



# NORGES HØYESTERETT

Den 1. september 2020 ble det av Høyesteretts ankeutvalg med dommerne Matningsdal, Arntzen og Falch i

**HR-2020-1701-U, (sak nr. 20-114850STR-HRET), straffesak, anke over kjennelse:**

A (advokat Nils Christian Nordhus)

mot

Påtalemyndigheten (politivadokat Line Nyvoll Nygaard)

avsagt slik

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

### Sakens spørsmål og bakgrunn

- (1) Saken gjelder rettslig prøving av vilkårene i arrestordreloven for overlevering til Italia.
- (2) A – siktede – er født i Irak 00.00.1977. Han er norsk statsborger.
- (3) Den 15. juli 2019 utstedte italienske myndigheter en europeisk arrestordre på A. Arrestordren bygger på at en domstol i Bolzano samme dag hadde avsagt pågrepelsesbeslutning etter at det var avsagt dom mot ham. Domstolen hadde funnet A skyldig i overtredelse av den italienske straffeloven artikkel 270bis. Straffen ble satt til fengsel i ni år. A var ikke tilstede under behandlingen av straffesaken.
- (4) Norske myndigheter pågrep den gang ikke A, fordi det da ikke fantes hjemmel for å utlevere eller overlevere norske borgere til Italia. Slik hjemmel kom 1. november 2019 ved at arrestordreloven da ble satt i kraft for nordisk-europeiske arrestordrer.
- (5) Italienske myndigheter utstedte 19. juni 2020 ny europeisk arrestordre på A.
- (6) Det ble avvirket ankesak i straffesaken mot A i Italia 10. juli 2020, hvor anken over straffedommen ble forkastet. Han var ikke til stede under ankebehandlingen heller.
- (7) A ble pågrepet av politiet 4. august 2020. Samme dag fremsatte påtalemyndigheten begjæring om varetektsfengsling og prøving av vilkårene for overlevering.

(8) Oslo tingrett avsa 5. august 2020 kjennelse i saken om varetektsfengsling med slik slutning:

«A, født 00.00.1977, løslates.»

(9) Samme dag avsa Oslo tingrett kjennelse i saken om prøving av vilkårene for overlevering med slik slutning:

«A, født 00.00.1977, kan ikke overleveres.»

(10) Begrunnelsen var i korthet at vilkårene i arrestordreloven § 11 ikke var oppfylt, fordi det ikke var fremlagt dokumentasjon på at siktede hadde anledning til å kreve at saken ble behandlet på nytt i Italia.

(11) Etter anke fra påtalemyndigheten, avsa Borgarting lagmannsrett 12. august 2020 kjennelse med slik slutning:

«1. Vilkårene for å overlevere A, født 00.00.1977, til Italia er oppfylt.

2. A kan holdes i varetektsfengsel inntil annet blir bestemt av påtalemyndigheten eller retten, men ikke ut over den 9. september 2020.»

### **Partenes syn på saken**

(12) A har anket til Høyesterett. Anken gjelder lagmannsrettens saksbehandling og lovanvendelse. Han har nedlagt påstand om at lagmannsrettens kjennelse om overlevering oppheves. Det er i korte trekk anført:

(13) Lagmannsretten har vurdert vilkåret om dobbel straffbarhet i arrestordreloven § 8 feil. Det er loven på avgjørelsestidspunktet, det vil si straffeloven 2005 § 129, som skal anvendes. Lagmannsretten tar dessuten feil når den kommer til at beskrivelsen i arrestordren er tilstrekkelig for å konstatere skyld etter straffeloven 1902 § 104a andre ledd. Under enhver omstendighet er begrunnelsen utilstrekkelig.

(14) Videre anføres at lagmannsretten har tolket arrestordreloven § 11 uriktig. Italienske myndigheter har ikke garantert A ny behandling av straffesaken. Det er i den forbindelse også en saksbehandlingsfeil at han ikke har fått gi sin versjon om påstanden om at han har blitt informert om straffesaken der.

(15) Endelig anføres at arrestordreloven § 42 andre ledd hindrer overlevering, fordi arrestordren er utstedt før lovens ikrafttredelse og senere bare er gjentatt. Anvendelse av arrestordreloven bryter Grunnloven § 97.

(16) *Påtalemyndigheten* har tatt til motmæle og nedlagt påstand om at anken forkastes. Det er i korte trekk anført:

(17) Forholdet rammes av straffeloven 1902 § 104a andre ledd, og det er ingen feil at forholdet ikke er vurdert etter straffeloven 2005 § 129. Det foreligger ingen feil ved lagmannsrettens vurdering av dobbel straffbarhet, og tolkningen av § 104a andre ledd er riktig.

Lagmannsretten har videre tolket både arrestordreloven § 11 og § 42 korrekt, og det foreligger ingen feil i den forbindelse.

## Høyesteretts ankeutvalgs syn på saken

### *Ankeutvalgets kompetanse*

- (18) Anken er en videre anke over kjennelse. Ankeutvalget kan da bare prøve lagmannsrettens saksbehandling og generelle lovtolking, jf. straffeprosessloven § 388 første ledd, jf. arrestordreloven § 14 tredje ledd andre punktum. Når det gjelder forholdet til Grunnloven og Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK), kan utvalget også prøve den konkrete rettsanvendelsen, men ikke lagmannsrettens bevisbedømmelse.

### *Arrestordreloven § 8 – dobbel straffbarhet*

- (19) Det følger av arrestordreloven § 7 første ledd at overlevering på grunnlag av en nordisk-europeisk arrestordre «berre [kan] skje når handlinga som ligg til grunn for arrestordren, eller ei tilsvarende handling, er straffbar også etter norsk lov». Dette er fulgt opp i § 8 første ledd bokstav k, hvor det fremgår at en nordisk-europeisk arrestordre «skal avslåast» hvis forholdet

«er utført heilt eller delvis i Noreg, [...], og forholdet anten ikkje er straffbart eller straffansvaret eller høve til strafforfølgjing eller straffullbyrjing ville vore forelda etter norsk lovgiving.»

- (20) Dette innebærer at den faktiske handlingen som ligger til grunn for arrestordren, må være straffbar etter norsk lovgivning, gitt at handlingen skulle bedømmes etter norsk rett og under forutsetning av at siktede er gjerningsmann. Det vises her til Rt-2014-680 avsnitt 13, som gjaldt det parallelle vilkåret i utleveringsloven.
- (21) Lagmannsretten bygger på at handlingene som ligger til grunn for arrestordren, var straffbare i Norge på *handlingstiden* etter straffeloven 1902 § 104a andre ledd, som lød:

«På samme måte straffes den som danner, deltar i, rekrutterer medlemmer til eller støtter en forening eller sammenslutning som har til formål ved sabotasje, maktanvendelse eller andre ulovlige midler å forstyrre samfunnsordenen eller å oppnå innflytelse i offentlige anliggender dersom foreningen eller sammenslutningen har tatt skritt for å realisere formålet med ulovlige midler.»

- (22) Strafferammen var fengsel inntil to år, men inntil seks år hvis sammenslutningen råder over våpen eller sprengstoff eller hvis andre særlig skjerpene omstendigheter forelå.
- (23) Lagmannsretten fant at vilkårene i § 104a andre ledd er oppfylt, ved å tiltre følgende sitat fra en annen lagmannsrettsavgjørelse som gjaldt en annen siktet i samme sakskompleks:

«Påtalemyndigheten har vist til at Rawti Shax har hatt aktive celler i blant annet Norge, og at et midlertidig mål har vært å utføre terrorhandlinger i Europa eller mot vestlige mål. Det er videre vist til at gruppen var dannet og ledet av B fra Norge. Påtalemyndigheten har dessuten vist til dommen 11. mai 2018 fra Høyesterett i Italia i saken mot den italienske cellen av sammenslutningen. Det er der lagt til grunn at terrorgruppen har

kapasitet til å gjennomføre voldshandlinger også i Europa, og at den er i stand til å påføre de ulike statene store skader og påvirke eller destabilisere statenes offentlige institusjoner. Videre framgår det av dommen at organisasjonen etter arrestasjonen av B 27. mars 2012 delte sine planer om å utføre kriminelle handlinger med spektakulære aksjoner mot diplomatiske kontorer eller funksjonærer for å kunne forhandle med Norge om løslatelse av B. Etter omstendighetene finner lagmannsretten at Rawti Shax dermed må sies å ha hatt til formål med ulovlige midler å forstyrre den norske samfunnsordenen og å oppnå innflytelse i norske offentlige anliggender, jf. straffeloven 1902 § 104a annet ledd, og at gruppen herunder må sies å ha tatt skritt for å realisere formålet med ulovlige midler.»

- (24) Av dette sitatet fremgår for det *første* ikke noe som direkte knytter siktede til den omtalte sammenslutningen Ratwi Shax. Et annet sted i kjennelsen vises det riktignok til «konkrete deltakerhandlinger» som blant annet er beskrevet i dommen fra den italienske domstolen i Bolzano. Men disse handlingene er ikke nærmere beskrevet, ut over det som fremgår av sitatet som gjengis straks nedenfor.
- (25) For det *andre* inneholder sitatet heller ingen særskilt drøftelse av vilkåret i § 104a andre ledd om at sammenslutningen må ha «tatt skritt» for å realisere formålet med ulovlige midler. At sammenslutningen skal ha hatt «mål» om å utføre terrorhandlinger, «kapasitet» til å gjennomføre voldshandlinger og «planer» om å utføre kriminelle handlinger, kan etter omstendighetene være tilstrekkelig, men trenger ikke være det. Det må i tilfelle kreves en nærmere konkretisering av de skritt som er tatt.
- (26) Lagmannsretten uttaler imidlertid i tillegg følgende, som ledd i begrunnelsen for at det foreligger slike skjerpene omstendigheter som forhøyer strafferammen til fengsel inntil seks år:
- «Lagmannsretten viser i den forbindelse til at det av arrestordren om ettersøkte fremgår at 'he coordinated the execution of secret tasks for recruiting followers of trust and getting weapons to be used in operations in Europe'. Det fremgår videre i dommen fra Cortes d'Assise di Bolzano side 41 at ettersøkte ga ordre om å anskaffe våpen.»
- (27) De handlingene som her beskrives, viser etter ankeutvalgets syn med tilstrekkelig grad av klarhet at lagmannsretten bygger på at siktede selv, på vegne av sammenslutningen, skal ha tatt konkrete skritt for å realisere de formål som er beskrevet i det foregående sitatet. Sett i sammenheng kan derfor ankeutvalget ikke se at lagmannsretten har tolket § 104a andre ledd uriktig, verken hva gjelder deltakervilkåret («danner, deltar i, rekrutterer medlemmer eller støtter en forening eller sammenslutning») eller terskelvilkåret («sammenslutningen har tatt skritt for å realisere formålet med ulovlige midler»). Etter omstendighetene må da også begrunnelsen være tilstrekkelig.
- (28) Av sitatene fremgår for det *trede* ingen direkte omtale av siktedes forsett. Arrestordreloven § 8 første ledd bokstav k krever at forholdet «er straffbart» i Norge. I dette ligger at også vilkåret om subjektiv skyld må være oppfylt. Det fremgår imidlertid at lagmannsretten bygger på at siktede blant annet har organisert våpenanskaffelser «to be used in operations in Europe». Ut fra sammenhengen kan det da etter ankeutvalgets syn ikke være tvilsomt at lagmannsretten har bygget på at kravet til forsett er oppfylt.
- (29) Forsvarer har for det *fjerde* gjort gjeldende at lagmannsretten ikke har vist at vilkåret i straffeloven § 104a andre ledd om at sammenslutningen må ha til formål å «forstyrre samfunnsordenen» i Norge, er oppfylt. Heller ikke denne anførselen kan føre frem.

- (30) Som lagmannsretten riktig legger til grunn, rammet § 104a andre ledd bare deltakelse i sammenslutninger som har til formål å forstyrre den *norske* samfunnsordenen eller oppnå innflytelse i *norske* offentlige anliggender. Av det første sitatet fra lagmannsrettens kjennelse fremgår at den aktuelle sammenslutningen var ledet fra Norge, og at den hadde som mål å utføre terrorhandlinger i Europa og å utføre andre spektakulære aksjoner mot diplomatiske kontorer eller funksjonærer «for å kunne forhandle med Norge om løslatelse av B». Det er derfor ingen uriktig tolking av § 104a andre ledd, når lagmannsretten kom til at dette formålet ville forstyrre samfunnsordenen i Norge eller å oppnå innflytelse i norske offentlige anliggender.
- (31) På denne bakgrunn er det ingen feil ved lagmannsrettens tolking av straffeloven 1902 § 104a andre ledd, og heller ikke ved begrunnelsen for så vidt, som kan lede til opphevelse av kjennelsen.
- (32) For at kravet om dobbelt straffbarhet i arrestordreloven § 8 første ledd bokstav k skal være oppfylt, må imidlertid de handlingene som ligger til grunn for arrestordren, *fremdeles* være straffbare i Norge. Begrunnelsen er at straffeloven 2005 § 3 fastslår at siktede skal bedømmes etter den nye loven hvis dette fører til et gunstigere resultat for ham. En handling som nå er blitt straffri, er derfor ikke lenger «straffbar» i Norge.
- (33) Straffeloven 1902 § 104a andre ledd er videreført i straffeloven 2005 § 129. På to punkter er imidlertid virkeområdet blitt snevrere, noe som er beskrevet slik i Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) side 314:
- «Innsnevringen av det straffbare knytter seg for det første til at det nå stilles strengere krav til hvilke virkemidler sammenslutningen må være villig til å ta i bruk for å realisere sitt formål. Etter § 104 a annet ledd er ethvert ulovlig middel tilstrekkelig, mens forslaget til § 129 stiller som vilkår at virkemidlet er grovt skadeverk, sabotasje, vold, tvang eller trusler om dette. Sagt på en annen måte stiller forslaget strengere krav til sammenslutningens farlighet enn i dag. Det vil derfor ikke være tilstrekkelig å anvende § 129 på en bidragsyter at sammenslutningen bruker simpelt skadeverk som middel for å realisere sine politiske mål.
- Den andre innsnevringen av det straffbare ligger i at ikke enhver form for støtte omfattes. Mens § 104 a annet ledd etter sin ordlyd omfatter enhver form for støtte, inkludert verbal støtte, rammer § 129 kun økonomisk eller materiell støtte. Det vises til merknadene til § 128.»
- (34) I sin kjennelse nevner lagmannsretten straffeloven 2005 § 129, og lagmannsretten må, slik ankeutvalget leser kjennelsen, forstås slik at den mener at vilkårene der er oppfylt. Selv om lagmannsretten burde drøftet dette nærmere, kan ankeutvalget likevel ikke se at feilen kan ha hatt betydning for resultatet. Ankeutvalget peker her på drøftelsen ovenfor, som viser at lagmannsretten både har bygget på at siktedes støtte til den aktuelle sammenslutningen var tilstrekkelig kvalifisert, og at sammenslutningens formål inkluderte tilstrekkelig farlige virkemidler, slik at handlingene også rammes av § 129.
- (35) Anken over lagmannsrettens lovtolking og saksbehandling knyttet til arrestordreloven § 8 fører derfor ikke frem.

***Arrestordreloven § 11 – overlevering til fullbyrding eller straffeforfølgning***

- (36) Siktete har gjort gjeldende at lagmannsretten har tolket arrestordreloven § 11 første ledd uriktig, når retten kom til at bestemmelsen ikke er til hinder for overlevering. Bestemmelsen lyder:
- «Dersom ein nordisk-europeisk arrestordre gjeld overlevering til fullbyrding av fridomsstraff eller annan fridomsrøvande reaksjon på dømd utan ettersøkte til stades, og utan at den ettersøkte er blitt informert om tid og stad for rettsforhandlingane, skal han avslåast om ikkje den utferdande staten forsikrar at den ettersøkte kan krevje saka behandla på nytt og da har høve til å vere til stades.»
- (37) Dette innebærer at dersom ettersøkte er dømt in-absentia, kan overlevering til fullbyrding av frihetsstraff ikke skje med mindre den staten som har utstedt arrestordren, forsikrer at den ettersøkte har krav på ny behandling hvor han har anledning til å være til stede. Dette gjelder imidlertid bare hvis den ettersøkte ikke var informert om tid og sted for rettsforhandlingene.
- (38) Lagmannsretten la til grunn at arrestordren ikke var til fullbyrding av frihetsstraff, fordi den italienske ankeinstansens dom ikke er rettskraftig. Siktete kan anke dommen til italiensk høyesterett. Denne lovtolkningen er uriktig, dersom det er riktig som anført av siktete – med henvisning til italienske prosessregler – at italiensk høyesterett ikke kan prøve bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet.
- (39) Arrestordreloven § 11 første ledd gjennomfører artikkel 8 nr. 2 i den såkalte Parallellavtalen inngått mellom Den europeiske union (EU), Island og Norge. Formålet er å sikre at overlevering ikke kommer i strid med EMK, se Prop. 137 LS (2010–2011) side 53. EU-domstolen tolket i dom 22. desember 2017 i sak C-571/17 PPU, *Samet Ardic*, avsnitt 65 den parallelle regelen i EU-retten, og da nærmere bestemt vilkåret om at siktete må ha vært tilstede i den rettsak som førte til avgjørelsen. Domstolen uttrykte:
- «I det tilfælde, hvor straffesagen har omfattet flere instanser, som har givet anledning til successive retsafgørelser, har Domstolen fastslået, at det nævnte begreb henviser til den sidste instans af denne retssag, hvor den pågældende ret – efter at have foretaget såvel en faktisk som en retlig prøvelse af sagen – har truffet endelig afgørelse om den berørtes skyld og har idømt vedkommende en frihedsstraf (jf. i denne retning dom af 10.8.2017, *Tupikas*, C-270/17 PPU, EU:C:2017:628, præmis 81, 83, 89, 90 og 98).»
- (40) Ankeutvalget mener arrestordreloven § 11 første ledd må forstås på samme måte. Konsekvensen er at bestemmelsen får anvendelse når den eneste ankemuligheten som gjenstår i den staten som ber om overlevering, er en adgang til å prøve lovanvendelsen. Det har da ikke betydning at arrestordren selv er formulert som en begjæring om overføring til straffeforfølgning. Denne tolkingen støttes av formålsbetraktninger. Bestemmelsen skal sikre domfelte mulighet til selv å forsvare seg mot de anklagene som er fremsatt mot ham, både faktisk og rettslig.
- (41) Hvilken kompetanse italiensk høyesterett har i en eventuelle ankesak, fremgår ikke av lagmannsrettens dom. Dette er en feil ved begrunnelsen som hindrer prøving av anken på dette punkt.
- (42) Feilen kan imidlertid ikke ha hatt betydning for resultatet, fordi lagmannsretten har kommet til at § 11 første ledd også av en annen grunn ikke er til hinder for overlevering:

«Uten at det er nødvendig for resultatet, nevner lagmannsretten at påtalemyndigheten uansett har lagt frem bevis for at den ettersøkte er blitt informert om tid og sted for rettsforhandlingene i Italia. I et slikt tilfelle er det ikke nødvendig at den aktuelle staten forsikrer at den ettersøkte kan kreve saken behandlet på nytt med anledning til å være tilstede, jf. arrestordreloven § 11 første ledd. Ut fra bevissituasjonen – og at denne problemstillingen ikke har betydning for resultatet – tilføyer lagmannsretten at det ikke foreligger særlige grunner som taler for at det gjennomføres muntlige forhandlinger for å belyse dette spørsmålet nærmere, jf. straffeprosessloven § 387, jf. arrestordreloven § 3.»

- (43) Dette er uttrykk for en riktig tolking av arrestordreloven § 11 første ledd. Når siktede er blitt «varslet» om tid og sted for rettsforhandlingene i Italia, er han gitt mulighet til å forsvare seg der. Da kreves det ikke at italienske myndigheter må forsikre at han kan få saken behandlet på nytt.
- (44) Siktede har gjort gjeldende at det er en saksbehandlingsfeil at han ikke er blitt gitt mulighet til å gi sin versjon av den informasjonen han har fått om rettssakene i Italia. Påtalemyndigheten fremla disse bevisene først for lagmannsretten, hvor behandlingen var skriftlig.
- (45) Ankeutvalget er ikke enig i at det her er gjort en saksbehandlingsfeil. Siktede har hatt mulighet til å imøtegå bevisene skriftlig, og ankeutvalget kan ikke se at det forelå «særlige grunner» som tilsa at lagmannsretten måtte holde muntlig forhandling om dette spørsmålet, jf. straffeprosessloven § 387, jf. arrestordreloven § 3.
- (46) Anken over lagmannsrettens lovtolking og saksbehandling knyttet til arrestordreloven § 11 første ledd fører derfor ikke til at lagmannsrettens kjennelse må oppheves.

### ***Arrestordreloven § 42 – tidspunktet for overleveringsbegjæringen***

- (47) Siktede har gjort gjeldende at arrestordreloven § 42 andre ledd er til hinder for overlevering av ham til Italia, fordi arrestordren første gang ble fremsatt før arrestordreloven trådte i kraft. Bestemmelsen lyder:
- «Loven gjeld for arrestordrer mottekne etter at loven har tredd i kraft. Utleveringskrav mottekne før loven har tredd i kraft, vert behandla etter lov 3. mars 1961 nr. 1 om utlevering av lovbrytarar til Danmark, Finland, Island og Sverige eller etter lov 13. juni 1975 nr. 39 om utlevering av lovbrytarar m.v.»
- (48) Det er på det rene, og fremgår av lagmannsrettens kjennelse, at italienske myndigheter 19. juni 2020 utstedte ny europeisk arrestordre på A. På det tidspunktet var arrestordreloven trådt i kraft. Det følger da av ordlyden i § 42 andre ledd at denne arrestordren skal behandles etter arrestordrelovens regler.
- (49) Siktede har gjort gjeldende at § 42 andre ledd må fortolkes i lys av Grunnloven § 97, med den følge at arrestordren likevel ikke kan behandles etter arrestordrelovens regler. Ankeutvalget er ikke enig i dette.
- (50) Det er på det rene at arrestordreloven også får anvendelse på arrestordrer hvor det straffbare forholdet er begått før lovens ikrafttreden, se Prop. 137 LS (2010–2011) side 65. Det må være klart at Grunnloven § 97 ikke er til hinder for overlevering i slike tilfelle. Bestemmelsen

hindrer heller ikke overlevering av en person som det før ikrafttreden forelå en arrestordre på, men som norske myndigheter i henhold til daværende lovgivning den gang ikke kunne oppfylle. En slik unnlattelse av å oppfylle en tidligere arrestordre, gir ikke siktede noen rett som er beskyttet av Grunnloven § 97 eller EMK artikkel 7, til ikke å bli overlevert i henhold til en ny arrestordre.

- (51) Anførselen om at lagmannsretten har tolket arrestordreloven § 42 andre ledd uriktig, fører derfor ikke frem.

### ***Konklusjon***

- (52) På denne bakgrunn fører ingen av As anførsler til at lagmannsrettens kjennelse må oppheves. Anken må derfor forkastes.
- (53) Avgjørelsen er enstemmig.

### S L U T N I N G

Anken forkastes.

Wenche Elizabeth Arntzen  
(sign.)

Magnus Matningsdal  
(sign.)

Ingvald Falch  
(sign.)