



# NORGES HØYESTERETT

Den 13. mars 2020 ble det av Høyesteretts ankeutvalg med dommerne Bull, Ringnes og Arntzen i

**HR-2020-553-U, (sak nr. 20-035350STR-HRET), straffesak, anke over kjennelse:**

A (advokat Ragnhild Cathrine Torgersen)

mot

Påtalemyndigheten (politiadvokat Wigdis Hjalmarsen)

avsagt slik

## K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder overlevering til Polen etter arrestordreloven.
- (2) Glåmdal tingrett avsa 25. februar 2020 kjennelse med slik slutning:  
**«Vilkårene er oppfylt for overlevering av A, født 00.00.1974, til Polen.»**
- (3) Eidsivating lagmannsrett avsa 28. februar 2020 kjennelse med slik slutning:  
**«Anken forkastes.»**
- (4) A har anket til Høyesterett. Anken gjelder lagmannsrettens lovanvendelse og saksbehandling. I korte trekk anføres at overlevering til Polen vil være i strid med Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK), og at arrestordren derfor skulle vært avslått. I alle fall skulle lagmannsretten ha foretatt en nærmere vurdering av situasjonen i Polen, og lagmannsretten skulle ha innhentet tilleggsinformasjon for å forsikre seg om at den ankende parts menneskerettigheter vil bli respektert etter overlevering.
- (5) *Påtalemyndigheten* har tatt til motmæle. I korte trekk anføres at lagmannsretten hverken har begått lovanvendelsesfeil eller saksbehandlingsfeil. Det dreier seg om overlevering til straffeforfølgning grunnet vinningskriminalitet, og det er ingen grunn til å tro at overlevering vil medføre en krenkelse av EMK. Det var ikke grunn til å innhente tilleggsopplysninger.
- (6) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at utvalgets kompetanse er begrenset til å prøve lagmannsrettens saksbehandling og generelle lovforståelse, jf. straffeprosessloven § 388 første ledd nr. 2 og 3, jf. arrestordreloven § 14 tredje ledd andre punktum. Når det gjelder forholdet til EMK og Grunnloven, kan utvalget også prøve den konkrete rettsanvendelsen, men ikke lagmannsrettens bevisbedømmelse.

(7) Den ankende part anfører at overlevering til Polen for strafforfølgning der vil krenke hans rettigheter etter EMK artikkel 6, og at arrestordren derfor skal avslås, jf. arrestordreloven § 8 andre ledd. Ankeutvalget bemerker at en vurdering av dette gjør det nødvendig å gå inn på polsk lovgivning. Ved anvendelse av tvisteloven § 30-6 bokstav c om den generelle rettslige forståelsen av en skreven rettsregel, som tilsvarende straffeprosessloven § 388 første ledd nr. 3, er det lagt til grunn at tolkningen av utenlandsk rett faller utenfor, se Schei mfl. Tvisteloven, kommentarutgave 2. utgave side 1087. Denne avgrensningen er begrunnet i at hensikten med bestemmelsen er å sikre rettsenhet i Norge. Begrunnelsen for å gå inn også på lagmannsrettens konkrete rettsanvendelse av hensyn til EMK eller Grunnloven ligger imidlertid i behovet for å unngå brudd på EMK og Grunnloven. I dette tilfellet er det nettopp rettstilstanden i Polen som hevdes å være grunnlaget for brudd. Det ville være uheldig om Høyesterett skulle være bundet av lagmannsrettens forståelse av denne rettstilstanden. Reglene som gjelder for Høyesteretts behandling av denne type saker, gjør det i praksis heller ikke vanskeligere for Høyesterett enn for lagmannsretten å sette seg inn i utenlandsk lovgivning.

(8) Det aktuelle grunnlaget for eventuelt å nekte overlevering er i dette tilfellet arrestordreloven § 8 annet ledd, som lyder:

**«Ein arrestordre som nemnd i første ledd skal også avslåast dersom overlevering vil vere i strid med Den europeiske menneskerettskonvensjonen med endringar eller dei tilleggsprotokollane som gjeld som norsk lov.»**

(9) Det er anført at utlevering til Polen ville innebære brudd på EMK artikkel 6 nr. 1, om retten til en rettfærdig rettergang. Denne retten er også sikret gjennom Grunnloven § 95. I forarbeidene til loven, Prop. 137 LS (2010–2011) side 52, heter det at «[f]or å kunne avslå ein arrestordre på grunn av strid med EMK, må det krevjast at det ligg føre konkrete haldepunkt for at overlevering vil kome i strid med konvensjonen», og at det «kan ... tenkast» at dette kan omfatte brudd på artikkel 6. Dette er i overensstemmelse med det som Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) har lagt til grunn. I *Soering mot Det forente kongerike*, dom 7. juli 1989, avsnitt 113 uttalte EMD at overlevering ville innebære brudd på artikkel 6 dersom den som begjæres utlevert, «risks suffering a flagrant denial of a fair trial in the requesting country». I *Ahorugeze mot Sverige*, dom 27. oktober 2011, presiserte domstolen innholdet i dette kriteriet slik i avsnitt 114–116:

**«114. The term “flagrant denial of justice” has been considered synonymous with a trial which is manifestly contrary to the provisions of Article 6 or the principles embodied therein (see, among other authorities, Sejdovic v. Italy [GC], no. 56581/00, § 84, ECHR 2006-II).**

**115. It should be noted that, in the twenty-two years since the Soering judgment, the Court has never found that an extradition or expulsion would be in violation of Article 6. This indicates that the “flagrant denial of justice” test is a stringent one. A flagrant denial of justice goes beyond mere irregularities or lack of safeguards in the trial procedures such as might result in a breach of Article 6 if occurring within the Contracting State itself. What is required is a breach of the principles of fair trial guaranteed by Article 6 which is so fundamental as to amount to a nullification, or destruction of the very essence, of the right guaranteed by that Article.**

**116. In executing this test, the Court considers that the same standard and burden of proof should apply as in the examination of extraditions and expulsions under Article 3. Accordingly, it is for the applicant to adduce evidence capable of proving that there are substantial grounds for believing that, if removed from a Contracting State, he would be exposed to a real risk of being subjected to a flagrant denial of justice. Where such evidence**

is adduced, it is for the Government to dispel any doubts about it (see, *mutatis mutandis*, *Saadi v. Italy* [GC], no. 37201/06, § 129, ECHR 2008-...).»

- (10) Det skal altså mye til før utlevering ville innebære brudd på EMK artikkel 6. Det er ikke tilstrekkelig at det er fare for at rettergangen i den staten som har begjært overlevering, ikke fullt ut tilfredsstillende kravene i EMK artikkel 6. Det må foreligge en reell risiko for krenkelse av kjerneinnholdet i retten til rettferdig rettergang.
- (11) Dette har også EU-domstolen lagt til grunn for anvendelsen av rammebeslutning 2002/584, som i praksis tilsvarende arrestordreløvens bestemmelser om overlevering til EU-land. Ankeutvalget viser til avgjørelsen 25. juli 2018 i sak C-216/18 *PPU* avsnitt 61. I de følgende avsnittene peker EU-domstolen på at retten til å få saken pådømt av uavhengige dommere er en del av kjerneinnholdet i retten til en rettferdig rettergang, og at dommernes uavhengighet kan være truet av systemtrekk og andre generelle trekk ved rettsvesenet i vedkommende land. EU-domstolen uttaler i avsnitt 75 følgende for det tilfellet at det kan konstateres at det foreligger slike generelle mangler ved rettsvesenet:

«Hvis det følger af denne undersøgelse, at de nævnte mangler kan påvirke disse retsinstitutter, skal den fuldbyrðende judicielle myndighed endvidere vurdere, om der i lyset af de særlige bekymringer, som den berørte person har givet udtryk for, og de oplysninger, som denne eventuelt har fremlagt, er 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, henset til dennes personlige situation og til beskaffenheden af den lovovertrædelse, som vedkommende rettsforfølges for, samt til de faktiske omstændigheder, som udgør grundlaget for den europæiske arrestordre.»

- (12) I tillegg til en generell vurdering skal det altså også foretas en konkret vurdering av om det foreligger en reell risiko i vedkommende sak. I denne vurderingen skal det blant annet legges vekt på hva slags lovbrudd det dreier seg om.
- (13) Ankeutvalget bemerker at dette i realiteten er samme vurdering som også Høyesterett har foretatt i saker om utlevering til Polen. Det vises til HR-2019-729-U avsnitt 7–8, der det heter:

«(7) Heller ikke As anke over lovanvendelsen fører frem. Etter utleveringsloven § 7 kan utlevering ikke skje dersom den vil komme i strid med grunnleggende humanitære hensyn. Om dette uttalte lagmannsretten:

‘Selv om det på generell basis kan være grunn til bekymring over rettsutviklingen i Polen, er lagmannsretten enig med tingretten i at det i dette tilfelle ikke er grunn til å tro at A risikerer å få sine grunnleggende rettigheter krenket eller at det foreligger en risiko for krenkelse av retten til rettferdig rettergang som kan hindre utlevering.’

(8) Etter ankeutvalgets syn er dette ikke uttrykk for noen uriktig lovtolkning. Det må foretas en konkret vurdering av forholdene i den enkelte sak. Samtidig har det formodningen for seg at Polen yter rettferdig rettergang i saker av denne art.»

- (14) Det er også en slik vurdering lagmannsretten har foretatt i nærværende sak. Den har bemerket:

«Det er, slik lagmannsretten ser det, ingen holdepunkter for at de forholdene som gir grunnlag for en alminnelig bekymring for rettsutviklingen i Polen, medfører en reell en fare for at A i sin sak vil bli utsatt for en krenkelse av sine grunnleggende rettigheter dersom han utleveres. Arrestordren er utferdiget på grunnlag av ordinære vinningsforbrytelser, og det er ikke opplysninger som tilsier at As rettigheter ikke vil ivaretas ved rettsprosessen mot ham for disse lovbruddene.»

- (15) Spørsmålet er om de seneste lovendringene som gjelder det polske rettsvesen, har skapt en situasjon som tilsier at overleveringsbegjæringer må avslås i medhold av arrestordreloven § 8 annet ledd uten noen nærmere vurdering av forholdene i den enkelte sak. Subsidiært anfører den ankende part at det nå i alle fall må være opp til påtalemyndigheten å fremlegge tilleggsinformasjon som er egnet til å overbevise domstolene om at den ettersøkte vil få sine grunnleggende menneskerettigheter respektert.
- (16) Den ankende part har vist til lovendringer som trådte i kraft i Polen 14. februar 2020. Ankeutvalget bemerker at lovforslaget er kommentert i en uttalelse 16. januar 2020 fra *European Commission for Democracy through Law*, den såkalte Venezia-kommisjonen, opprettet av Europarådet. Uttalelsen er gitt til senatet i den polske nasjonalforsamlingen. Det fremgår av rapporten at et hovedformål med den nye loven er å samle alle saker om gyldigheten av dommerutnevnelser og anker basert på manglende uavhengighet og habilitet hos dommeren i et nytt «ekstraordinært kammer» i polsk høyesterett, jf. avsnitt 31 følgende i kommisjonens rapport. Dommerne i dette kammeret er imidlertid selv utnevnt i henhold til prosedyrer som gir regjeringen økt innflytelse over dommerutnevnelser, og som er svært kontroversielle.
- (17) Videre innfører loven regler som innebærer at polske dommere som kritiserer dommerutnevnelser, eller for øvrig engasjerer seg i den politiske debatt, risikerer disiplinærforføyninger, endog avskjed, se avsnitt 24 følgende i rapporten. Disse lovendringene synes å være en reaksjon på en avgjørelse 5. desember 2019 av arbeids- og sosialrettskammeret i den polske høyesterett, som igjen er basert på en tolkningsavgjørelse fra EU-domstolen i forente saker C-585/18, C-624/18 og C-625/18 A.K, CD og DO. Disse sakene gjaldt spørsmålet om det nye disiplinærkammeret i polsk høyesterett tilfredsstilte europeiske krav til domstolers uavhengighet og upartiskhet, se Venezia-kommisjonens rapport avsnitt 13–16. EU-domstolen kunne på grunn av sin begrensede kompetanse i tolkningssaker ikke svare direkte på spørsmålet, men så vidt ankeutvalget har forstått, kom arbeids- og sosialrettskammeret i sin avgjørelse til at disiplinærkammeret ikke tilfredsstilte disse kravene.
- (18) Venezia-kommisjonen nevner også andre lovendringer: Det vil i praksis bli umulig å angripe en rettsavgjørelse på det grunnlag at dommeren i saken fikk den tildelt av domstolslederen på irregulært grunnlag, eller på at det foreligger brudd på reglene om saklig eller stedlig domsmyndighet, se avsnitt 41. Videre er det i avsnitt 44 pekt på at dommere vil kunne bli utsatt for disiplinærforføyelser ved brudd på vide og vage normer, noe som innebærer at disiplinærsystemet kan brukes til utilbørlig innblanding i den enkelte dommers dømmende virksomhet. Også andre endringer, som mer gjelder rettsvesenets institusjonelle sider, nevnes.
- (19) Oppsummeringsvis bemerker Venezia-kommisjonen i avsnitt 59 og 60 at lovendringene fører til en ytterligere svekkelse av polske domstolers uavhengighet og kan utsette polske dommere for disiplinærforføyninger dersom de treffer avgjørelser som blant annet EMK krever at de skal treffe.
- (20) Venezia-kommisjonen uttalte seg om lovforslaget slik det lød før behandlingen i senatet. Visstnok ble lovforslaget forkastet av senatet, men det er senere stemt igjennom i Sejmen, annetkammeret i den polske nasjonalforsamlingen. Lovendringene trådte i kraft 14. februar 2020. En avgjørelse 17. februar 2020 fra Oberlandesgericht i Karlsruhe – Ausl 301 AR 156/19 – som er fremlagt av den ankende part, og som gjengir lovendringene, tyder på at det

ikke er gjort endringer av betydning i det endelig lovvedtaket sammenlignet med det vedtaket som Venezia-kommisjonen kommenterte.

- (21) Det er altså ikke tvil om at polske domstolers og dommers uavhengighet er truet og står under enda hardere press nå enn før lovendringene.
- (22) Som nevnt kreves det imidlertid etter EMDs praksis en reell risiko for krenkelse av kjerneinnholdet i retten til rettferdig rettergang. At dommeren er utnevnt etter en politisert prosess, eller risikerer utilbørlig påtrykk eller sanksjoner etter å ha avgjort saken etter eget beste skjønn, betyr ikke at vedkommende vil være ute av stand til å yte en rettferdig rettergang i saker helt uten politiske overtoner eller andre omstendigheter som gir grunn til å tvile på dommerens evne til å opptre uavhengig og upartisk. Det er derfor fortsatt nødvendig å foreta en nærmere vurdering i den enkelte sak av om overlevering i denne saken vil være i strid med EMK artikkel 6.
- (23) Saken som ankeutvalget nå har til behandling, gjelder en overleveringsbegjæring begrunnet i en siktelse for fire tilfeller av innbruddstyveri. Det er ikke anført at det er spesielle omstendigheter ved saken som skulle tilsi at den ettersøkte ikke skulle få en rettferdig rettergang, og det er vanskelig å se hva det i så fall skulle være. I den påberopte tyske saken, som gjaldt tiltale for bedrageri, hadde til sammenligning den ettersøkte kommet med konkretiserte anførsler om at innflytelsesrike polske statsborgere hadde bestukket vitner til å forklare seg falsk i saken og fått noen til å banke ham opp. Muligheten for at de nye lovreglene kunne bli misbrukt til å innlede disiplinærforføyelser mot dommeren i saken på grunn av hans bevisbedømmelse, førte derfor til at overlevering ble avslått.
- (24) Den ankende part har vist til at det etter arrestordrelovens system ikke oversendes informasjon som kan sette den ettersøkte i stand til å belyse slike omstendigheter. Han benekter ethvert kjennskap til sakene og kan derfor heller ikke belyse de angivelige fornærmedes relasjoner til politi, påtalemyndighet eller dommere i saken, eller hva slags forhold disse personene måtte ha til politiske myndigheter. Slik ankeutvalget ser det, må det imidlertid fortsatt kunne kreves visse konkrete holdepunkter for at overlevering vil være i strid med EMK artikkel 6, når det ikke er noe ved den konkrete saken for øvrig som gir grunn til å frykte det.
- (25) Anken blir etter dette å forkaste.
- (26) Kjennelsen er enstemmig.

## S L U T N I N G

Anken forkastes.

Arne Ringnes  
(sign.)

Henrik Bull  
(sign.)

Wenche Elizabeth Arntzen  
(sign.)