsmarginen innebærer at EMD vil utvise en tilbakeholdenhet ved prøvingen av det statlige tiltaket,⁵¹⁵ og gir et visst spillerom for EMD til å ikke gripe inn i nasjonale vurderinger.⁵¹⁶ Skjønnsmarginens omfang følger delvis av rettigheten og delvis av sakens tema.⁵¹⁷ EMK artikkel 6 er ansett å ha en begrenset skjønnsmargin,⁵¹⁸ og rettighetens sentrale rolle tilsier skjerpet prøving.⁵¹⁹ I teorien er skjønnsmarginen forklart ved å kategorisere læren ut fra substansielle og strukturelle aspekt.⁵²⁰

⁵⁰⁷ LO and NTF v. Norway avsnitt 108.

⁵⁰⁸ Se Fredriksen (2006) s. 559-561 for en nærmere diskusjon av forholdet mellom Bosphorus-presumsjonen og skjønnsmarginen, og betydningen det har for prøvingsintensiteten. Merk likevel Letsas (2007) s. 90-98 forståelse av skjønnsmarginenes strukturelle aspekt.

⁵⁰⁹ LO and NTF v. Norway avsnitt 97.

⁵¹⁰ LO and NTF v. Norway avsnitt 97.

⁵¹¹ LO and NTF v. Norway avsnitt 115.

⁵¹² Merk at dette kan være annerledes når EMD anlegger en redusert prøvingsintensitet, slik som når Bosphorus-presumsjonen gjelder. EMD reduserer da prøvingen til å vurdere om beskyttelsen er «manifestly deficient», se kapittel 2.5.2.

⁵¹³ LO and NTF v. Norway avsnitt 118.

⁵¹⁴ Sørensen (2004) s. 134.

⁵¹⁵ Sørensen (2004) s. 141 og 182.

⁵¹⁶ Jacobs (2021) s. 81.

⁵¹⁷ Se i denne retning Sørensen (2004) s. 143-144 og 149 flg.

⁵¹⁸ Letsas (2007) s. 85 og Sørensen (2004) s. 143. EMD har uttrykt at «adgang til domstol» i EMK artikkel 6 ikke er en absolutt rettighet og kan begrenses, se Al-Adsani v. the United Kingdom avsnitt 53.

⁵¹⁹ Aall (2022) s. 126.

⁵²⁰ Se Letsas (2007) s. 79-98.

Den substansielle skjønnsmarginen innebærer at det statlige inngrepet er berettiget etter proporsjonalitetsprinsippet.⁵²¹ Ved inngrep i EMK artikkel 8-11 skal det etter annet ledd gjøres en proporsjonalitetsvurdering. Det var en slik skjønnsmargin EMD anvendte i Holship-saken, der domstolen vurderte lovligheten av et inngrep etter artikkel 11 annet ledd.⁵²² EMK artikkel 6 er derimot av en annen karakter, og legger føringer for rettergangen ved avgjørelse av sivile og strafferettslige saker.⁵²³ Artikkel 6 har ikke en inngrepsadgang som gir anvisning om en proporsjonalitetsvurdering. Begrepet «fair» har likevel en iboende proporsjonalitetsvurdering som tilsvarer det substansielle aspektet.⁵²⁴ Domstolen bruker da ikke en substansiell skjønnsmargin direkte, men indirekte ved tolkningen om en rettergang er «fair».

Den strukturelle skjønnsmarginen innebærer at EMD avstår fra en nærmere overprøving av den nasjonale avgjørelsen.⁵²⁵ Skjønnsmarginen er da utslag av at statene er bedre stilt til å vurdere forholdet.⁵²⁶ Domstolen har anvendt en slik skjønnsmargin ved fravær av europeisk konsensus og i politisk sensitive saker.⁵²⁷ Siden saken omhandler arrestordresystemet, som er et EU-system, kan det ikke være tale om fravær av europeisk konsensus. Det politisk sensitive elementet ved prøving av arrestordre er forholdet mellom EU og EMK. Vid skjønnsmargin begrunnet i det politisk sensitive forholdet ville i praksis vært en utvidelse av Bosphorus-presumsjonen til stater og tilfeller som ikke oppfyller doktrinenes vilkår.

Domstolen er kasuistisk i sitt virke.⁵²⁸ EMD er ikke begrenset av kriteriene og systematisering i teorien. I den forestående saken kan det ha betydning at Norge følger EU-domstolens fremgangsmåte. Bosphorus-doktrinen er begrunnet med at enkeltstater ikke skal holdes ansvarlig for vedtak som er truffet av EU, siden det ville undergrave internasjonalt samarbeid.⁵²⁹ Dette hensynet gjør seg indirekte gjeldende også når en tredjestat som Norge gjennomfører EU-regelverket.

Bosphorus-doktrinen sørger for en pragmatisk arbeidsdeling mellom EU-domstolen og EMD som hindrer konflikt mellom domstolene.⁵³⁰ Ved redusert prøvingsintensitet eller en tolkning

⁵²¹ Dette omtales gjerne som en substansiell skjønnsmargin, se Settem (2016) s. 10 og Letsas (2007) s. 84 flg.

⁵²² LO and NTF v. Norway avsnitt 89 flg.

⁵²³ Se kapittel 4.4.2.

⁵²⁴ Settem (2015) s. 30.

⁵²⁵ Letsas (2007) s. 90.

⁵²⁶ Letsas (2007) s. 90-91. Dette er igjen avledet fra subsidiaritetsprinsippet, som nå er konvensjonsfestet, se Andenæs (2015) s. 261-265.

⁵²⁷ Letsas (2007) s. 91.

⁵²⁸ Jacobs (2014) s. 81-82.

⁵²⁹ Bosphorus v. Ireland avsnitt 150-156. Se også Jorem (2022).

⁵³⁰ Fredriksen (2020) s. 709.

som hindrer motstrid, kan EMD opprettholde en arbeidsdeling som hindrer konflikt i den europeiske rettsorden. Samtidig har EMD gjort motstand på EU-statenes bruk av prinsippet om gjensidig anerkjennelse. EMD må vurdere forholdet etter EMK og egen praksis. Hvor langt EMD går i prøvingen og hvordan de vurderer det konkrete spørsmålet gjenstår å se. Saken har uansett stor interesse for den europeiske rettsorden.

6.3.3 Forskjeller mellom EU-domstolen og EMD

Forskjellene mellom domstolene og regelverkene gjør det utfordrende å harmonisere EMK og EU-rettsorden. EU-retten anlegger et integrasjonsformål, og EU-domstolen er en harmoniseringsdomstol. Dette til motsetning fra EMK som setter minimumskrav for statenes menneskerettsbeskyttelse. EU-domstolen forsøker ved å kombinere en generell og en individuell vurdering i totrinnssteden å forene EU-domstolens systemorientert tilnærming med EMDs individorienterte tilnærming.⁵³¹ Forskjellene kan ha betydning for grunnlaget for prinsippet om gjensidig tillit i Norge, siden Bosphorus-presumsjonen ikke gjelder for Norge.

Et grunnleggende mål ved EU-retten er å skape en «ever closer union».⁵³² EU-domstolen spiller en rolle i å muliggjøre denne integrasjonen. EUs institusjoner utgjør et «institutional framework which shall aim to promote its values, advance its objectives, serve its interest ..., and ensure the consistency, effectiveness and continuity of its policies and actions»⁵³³. EU-domstolen er viktig for å skape rettsenhet,⁵³⁴ og vektlegger formålsbetraktninger tungt.⁵³⁵ EU-domstolen tolker alltid EU-retten i lys av målet om europeisk integrasjon.⁵³⁶ Adgangen til å forelegge saker for EU-domstolen⁵³⁷ bidrar til ensartet forståelse av EU-retten. EU-domstolen har sikret ensartet forståelse av rammebeslutningen ved prejudisielle avgjørelser. Tolkningen av de grunnleggende rettigheter i lys av EUs integrasjonshensyn kan ha betydning for hvordan rettigheten beskyttes. Særlig gjelder dette i arrestordresystemet, der det gjøres en forhåndsvurdering av andre staters etterlevelse av rettigheter som er en normering av EUs verdigrunnlag.

⁵³¹ Callawaert (2021) s. 113.

⁵³² TEU artikkel 1 (2) og fortale betraktning 13.

⁵³³ TEU artikkel 13.

⁵³⁴ Arnesen (2022) s. 56.

⁵³⁵ Arnesen (2022) s. 51. Dette er viktig for EUs overordnede integrasjonsmål, se Arnesen (2022) s. 53.

⁵³⁶ Fredriksen (2022) s. 72. Se også Bekkedal (2021a) s. 392.

⁵³⁷ TFEU artikkel 267.

EMD og EMK setter minimumskrav til statenes beskyttelse av menneskerettighetene. EMD behandler anførsler der klageren mener å ha vært utsatt for en overtredelse av rettigheter i konvensjonen.⁵³⁸ Domstolen vurderer da om forholdet er i strid med konvensjonen, altså at beskyttelsen faller under det minimumsnivået konvensjonen krever. Som et utslag av subsidiaritetsprinsippet, har statene ansvaret for å sikre rettighetene og frihetene i EMK, og disse har et skjønns ved gjennomføring av EMK.⁵³⁹ I EMKs fortale påpekes målsetningen om å skape enhet blant medlemslandene. EMD legger ikke vekt på dette i tolkningen slik EU-domstolen gjør. EMD har rettighetene og frihetene i fokus ved tolkning, til forskjell fra EU-domstolen som ved en formålsrettet tolkning skaper integrasjon.⁵⁴⁰

6.4 Gjensidig tillit og norsk rett

Norske domstoler følger EU-domstolens tottrinnsstest ved tolkningen av arrestordreloven § 8 (2). EU-domstolens praksis om retten til rettferdig rettergang «belyser og utdyper – men ikke begrenser»⁵⁴¹ statenes forpliktelser etter EMK artikkel 6. Siden EU-domstolens praksis samsvarer med EMDs praksis, vil en tolkning med utgangspunkt i EMK ikke gjøre det mer fordelaktig å oppholde seg i Norge enn i andre stater. En selvstendig tolkning tydeliggjør arrestordrelovens internrettslige forankring, uten at det er problematisk for etterlevelse av parallellavtalen.

En tolkning av arrestordreloven med utgangspunkt i EMK vil tydeliggjøre EMKs forrang etter norsk rett. Menneskerettsloven § 3 gjør at en arrestordre ikke kan gjennomføres i Norge i strid med EMK, uavhengig av arrestordreloven § 8 (2).⁵⁴² Lovfesting av kravet om EMK-samsvar tydeliggjør EMKs rolle i norsk rett og er foreslått videreført i utleverings- og arrestordreloven.⁵⁴³ Siden EU-domstolen først anerkjente grunnleggende rettigheters rolle i arrestordresystemet i 2016, og at disse avveies mot EUs integrasjonshensyn, er det grunn til å være skeptisk til at denne fremgangsmåten skal anvendes ved tolkningen av arrestordreloven § 8 (2). Parallellavtalen fastsetter dessuten EMK som den relevante menneskerettsmekanismen for Norge og Island.⁵⁴⁴

Pakten gjelder ikke for Norge. Dette gjør at Norge står utenfor menneskerettsbeskyttelsen som tottrinnsstesten bygger på. Det materielle samsvaret mellom pakten og EMK skal viske ut betydningen av dette, men fraværet av paktens prosessuelle elementer kan gjøre at personer i Norge

⁵³⁸ EMK artikkel 34 om individklager. Domstolen kan også behandle statsklager, se artikkel 33, og gi rådgivende uttalelser etter artikkel 47, jf. artikkel 32.

⁵³⁹ EMKs fortale betraktning 6.

⁵⁴⁰ Arnesen (2022) s. 53 og Smith (2021) s. 147

⁵⁴¹ HR-2022-863-A avsnitt 31.

⁵⁴² NOU 2022: 15 s. 286.

⁵⁴³ NOU 2022: 15 s. 286.

⁵⁴⁴ Parallellavtalen artikkel 1 (3).

havner i en menneskerettslig bakevje. Dette er særlig tilfellet dersom EMD reduserer prøvningsintensiteten grunnet subsidiaritetsprinsippet eller for å unngå konflikt med EU-domstolen. Konsekvensen er at Norges gjennomføring av en arrestordre ikke vil få en reell, internasjonal menneskerettslig overprøving. Overlevering fra Norge kan ikke bringes inn for EU-domstolen. Parallellavtalen gir heller ikke norske domstoler adgang til å forelegge spørsmål for EU-domstolen. Ved rettigheter der pakten går lenger enn EMK, vil overlevering være forhindret etter tottrinnstesten, uten at samme rettighet kan påberopes i Norge.⁵⁴⁵

7 Arrestordresystemets virkning i Norge

7.1 Det konstitusjonelle utgangspunktet

En arrestordre fra en kompetent myndighet i én stat skal få virkning i en annen stat ved at personen pågripes og overleveres. En arrestordre innebærer bruk av tvangsmidler som krever hjemmel i lov. Plikt til å utlevere personer begrenser statens territorial- og personalhøyhet ved å legge føringer for statens jurisdiksjonsutøvelse på eget territorium og overfor egne borgere.⁵⁴⁶ Norges deltakelse i europeisk straffeprosessuelt samarbeid gjør at beslutningen om å utøve statens eksklusive tvangsjurisdiksjon ikke utelukkende fattes av norske myndigheter.

Hovedregelen er at myndighet som Grunnloven tillegger statens organer, skal utøves av organer som er opprettet av Grunnloven.⁵⁴⁷ Utøvelse av myndighet av organer som ikke er forankret i Grunnloven er et unntak.⁵⁴⁸ Kongen kan etter sin utenrikskompetanse i Grunnloven § 26 overføre kompetanse til å utøve myndighet med internrettslig virkning til utenlandske organer når myndighetsoverføringen ikke er mer enn «lite inngripende».⁵⁴⁹ Stortinget må samtykke til en traktat om myndighetsoverføring, siden det krever lovendring for at det utenlandske organet skal ha hjemmel til å utøve kompetanse i Norge.⁵⁵⁰

Virkningen av en arrestordre er viktig politisk og rettslig. Politisk er virkningen en del av vurderingsgrunnlaget for Norges tilknytning til systemet. Grunnleggende sett er dette et demokratisk spørsmål om hvilke verdier vi er villig til å ofre for å oppnå et politisk ønsket resultat.

⁵⁴⁵ Et eksempel der pakten gir mer omfattende vern er når medisinsk behandling ikke være smertelindrende, men ikke gi en bedre helsetilstand. EU-domstolen forhindrer her utlevering, og gir pakten artikkel 4 mer omfattende vern enn EMK artikkel 3, se Case-69/21 X v Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid og kapittel 2.5.4.

⁵⁴⁶ Mathisen (2009) s. 81.

⁵⁴⁷ HR-2021-655-P side 4, St.prp. nr. 50 (1998-99) punkt 4.1.3, Prop. 100 S (2015-2016) s. 57 og Eskeland (1997a) s. 72.

⁵⁴⁸ HR-2021-655-P side 4.

⁵⁴⁹ Dette er bekreftet i HR-2021-417-P avsnitt 61 og HR-2021-655-P side 2. Holmøyvik har vært kritisk til lærens utvikling, se Holmøyvik (2013) s. 117-125 og Holmøyvik (2020). Et forsvar av læren er gitt av Sejersted (2013) s. 416-421.

⁵⁵⁰ Grunnloven § 26 (2).

Rettslig er virkningen viktig fordi Grunnloven begrenser virkningen utenlandsk myndighetsutøvelse kan ha i Norge.⁵⁵¹

Virkningen av myndighetsutøvelsens vurderes ut fra rettsvirkningene den folkerettslige avtalen utløser i det norske rettssystemet.⁵⁵² Vurderingen tar utgangspunkt i Stortingets samtykke til den folkerettslige avtalen og hvilken internrettslig virkning avtalen forutsetter.⁵⁵³ Domstolene kan prøve om en folkerettslig avtale innebærer myndighetsoverføring i tråd med Grunnloven, dersom prosessforutsetningene i tvisteloven §§ 1-3 eller 1-4 er oppfylt.⁵⁵⁴ Siden arrestordreløven ikke innebærer en rettslig forskjell for personer som ikke er statsborgere, har ikke de rettslig interesse etter tvisteloven § 1-3 i spørsmålet om Stortinget kan samtykke til parallellavtalen med alminnelig flertall.⁵⁵⁵

I det følgende vil jeg problematisere læren om myndighetsoverføring der kompetansen ikke er knyttet til å fatte forvaltningsvedtak. Dette vil jeg gjøre i lys av begrunnelsen for skillet mellom folkerettslig og internrettslig virkning. Jeg vil innlede med å analysere virkningen parallellavtalen forutsetter at en arrestordre har, og hvilken virkning en arrestordre faktisk har etter norsk rett. Vurderingen av parallellavtalens virkning nødvendiggjør en kort redegjørelse for skillet. Avslutningsvis vil jeg vurdere hvor inngripende myndighetsutøvelse parallellavtalen innebærer.

7.2 Hvilken internrettslig virkning forutsetter parallellavtalen?

Myndighetsutøvelse på tvers av landegrenser utøves på grunnlag av en folkerettslig avtale. Parallellavtalen er det folkerettslige grunnlaget for arrestordrens virkning mellom EU-statene og Norge eller Island.⁵⁵⁶ Om den folkerettslige avtalen har internrettslig virkning er viktig etter læren om myndighetsoverføring.⁵⁵⁷ En folkerettslig forpliktelse har internrettslig virkning dersom myndighetsutøvelsen «gjelder umiddelbart i norsk intern rett»⁵⁵⁸. Myndighetsutøvelsen gjelder da «uten hensyn til om det ved lov eller på annen måte er gjennomført i norsk intern rett

⁵⁵¹ Se Bekkedal (2016) s. 203 om at skillet mellom folkerettslig og direkte virkning er ansett å være avgjørende.

⁵⁵² Lovavdelingen (2018) punkt 2.4.2.

⁵⁵³ Høyesterett gjorde dette i HR-2021-655-P side 23 og lagmannsretten i LB-2022-12528 side 13.

⁵⁵⁴ HR-2021-417-P avsnitt 55.

⁵⁵⁵ Jf. tvisteloven § 1-3 som slår fast at det kan reises sak om rettskrav, som Høyesterett har tolket som et krav om at utfallet av domstolens behandling kan ha rettslig konsekvenser for partene, se Rt. 2010 s. 880.

⁵⁵⁶ Prop. 137 LS (2010-2011) s. 49.

⁵⁵⁷ HR-2021-655-P avsnitt 4.

⁵⁵⁸ St.prp. nr. 50 (1998–99) punkt 4.3.2, gjentatt i Lovavdelingen (2018) punkt 2.3.

av norske statsorganer»⁵⁵⁹. En myndighetsutøvelse som ikke gjelder umiddelbart i norsk rett, har rent folkerettslig virkning,⁵⁶⁰ og det tillates da mer omfattende myndighetsoverføring.⁵⁶¹

Betydningen av skillet mellom folkerettslig og internrettslig virkning følger av dualismen.⁵⁶² Dualismen innebærer at norsk rett og folkeretten er to adskilte rettssystemer.⁵⁶³ Folkerettslige forpliktelser må gjennomføres i norsk rett for å ha virkning i Norge. Det sentrale er om det utenlandske organet er gitt formell myndighet med virkning internt i norsk rett,⁵⁶⁴ eller om norske myndigheter er «herre over det siste, avgjørende skritt» for å skape nye forpliktelser for landets borgere.⁵⁶⁵ Norske myndigheter beholder da det politiske og konstitusjonelle ansvaret.⁵⁶⁶

Utenlandske organer må ha hjemmel i norsk lov for at myndighetsutøvelsen har internrettslig virkning.⁵⁶⁷ Den internrettslige virkningen av utenlandsk myndighetsutøvelse følger av at det utenlandske organet har kompetanse i norsk rett til å utøve myndighet med bindende virkning i Norge.⁵⁶⁸ Det er altså den norske lovhjemmelen som gjør utenlandsk myndighetsutøvelse internrettslig og bindende.⁵⁶⁹ Der det er gitt kompetanse i norsk lov med internrettslig virkning, aksepterer Norge myndighetsutøvelsen før det utenlandske organet har utøvd denne.⁵⁷⁰ Norske myndigheter har da ikke lenger full kontroll over myndighetsutøvelse i Norge, og dualismen kan ikke forhindre uheldige virkninger.⁵⁷¹

Parallellavtalens system forutsetter at en arrestordre skal gjennomføres.⁵⁷² Parallellavtalen er i stor grad lik rammebeslutningen.⁵⁷³ Rekkevidden av parallellavtalen fastsettes negativt, ved at

⁵⁵⁹ St.prp. nr. 50 (1998–99) punkt 4.3.2, gjentatt i Lovavdelingens (2018) punkt 2.3. Se også HR-2021-655-P side 4.

⁵⁶⁰ St.prp. nr. 50 (1998–99) punkt 4.3.2.

⁵⁶¹ St.prp. nr. 50 (1998–99) punkt 4.4.5 og NOU 2012: 2 s. 235.

⁵⁶² St.prp. nr. 50 (1998–99) punkt 4.3.2, gjentatt i Lovavdelingen (2018) punkt 2.3.

⁵⁶³ Irgens-Jensen (2019) s. 20.

⁵⁶⁴ HR-2021-655-P side 4.

⁵⁶⁵ St.prp. nr. 100 (1991–92) side 337, gjentatt i Lovavdelingen (2018) punkt 3.5.

⁵⁶⁶ Tverberg (2014) s. 4 og LB-2022-12528 side 34.

⁵⁶⁷ Se Grøstad (2020) s. 19–20 om at norske myndigheter har eksklusiv adgang til å straffeforfølge i Norge.

⁵⁶⁸ Graver (2018) s. 41.

⁵⁶⁹ Graver (2018) s. 41.

⁵⁷⁰ St. prp. nr. 50 (1998–99) punkt 4.3.3

⁵⁷¹ St. prp. nr. 50 (1998–99) punkt 4.3.3. Norske domstoler kan legge vekt på den folkerettslige forpliktelsen som følge av presumsjonsprinsippet, se NOU 2012: 2, side 235. Siden presumsjonsprinsippet ikke gir grunnlag for utenlandske organers myndighetsutøvelse, får ikke prinsippet betydning ved læren om myndighetsoverføring.

⁵⁷² Se eksempelvis parallellavtalen artikkel 18, 20 og 26, som alle bygger på en forståelse av en plikt til å overlevere når ikke en av avslagsgrunnene inntreffer.

⁵⁷³ Prop. 137 LS (2010–2011) s. 5 og NOU 2022: 15 s. 21.

den uttømmende angir hva som kan og skal hindre overlevering.⁵⁷⁴ En av forskjellene er at rammebeslutningen uttrykkelig etablerer en plikt for EU-statene til å gjennomføre en arrestordre, mens denne fremkommer forutsetningsvis i parallellavtalen.⁵⁷⁵ Siden parallellavtalen aksepterer flere avslagsgrunner enn rammebeslutningen, har rammebeslutningen større rekkevidde.⁵⁷⁶

Parallellavtalen forutsetter samme virkning som rammebeslutningen, nemlig at en arrestordre skal gjennomføres om ikke et avslag kan begrunnes i de aksepterte avslagsgrunnene.⁵⁷⁷ Regelverket bygger på et prinsipp om at arrestordren skal anerkjennes umiddelbart.⁵⁷⁸ Statene må sørge for en internrettslig regulering som gir en arrestordre denne virkningen. EU-domstolen har påpekt at avslagsgrunnene i rammebeslutningen skal tolkes strengt og at en arrestordre kun unntaksvis kan avslås.⁵⁷⁹ Statene kan ikke stille ytterligere vilkår for gjennomføring av en arrestordre enn det som følger av rammebeslutningen.⁵⁸⁰ En slik adgang ville gjort forpliktelsen til å overlevere ineffektiv og er i strid med rammebeslutningens formål og målsetningen om lik anvendelse.⁵⁸¹ Plikten til å overlevere må følge også av parallellavtalen, siden denne søker å innlemme Norge og Island i arrestordresystemet.⁵⁸² Ulik rekkevidde som følge av flere vilkår for overlevering er uproblematisk for Norges deltakelse i arrestordresystemet, siden disse er gjensidig og ikke påvirker den grunnleggende virkningen av en arrestordre.

Etter arrestordreloven må en arrestordre etterkommes når det ikke foreligger en avslagsgrunn som er hjemlet i loven.⁵⁸³ Norske myndigheter la ved gjennomføringen av parallellavtalen til grunn at denne etablerer en plikt til å gjennomføre en arrestordre.⁵⁸⁴ Avslagsgrunnene får da karakter av å være vilkår for overlevering, i likhet med de formelle krav som stilles for at en avgjørelse utgjør en arrestordre. Departementets sammenligning av en utleveringsbegjæring og arrestordre tydeliggjør virkningen en arrestordre har i norsk rett. En utleveringsbegjæring er en

⁵⁷⁴ Parallellavtalen artikkel 3 til 8. Se også NOU 2022: 15 s. 22.

⁵⁷⁵ Rammebeslutningen artikkel 1 (2).

⁵⁷⁶ Prop. 137 LS (2010-2011) s. 50.

⁵⁷⁷ Prop. 137 LS (2010-2011) s. 16 og 49, og NOU 2022: 15 s. 22.

⁵⁷⁸ Ruud (2017) s. 189.

⁵⁷⁹ Se EU-domstolens Case C-158/21 Lluís Puig Gordi and Others avsnitt 68-74 for når en arrestordre ikke skal gjennomføres.

⁵⁸⁰ Case C-158/21 Lluís Puig Gordi and Others avsnitt 75-79.

⁵⁸¹ Case C-158/21 Lluís Puig Gordi and Others avsnitt 75.

⁵⁸² EU-domstolen påpekte i Case C-897/19 PPU Ruska Federacija v. I.N. at parallellavtalen går utover en alminnelig folkerettslig avtale, se kapittel 3.2 og 6.1.

⁵⁸³ NOU 2022: 15 s. 22.

⁵⁸⁴ Arrestordreloven § 1 og Prop. 137 LS (2010-2011) s. 16 og 49.

anmodning om utlevering, mens en arrestordre fri for avslagsgrunner er «ein ordre om pågriping med tanke på påfølgende overlevering som skal settjast i verk»⁵⁸⁵.

Dualismen gjør at Norges etterlevelse av parallellavtalen avhenger av at en arrestordre tillegges rettsvirkning etter norsk lov. Overlevering til straffeforfølgning er et inngrep som krever hjemmel i lov.⁵⁸⁶ Norge kan derfor ikke gjennomføre en arrestordre uten at dette er hjemlet i norsk lov. En arrestordre må ha rettsvirkninger direkte i norsk rett i kraft av en norsk lovhjemmel for at Norge skal oppfylle plikten etter parallellavtalen til å overlevere. Uten en slik hjemmel, ville ikke norske myndigheter oppfylt forpliktelsene i parallellavtalen.

Parallellavtalen forutsetter ikke at utenlandske organer gis formell beslutningskompetanse i Norge. En arrestordre fra en utenlandsk myndighet etablerer en plikt for norske myndigheter til å pågripe og overlevere personen. Tradisjonelt er dette ikke ansett å være en overføring av forvaltningsmyndighet med internrettslig virkning.⁵⁸⁷ Det som likevel gjør at parallellavtalen er interessant i et myndighetsperspektiv, er at fraværet av formell beslutningskompetanse er et resultat av karakteren av den myndighet som er overført. Myndighet til å fatte forvaltningsvedtak har internrettslig virkning først når organet har kompetanse til å utøve myndighet som har direkte virkning for borgernes rettigheter og plikter. Arrestordresystemet innebærer forvaltningsmyndighet av en annen karakter, og virkningen av en arrestordre i Norge bør derfor analyseres i lys av kompetansens karakter og særpreg.

7.3 Virkningen av en arrestordre i Norge

Kompetanse til å beslutte pågripelse er forvaltningsmyndighet som tilligger norske myndigheter. Som hovedregel ligger denne kompetansen hos påtalemyndigheten, som skal fatte beslutningen skriftlig.⁵⁸⁸ Påtalemyndigheten hører under den utøvende makt etter Grunnloven § 3, men er uavhengig i den enkelte sak.⁵⁸⁹ Er det fare ved opphold, kan politiet beslutte pågripelse.⁵⁹⁰ Dette kan være særlig aktuelt ved arrestordre, siden norske myndigheter ofte vil få kjennskap til en arrestordre ved å søke opp en person de kommer i kontakt med.

Pågripelseskompetanse er av en karakter som gjør det utfordrende å identifisere myndighetens virkning slik læren om myndighetsoverføring er utviklet. Direkte virkning av vedtak for borgere i Norge er et egnet kriterium for å identifisere internrettsliv virkning av forvaltningsmyndighet

⁵⁸⁵ Prop. 137 LS (2010-2011) s. 50.

⁵⁸⁶ Ruud (2017) s. 180.

⁵⁸⁷ LB-2022-12528 side 29.

⁵⁸⁸ Straffeprosessloven § 175 (1).

⁵⁸⁹ Se Straffeprosessloven § 55, Frøberg (2021) § 55 note 1 og Eskeland (1997a) s. 65. Se kapittel 2.5.3.

⁵⁹⁰ Straffeprosessloven § 176 (1) første punktum.

som innebærer vedtakskompetanse.⁵⁹¹ Vedtakskompetanse har pr. definisjon rettslig virkning for borgere.⁵⁹² Når et utenlandsk organ får vedtakskompetanse etter norsk rett, vil organet normalt få internrettslig kompetanse på samme tidspunkt. Den internrettslige virkningen av vedtakskompetanse er derfor enkel å identifisere, og dualismen kan ikke hindre uheldige virkninger av vedtakene. Kriteriet er mindre egnet til å identifisere internrettslig virkning av andre typer forvaltningsmyndighet, som å beslutte pågrepelse eller benytte tvang. Utøvelse av slik myndighet er ikke knyttet utelukkende til å fatte vedtak med virkning for borgere i Norge.

De alminnelige pågripelsesgrunnene gjelder ikke ved en arrestordre. En gyldig arrestordre utgjør et selvstendig grunnlag for pågrepelse,⁵⁹³ som påtalemyndigheten plikter å gjennomføre.⁵⁹⁴ Arrestordren danner grunnlaget for norske domstolars behandling av saken.⁵⁹⁵ Dette innebærer at utenlandsk organ kompetent til å utstede en arrestordre har kompetanse etter arrestordreloven til å oppfylle det ene vilkåret for at en person i Norge skal pågripes og overleveres. Samme avgjørelse etablerer en plikt for norske myndigheter til å iverksette tvangsmidler mot personer på norsk territorium.

Norske myndigheter kan ikke unnlate å gjennomføre en arrestordre uten å handle i strid med norsk lov. En arrestordre kan kun avslås etter arrestordreloven dersom avslaget er begrunnet i en av avslagsgrunnene i parallellavtalen. Siden påtalemyndigheten plikter å gjennomføre en pågrepelse og politiet skal sette i verk påtalemyndighetens beslutning, har en arrestordre lovfestede virkninger som er høyst reelle for personen som pågripes. Det kreves følgelig ikke myndighetshandlinger for å bringe en arrestordre fra en folkerettslig forpliktelse til en avgjørelse med internrettslig virkning. Politiet og påtalemyndigheten har etter norsk lov ikke annet valg enn å effektivere en arrestordre ved å pågripe og overlevere personen. Dualismens hinder er eliminert og kan ikke hindre uheldige virkninger av en arrestordre.

I et myndighetsperspektiv er det interessant at straffeprosessloven knytter rettsvirkninger til pågripelsen og ikke pågripelsesbeslutningen. Pågripelsesbeslutningen etablerer en plikt for politiet til å sette i verk pågripelsen.⁵⁹⁶ Kriteriet for direkte virkning av vedtakskompetanse, at det fattes vedtak med direkte virkning for personen, er da for snevert. Et slikt kriterium ville gjort

⁵⁹¹ I jernbanebetenkningen, ACER-saken, EØS-avtalen og EUs finanstilsyn var det overføring av kompetanse til å fatte forvaltningsvedtak med virkning etter norsk rett. Ved EØS-avtalen og finanstilsynet var det også overføring av en eksklusiv domstolkompetanse på et saklig avgrenset område.

⁵⁹² Se definisjonen av vedtak i forvaltningsloven § 2 (1) bokstav a og enkeltvedtak i bokstav b.

⁵⁹³ Justis- og beredskapsdepartementet (2020) s. 10.

⁵⁹⁴ Arrestordreloven § 13 (1).

⁵⁹⁵ Ruud (2017) s. 189.

⁵⁹⁶ Straffeprosessloven § 175 (3).

at kompetanse til å beslutte pågrepelse kunne fritt overføres, selv om det politiske og konstitusjonelle ansvaret var bortfalt. Heller ikke dualismen ville hindret uheldige virkninger, siden politiet har en lovfestet plikt til å gjennomføre pågrepet. Praksis viser at overføring av annen type forvaltningsmyndighet enn vedtakskompetanse kan ha internrettslig virkning.

Pågrepelse er utøvelse av tvangsmyndighet som klart har direkte virkning for borgeren. Forvaltningsmyndighet inkluderer myndighet til å utøve fysisk tvang, og er kompetanse som etter Grunnloven tilligger norske myndigheter.⁵⁹⁷ Etter Schengen-konvensjonen artikkel 40 og 41 har svensk og finsk politi kompetanse til å fortsette forfølgning inn i Norge. Dette ble i samtykkeproposisjonen til Schengen-tilknytningsavtalen klart ansett som en myndighetsutøvelse med direkte virkning og dermed en myndighetsoverføring.⁵⁹⁸ Dersom utenlandske organer tildeles kompetanse i norsk lov til å utøve slik myndighet i Norge, er dette overføring av myndighet som normalt tilligger norske organer. Dette er ikke begrenset til rettslig disposisjoner, men også faktiske handlinger som bare kan foretas når det er tillatt ved lov.⁵⁹⁹ Utenlandske myndigheter kan fritt utføre handlinger som omfattes av den alminnelige handlefrihet, da disse handlingene ikke er myndighetsutøvelse som etter Grunnloven tilligger norske myndigheter.⁶⁰⁰

Amerikanske styrkers kompetanse på militærbase i Norge illustrerer at forvaltningsmyndighet uten vedtakskompetanse kan være myndighetsoverføring. Etter avtale om forsvarssamarbeid mellom Norge og USA⁶⁰¹ kan amerikanske styrker i visse tilfeller utøve myndighet i Norge. I avtalen heter det at amerikanske myndigheter «i ekstraordinære tilfeller og i overensstemmelse med omforente sikkerhetsplaner ... treffe nødvendige og forholdsmessige tiltak for å opprettholde eller gjenopprette sikkerhet, forsvar av og gjennomføring av amerikanske styrkers operasjoner»⁶⁰². Avtalen gir amerikanske myndigheter kompetanse til å utøve myndighet overfor eget personell, samt foreta nødvendige sikkerhetstiltak på avgrensede områder i påvente av norske myndigheter. Regjeringen anså dette som en myndighetsoverføring, selv om det ikke innebærer kompetanse til å foreta rettslige disposisjoner i form av vedtak.⁶⁰³ Avtalen ble ansett

⁵⁹⁷ St.prp. nr. 50 (1998-99) punkt 4.3.1. Se også Eckhoff (2018) s. 359 og Eskeland (1997a) s. 65.

⁵⁹⁸ St.prp. nr. 50 (1998-99) punkt 4.4.2. Se Eskeland (1997b) s. 129-130 for en vurdering av hvilken myndighet Schengen-konvensjonen forutsetter.

⁵⁹⁹ Se Eckhoff (2018) s. 356-357 for en redegjørelse av forvaltningsmyndighet som innebærer faktiske handlinger som forutsetter lovhjemmel.

⁶⁰⁰ Se i denne retning den første samtykkeproposisjonen til Schengen-samarbeidet, St.prp. nr. 42 (1996-97) punkt 3, som la til grunn at Schengen-konvensjonen artikkel 40 og 41 ikke var myndighetsutøvelse som krevde lovhjemmel. Dette ble tilbakevist i den andre Schengen-proposisjonen, se St.prp.nr. 50 (1999-98) punkt 4.4.2 og Sejersted (1999) s. 29.

⁶⁰¹ Supplementary Defence Cooperation Agreement (SDCA), undertegnet 16. April 2021.

⁶⁰² Prop. 90 S (2021-2022) s. 26.

⁶⁰³ Prop. 90 S (2021-2022) s. 26. I tillegg nevner regjeringen artikkel XXI om adgang til å tilby militære velferdstjenester og artikkel XXVI om at vilkårene for amerikanske kontraktører fastsettes av amerikansk rett, og

å være en myndighetsoverføring siden amerikanske myndigheter fikk kompetanse som normalt tilligger norske myndigheter, og at denne ble utøvd med hjemmel i norsk lov.⁶⁰⁴

Lovfesting av et forvaltningsorgans uavhengighet i kombinasjon med plikt i norsk rett til å gjennomføre vedtak fra utenlandske organer kan være en myndighetsoverføring.⁶⁰⁵ En slik myndighetskonstruksjon gjorde at lagmannsretten i Acer-saken anså at det var skjedd en formell myndighetsoverføring.⁶⁰⁶ Konstruksjonen innebærer at RME formelt beslutter i Norge, men at RME er gjort til et uavhengig forvaltningsorgan som ikke kan instrueres, samtidig som at ESA kan treffe rettslig bindende pålegg overfor RME.⁶⁰⁷ Dette er i tråd med det tidligere omtalte standpunktet at det avgjørende for internrettslig virkning av kompetanse er at denne utøves i kraft av den norske hjemmelen.⁶⁰⁸

Myndighetskonstruksjonen gjør at kriteriene som er utviklet for å vurdere om en myndighetsutøvelse har internrettslig virkning er uegnet. Når det norske organet etter norsk lov må gjennomføre tiltaket uten at politiske myndigheter kan overstyre avgjørelsen, er det politiske ansvaret og muligheten til å hindre uheldige virkninger bortfalt. Dualismen utgjør da ingen kontrollmekanisme. Lovavdelingen mener det ikke har betydning at forvaltningsorganer etter norsk rett plikter å gjennomføre utenlandsk myndighetsutøvelse, men anser at konstruksjonen innebærer overføring av regjeringens instruksjonskompetanse.⁶⁰⁹

Regjeringens instruksjonskompetanse er rettet mot statsorganer. Lovavdelingen slår fast, under tvil, at det er skjedd en myndighetsoverføring av regjeringens instruksjonsmyndighet.⁶¹⁰ Dette begrunnes ved at RME, i tråd med direktivet, er gjort uavhengig regjeringens instruksjoner, samtidig som ESA er gitt kompetanse til å treffe pålegg.⁶¹¹ Regjeringens instruksjoner har ikke direkte virkning for borgernes rettigheter og plikter. Disse får virkning for borgere ved at de underordnede organer etter Grunnlovens kompetansesystem er bundet av instruksjonen. Dette

påpeker at avtalen fastsetter amerikansk jurisdiksjon på dette området, se Prop. 90 S (2021-2022) s. 26 og 28-29. Regjeringens synes å legge til grunn at dette er en myndighetsoverføring, uten at det kommer tydelig frem.

⁶⁰⁴ Forsvarssamarbeidsloven gjennomfører tilleggsavtalen mellom Norge og USA. Kompetanse til å utøve myndighet for å ivareta egne styrkers sikkerhet følger av § 4.

⁶⁰⁵ LB-2022-12528 side 29. Anken til Høyesterett er tatt til behandling, se HR-2023-436-U.

⁶⁰⁶ LB-2022-12528 side 29.

⁶⁰⁷ RMEs plikt til å gjennomføre ESAs pålegg er forankret i forskrift om nettregulering og energimarkedet § 2-4 (2), jf energiloven § 2-3 (1). RMEs uavhengighet følger av energiloven § 2-3 (2). Se Borgartings omtale av konstruksjonen i LB-2022-12528 side 29.

⁶⁰⁸ Graver (2018) s. 41. Se også avhandlingens punkt 7.2.

⁶⁰⁹ Lovavdelingen (2018) punkt 2.4.2 og 2.5.

⁶¹⁰ Lovavdelingen (2018) punkt 2.4.

⁶¹¹ Lovavdelingen (2018) punkt 2.4.

til forskjell fra for eksempel regjeringens kommandomyndighet, som følger eksplisitt av Grunnloven § 25.⁶¹²

Den internrettslige virkningen av ESAs myndighetsutøvelse følger av at RME etter NEM-forskriften § 2-4 (2) skal etterkomme ESAs pålegg. Uten hjemmelen ville ESAs myndighetsutøvelse vært utelukkende folkerettslig, selv om RME er gjort uavhengig og ESA har en folkerettslig adgang til å instruere RME. Regjeringens instruksjonskompetanse forutsetter ikke en slik hjemmel, siden kompetansen er en iboende del av «utøvende makt» i Grunnloven § 3. Dette viser at den internrettslige virkningen av ESAs myndighetsutøvelse følger av den norske lov-hjemmelen.⁶¹³ Den direkte virkningen av ESAs avgjørelser følger altså ikke av at RME kan instrueres av ESA, men at RME etter norsk rett skal gjennomføre vedtakene fra ESA overfor norske private rettssubjekter.⁶¹⁴ RMEs uavhengighet begrenser regjeringens instruksjonskompetanse, men det er ikke dette som innebærer en myndighetsoverføring med internrettslig virkning. Flere organer er gjort uavhengig i norsk rett, men utøver fortsatt internrettslig myndighet.

Beslutningskompetansen i arrestordresystemet har likhetstrekk med myndighetskonstruksjonen i Acer-saken. Den bindende virkningen av myndighetsutøvelse følger av at det norske organet etter norsk lov skal gjennomføre avgjørelsen fra et utenlandsk organ.⁶¹⁵ I likhet med RME er påtalemyndigheten uavhengig.⁶¹⁶ Forskjellen mellom arrestordresystemet og Acer er at ESA fatter et vedtak som RME skal gjennomføre, mens en arrestordre fra en utenlandsk myndighet innfrir det ene vilkåret for at påtalemyndigheten og politiet etter norsk lov skal pågripe personen. Virkningen er likevel den samme, nemlig at utenlandske organer gis kompetanse i norsk rett til å fatte avgjørelser som i kraft av hjemmel i norsk lov får virkning for norske rettssubjekter. Denne virkningen kan ikke norske myndigheter hindre, siden myndighetene er forpliktet til å gjennomføre denne etter norsk lov.

En gyldig arrestordre uten avslagsgrunner er eneste vilkår for at norske myndigheter har en plikt til å pågripe en person. Siden virkningen av en arrestordre følger av norsk lov er virkningen umiddelbar. Det kreves ingen ytterligere handlinger for å gi en arrestordre virkning etter norsk

⁶¹² Lovavdelingen sammenligner instruksjonskompetansen med kommandomyndigheten i Grunnloven § 25, og viser til Fleischer (1963) s. 81 som legger til grunn at kommandomyndigheten er internrettslig. Lovavdelingen skiller her ikke på internrettslig virkning og direkte virkning for borgerne, se Lovavdelingen (2018) punkt 2.5.

⁶¹³ Bindingsvirkningen av ESAs avgjørelser i norsk rett følger av RMEs plikt til å gjennomføre denne, se Holmøyvik (2018) s. 17 og Graver (2018) s. 41.

⁶¹⁴ Graver (2018) s. 41 og Fredriksen (2018) s. 7. om at lovavdelingen forveksler hvem som er adressat for en forpliktelse med spørsmålet om forpliktelsens karakter er folkerettslig eller internrettslig.

⁶¹⁵ Plikten til å gjennomføre er gitt i henholdsvis arrestordreloven § 13 og forskrift om netregulering og energimarkedet § 2-4 (2), jf energiloven § 2-3.

⁶¹⁶ Straffeprosessloven § 55. Dette ble lovfestet grunnet tilslutningen til arrestordresystemet, se punkt 2.5.3.

rett. En arrestordre gir utenlandske myndigheter kompetanse som normalt tilhører norske myndigheter. Siden virkningen av en arrestordre følger av norsk lov, uten politisk ansvar eller kontrollmekanismer for norske myndigheter, er det grunn til å anse en arrestordre som en myndighetsoverføring med internrettslig virkning. Spørsmålet blir da om myndighetsoverføringen er «lite inngripende».

7.4 «Lite inngripende myndighetsoverføring»

Gyldigheten av Stortingets samtykke til inngåelse av en traktat som overfører myndighet, avhenger av at myndighetsoverføringen er «lite inngripende». Det må gjøres en skjønnsmessig helhetsvurdering, der skjønnet er dels av politisk karakter og dels av juridisk karakter.⁶¹⁷ Stortingets standpunkt vil ha betydning for spørsmålet.⁶¹⁸ Høyesterett slutter seg til lovavdelingens kriterier for vurderingen, men påpeker at disse i realiteten glir over i hverandre:

Etter praksis er relevante momenter bl.a. den nærmere *arten av myndigheten* som overføres, *omfanget av myndighetsoverføringen* og i den forbindelse om overføringen gjelder et *bestemt og avgrenset saksområde*. Det har videre betydning om overføringen er basert på *gjensidighet og likeverdig deltakelse*. I praksis er det også lagt vekt på i hvilken grad norske myndigheter har *mulighet til å avbøte uheldige virkninger* av myndighetsoverføringen. Det må også legges vekt på *arten av de samfunnsmessige og politiske interessene* som berøres gjennom myndighetsoverføringen. I grensetilfeller kan *Stortingets standpunkt* i det enkelte tilfellet bli avgjørende for spørsmålet om Grunnloven § 26 kan brukes.⁶¹⁹

Selv om det skal gjøres en helhetsvurdering, er det ikke helt klart hva myndighetsoverføringen skal være lite inngripende i.⁶²⁰ Utgangspunktet for vurderingen er at subjektet for inngrepet er den enkelte kompetansebestemmelsen det gripes inn i.⁶²¹ En slik tilnærming la Fleischer til grunn i 1963, da han formulerte at myndighetsoverføring av «lite inngripende karakter» kan gjøres etter § 26.⁶²² Dette kommer til uttrykk ved momentene for vurderingen, ved at det skal legges vekt på *arten av myndighetsoverføringen*,⁶²³ og at *skjønnsfrihet ved myndighetsutøvelsen* har betydning.⁶²⁴

⁶¹⁷ HR-2021-655-P side 21. Se også St.prp.nr. 100 (1991-92) s. 342.

⁶¹⁸ Lovavdelingen (2020) punkt 2.1, HR-2021-655-P side 21 og NOU 2012: 2, side 237.

⁶¹⁹ Lovavdelingen (2020) punkt 2.1 og referert i HR-2021-655-P side 21. Min kursivering.

⁶²⁰ Bekkedal (2016) s. 11.

⁶²¹ Lovavdelingen (2014) punkt 3.3.

⁶²² Fleischer (1963) s. 89-91 vurderte Grunnlovens kompetansebestemmelser som subjektet for inngrepet.

⁶²³ Lovavdelingen (2014) punkt 3.3, HR-2021-655-P side 21 og LB-2022-12528 s. 17.

⁶²⁴ HR-2021-644-P s. 22, LB-2022-12528 s. 18 og Lovavdelingen (2014) punkt 3.6.

Stortingets praksis om § 115 underbygger at grunnlovsbestemmelsene er subjektet for inngrepet. Stortinget brukte prosedyren i Grunnloven § 115 ved samtykket til EØS-avtalen. Dette ble begrunnet i ESA og EFTA-domstolens kompetanse til å håndheve EØS-avtalens konkurranse-regler direkte overfor private foretak.⁶²⁵ ESA fikk kompetanse å ilegge overtredelsesgebyr og tvangsmulkt og treffe vedtak som forbyr konkurranseskadelig markedsadferd, mens EFTA-domstolen fikk kompetanse til å prøve ESAs vedtak.⁶²⁶ Siden EUs finanstilsyn har en lignende myndighetskonstruksjon, vurderte regjeringen at dette var en mer enn «lite inngripende» myndighetsoverføring.⁶²⁷ ESA fikk myndighet til å treffe vedtak som er direkte bindende for finansmarkedsaktører i Norge, samt gjennomføre undersøkelser, tilsyn, ilegge tvangsmulkt og overtredelsesgebyr.⁶²⁸ EFTA-domstolen er søksmålsinstans for vedtakene ESA treffer i finanstillsynssakene.⁶²⁹ Prosedyren i Grunnloven § 115 derfor ble brukt også ved tilslutningen til EUs finanstillsyn.

Arrestordresystemet griper inn i statens territorialhøyhet, personalhøyhet og maktmonopol.⁶³⁰ Staten har eksklusiv jurisdiksjon til å utøve tvang på eget territorium, og denne er etter Grunnlovens kompetansesystem tillagt utøvende makt. Beslutning om straffeforfølgning og pågrepelse ligger i kjernen av forvaltningsmyndigheten.⁶³¹ I samtykkeproposisjonen til Schengen-tilknytningsavtalen ble det lagt til grunn at «utøvelse av politimyndighet m.m. berører selve kjernen i det man tradisjonelt har forstått med staters «suverenitet»»⁶³². At utenlandske myndigheter har adgang til å utstede en arrestordre som oppfyller det ene vilkåret for pågrepelse, griper inn i statens adgang til å beslutte tvang på eget territorium. Tilstedeværelsen av svensk og finsk politi etter Schengen-avtalen ble ikke ansett som inngripende etter en samlet vurdering, siden denne var gjensidig og saklig avgrenset.⁶³³

Overføring av myndighet kan resultere i en myndighetsutøvelse som er inngripende for enkeltborgere. Ved samtykket til EUs finanstillsyn ble adgangen til å ilegge overtredelsesgebyr mot norske rettssubjekter ansett å ha et pønalt tilsnitt som er inngripende for den vedtaket rettet seg mot.⁶³⁴ Lovavdelingen vurderte dette som et moment som «trekker i retning av at myndighetsoverføringen er mer enn «lite inngripende»»⁶³⁵, og ikke som et uttrykk for hva som er subjektet

⁶²⁵ Prop. 100 S (2015-2016) s. 58-59 og St.prp. nr. 100 (1991–92) s. 344-347. Se også Bekkedal (2016) s. 4.

⁶²⁶ Prop. 100 S (2015-2016) s. 58-59 og St.prp. nr. 100 (1991–92) s. 344-347.

⁶²⁷ Prop. 100 S (2015-2016) s. 59.

⁶²⁸ Prop. 100 S (2015-2016) s. 59.

⁶²⁹ Prop. 100 S (2015-2016) s. 59.

⁶³⁰ Mathisen (2009) s. 81 og Finstad (2014) s. 89.

⁶³¹ Holmøyvik (2011) s. 459.

⁶³² St.prp. nr. 50 (1998-1999) punkt 4.4.2. Gjentatt i Lovavdelingen (2014) punkt 3.5.

⁶³³ St.prp. nr. 50 (1998-1999) punkt 4.4.2 og 4.4.6. Se også Lovavdelingen (2014) punkt 3.5.

⁶³⁴ Lovavdelingen (2014) punkt 3.6.

⁶³⁵ Lovavdelingen (2014) punkt 3.6.

for inngrepet. At myndighetsutøvelsen var betinget av at staten ikke fulgte den folkerettslige forpliktelsen til å etterkomme pålegg hindret ikke at myndighetsoverføringen var mer enn lite inngripende.⁶³⁶

Pågrepelse og overlevering er inngripende for den det gjelder.⁶³⁷ Iverksettelsen av disse tiltakene er uløselig knyttet til arrestordren, som begrunner bruk av tvangsmidler. Arrestordren bygger på kravene som gjelder for pågrepelse i den utstedende stat. Norge har strafferettslig jurisdiksjon for handlinger som kan medføre overlevering av statsborgere og andre som bor i Norge.⁶³⁸ De forhold som kan begrunne overlevering kan derfor også begrunne tvangsmidler i Norge, men det stilles flere vilkår for at norske myndigheter selv kan iverksette disse. Saklig sett er myndighetsutøvelsen avgrenset til handlinger som faller under den utstedende stats strafferettslige jurisdiksjon. Fraværet av et beviskrav begrenser hvor mye som kan legges i denne avgrensningen.

Senere praksis om myndighetsoverføring legger svært stor vekt på de samfunnsmessige og politiske interessene ved myndighetsoverføringen.⁶³⁹ Høyesterett og lagmannsretten uttrykte i henholdsvis jernbanebetenkningen og Acer-saken at jernbane og energi generelt berører sentrale samfunnsmessige og politiske interesser, men at den aktuelle kompetansen som er overført ikke berører disse interessene i særlig grad.⁶⁴⁰ Dette til tross for at myndighetsoverføringen innebærer formell beslutningskompetanse som er sammenlignbar med myndighetsoverføringen ved EØS-avtalen og EUs finanstilsyn.

Høyesteretts jernbanebetenkning retter vurderingen mot de samfunnsmessige konsekvensene av myndighetsoverføringen. Betydning overføringen har for samfunnet tillegges stor vekt,⁶⁴¹ og «må veie tyngst i vurderingen av om myndighetsoverføringen kan anses som lite inngripende»⁶⁴². Skjønnnet er av «praktisk-politisk karakter»⁶⁴³, som i praksis vil utøves av stortingsflertallet selv.⁶⁴⁴ Dette medfører at vurderingen langt på vei er redusert til en politisk vurdering,

⁶³⁶ Se den konstitusjonelle vurderingen av EUs finanstilsyn i Lovavdelingen (2014) punkt 3.5.

⁶³⁷ Dette illustreres ved at EMK artikkel 5 legger begrensninger på frihetsberøvelse. Ved straffeforfølgning i egen stat må myndighetene har en «reasonable suspicion» etter første ledd bokstav c. Dette kravet gjelder ikke ved arrestordresakene, ettersom frihetsberøvelsen gjøres med henblikk på utlevering, som er ansett å være legitimert uten mistankekrav etter EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav f, se Case C-649/19 IR avsnitt 55.

⁶³⁸ Straffeloven § 5, sammenholdt med kravet om dobbel straffbarhet i arrestordreloven § 7. Det er grunn til å påpeke at de alminnelige vilkårene for pågrepelse og varetektsfengsling i straffeprosessloven §§ 171 og 183 da gjelder.

⁶³⁹ HR-2021-655-P og LB-2022-12528.

⁶⁴⁰ HR-2021-655-P side 29 og LB-2022-12528 side 36.

⁶⁴¹ HR-2021-655-P side 22.

⁶⁴² HR-2021-655-P side 29.

⁶⁴³ HR-2021-655-P side 21.

⁶⁴⁴ Smith (2021) s. 149.

med den konsekvens at kravet til tre fjerdedels flertall kan unngås.⁶⁴⁵ Myndighetsspørsmålet ble ikke vurdert ved samtykket til parallellavtale. Likevel er det grunn til å anta at deltakelsen ville blitt ansett å være innenfor de konstitusjonelle rammene, grunnet den svært store politiske interessen for deltakelse.⁶⁴⁶ Det sterke politiske ønsket om deltakelse er begrunnet i samfunnsinteressen, ved at det gir norske myndigheter bedre forutsetninger for å forfølge kriminalitet begått i Norge.

Praksis har vist at gjensidig myndighetsoverføring som regel aksepteres som «lite inngripende». Deltakelse er likeverdig dersom Norge er «berettiget i samme eller tilsvarende forhold som andre medlemmer når det gjelder mulighetene av å øve innflytelse ved å delta i forberedelser, forhandlinger og avstemming»⁶⁴⁷. Schengen-avtalen ble vurdert som en lite inngripende myndighetsoverføring grunnet likeverdig deltakelse og at kompetansen var saklig avgrenset.⁶⁴⁸ Norske myndigheter er berettiget etter parallellavtalen til å utstede arrestordre i samme utstrekning som EU-statene og Island. En arrestordres virkning begrenses av at forholdet må falle under den utstedende stats strafferettslige jurisdiksjon. Parallellavtalen gir en likeverdig deltakelse i et system der med saklig avgrenset myndighetsutøvelse.

Gjensidighetselementet er tidvis forklart ved å vise til dansk rett. I dansk rett er skillet mellom jurisdiksjonsavtale og myndighetsoverføring avgjørende for kompetansen til å inngå folkerettslige avtaler som gir myndighet til utenlandske organer.⁶⁴⁹ Jurisdiksjonsavtalene kjennetegnes av å være en gjensidig utveksling av kompetanse som er knyttet til den opprinnelige jurisdiksjonen.⁶⁵⁰ Dette til forskjell fra «egentlig» myndighetsoverføring, som innebærer ensidig avgivelse av kompetanse til å fatte vedtak med direkte virkning i Norge.⁶⁵¹ Skillet kan begrunnes i at det er lettere å akseptere gjensidig bytte enn ensidig avgivelse av jurisdiksjon. Jurisdiksjonsavtalene gir en representasjon som kan sammenlignes med medlemskapsprinsippet i Grunnloven § 115.⁶⁵² Perspektivet er delvis tilsluttet i den første Schengen-samtykkeproposisjonen⁶⁵³ og

⁶⁴⁵ Smith (2021) s. 149 og Holmøyvik (2021a).

⁶⁴⁶ Arrestordreloven og samtykket til parallellavtalen ble vedtatt enstemmig, se avhandlingens punkt 3.3.

⁶⁴⁷ Dok.nr. 3 (1961-1962) s. 43. Gjentatt i lovavdelingen (2014) punkt 3.4.

⁶⁴⁸ Lovavdelingen (2014) punkt 3.5 og St.prp.nr. 50 (1999-98) punkt 4.4.2.

⁶⁴⁹ Lilleby (2010) s. 19 og 35.

⁶⁵⁰ Holmøyvik (2011) s. 454.

⁶⁵¹ Holmøyvik (2011) s. 454.

⁶⁵² Se Bekkedal (2015) s. 197-230 om medlemskapsprinsippet ved overføring av myndighet til internasjonale sammenslutninger, og hvilken betydning dette har for hvilken myndighet vi aksepterer overført.

⁶⁵³ St.prp. nr. 42 (1996-97) punkt 3.

EØS-avtalen⁶⁵⁴, og er egnet for å nansere myndighetsoverføringslæren. Perspektivet er et moment av stor betydning for om en myndighetsoverføring er «lite inngripende».⁶⁵⁵

Helhetsvurderingen peker i retning at myndighetsoverføringen er innenfor de konstitusjonelle rammene for utenlandske organers myndighetsutøvelse i Norge. Den politiske og samfunnsmessige interessen for Norges deltakelse er stor, og myndighetsutøvelsen er saklig avgrenset og gjensidig. Slik læren om myndighetsoverføring er utviklet, taler dette for at myndighetsoverføringen er «lite inngripende». Dette på tross av at myndighetsoverføringen griper inn i utøvende makts kompetanse til å benytte tvangsmidler overfor borgere, som er i kjernen av statens høyhetsrett. Grunnet den politiske interessen om norsk deltakelse og deltakelsens gjensidighet, er det vanskelig å se for seg at de konstitusjonelle rammene for utenlandsk myndighetsutøvelse hindrer norsk deltakelse i arrestordresamarbeidet.

8 Konklusjon

Norges deltakelse i arrestordresystemet er et politisk valg om å delta i europeisk integrasjon. Stortingets samtykke til parallellavtalen og vedtakelse av arrestordreloven gir tilknytningen demokratisk legitimitet. Analysene i oppgaven viser at det ikke eksisterer generelle rettslige hindringer for Norges deltakelse i samarbeidet. Tilknytningen innebærer likevel et klart verdivalg. Kriminalitetsbekjempelse og deltakelse i europeisk samarbeid prioriteres på bekostning av de forhold som er belyst i kapittel 4 til 7.

Deltakelsen gjør at EUs integrasjonsprosjekt får betydning for tolkning av norsk rett og norske myndigheters maktutøvelse. Begrensninger i prinsippet om gjensidig tillit ved arrestordre er integrasjonshemmende. Dette begrunner hvorfor EU-domstolen har vært restriktive med å akseptere avslag av arrestordre. Det gjør spørsmålet om overlevering krevende, særlig for Norge som ikke deler EU-statenes integrasjonshensyn. Likevel tillater Høyesterett at kompetansefordelingen mellom EU-organene er styrende for tolkningen av arrestordreloven. Norges deltakelse prioriteres altså selv om det innebærer at EUs integrasjonsprosjekt får betydning for tolkningen av arrestordreloven.

Norges deltakelse springer ut fra behovet om kompenserende sikkerhetstiltak som følge av fri bevegelse og fravær av grensekontroll. Som deltaker i det indre marked er det viktig for Norge å sikre effektiv kriminalitetsbekjempelse for å hindre at straffeansvar unndras. Som vist i kapittel 4 til 7 er det etter de konstitusjonelle reglene og folkerettslige forpliktelsene grunn til

⁶⁵⁴ St.prp.nr. 100 (1991-92) s. 344 og Holmøyvik (2014) s. 51

⁶⁵⁵ Det er likevel klart at det ikke er grunnlag i praksis for et absolutt skille mellom jurisdiksjonsavtaler og myndighetsoverføring, slik det er i dansk rett. At Schengen-tilknytningsavtalen var gjensidig var avgjørende for at ble ansett som en «lite inngripende» myndighetsoverføring, se Lovavdelingen (2014) punkt 3.5.

å være kritisk til Norges gjennomføring av parallellavtalen. At Norge likevel følger fremgangsmåten, er uttrykk for et sterkt ønske om deltakelse.

Høyesterett viser større lojalitet til EU-domstolens fremgangsmåte enn parallellavtalen krever. Parallellavtalen peker ut EMK som den relevante mekanismen for Norge og Islands beskyttelse av menneskerettighetene i arrestordresystemet. Dette bør være uproblematisk når den underliggende rettigheten er lik. Verken lovgiver eller Høyesterett har i særlig grad vurdert de rettslige konsekvensene av forskjellene mellom parallellavtalen og rammebeslutningen. Selv om parallellavtalens etter sin ordlyd gir et større skjønn enn rammebeslutningen, er ikke dette handlingsrommet nødvendigvis reelt. Norske myndigheter deltar i samarbeidet på samarbeidets betingelser, for å sikre en reell og effektiv deltakelse i systemet.

Rettslig sett er det grunnlag for at Norge bør gå lenger enn EU-statene i prøvingen av EMK ved overlevering. Norske domstoler følger tottrinnsatesten på bekostning av en reell vurdering av EMK og EMDs praksis. Prinsippet om gjensidig tillit står i et spenningsforhold til etterlevelse av EMK. For EU-statene avløser Bosphorus-doktrinen denne spenningen og sørger for en pragmatisk arbeidsdeling mellom EU-domstolen og EMD. Fraværet av Bosphorus-presumsjonen for Norge medfører at Norges etterlevelse av EMK vil være gjenstand for mer omfattende prøving. Utfallet av at norske domstoler da anvender tottrinnsatesten kan være at prøvingsintensiteten i norske domstoler er utilstrekkelig etter EMK. Tottrinnsatesten innebærer dessuten at en domstol og et menneskerettslig instrument som ikke er bindende for Norge er styrende for tolkingen av norsk rett.

Terskelen er høy for at retten til rettferdig rettergang hindrer overlevering. Dette følger av både EU-domstolen og EMDs praksis. Resultatet av fremgangsmåtene er derfor ofte sammenfallende. Tottrinnsatesten bygger på EMDs praksis, men som vi så i kapittel 4 er den metodiske fremgangsmåten ulik. EMDs vurdering er rettet mot den individuelle risikoen, mens EU-domstolen legger vekt på systemets effektivitet og integrasjonshensynet. Dette kan ha betydning for hvilket vern rettigheten gir, som følge av hvilke beviskrav som stilles.

Karakteren av retten til rettferdig rettergang gjør spørsmålet om overlevering krevende. Rettigheten er av prosessuell karakter og stiller krav til hvordan rettergangen skal gjennomføres. Mangler på et stadium av prosessen kan avhjelpes hvis rettergangen som helhet er rettferdig. Dette gjør det krevende å vurdere hvilke mangler som er tilstrekkelig for at er en individuell risiko for krenkelse av kjerneinnholdet i retten til rettferdig rettergang. Dette taler for en høy terskel for at EMK artikkel 6 nr. 1 og pakten artikkel 47 (2) hindrer gjennomføring av en arrestordre. Siden artikkel 6 nr. 1 gir rettsikkerhetsgarantier, er det likevel grunn til å hevde at generelle og systematiske mangler alltid vil medføre en reell risiko for krenkelse av kjerneinnholdet av rettigheten.

Uavhengighetskravet i retten til rettferdig rettergang gjør at overleveringsspørsmålet er av stor betydning for EUs integrasjonsprosjekt. Kravet er en normering av rettsstatsprinsippet som det europeiske samarbeid bygger på. Mangelfull etterlevelse av retten til rettferdig rettergang setter EUs integrasjonsprosjekt på prøve. EU-domstolens tolkning hensyntar dette. Selv om integrasjonshensynet ikke gjelder for Norge, har tolkningen av arrestordreloven § 8 (2) store realpolitiske implikasjoner som kan tale for ekstra tilbakeholdenhet. Siden Norge deltar i systemet på EU og EU-statenes velvilje, har integrasjonshensynet betydning for tolkningen av arrestordreloven. En reell deltakelse i arrestordresystemet trumfer da en tolkning av arrestordreloven som isolert sett er mer i tråd med forankringen av EMK i Norge.

De rettslige utfordringene ved prøving av arrestordre leder oss til spørsmålet om myndighetsoverføring. I arrestordresystemet får en beslutning i én stat virkning i en annen. Parallellavtalen forutsetter at en gyldig arrestordre skal gjennomføres i Norge. Avslag må begrunnes i parallellavtalens avslagsgrunner. Etter parallellavtalen har ikke norske myndigheter et skjønn ved gjennomføringen av en arrestordre. Arrestordresystemet forutsetter at arrestordre umiddelbart anerkjennes. Grunnet det norske dualistiske rettssystemet stiller parallellavtalen krav til Norges internrettslige regulering av arrestordrens virkning.

Arrestordreloven gir internrettslig grunnlag for gjennomføringen av en arrestordre i Norge. Den internrettslige forankringen gir utenlandske organer kompetanse til å oppfylle det ene vilkåret som gir pågripelsesgrunnlag og pågripelsesplikt for norske myndigheter. Utenlandske myndigheters beslutning om å utstede arrestordre får virkning i Norge i kraft av norsk lov. Arrestordreloven gir derfor utenlandske myndigheter kompetanse i norsk rett til å utstede en arrestordre som tilsvarer beslutning om pågrepelse. Grunnet den internrettslige forankringen kreves det ingen ytterligere handlinger for at den folkerettslige forpliktelsen har internrettslig virkning.

Stortinget kan samtykke til parallellavtalen med alminnelig flertall. Utenlandske organers kompetanse i Norge etter parallellavtalen er inngripende i Grunnlovens kompetansesystem og for borgeren. Slik læren om myndighetsoverføring er utviklet og tolket av Høyesterett i jernbanebetenkingen, er det vanskelig å se at de konstitusjonelle rammene for myndighetsoverføring står i veien for Norges deltakelse i arrestordresystemet. Myndighetsoverføringen er saklig avgrenset, gjensidig og svært ønsket politisk. Dette taler sterkt for at myndighetsoverføringen er «inngripende».

Arrestordresystemet er ikke forhindret av menneskerettslige forpliktelser eller konstitusjonelle regler, men krever tilpasninger som kompliserer den norske rettsorden. Straffeprosessuelle tiltak på tvers av landegrenser sprer ansvaret for straffeforfølgningen. Systemet innebærer at be-

slutning om maktutøvelse ikke lenger er knyttet til statens territorium. Som et resultat av arrestordresystemet stiller vi andre vilkår for tvangsinngrep når mistanken kommer fra utenlandske myndigheter enn norsk påtalemyndighet.

Norges tilknytning til arrestordresystemet er en tydelig verdiprioritering. Gjennom avhandlingen har jeg forsøkt å identifisere de rettslige konsekvenser av parallellavtalen, arrestordreloven og Høyesteretts tolkning. De rettslige konsekvensene er argumenter mot arrestordresystemet og inngår i det politiske vurderingsgrunnlaget for deltakelse i systemet. Disse har myndighetene nedprioritert, av hensyn til deltakelse i det straffeprosessuelle samarbeidet. Reell deltakelse i systemet har Høyesterett sikret ved å utvise stor lojalitet til EU-domstolens totrinnstest. Når verken konstitusjonelle regler eller folkerettslige forpliktelser hindrer deltakelse, er deltakelsen et politisk spørsmål. Stortingets samtykke til parallellavtalen og vedtakelse av arrestordreloven gir Norges deltakelse i arrestordresystemet demokratisk legitimitet.

Kildeliste

Litteratur

- Aall (2022) Aall, Jørgen. *Rettsstat og menneskerettigheter 1: en innføring i vernet om individets sivile og politiske rettigheter*. Bergen: Fagbokforlaget, 2022.
- Andenæs (2015) Andenæs, Mads, Andreas Motzfeldt Kravig og Eirik Bjørge. «Høyesterett og EMD: samspill, subsidiaritet og skjønnsmargin.» *Lov og Rett*, Årg. 54 nr. 5 (2015) s, 261-278. [Lest i Idunn.no].
- Andenæs (2016) Andenæs, Johs. *Alminnelig strafferett*, 6. utg., ved Georg Fredrik Rieber-Mohn og Knut Erik Sæther. Oslo: Universitetsforl., 2016.
- Arnesen (2022) Arnesen, Finn mfl. *Oversikt over EØS-retten*. Oslo: Universitetsforl., 2022.
- Bekkedal (2015) Bekkedal, Tarjei «Om grunnlovens medlemskapsprinsipp ved overføring av myndighet til internasjonale organisasjoner.» *Kritisk juss* årg. 41, nr. 4. (2015) s. 197-230. [Lest i Idunn.no].
- Bekkedal (2016) Bekkedal, Tarjei «Suverenitet og samarbeid.» *Kritisk juss* årg. 42, nr. 1 (2016) s. 3-37. [Lest i Idunn.no].
- Bekkedal (2021a) Bekkedal, Tarjei «EMDs avgjørelse i Holship – kampen om det rettslige hegemoniet i Europa». *Lov og Rett* årg. 60 nr. 7 (2021) s. 391-392. [Lest i Idunn.no].
- Bekkedal (2021b) Bekkedal, Tarjei «Autonomy or Unity? Investment Protection (ISDS) and the Principle of Equality Before the Law». *European Papers* årg. 6, nr. 1 (2021) s. 713-739.
<https://doi.org/10.15166/2499-8249/496>.
- Bonelli (2019) Bonelli, Matteo «Effective Judicial Protection in EU Law: An Evolving Principle of Constitutional Nature». *Review of European Administrative Law* årg. 12, nr. 2 (2019) s. 35-62.
<https://doi.org/10.7590/187479819X15840066091240>.

- Brownlie (2019) Brownlie, Ian «*Brownlie's Principles of Public International Law*» 9. utg., ved James Crawford, Oxford: Oxford University Press, 2019.
- Callawaert (2021) Callawaert, Johan. «The European arrest warrant under the European Convention on Human Rights: A matter of Cooperation, Trust, Complementarity, Autonomy and Responsibility.» I “*Europa lässt sich nicht mit einem Schlag herstellen*” – 70 Jahre Europa-Institut der Universität des Saarlandes. Marc Bungenberg, og Thomas Giegerich red., Saarbrücken: Nomos, 2021 s. 105-114. <https://johan-callewaert.eu/the-european-arrest-warrant-under-the-european-convention-on-human-rights/>.
- Callawaert (2022a) Callawaert, Johan. «Two-step examination of potential violations of fundamental rights in the issuing Member State: towards “systemic or generalised” differences with Strasbourg? Some considerations on the Opinion of Advocate General de la Tour in the case of Puig Gordi and Others (C-158/21).» (2022) <https://johan-callewaert.eu/two-step-examination-of-potential-violations-of-fundamental-rights-in-the-issuing-member-state-towards-systemic-or-generalised-differences-with-strasbourg/> hentet 01.04.2023.
- Callawaert (2022b) Callawaert, Johan. «No more common understanding of fundamental rights? About the looming fundamental rights patchwork in Europe and the chances for the current negotiations on EU-accession to the ECHR to help avoid it.» (2022) <https://johan-callewaert.eu/no-more-common-understanding-of-fundamental-rights-about-the-looming-fundamental-rights-patchwork-in-europe-and-the-chances-for-the-current-negotiations-on-eu-accession-to-the-echr-to-help-avoid-it/> hentet 04.04.2023.
- Callawaert (2023) Callawaert, Johan. «General test made autonomous for the assessment of risks involved in the execution of a EAW: judgment of the CJEU in the case of Puig Gordi and Others.» (2023) <https://johan-callewaert.eu/general-test-made-autonomous-for-the-assessment-of-risks-involved-in-the-execution->

[of-a-eaw-judgment-of-the-cjeu-in-the-case-of-puig-gordi-and-others/](#) hentet 19.03.2023.

- Craig (2021) Craig, Steve. «Institutions, Power and Institutional Balance.» I *The Evolution of EU Law*. Paul Craig og Gráinne de Búrca red., 3. utg. Oxford: Oxford University Press, 2021, s. 742-770.
- Daminova (2022) Daminova, Nasiya. «The ECHR Preamble vs. the European Arrest Warrant: balancing Human Rights protection and the principle of mutual trust in EU Criminal Law?» *Review of European and Comparative Law* årg. 49, nr. 2 (2022) s. 97-131. <https://doi.org/10.31743/recl.13109>.
- Dashwood (2011) Dashwood, Alan mfl. *European Union Law*. 6. utg. Oregon: Hart Publishing, 2011.
- Eckhoff (2018) Eckhoff, Torstein. *Forvaltningsrett*. 11. utg., ved Eivind Smith, Oslo: Universitetsforl., 2018.
- Einarsen (2020) Einarsen, Terje og Eirik Holmøyvik. «Feil avgjørelser til feil tid: Høyesteretts nylige Polen-kjennelser.» *Rettt24.no*, 25. mars 2020, <https://rett24.no/articles/feil-avgjorelser-til-feil-tid-hoyesteretts-nylige-polen-kjennelser> hentet 17.09.2022.
- Ellingsen (2022) Ellingsen, Hilde «Reconciling Fundamental Social Rights and Economic Freedoms: The ECtHR's ruling in LO and NTF v. Norway (the Holship case).» *Common Market Law Review* årg. 59, nr. 2 (2022) s. 583-604. <https://doi.org/10.54648/cola2022036>.
- Eskeland (1997a) Eskeland, Ståle. *Grunnloven og Schengensamarbeidet*. Oslo: Gyldendal, 1997.
- Eskeland (1997b) Eskeland, Ståle. «Schengen-samarbeidet og Grunnloven». *Lov og rett* årg. 36, nr. 3 (1997) s. 129-130. [Lest i Idunn.no].
- EU-kommisjonen (u.å.) EU-kommisjonen. «European arrest warrant.» (u.å) https://ec.europa.eu/info/law/cross-border-cases/judicial-cooperation/types-judicial-cooperation/european-arrest-warrant_en hentet 18.10.22.

- EU (u.å.) EU. «Schuman declaration May 1950.» (u.å.) https://european-union.europa.eu/principles-countries-history/history-eu/1945-59/schuman-declaration-may-1950_en hentet 18.10.22.
- Finstad (2014) Finstad, Fredrik Bøckman. «Norges tilknytning til EUs justis og innenrikspolitikk.» I *Det norske paradoks*. Erik Oddvar Eriksen og John Erik Fossum red., Oslo: Universitetsforl., 2014, s. 89-113.
- Fredriksen (2006) Fredriksen, Halvard Haukeland og Knut Einar Skodvin. «Den europeiske menneskerettighetsdomstolens kontroll med vern av grunnleggende rettigheter i EF, EU OG EØS.» *Tidsskrift for Rettsvitenskap* årg. 119 nr. 4-5 (2021) s. 527-580. [Lest i Idunn.no].
- Fredriksen (2013) Fredriksen, Halvard Haukeland. «Betydningen av EUs pakt om grunnleggende rettigheter for EØS-retten.» *Jussens Venner* årg. 48 nr. 6 (2013) s. 271-399. [Lest i Idunn.no].
- Fredriksen (2018) Fredriksen, Halvard Haukeland. «EU-byråene, Grunnloven og EØS-avtalens bærekraft.» *Tidsskrift for forretningsjus* årg. 24 nr. 1 (2018) s. 3-12. [Lest i Idunn.no].
- Fredriksen (2020) Fredriksen, Halvard Haukeland og Stian Øby Johansen. «The EEA Agreement as a Jack-in-the-box in the Relationship Between the CJEU and the European Court of Human Rights?» *European Papers* Årg. 5 nr. 2 (2020) s. 707-743. <https://doi.org/10.15166/2499-8249/421>.
- Fredriksen (2022) Fredriksen, Halvard Haukeland og Gjermund Mathisen. *EØS-rett*. 5. utg. Bergen: Fagbokforlaget, 2022.
- Fredriksen (2023) Fredriksen, Halvard Haukeland, Christophe Hillion og Sander Stokke. *Gjensidig tillit, gjensidig anerkjennelse og rettssikkerhet: Norges rapport til FIDE 2023*. 19. april 2023. <https://europarett.no/2023/04/19/gjensidig-tillit-gjensidig-ankjennelse-og-rettssikkerhet-norges-rapport-til-fide-2023/>.

- Frøberg (2021) Frøberg, Thomas, Gert Johan Kjelby og Anders Løvlie m.fl. «Karnov lovkommentar til straffeprosessloven» I *Lovdata Pro* (2021) hentet 03.05.2022.
- Grøstad (2020) Grøstad, Anne. *Internasjonalt strafferettslig samarbeid*. Oslo: Cappelen Damm, 2020.
- Gonçalves (2022) Gonçalves, Anabela Susana de Sousa. «The ECtHR’s Bosporous Presumption and the European Union’s principle of mutual trust.» *JusGov Research Paper* no. 2022-05 (2022). <https://doi.org/10.2139/ssrn.4088810>.
- Graver (2018) Graver, Hans Petter. «Grunnloven § 115 og ACER-saken» (2018) <https://neitileu.no/aktuelt/grunnlovens-115-og-acer-saken> hentet 12.05.2023.
- Helmersen (2018) Helmersen, Sondre Torp, *Folkerett i et nøtteskall*. Oslo: Gyldendal, 2018.
- Hillion (2021) Hillion, Christophe og Halvard Haukeland Fredriksen. «The “special relationship” between the EU and the EEA EFTA States – free movement of EEA citizens in an extended area of freedom, security and justice: Ruska Federacija v. I.N» *Common Market Law Review* årg. 58 nr. 3 (2021) s. 851-876. <https://doi.org/10.54648/cola2021052>.
- Holmøyvik (2011) Holmøyvik, Eirik. «Grunnlova § 93 og lære om «lite inngripende» myndighetsoverføring i lys av nyare konstitusjonell praksis.» *Lov og rett* årg. 50, nr. 8 (2011) s. 447-471. [Lest i Idunn].
- Holmøyvik (2013) Holmøyvik, Eirik. ««Sikker konstitusjonell praksis»? – Grunnlova og Noregs avtaler om suverenitetsoverføring.» *Nytt Norsk Tidsskrift* årg. 30, nr. 2 (2013) s. 117-125. [Lest i Idunn].
- Holmøyvik (2014) Holmøyvik, Eirik. «Grunnlova og avtalene med EU: Pragmatismens siger, det konstitusjonelle demokratiets tap.» I *Det norske paradoks*. Erik Oddvar Eriksen og John Erik Fossum red., Oslo: Universitetsforl., 2014, s. 42-60.

- Holmøyvik (2018) Holmøyvik, Eirik og Halvard Haukeland Fredriksen. «Grunnlovens grenseland.» *Klassekampen*, 5. januar 2018.
- Holmøyvik (2021a) Holmøyvik, Eirik og Christoffer Conrad Eriksen. «Ugrei utgreiing frå Høgsterett. Kommentar til Høgsteretts betenkning til Stortinget (HR-2021-655-P).» *Juridika*, 5. april 2021, <https://juridika.no/innsikt/kommentar-til-h%C3%B8yesteretts-betenkning-om-eus-jernbanepakke> hentet 24.01.2022.
- Holmøyvik (2021b) Holmøyvik, Eirik. «No Surrender to Poland: A Norwegian court suggests surrender to Poland under the EAW should be suspended in general.» *VerfBlog*, 2. november 2021, <https://dx.doi.org/10.17176/20211103-052947-0> hentet 26.10.2022.
- Holmøyvik (2022) Holmøyvik., Eirik. «Overlevering til eit polsk rettsvesen i strid med EMK artikkel 6 – Kommentar til HR-2022-863-A.» *Juridika*, 6. mai 2022, <https://juridika.no/innsikt/er-polen-en-rettsstat-hoyesterett-sa-ja> hentet 19.08.2022.
- Inghelbrecht (2022) Inghelbrecht, Febe. «Avoiding the Elephant in the Room Once Again: CJEU Confirms and Specifies the Application of Restrictive Two-Step Test to European Arrest Warrants from Poland.» *VerfBlog*, 25. februar 2022. <https://dx.doi.org/10.17176/20220225-121110-0>
- Irgens-Jensen (2019) Irgens-Jensen, Harald. «Rettssystemet.» I *Knophs oversikt over Norges rett*. Harald Irgens-Jensen red., 15 utg., Oslo: Universitetsforl., 2019, s. 1-66.
- Jacobs (2014) Jacobs, Francis G., Robin C.A. White og Clare Ovey. *The European Convention on Human Rights*. 6 utg., ved Bernadette Rainey, Elisabeth Wicks og Clare Ovey, Oxford: Oxford University Press, 2014.
- Jacobs (2021) Jacobs, Francis G., Robin C.A. White og Clare Ovey. *The European Convention on Human Rights*. 8 utg., ved Bernadette Rainey, Pamela McCormick og Clare Ovey, Oxford: Oxford University Press, 2021.

- Janssens (2013) Janssens, Christine. *The Principle of Mutual Recognition in EU law*. Oxford: Oxford University press, 2021.
- Jorem (2022) Jorem, Henrik. «EUs sanksjoner kan bli prøvet for retten – bare i Norge». (2022) <https://www.dn.no/innlegg/jus/sanksjoner/menneskerettigheter/kronikk-eus-sanksjoner-kan-bli-provet-for-retten-bare-i-norge/2-1-1184226> hentet 01.05.2023.
- Kjølbros (2020) Kjølbros, Jon Fridrik. *Den Europæiske menneskerettigheds-konvention: for praktikere*. 4 utg. København: Djøf Forlag, 2020.
- Kjølbros (2023) Kjølbros, Jon Fridrik. *Den Europæiske menneskerettigheds-konvention: for praktikere*. 6 utg. København: Djøf Forlag, 2023.
- Lenaerts (2017) Lenaerts, Koen. «La vie après l’avis: Exploring the principle of mutual (yet not blind) trust» *Common Market Law Review* årg. 54 nr. 3 (2017) s. 805-840. <https://doi.org/10.54648/cola2017061>.
- Letsas (2007) Letsas, George. *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2007.
- Lilleby (2010) Lilleby, Fredrik Lied. «Grunnloven § 93 og unntaket for ”lite inngripende” myndighetsoverføring» *Stortingets utrednings-seksjon perspektiv* nr. 03 (2010). https://www.stortinget.no/globalassets/pdf/utredningsseksjonen/perspektiv/perspektiv10_03.pdf.
- Mancano (2021) Mancano, Leandro. «You’ll never work alone: A systemic assessment of the European Arrest Warrant and judicial independence.» *Common Market Law Review* årg. 58, nr. 3 (2021) s. 683-718. <https://doi.org/10.54648/cola2021047>.
- Martufi (2022) Martufi, Adriano. «Effective judicial protection and the European arrest warrant: Navigating between procedural autonomy and mutual trust.» *Common Market Law Review* årg. 59, nr. 5 (2022) s. 1371-1406. <https://doi.org/10.54648/cola2022095>

- Mathisen (2009) Mathisen, Gjermund. *Utlevering for straffbare forhold*. Oslo: Gyldendal, 2009.
- Pech (2019) Pech, Laurent og Patryk Wachowiec. «1095 Days Later: From Bad to Worse Regarding the Rule of Law in Poland (Part II).» *VerfBlog*, 17. januar 2019. <https://doi.org/10.17176/20190211-221846-0>.
- Pech (2021a) Pech, Laurent. «The Rule of Law.» I *The Evolution of EU Law*. Paul Craig og Gráinne de Búrca red., 3. utg. Oxford: Oxford University Press, 2021, s. 307-338.
- Pech (2021b) Pech, Laurent. «1825 Days Later: The End of the Rule of Law in Poland (Part II).» *VerfBlog*, 18. januar 2021 <https://doi.org/10.17176/20210119-024404-0>.
- Pech (2021c) Pech, Laurent og Sébastien Platon. «How Not to Deal with Poland's Fake Judges' Requests for a Preliminary Ruling.» *VerfBlog*, 28. juli 2021. <https://doi.org/10.17176/20210729-020032-0>.
- Peers (2015) Peers, Steve. «The EU's Accession to the ECHR: The Dream Becomes a Nightmare» *German Law Journal* årg. 16 nr. 1 (2015) s. 213-222. <https://doi.org/10.1017/S2071832200019489>.
- Peers (2021) Peers, Steve. «EU criminal law and police cooperation.» I *The Evolution of EU Law*. Paul Craig og Gráinne de Búrca red., 3. utg. Oxford: Oxford University Press, 2021, s. 742-770.
- Reiertsen (2015) Reiertsen, Michael. «EMK og kommunene.» *Lov og Rett* årg. 54 nr. 7 (2015) s. 414-431. [Lest i Idunn]
- Ruud (2017) Ruud, Morten. *Straffesaker i utlandet: Bistand og samarbeid*. Oslo: Universitetsforl., 2017.
- Ruud (2020) Ruud, Morten, Liv Christina Houck Egseth og Anne Grøstad. «Arrestordreloven: kommentarutgave» I *Juridika.no* 2020 hentet 05.05.2023.

- Ryssdal (2017) Ryssdal, Anders. «Holship: Høyesterett om håndhevelse av internasjonale forpliktelser» *Lov og Rett*, årg. 56, nr. 2. s. 67-68. [Lest i Idunn.no]
- Sandvig (2022) Sandvig, Jenny. «Karnov lovkommentar Den europeiske menneskerettskonvensjon med protokoller (norsk oversettelse)» I *Lovdata Pro* (2022) hentet 03.05.2022.
- Sejersted (1999) Sejersted, Fredrik. «Schengen og Grunnloven.» *IUSEF* nr. 30 (1999).
- Sejersted (2013) Sejersted, Fredrik. «Læren om «lite inngripende» myndighetsoverføring – statsrettslig selvbedrag eller fornuftig grunnlovstolkning? – Kommentar til Eirik Holmøyviks artikkel «'Sikker konstitusjonell praksis'? Grunnlova og Noregs avtaler om suverenitetsoverføring.» *Nytt Norsk Tidsskrift* årg. 30, nr. 4 (2011) s. 416-421. [Lest i Idunn.no]
- Settem (2015) Settem, Ola Johan. *Applications of the 'Fair Hearing' Norm in ECHR Article 6(1) to Civil Proceedings : With Special Emphasis on the Balance Between Procedural Safeguards and Efficiency*. Cham: Springer International Publishing, 2015.
- Settem (2016) Settem, Ola Johan. «Subsidiaritetsprinsippet og skjønnsmarginen i EMK-retten» *Jussens Venner* årg. 51, nr. 3 (2016) s. 119-141. [Lest i Idunn.no]
- Skre (2017) Skre, Alf Butenschøn. «Norske myndigheters fullbyrdelse av en europeisk arrestordre» *Stortingets utredningsseksjon perspektiv* nr. 01 (2017). <https://www.stortinget.no/globalassets/pdf/utredningsseksjonen/perspektiv/perspektiv-01-2017.pdf>.
- Smith (2021) Smith, Eivind. *Konstitusjonelt demokrati*. 5. utg., Bergen: Fagbokforlaget, 2021.
- Stokke (2022) Stokke, Sander. «Polske rettsstatsutfordringer for norske domstoler.» *Lovdata LD-2022-2* (2022) [Lest i Lovdata Pro].
- Strand (2015) Strand, Vibeke Blaker og Kjetil Mujezinović Larsen. *Menneskerettigheter i et nøtteskall*. Oslo: Gyldendal, 2015.

- Sørensen (2004) Sørensen, Christian Børge. «Læren om statens skjønnsmargin etter EMK og betydningen for norsk domstolskontroll med forvaltningen.» *Tidsskrift for Rettsvitenskap* årg. 117, nr. 1-2 (2004) s. 134-196. [Lest i Idunn.no]
- Top (2021) Top, Sibel og Paul De Hert. «Castaño avoids a clash between the ECtHR and the CJEU, but erodes Soering. Thinking human rights transnationally.» *New Journal of European Law* årg. 12 nr. 1 (2021) s. 52-68.
<https://doi.org/10.1177/2032284420979746>.
- Tridimas (2006) Tridimas, Takis. *The General Principles of EU Law*. 2. utg., Oxford: Oxford University Press, 2006.
- Tverberg (2014) Tverberg, Arnulf. «Staten – herre i eget hus? Grunnloven og verden rundt oss». *Lovdata LDG-2014-11* (2014) [Lest i Lovdata Pro].
- Xanthopoulou (2018) Xanthopoulou, Ermioni. «Mutual trust and rights in EU criminal and asylum law: Three phases of evolution and the uncharted territory beyond blind trust.» *Common Market Law Review* årgnr. 2018 vol.55 (2) s. 489-509.
- Xanthopoulou (2020) Xanthopoulou, Ermioni. *Fundamental Rights and mutual trust in the area of freedom, security and justice*. Oxford: 2020.

Norske rettskilder

Lover og forskrifter

- 1814 Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov [Grunnloven]
- 1908 Lov 13. juni 1908 om utlevering av lovforbrytere [utleveringsloven 1908].
- 1961 Lov 3. mars 1961 nr. 1 om utlevering av lovbytere til Danmark, Finland, Island og Sverige [nordisk utleveringslov].
- 1967 Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).
- 1975 Lov 13. juni 1975 nr. 39 om utlevering av lovbytere m.v. [utleveringsloven].

- 1981 Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven).
- 1990 Lov 29. juni 1990 nr. 50 om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m. (energiloven).
- 1992 Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven).
- 1999 Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).
- 2005 Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven).
- 2005 Lov 17. juni 2006 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).
- 2008 Lov 19. september 2008 nr. 77 om pågripelse og overlevering mellom de nordiske stater på grunn av straffbare forhold (lov om nordisk arrestordre).
- 2012 Lov 20. januar 2012 nr 4. om pågriping og overlevering til og frå Noreg for straffbare forhold på grunnlag av ein arrestordre (arrestordreloven).
- 2019 Forskrift 18. oktober 2019 nr. 1388 til arrestordreloven (arrestordre forskrifta).
- 2019 Forskrift 24. oktober 2018 nr. 1413 om nettregulering og energimarkedet (NEM).
- 2021 Lov 10. juni 2022 om gjennomføring av tilleggsavtale mellom Norge og USA om forsvarssamarbeid av 16. april 2021 (forsvarssamarbeidsloven) mv.

Forarbeider og offentlige dokumenter

Norges offentlige utredninger (NOU)

- NOU 2012: 2 Utenfor og innenfor: Norges avtaler med EU
- NOU 2022: 15 Utleverings- og arrestordreloven

Proposisjoner til Stortinget

- St.prp. nr. 100 (1991-92) Om samtykke til ratifikasjon av Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS), undertegnet i Oporto 2. mai 1992.
- St.prp. nr. 42 (1996-97) Om samtykke til ratifikasjon av samarbeidsavtale av 19 desember 1996 mellom partene i Schengenavtalen og Schengenkonvensjonen, og Island og Norge om avskaffelse av personkontroll på de felles grenser.
- St.prp. nr. 50 (1998-99) Om samtykke til inngåelse av en avtale mellom Rådet for Den europeiske union og Republikken Island og Kongeriket Norge om de sistnevnte statenes tilknytning til gjennomføringen, anvendelsen og videreutviklingen av Schengenregelverket.
- Ot.prp.nr. 39 (2007-2008) Om lov om pågrepelse og overlevering mellom de nordiske stater på grunn av straffbare forhold (lov om nordisk arrestordre) og om samtykke til ratifikasjon av konvensjon 15. desember 2005 om overlevering for straffbare forhold mellom de nordiske land (Nordisk arrestordre).
- Ot.prp.nr. 89 (2008-2009) Om lov om endringer i tvisteloven m.m. og om samtykke til ratifikasjon av Luganokonvensjonen 2007 om domsmyndighet og om anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker.
- Prop. 137 LS (2010-2011) Lov om pågriping og overlevering til og frå Noreg for straffbare forhold på grunnlag av ein arrestordre (arrestordreloven) og om samtykke til inngåing av avtale 28. juni 2006 mellom EU, Island og Noreg om overleveringsprosedyre mellom partane.
- Prop.142 L (2018-2019) Endringer i straffeprosessloven (påtalemyndighetens uavhengighet m.m.).
- Prop. 100 S (2015-2016) Samtykke til 1) deltakelse i åtte beslutninger i EØS-komiteen om innlemmelse i EØS-avtalen av rettsaktene som etablerer EUs finanstilsynssystem og enkelte andre rettsakter, 2) overføring av myndighet til å utøve beføyelser med direkte

virksomhet i Norge til EFTAs overvåkingsorgan og EFTA-domstolen ved fremtidig innlemmelse i EØS-avtalen av forordning (EU) nr. 600/2014, forordning (EU) nr. 1286/2014 og forordning (EU) nr. 2015/2365.

Prop. 90 S (2021-2022)

Samtykke til inngåelse av tilleggsavtale mellom Norge og USA om forsvarssamarbeid av 16. april 2021.

Innstillinger til Stortinget

Innst. S. nr. 229 (1996-97)

Innstilling fra utenrikskomiteen om samtykke til ratifikasjon av samarbeidsavtale av 19. desember 1996 mellom partene i Schengen-avtalen og Schengen-konvensjonen, og Island og Norge om avskaffelse av personkontroll på de felles grenser.

Innst. 67 S (2011-2012)

Innstilling frå justiskomiteen om 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.

Innst. 68 L (2011-2012).

Innstilling frå justiskomiteen om 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.

Innst. 178 S (2017–2018)

Innstilling til Stortinget fra energi- og miljøkomiteen om Samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 93/2017 av 5. mai 2017 om innlemmelse i EØS-avtalen av rettsaktene som inngår i den tredje energimarkedspakken.

Innst.21 L (2019–2020)

Innstilling frå justiskomiteen om Endringer i straffeprosessloven (påtalemyndighetens uavhengighet m.m.).

Lovvedtak

Lovvedtak 19 (2010–2011)

Vedtak til lov om pågriping og overlevering til og frå Noreg for straffbare forhold på grunnlag av ein arrestordre (arrestordreloven).

Lovvedtak 1 (2019–2020) Vedtak til lov om endringer i straffeprosessloven (påtalemyndighetens uavhengighet m.m.).

Øvrige stortingsdokumenter

Dok.nr. 3 (1961-1962) Utredninger m. v om Det europeiske økonomiske fellesskap i forhold til den norske Grunnlov.

Dok.nr. 16 (2011-2012) Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven. Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven, avgitt 19. desember 2011.

Forvaltningspraksis

Justis- og beredskapsdepartementet. *Rundskriv om nordisk arrestordre*, 15. oktober 2012. Dokumentnr. G 12/2012. [Lest i Lovdata Pro].

Lovavdelingen i Justis- og beredskapsdepartementet. *Tredje energimarkedspakke – grunnlovsvurdering*. [Brev til Olje- og energidepartementet], 27. februar 2018. JDLOV-2016-2442-3 [Lest i Lovdata Pro]

Lovavdelingen i Justis- og beredskapsdepartementet. *Europeisk finanstilsynssystem – konstitusjonell vurdering*. [Brev til Finansdepartementet], 15. september 2014. JDLOV-2010-10039D [Lest i Lovdata Pro]

Lovavdelingen i Justis- og beredskapsdepartementet. *Fjerde jernbarnepakke – Grunnlovsvurdering*. [Samferdselsdepartementet], 25. august 2020. JDLOV-2020-1267 [Lest i Lovdata Pro]

Justis- og beredskapsdepartementet. *Rundskriv om nordisk-europeisk arrestordre*, 19. februar 2020. Dokumentnr. G-02/2020. [Lest i Lovdata Pro].

Rettspraksis

Høyesterettspraksis

Rt. 1909 s. 570.

Rt. 2007 s. 1759.

Rt. 2010 s. 880 (Ekteskap).

Rt. 2011 s. 1532.

Rt. 2015 s. 93 (Maria).

Rt. 2015 s. 1142.
HR-2016-2554-P (Holship).
HR-2017-1297-A.
HR-2020-553-U.
HR-2020-560-U.
HR-2020-1955-U.
HR-2021-417-P (Acer-kjennelse).
HR-2021-655-P (Jernbanebetenkning).
HR-2021-2359-U.
HR-2021-2367-U.
HR-2022-863-A.
HR-2022-1032-U.
HR-2023-436-U.

Underrettspraksis

LB-2020-140413.
TVES-2021-144871.
LB-2021-166203.
LB-2022-12528 (Acer).

Upubliserte avgjørelser

Sør-Trøndelag tingretts kjennelse av 6. juli 2020, i sak 20-090354ENE-STOR.

Internasjonale rettskilder

Den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD)

Colozza v. Italy	<i>Case of Colozza v. Italy</i> , 9024/80, 12. februar 1985.
Soering v. the United Kingdom	<i>Case of Soering v. the United Kingdom</i> , no. 14038/1988, 7. juli 1989.
Maaouia v. France	<i>Case of Maaouia v. France</i> , no. 39652/98, 5. oktober 2000.
Al-Adsani v. the United Kingdom	<i>Case of Al-Adsani v. the United Kingdom</i> , no. 35763/97, 21. november 2001.
Banković and Others v. Belgium and Others	<i>Banković and Others v. Belgium and Others</i> , 52207/99, 12. desember 2001.

Mamatkulov and Askarov v. Turkey	<i>Case of Mamatkulov and Askarov v. Turkey</i> , nos. 46827/99 and 46951/99, 4. februar 2005.
Bosphorus v. Ireland	<i>Case of Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland</i> , no. 45036/98, 30. juni 2005.
Sejdovic v. Italy	<i>Case of Sejdovic v. Italy</i> , no. 56581/00, 1. mars 2006.
Cenaj v. Grece and Albania	<i>Cenaj c. Greece et Albanie</i> , no. 12049/06, 4. oktober 2007.
Saadi v. Italy	<i>Saadi v. Italy</i> , no. 37201/06, 28. februar 2008.
Monedero Angora v. Spain	<i>Monedero Angora v. Spain</i> , no. 41138/05, 7. oktober 2008.
M.S.S. v. Belgium and Greece	<i>Case of M.S.S. v. Belgium and Greece</i> , no. 30696/09, 21. januar 2011.
Stapelton v. Ireland	<i>Stapelton v. Ireland</i> , no. 56588/07, 4. Mai 2010.
Al-Skeini and Others v. the United Kingdom	<i>Case of Al-Skeini and Others v. the United Kingdom</i> , no. 55721/07, 7. juli 2011.
Ahorugeze v. Sweden	<i>Case of Ahorugeze v. Sweden</i> , no. 37075/09, 27. oktober 2011.
Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom	<i>Case of Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom</i> , no. 8139/09, 17. januar 2012.
Michuad v. France	<i>Case of Michuad v. France</i> , no. 12323/11, 6. desember 2012.
Al Nashiri v. Poland	<i>Case of Al Nashiri v. Poland</i> , no. 28761/11, 24. juli 2014.
Husayn (Abu Zubaydah) v. Poland	<i>Case of Husayn (Abu Zubaydah) v. Poland</i> , no. 7511/13, 24. juli 2014.

Avotiņš v. Latvia	<i>Case of Avotiņš v. Latvia</i> , no. 17502/07, 23. mai 2016.
Harkins v. the United Kingdom	<i>Harkins v. the United Kingdom</i> , no. 71537/14, 15. juni 2017.
Pirozzi v. Belgium	<i>Affaire Pirozzi c. Belgique</i> , no. 21055/11, 17. april 2018.
Al Nashiri v. Romania	<i>Case of Al Nashiri v. Romania</i> , no. 33234/12, 31. mai 2018.
Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland (a)	<i>Case of Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland</i> , no. 26374/18, 12. mars 2019.
Romeo Castaño v. Belgium	<i>Case of Romeo Castaño v. Belgium</i> , no. 8351/17, 9. juli 2019.
Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland (b)	<i>Case of Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland</i> , no. 26374/18, 1. desember 2020.
Georgia v. Russia (II)	<i>Case of Georgia v. Russia (II)</i> , 38263/08, 21. januar 2021.
Bivolaru and Moldovan v. France	<i>Affaire Bivolaru et Moldovan c. France</i> , nos. 40324/16 and 12623/17, 25. mars 2021.
Xero Flor w Polsce sp. z o. o. v. Poland	<i>Case of Xero Flor w Polsce sp. z o. o. v. Poland</i> , no. 4907/18, 7. mai 2021.
LO and NTF v. Norway	<i>Case of Norwegian Confederation of Trade Unions (LO) and Norwegian Transport Workers' Union (NTF) v. Norway</i> , no. 45487/17, 10. juni 2021
Reczkowicz v. Poland	<i>Case of Reczkowicz v. Poland</i> , no. 43447/19, 22. juli 2021.
Dolińska Ficek and Ozimek v. Poland	<i>Case of Dolińska Ficek and Ozimek v. Poland</i> , no. 49868/19 og 57511/19, 8. november 2021.

Advance Pharma sp. z. o.o v. Poland	<i>Case of Advance Pharma sp. z. o.o v. Poland</i> , no.1469/20, 3. februar 2022.
Grzęda v. Poland	<i>Case of Grzęda v. Poland</i> , no. 43572/18, 15. mars 2022.
Liu v. Poland	<i>Case of Liu v. Poland</i> , no. 37610/18, 6. oktober 2022.
Knihinicki v. Norway	<i>Knihinicki v. Norway</i> , no. 36356/22, 21. mars. 2023.

EU-domstolen

Case 222/84 Marguerite Johnston v Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary	ECLI:EU:C:1986:206
Joined cases C-411/10 and C-493/10 N.S. v. Secretary of State for the Home Department and M. E. and Others v Refugee Applications Commissioner and Minister for Justice, Equality and Law Reform	ECLI:EU:C:2011:865
Case C-396/11 Cipirian Vasile Radu	ECLI:EU:C:2013:39
Case C-399/11 Stefano Melloni v. Ministerio Fiscal	ECLI:EU:C:2013:107
Opinion 2/13 of the Court on Accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms	ECLI:EU:C:2014:2454
Joined cases C-404/15 and C-659/15 PPU Aranyosi and Căldăraru v. Generalstaatsanwaltschaft	ECLI:EU:C:2016:198
Case C-241/15 Bob-Dogi	ECLI:EU:C:2016:385
Case C-182/15 Petruhhin v Latvijas Republikas Ģenerālprokuratūra	ECLI:EU:C:2016:630

Case C-452/16 Poltorak	ECLI:EU:C:2016:858
Case C-477/16 PPU Kovalkovas	ECLI:EU:C:2016:861
Case C-216/18 PPU LM	ECLI:EU:C:2018:586
Opinion 1/17 of the Court on EU Canada Trade Agreement	ECLI:EU:C:2019:341
Joined cases C-508/18 and C-82/19 PPU OG and PI	ECLI:EU:C:2019:456
Case C-509/18 PF	ECLI:EU:C:2019:457
Joined cases C-585/18, C-624/18 and C-625/18 A. K. and Others v Sąd Najwyższy, CP v Sąd Najwyższy and DO v Sąd Najwyższy	ECLI:EU:C:2019:982
Opinion of Advocate General Tanchev on Case C-897/19 PPU	ECLI:EU:C:2020:128
Case C-897/19 PPU Ruska Federacija v. I.N.	ECLI:EU:C:2020:262
Joined Cases C-354/20 PPU and C-412/20 PPU L and P	ECLI:EU:C:2020:1033
Case C-649/19 IR	ECLI:EU:C:2021:75
Case C-824/18 A.B. and Others v Krajowa Rada Sądownictwa and Others	ECLI:EU:C:2021:153
Case C-648/20 PPU PI	ECLI:EU:C:2021:187
Case C-488/19 JR	ECLI:EU:C:2021:206
Case C-665/20 PPU X	ECLI:EU:C:2021:339
Case C-8/20 L.R. v. Bundesrepublik Deutschland	ECLI:EU:C:2021:404
Joined cases C-562/21 PPU and C-563/21 PPU X and Y v. Openbaar Ministerie	ECLI:EU:C:2022:100

Case C-69/21 X v Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid ECLI:EU:C:2022:913

Case C-158/21 Lluís Puig Gordi and Others ECLI:EU:C:2023:57

EFTA-domstolen

Case E-14/11 DB Schenker v EFTA Surveillance Authority

Sak E-14/15 Holship Norge AS mot Norsk Transportarbeiderforbund

Traktater og konvensjoner

Vedtekter for Europarådet *Statute of the Council of Europe (ETS No. 001)*, London 5 May 1949.

EMK *Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter*, Roma 4. november 1950. [Offisiell norsk oversettelse].

EØF-traktaten *Treaty establishing the European Economic Community*, Rome 25 March 1957.

Europarådskonvensjonen 1957 *European Convention on Extradition (ETS No. 024)*, Paris 13 December 1957

VCLT *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Vienna 23 May 1969.

Schengen-avtalen *Agreement between the Governments of the States of the Benelux Economic Union, the Federal Republic of Germany and the French Republic on the Gradual Abolition of Checks at Their Common Borders*, Schengen 14 June 1985.

Schengen-konvensjonen *CONVENTION IMPLEMENTING THE SCHENGEN AGREEMENT of 14 June 1985 between the Governments of the States of the Benelux Economic Union, the Federal Republic of Germany and the French Republic on the*

	<i>gradual abolition of checks at their common borders, 19 June 1990.</i>
Maastricht-traktaten	<i>Treaty on European Union, Maastricht 7 February 1992.</i>
EØS-avtalen	<i>EØS-avtalen – Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde. Oporto 2. mai 1992.</i>
Amsterdam-traktaten	<i>Treaty of Amsterdam amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Communities and certain related acts, Amsterdam 2 October 1997.</i>
Schengen-tilknytningsavtalen	<i>Avtale mellom Rådet for Den europeiske union og Island og Norge om de sistnevnte statenes tilknytning til gjennomføringen, anvendelsen og videreutviklingen av Schengenregelverket, Brussel 18. mai 1999.</i>
Nice-traktaten	<i>Treaty of Nice amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Communities and certain related acts, Nice 26 February 2001.</i>
Rammebeslutningen	<i>2002/584/JHA: Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States - Statements made by certain Member States on the adoption of the Framework Decision, 13 June 2002.</i>
Parallellavtalen	<i>Agreement between the European Union and the Republic of Iceland and the Kingdom of Norway on the surrender procedure between the Member States of the European Union and Iceland and Norway, 28 June 2006.</i>
Luganokonvensjonen	<i>Konvensjon om domsmyndighet og om anerkjennelse og fullbyrding av dommer i sivile og kommersielle saker, Lugano 30. oktober 2007.</i>
TEU	<i>Treaty on European Union. Consolidated version 2016 (EUT 2016/C 202/01).</i>
TFEU	<i>Treaty on the Function of European Union. Consolidated version 2016 (EUT 2016/C 202/01).</i>

Pakten	<i>Charter of Fundamental Rights of the European Union.</i> Consolidated version 2016 (EUT 2016/C 202/02).
SDCA	<i>Supplementary Defence Cooperation Agreement,</i> Wash- ington 31. mars 2021 og Oslo 16. April 2021.

Praksis fra mellomstatlige organisasjoner

Menneskerettskomiteen. *General comment No. 35: Article 9: Liberty and security of person.* CCPR/C/GC/35. (16. desember 2014). [Lest i Lovdata Pro].

EU-kommisjonen. *Reasoned Proposal in accordance with Article 7 of the Treaty on European Union regarding the Rule of Law in Poland: Proposal for a Council Decision on the determination of a clear risk of a serious breach by the Republic of Poland of the rule of law.* COM(2017) 835 final (20. desember 2017). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52017PC0835>.