



NORGES HØYESTERETT

K J E N N E L S E

avsagt 29. april 2022 av Høyesterett i avdeling med

justitiarius Toril Marie Øie
dommer Aage Thor Falkanger
dommer Knut H. Kallerud
dommer Ingvald Falch
dommer Erik Thyness

HR-2022-863-A, (sak nr. 21-154386STR-HRET)
Anke over Borgarting lagmannsretts kjennelse 21. oktober 2021

A (advokat Nils Christian Nordhus)

mot

Påtalemyndigheten (statsadvokat Petter Sødal)

S T E M M E G I V N I N G

(1) Dommer **Falch:**

Sakens spørsmål og bakgrunn

- (2) Saken gjelder begjæring om overlevering av en person til Polen i medhold av en europeisk arrestordre. Spørsmålet er om overleveringen vil være i strid med Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 6, jf. arrestordreloven § 8 andre ledd.
- (3) Distriktsdomstolen i Gorzów Wlkp. i Polen utstedte 21. april 2010 europeisk arrestordre mot A. Han har siden 1993 vært norsk statsborger, etter å ha innvandret fra Polen. I arrestordren er det oppgitt at han er polsk statsborger.
- (4) Det fremgår av arrestordren at domstolen ber om at A arresteres og overleveres til Polen med sikte på straffeforfølgning der. Grunnlaget er mistanke om ni tilfeller av grov narkotikakriminalitet. I korthet omfatter mistanken at A i perioden 2004–2006 deltok i og ledet en organisert kriminell gruppe som brakte eller forsøkte å bringe amfetamin fra Polen til Norge. Samlet er han mistenkt for å ha hatt befatning med omkring 580 kilo amfetamin.
- (5) A ble etterlyst for pågrepelse gjennom Schengen informasjonssystem 20. februar 2020. Først da ble arrestordren kjent for norske myndigheter. A ble 18. august 2020 pågrepet av norsk politi i anledning etterforskningen av en annen narkotikasak, og han har siden vært varetektsfengslet. Han er altså ikke pågrepet i anledning den polske arrestordren.
- (6) Politiet begjærte 17. desember 2020 kjennelse for at vilkårene for overlevering til Polen er oppfylt. Drammen tingrett besluttet 12. januar 2021 å returnere saken til politiet for undersøkelse av om deler av grunnlaget for arrestordren omfatter forhold A ble domfelt for i Borgarting lagmannsretts dom 13. april 2007. Der ble han dømt til fengsel i fire år for å ha oppbevart rundt 3 kilo amfetamin i Norge. Dommen er fullbyrdet.
- (7) Politiet fremsatte begjæringen om overlevering på nytt 16. mai 2021. Buskerud tingrett avsa kjennelse 8. oktober 2021, hvor den ble tatt til følge.
- (8) Etter anke fra A avsa Borgarting lagmannsrett kjennelse 21. oktober 2021 med denne slutningen:
- «Vilkårene for overlevering av A, født 00.00.1957, til Polen er til stede.»
- (9) A har anket til Høyesterett og påberopt flere ankegrunner. Høyesteretts ankeutvalg besluttet 10. november 2021 at anken skal avgjøres av Høyesterett i avdeling med fem dommere, jf. domstoloven § 5 første ledd andre punktum, for så vidt gjelder rettsanvendelsen under spørsmålet om arrestordren skal avslås etter arrestordreloven § 8 andre ledd. Ved samtidig kjennelse ble anken for øvrig forkastet.
- (10) Den polske dommerforeningen Iustitia har gitt skriftlig innlegg til Høyesterett. Innlegget er tillatt fremlagt etter analogi fra tvisteloven § 15-8.

- (11) Etter lagmannsrettens kjennelse har saken vært omtalt i polske medier, og det er også kommet enkelte nye rettskilder. Innenfor rammen av det Høyesterett skal behandle, står saken ellers i samme stilling som for lagmannsretten.
- (12) Den ankende part – A – har påstått at vilkårene for overlevering til Polen ikke er oppfylt, subsidiært at lagmannsrettens kjennelse må oppheves. Han gjør gjeldende at Norge vil bryte EMK artikkel 6 nr. 1 dersom han overleveres. I Polen vil han ikke få en rettfærdig rettergang ved en uavhengig og upartisk domstol opprettet ved lov.
- (13) *Påtalemyndigheten* har påstått at anken må forkastes. Det gjøres gjeldende at selv om den generelle rettstilstanden i Polen er kritikkverdig, er det ingen reell risiko for at A vil få sine rettigheter krenket.

Mitt syn på saken

Høyesteretts kompetanse

- (14) Fordi dette er en videre anke over kjennelse, er Høyesteretts kompetanse 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 Høyesterett også prøve lagmannsrettens konkrete rettsanvendelse, men ikke lagmannsrettens bevisbedømmelse. Høyesterett kan imidlertid bygge på vitterlige kjensgjerninger og på klare og uomtvistelige faktiske forhold, jf. Rt-2003-593 avsnitt 38.
- (15) Ved vurderingen av om overlevering til Polen for straffeforfølgning der vil krenke As rettigheter etter EMK artikkel 6, er det nødvendig å gå inn på lovgivningen og rettstilstanden i Polen. Den nevnte kompetansebegrensningen hindrer ikke Høyesterett i å gjøre det, jf. HR-2020-553-U avsnitt 7.

Arrestordreloven – bakgrunn og oversikt

- (16) Arrestordreloven gjennomfører blant annet avtalen mellom Den europeiske union (EU), Island og Norge av 28. juni 2006 om overleveringsprosedyrer mellom partene. Avtalen, som trådte i kraft 1. november 2019, er en *parallellavtale* til EUs *rammebeslutning* 2002/584 om europeisk arrestordre av 13. juni 2002 med omtrent liklydende innhold.
- (17) Av fortalen til parallellavtalen fremgår at den bygger på gjensidig tillit til partenes rettssystemer og på «alle avtaleparters evne til å garantere rettfærdig rettergang». For rammebeslutningens del har EU-domstolen i storkammerdommen 22. februar 2022 i de forente sakene C-562/21 PPU og C-563/21 PPU *Openbaar Ministerie*, som jeg kommer utførlig tilbake til, i avsnitt 43 understreket at prinsippet om gjensidig anerkjennelse «udgør ‘hjørnesteinen’ i det rettlige samarbejde i straffesager». Tilsvarende må gjelde under parallellavtalen.
- (18) Parallellavtalen bygger på at nærmere definerte arrestordrer fra én stat som hovedregel skal legges uprøvd til grunn i de øvrige deltakende statene. På den måten forenkles og

effektiviseres de tidligere gjeldende ordningene for utlevering av mistenkte og straffedømte.

- (19) Av parallellavtalen artikkel 37 fremgår målsetningen om «mest mulig ensartet anvendelse og tolkning» av avtalen. Ensartet praksis vil sikre likebehandling av mistenkte og straffedømte og hindre at de deltakende statene påføres ulike belastninger. Det blir da ikke mer fordelaktig for ettersøkte personer å oppholde seg i enkelte av de deltakende statene fremfor andre.
- (20) Av den grunn skal avtalepartene etter artikkel 37 «følge med på» rettspraksis fra EU-domstolen og de kompetente domstolene i Norge og Island. Praksis fra EU-domstolen ved tolkningen av rammebeslutningen vil derfor være relevant ved tolkningen av parallellavtalen, og derved også ved tolkningen av de tilsvarende reglene i arrestordreloven. Målsetningen om ensartet anvendelse – homogenitetsmålsetningen – tilsier etter min mening at denne rettspraksisen vil være en tungtveiende rettskilde for norske domstoler. Det samme er lagt til grunn ved anvendelsen av Luganokonvensjonen, jf. HR-2017-1297-A avsnitt 37 med videre henvisninger. Også den er en parallellavtale med blant andre EU.
- (21) Jeg nevner her også at det fremgår av punkt 10 i fortalen til EUs rammebeslutning at EUs råd i samsvar med reglene i Traktaten om Den europeiske union (TEU) artikkel 7 kan suspendere anvendelsen av rammebeslutningen dersom en medlemsstat grovt og vedvarende overtrer de prinsipper som er fastsatt i TEU artikkel 6. Noen slik suspensjon av Polen er ikke vedtatt.
- (22) Det følger av *arrestordreloven* § 1 at personer som er ettersøkt etter en arrestordre, og som oppholder seg i Norge, i samsvar med lovens regler «skal» pågripes og overleveres til den stat som har utstedt arrestordren. Her fremgår med andre ord den nevnte hovedregelen om uprøvd å fullbyrde andre deltakende staters arrestordrer. Reglene gjelder også for arrestordrer mot norske borgere, jf. § 10 første ledd.
- (23) Etter § 5 må arrestordren oppfylle visse innholdsmessige krav. Paragraf 6 krever at straffesaken er av et visst alvor, og etter § 7 kan overlevering som hovedregel ikke skje dersom den handlingen arrestordren bygger på, ikke er straffbar i Norge.
- (24) Paragraf 8 inneholder obligatoriske avslagsgrunner, det vil si tilfeller der arrestordren «skal» avslås. Paragrafene 9 til 11 inneholder noen flere avslagsgrunner, hvorav enkelte ikke er obligatoriske.
- (25) EU-domstolen fremhever i den nevnte storkammerdommen i saken *Openbaar Ministerie* avsnitt 44 at unntakene fra hovedregelen om fullbyrdelse av arrestordrer «skal undergives en streng fortolkning». Det samme må gjelde ved tolkningen av avslagsgrunnene i arrestordreloven.

Arrestordreloven § 8 andre ledd

(26) Bestemmelsen har denne ordlyden:

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

- (27) Den har sin bakgrunn i parallellavtalen artikkel 1 nr. 3, hvor det fremgår at avtalen «ikke innebærer noen innskrenkning i plikten til å respektere de grunnleggende rettigheter og grunnleggende rettsprinsipper som er nedfelt i [EMK]», eller, når en EU-stat står for fullbyrdelsen, av prinsippene i TEU artikkel 6. TEU artikkel 6 viser til EUs charter om de grunnleggende rettighetene. Samme regel som i parallellavtalen følger av EUs rammebeslutning artikkel 1 nr. 3, med den begrensning at sistnevnte bare viser til TEU artikkel 6.
- (28) A gjør gjeldende at en overlevering av ham til Polen vil krenke hans rett etter EMK artikkel 6 nr. 1. Bestemmelsen gir «enhver rett til en rettferdig og offentlig rettergang innen rimelig tid ved en uavhengig og upartisk domstol opprettet ved lov» når blant annet en straffesiktelse skal avgjøres. Ordlyden er den samme i EUs charter artikkel 47 andre ledd, og i Norge er denne retten også sikret i Grunnloven § 95.
- (29) Det er derfor ikke tvilsomt at en overlevering til straffeforfølgelse eller -fullbyrdelse som enten vil krenke eller har krenket EMK artikkel 6 nr. 1, etter omstendighetene vil være en avslagsgrunn. Også forarbeidene til arrestordreloven nevner artikkel 6 i denne forbindelse, se Prop. 137 LS (2010–2011) side 52.
- (30) Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) fastslo i plenumsdom 7. juli 1989 *Soering mot Storbritania* avsnitt 113 at utlevering vil innebære brudd på artikkel 6 dersom den som begjæres utlevert, «has suffered or risks suffering a flagrant denial of a fair trial in the requesting country». Hva som nærmere ligger i dette, er utdypet i senere praksis fra EMD, se særlig dom 27. oktober 2011 *Ahorugeze mot Sverige* avsnittene 114–116. I HR-2020-553-U avsnitt 10 er EMDs praksis oppsummert slik:
- «Det skal altså mye til før [over]levering vil 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.»
- (31) EU-domstolens praksis klarlegger hvordan EUs rammebeslutning skal forstås i de tilfellene slike avslagsgrunner påberopes. Denne rettspraksisen bygger som nevnt ikke direkte på EMK artikkel 6, men på den parallelle regelen i EUs charter. Det fremgår imidlertid av EU-domstolens nevnte storkammerdom i saken *Openbaar Ministerie* avsnitt 56 at domstolens praksis «er blevet utviklet i lyset af» EMDs praksis under EMK artikkel 6.
- (32) Jeg oppfatter EU-domstolens praksis slik at den, på dette særlige rettsområdet, belyser og utdyper – men ikke begrenser – de forpliktelser EMD har fastslått at statene har under EMK artikkel 6. Det er derfor grunn til å legge stor vekt på EU-domstolens rettspraksis også ved tolkningen av arrestordreloven § 8 andre ledd, jf. EMK artikkel 6. Den tidligere nevnte homogenitetsmålsetningen gjør seg gjeldende her også.

- (33) EU-domstolen fastslår i den nevnte storkammerdommen at vurderingen i saker som dette må gjøres i to trinn. *Første trinn* er formulert slik i avsnitt 67, se også avsnitt 81 og domskonklusjonen:

«Inden for rammerne af den nævnte prøvelses første trin skal den fuldbyrdende judicielle myndighed helt overordnet vurdere, om der på grund af systemiske eller generelle mangler i den udstedende medlemsstat er en reel risiko for overtrædelse af den grundlæggende ret til en retfærdig rettergang, som bl.a. er knyttet til den omstændighed, at domstolene i den nævnte medlemsstat ikke er uafhængige, eller til en manglende opfyldelse af kravet om en domstol, der er opprettet ved lov ...»

- (34) Først skal det derfor gjøres en generell vurdering av rettsvesenet i den stat som har utstedt arrestordren. Spørsmålet er om det på grunn av systematiske eller generelle mangler er reell risiko for brudd på retten til rettfærdig rettergang. Sentralt vil stå om domstolene i den staten er uavhengige og opprettet ved lov.
- (35) I *andre trinn* er spørsmålet hvilken betydning de systematiske eller generelle manglene som måtte være konstatert i første trinn, skal få for avgjørelsen av den konkrete saken som er til behandling. Denne vurderingen vil være noe forskjellig avhengig av om det er begjært overlevering til straffeforfølgning eller til -fullbyrdelse. I de førstnevnte tilfellene – som denne saken faller innenfor – er andre trinn formulert slik i avsnitt 101, se også domskonklusjonen:

«Hvis den fuldbyrdende judicielle myndighed efter en samlet vurdering konstaterer, at der er alvorlige og godtgjorte grunde til at antage, at den pågældende person i tilfælde af overgivelse løber en reel risiko for krænkelse af sin grundlæggende ret til en retfærdig rettergang ved en uafhængig og upartisk domstol, der forudgående er opprettet ved lov, skal denne myndighed på grundlag af artikel 1, stk. 3, i rammeavgørelse 2002/584 afstå fra at fuldbyrde den pågældende europæiske arrestordre. Såfremt dette ikke er tilfældet, skal myndigheden i overensstemmelse med den prinsipielle pligt, der er fastsat i rammeavgørelsens artikel 1, stk. 2, fuldbyrde den nævnte arrestordre...»

- (36) Arrestordren kan derfor ikke fullbyrdes dersom det er *reell risiko* for at den personen som er begjært overlevert, vil få krenket sin rett til rettfærdig rettergang. Risikovurderingen må bygge på alvorlige og godtgjorte grunner, som i den engelske versjonen av dommen er formulert som «substantial grounds».
- (37) For å kunne ta stilling til om første trinn er oppfylt, vil jeg først bedømme lovgivningen og rettstilstanden i Polen. Deretter vil jeg i neste trinn vurdere hvilken betydning situasjonen i Polen får for avgjørelsen av As sak.

Første trinn – rettstilstanden i Polen

- (38) Etter at Lov og rettferdighetspartiet – som på polsk er forkortet PiS – vant valgene i Polen i 2015, er det gjennomført en rekke reformer av landets rettsvesen. Disse har svekket domstolenes uavhengighet fra den utøvende og lovgivende makt. Reformene er godt dokumentert, blant annet av flere organer opprettet av Europarådet og i EU. For meg er det her tilstrekkelig å peke på en del sentrale endringer av betydning for behandlingen av straffesaker. Partene er ikke uenige om dem.

- (39) Ved lovendring i januar 2016 ble rollene som justisminister og riksadvokat forent. Som øverste leder av *påtalemyndigheten* står justisministeren fritt til, etter eget skjønn, å intervensere i enhver straffesak, og til å reagere mot landets aktører, blant annet med disiplinære forføyninger. I Europarådets parlamentarikerforsamlings rapport 6. januar 2020, Doc 15025, avsnitt 53 fremgår at denne makten i hendene på en politiker, «pose a real risk for abuse». Rapporten viser også til pålitelige opplysninger som tilsier at «such abuse did indeed happen».
- (40) Ved lovendring i juli 2017 økte justisministerens innflytelse over *de ordinære domstolene*. Han fikk da myndighet til, i en periode på seks måneder, å avsette og innsette domstolledere og deres nestledere etter eget skjønn. Mange slike ledere og nestledere ble byttet ut i denne perioden. I dom 29. juni 2021 *Broda og Bojara mot Polen* fastslo EMD at to dommere som hadde blitt avsatt som nestledere, var fratatt retten til domstolsprøving i strid med EMK artikkel 6.
- (41) Ved lovendring i desember 2017 ble *det nasjonale domstolrådet* – som på polsk er forkortet KRS – reformert. Rådet er et forfatningsbestemt organ som har til oppgave å beskytte domstolenes og dommernes uavhengighet, og som innstiller kandidater til dommerstillinger i alle landets ordinære domstoler. Rådet har 25 medlemmer, og myndigheten til å velge de 15 judisielle medlemmene ble ved lovendringen overført til nasjonalforsamlingen. Tidligere hadde disse blitt valgt av ulike domstolsorganer. Eksisterende medlemmers funksjonstid ble avsluttet, og nye medlemmer ble valgt.
- (42) Polens høyesterett fastslo i dom 5. desember 2019 avsnitt 88 i saken *A.K. mot KRS* at det vedtaket av domstolrådet som var til prøving, måtte settes til side fordi rådet ikke er et upartisk organ som er uavhengig av den lovgivende og utøvende makt. I resolusjon 23. januar 2020 uttalte Polens høyesterett at dommerutnevnelser som bygger på rådets innstilling, er i strid med både den polske grunnloven og EMK artikkel 6. EMD fastslo i storkammerdom 15. mars 2022 *Grzęda mot Polen* at klageren, som hadde fått avsluttet sin funksjonstid i rådet, var fratatt retten til domstolsprøving i strid med EMK artikkel 6.
- (43) I desember 2017 ble det også vedtatt en lov som reformerte *høyesteretts organisering*. To nye kamre ble innført: disiplinærkammeret og kammeret for ekstraordinær overprøving. Begge er gitt myndighet som i praksis setter dem over de ordinære kamrene i høyesterett. Medlemmene i de nye kamrene består av både legdommere og profesjonelle dommere. Legdommerne velges av nasjonalforsamlingen, og de profesjonelle dommerne velges av landets president etter forslag fra det nye domstolrådet.
- (44) EMD fastslo i dom 22. juli 2021 *Reczkowicz mot Polen* at disiplinærkammeret ikke er noen domstol opprettet ved lov, slik at EMK artikkel 6 nr. 1 var krenket. Det samme fastslo Polens høyesterett i den nevnte dommen fra 2019 avsnitt 79. I EMDs dom 8. november 2021 *Dolińska-Ficek og Ozimek mot Polen* ble dette fastslått også for det ekstraordinære kammerets del.
- (45) Ved lovendringer i desember 2017 og desember 2019 ble reglene om *disiplinære forføyninger mot dommere* endret. Det følgende er nå disiplinærlovbrudd i henhold til den polske domstolloven artikkel 107 (1), her i en engelsk oversettelse:

- «A judge is disciplinarily responsible for official (disciplinary) misconduct for:
- 1) an obvious and gross offence against the provisions of the law;
 - 2) acts or omissions which may prevent or significantly impede the functioning of an organ of the judiciary;
 - 3) actions questioning the existence of the official relationship of a judge, the effectiveness of the appointment of a judge, or the constitutional mandate of an organ of the Republic of Poland;
 - 4) public activities that are incompatible with the principle of judicial independence and the impartiality of judges;
 - 5) an infringement of the dignity of the office;»

- (46) Bestemmelsen er vagt formulert, innbyr til subjektive vurderinger og kan derfor lett misbrukes. Europarådets parlamentarikerforsamling opplyser i avsnitt 100 i den nevnte rapporten fra 2020 at det i løpet av en 18-måneders periode ble igangsatt 1 174 disiplinærundersøkelser mot dommere og aktorer. I avsnitt 99 fremheves at slike prosesser ikke bare er igangsatt mot dommere som har vært kritiske til domstolsreformene. Også avgjørelser de treffer i dommerrollen etterforskes:

«Even more disturbingly, disciplinary proceedings have been started against judges for decisions they have taken when adjudicating cases. Of particular concern in that context are the disciplinary proceedings started for ‘judicial excess’ against judges, including seven Supreme Court judges, who used their statutory right to request a preliminary ruling of the Court of Justice of the European Union on the compliance of provisions on disciplinary liability of judges with EU legislation. Regrettably, the list of such cases is extensive as demonstrated by several well documented reports.»

- (47) Justisministerens rolle i disiplinærsakene er økt betydelig. Ikke bare kontrollerer han påtalemyndigheten, i tillegg utøver han kontroll overfor domstollederne, som jeg nevnte at justisministeren har byttet ut mange av. Venezia-kommisjonen, et rådgivende organ for forfatningsrettslige spørsmål under Europarådet, uttrykker i sin uttalelse 16. januar 2020 (Opinion No. 977/2020) avsnitt 45 at justisministeren gjennom ulike regler og ordninger «has a virtually unrestrained power to dismiss court presidents».
- (48) Domstollederne er på sin side gitt enkelte løst formulerte fullmakter til å utnevne og avskjedige dommere i sin domstol, til å tildele og frata dommere enkeltsaker, og til å opprette undersøkelsessak mot dommere. Årlig skal domstollederne sende rapport til justisministeren om aktiviteten i domstolen, som ministeren så setter sin karakter på. Dersom karakteren er dårlig, kan dommerlønnene i domstolen reduseres med mellom 15 og 50 prosent for en periode, etter justisministerens skjønn. Og omvendt, ved god karakter kan lønnen økes.
- (49) EU-domstolen har behandlet en rekke saker knyttet til det polske disiplinærsystemet mot dommere og har fastslått at flere av reglene er uforenelig med EU-retten, se særlig avgjørelsene i sakene C-791/19 og C-204/21. I en midlertidig avgjørelse 27. oktober 2021 i sak C-204/21 R er Polen ilagt dagbøter på en million euro frem til Polen oppfyller en tidligere avgjørelse under samme saknummer.
- (50) Allerede i 2015 begynte nasjonalforsamlingen utskiftning av dommerne i *forfatningsdomstolen*. Også domstolens saksbehandlingsregler er endret betydelig. Blant annet fikk statsministeren adgang til å unnlate å innvilge søknad om publisering av domstolens avgjørelser, med den følge at avgjørelsene i tilfelle ikke blir bindende. Utviklingen er nærmere beskrevet i blant annet EMDs dom 7. mai 2021 *Xero Flor w*

Polsce sp. z o.o. mot Polen. Der ble det fastslått krenkelse av EMK artikkel 6, idet forfatningsdomstolen ikke lenger er en domstol opprettet ved lov.

- (51) I flere avgjørelser fra 2020 og 2021 har forfatningsdomstolen fastslått at EMK artikkel 6 og tilsvarende EU-regler – så langt disse er anvendt i flere av de nevnte avgjørelsene fra EMD og EU-domstolen – er i strid med den polske grunnloven og derfor ikke kan anvendes i Polen. Dette reiser ifølge EU-domstolen «tvivl om EU-rettens forrang og EMRK's bindende karakter og om den bindende virkning af de domme» fra EMD og EU-domstolen som omhandler oppbyggingen av Polens rettssystem. Sitatet er fra avsnitt 80 i den nevnte storkammerdommen *Openbaar Ministerie*.
- (52) Mange av de endringene i Polen som jeg har redegjort for, er hver for seg bekymringsfulle og i strid med EMK artikkel 6 nr. 1. Bedømt samlet tegner det seg et bilde av en plan hvor målsetningen har vært – og virkningen er – å sikre den utøvende og lovgivende makt kontroll over rettsvesenet. Europarådets parlamentarikerforsamling uttrykker seg slik i den nevnte rapporten fra 2020 avsnitt 94:
- «While individual aspects of the different acts and policies discussed are already of serious concern, when taken cumulatively these acts ‘bring the judiciary under direct control of the parliamentary majority and the President of the Republic – contrary to the very principle of separation of powers.’ The acts also open the justice system to political abuse and endanger the rule of law in the country.»
- (53) 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.
- (54) Av dette følger at vilkårene i *første trinn* i den testen EU-domstolen har formulert, klart er oppfylt.

Andre trinn – den konkrete vurderingen av As sak

- (55) Det følger av EU-domstolens omtalte storkammerdom *Openbaar Ministerie* at min konklusjon så langt ikke er tilstrekkelig for å kunne avslå begjæringen om overlevering av A til Polen. Spørsmålet nå, i andre trinn, er om det er «alvorlige og godtgjorte grunde til at antage» – på engelsk: «substantial grounds for believing» – at A i tilfelle slik overlevering «løber en reel risiko for krænkelse» av sin grunnleggende rett til en rettferdig rettergang etter EMK artikkel 6.
- (56) De momentene som det i denne forbindelse særlig skal legges vekt på, fremgår av avsnitt 97 og domskonklusjonen i storkammerdommen: For det første skal det legges vekt på de opplysninger den ettersøkte måtte ha fremlagt knyttet til sin *personlige* situasjon. For det andre skal det legges vekt på arten av de *lovbrudd* han er mistenkt for. For det tredje skal det legges vekt på den sammenheng *arrestordren* inngår i, herunder erklæringer som i den forbindelse måtte være gitt av polske myndigheter, se dommens avsnitt 98. Og endelig skal

vektlegges enhver *annen omstendighet* som er relevant for vurderingen av om det dommerkollegium som sannsynligvis vil treffe avgjørelse i hans sak, er uavhengig og upartisk.

- (57) Dette innebærer at en generell risiko for at den ettersøkte sak vil bli behandlet av en dommer utnevnt i strid med EMK artikkel 6, ikke er tilstrekkelig. Det kan heller ikke kreves at den staten som ber om overlevering, opplyser hvilken domstol eller hvilke dommere som skal behandle saken, se storkammerdommen avsnitt 93–97.
- (58) Det fremgår av arrestordren at A er siktet for grove narkotikalovbrudd, i form av utførsel av store mengder amfetamin fra Polen. Arrestordren er utstedt i 2010, lenge før de omtalte reformene av det polske rettsvesenet begynte. Slik siktelsen er utformet, synes saken først og fremst å reise bevissspørsmål – og i liten, om noen, grad slike rettsspørsmål som har vært fremtredende og omstridt ved de nevnte reformene.
- (59) A viser, for det *første*, til at siktelsen mot ham er svært alvorlig – det dreier seg om befatning med over et halvt tonn amfetamin, og han er dessuten mistenkt for å ha deltatt i en organisert kriminell gruppe. Dette, hevder han, gjør ham særlig utsatt ved behandlingen av saken i polske domstoler.
- (60) Lagmannsretten har lagt vekt på at saken fremstår uten «politiske overtoner». Jeg er enig i at dersom et slikt kriterium er oppfylt, er det som regel ikke aktuelt å overlevere en ettersøkt person til straffeforfølgning i Polen. Men kriteriet er etter min mening for snevert for å skille ut de arrestordrer som må avslås etter arrestordreloven § 8 andre ledd. Slik jeg har beskrevet de systematiske og generelle manglene ved det polske rettsvesenet, vil arrestordrer også måtte avslås på grunn av andre trekk ved det lovbruddet mistanken gjelder. Berører saken samfunnsinteresser, herunder bevis- eller rettsspørsmål, som må anses vesentlige for den utøvende makt, flertallet i den lovgivende makt og/eller påtalemyndigheten, kan det være grunn til å avslå arrestordren. Og i særlig grad vil dette gjelde saker hvor personer med politisk innflytelse kan mistenkes for å ha en form for egeninteresse i utfallet.
- (61) Jeg kan ikke se at det i seg selv har særlig stor vekt at denne arrestordren gjelder en stor narkotikasak. Selv om jeg ikke utelukker helt at saken vil tiltrekke seg oppmerksomhet fra de andre statsmaktene, er denne egenskapen ved saken ikke i seg selv en tilstrekkelig alvorlig og dokumentert grunn til å anta at A løper en reell risiko for ikke å få en rettferdig rettergang.
- (62) A viser, for det *andre*, til at saken er blitt gammel. De forhold han mistenkes for, er begått for 16–18 år siden, og arrestordren er skrevet for 12 år siden. Han ønsker derfor ved rettsbehandlingen å påberope seg at han ikke får sin sak avgjort innen rimelig tid, jf. EMK artiklene 6 nr. 1 og 13. I lys av at forfatningsdomstolen har fastslått at artikkel 6 i flere sammenhenger ikke er anvendelig i Polen, hevder han at dette er en alvorlig og godtgjort grunn til å anta at han ikke vil få en rettferdig rettergang.
- (63) For Høyesterett er det ikke klarlagt om denne delen av artikkel 6 får anvendelse i As sak. Det er blant annet ikke opplyst når han ble kjent med siktelsen. Jeg nevner også at Norge ikke overleverte egne borgere til andre stater før de relevante delene av arrestordreloven trådte i kraft i november 2019. Men under enhver omstendighet kan jeg ikke se at de

systematiske og generelle manglene ved det polske rettsvesenet som jeg har gjennomgått, gir grunn til å tro at polske domstoler ikke vil bruke denne delen av EMK artikkel 6.

(64) A gjør, for det *trede*, gjeldende at polske myndigheter i dialog med norske myndigheter har gitt uttrykk for at han vil bli straffeforfulgt i Polen, selv om deler av mistanken mot ham skulle være rettskraftig avgjort i Norge ved Borgarting lagmannsretts dom 13. april 2007. I en fremlagt e-post 16. april 2021 synes polsk politi å ha svart «nei» på spørsmål om politiet vil frafalle punkter i arrestordren som viser seg å være overlappende med den norske dommen.

(65) Lagmannsretten behandlet anførselen og fant ingen «holdepunkter» for at det polske mistankegrunnlaget overlapper med grunnlaget i den norske dommen. Det er derfor ingen fare for dobbelforfølgning, jf. arrestordreloven § 8 første ledd bokstav c. På dette punktet er As anke forkastet av Høyesteretts ankeutvalg. Ved drøftelsen av anførselen under § 8 andre ledd, uttalte lagmannsretten:

«Med det resultat som lagmannsretten har kommet til i sin vurdering av om arrestordreloven § 8 første ledd bokstav c er til hinder for overlevering, er det vanskelig å se at dette lenger er en aktuell problemstilling. Et slikt utsagn fra polsk politi er uansett ikke tilstrekkelig grunnlag for å konstatere at A ikke vil få en rettferdig rettergang i Polen for de forholdene som er omfattet av arrestordren.»

(66) Jeg har ikke grunnlag for å fravike denne vurderingen.

(67) A gjør endelig, for det *fjerde*, gjeldende at hans sak har tiltrukket seg offentlig oppmerksomhet i Polen, noe som også setter ham i fare for ikke å få en rettferdig rettergang. Han er, hevder han, tilstrekkelig identifisert i flere internettartikler i polske medier, hvor det fremgår at han, som ledd i behandlingen av saken for Høyesterett, uttrykker mistillit til polsk rettsvesen. Ankemotparten – påtalemyndigheten – har ikke bestridt disse faktiske forholdene.

(68) Jeg er enig i at artiklene kan oppfattes slik at A fremsetter offentlig kritikk av den polske rettsstaten, og uttalelsene er slik sett også et angrep på omdømmet til polske myndigheter. Men for Høyesterett er det ikke fremlagt noe som direkte tilsier at slike utspill fra en siktet, og da som ledd i sitt forsvar mot fullbyrdelsen av en arrestordre, har rammet vedkommende i en påfølgende rettergang. Sett i lys av de alvorlige systematiske og generelle manglene ved det polske rettsvesenet som jeg har gjennomgått, kan dette momentet likevel ikke ignoreres helt.

(69) I den *samlete vurderingen* er det grunn til først å understreke at de systematiske og generelle manglene ved polsk rettsvesenet er så vidt omfattende og gjennomgripende, at det skal *forholdsvis lite til* av konkrete omstendigheter før en arrestordre må avslås etter arrestordreloven § 8 andre ledd, jf. EMK artikkel 6 nr. 1. Her peker jeg også på at Den polske dommerforeningen Iustitia avslutningsvis av sitt skriftlige innlegg til Høyesterett oppsummerer sitt syn slik:

«In light of the circumstances described above there are serious doubts as to the guarantee of fair trial before an independent court in Poland now, even in common crimes cases appearing to be such cases.»

- (70) Det kan derfor etter min mening ikke utelukkes at arrestordrer også i mer ordinære straffesaker må avslås i visse tilfeller. Det må likevel erkjennes at det er forbundet med betydelige vanskeligheter å bedømme på forhånd – og på avstand – hvorvidt det i en konkret sak er tilstrekkelige indikasjoner på at vedkommende ikke vil få en rettferdig rettergang i tilfelle overlevering skjer. Etter hvert som det måtte komme nye opplysninger om forholdene i Polen, kan derfor de vurderingene som her er gjort, måtte endres.
- (71) I denne konkrete saken mener jeg at indikasjonene på at A ikke vil få en rettferdig rettergang, samlet sett er for svake til at anken kan føre frem. Det faktum at han er siktet i en alvorlig narkotikasak, sammenholdt med at han i forbindelse med rettsbehandlingen i Norge har fremsatt kritikk mot polske myndigheter offentlig, skaper etter min mening ikke tilstrekkelig reell risiko for at hans grunnleggende rett til rettferdig rettergang vil bli krenket i Polen.

Konklusjon

- (72) Det er for tiden slike systematiske og generelle mangler ved det polske rettsvesenet at det er reell risiko for brudd på selve kjerneinnholdet i den grunnleggende retten til rettferdig rettergang i EMK artikkel 6 nr. 1 (vurderingens første trinn). Norske domstoler må derfor avslå en arrestordre til straffeforfølgning i Polen dersom det er alvorlige og godtgjorte grunner til å anta at det i tilfelle overlevering er reell risiko for krenkelse av denne grunnleggende retten (vurderingens andre trinn), jf. arrestordreloven § 8 andre ledd.
- (73) Fordi de nevnte systematiske og generelle manglene ved rettsvesenet i Polen er betydelige, skal det forholdsvis lite til av konkrete holdepunkter før vilkårene for overlevering ikke er oppfylt. For As del er holdepunktene likevel for svake. At han er tiltalt i en alvorlig narkotikasak, og at han offentlig har kritisert polske myndigheter i forbindelse med behandlingen av sin sak i Norge, kan samlet sett ikke anses tilstrekkelig.
- (74) Arrestordreloven § 8 andre ledd er derfor ikke til hinder for at A overleveres til Polen. Dette innebærer at anken må forkastes.
- (75) Jeg stemmer for denne

K J E N N E L S E :

Anken forkastes.

- | | | |
|------|--------------------------|--|
| (76) | Dommer Falkanger: | Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende. |
| (77) | Dommer Kallerud: | Likeså. |
| (78) | Dommer Thyness: | Likeså. |
| (79) | Justitiarius Øie: | Likeså. |

(80) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

Anken forkastes.