



NORGES HØYESTERETT

Den 28. juni 2024 ble det av Høyesteretts ankeutvalg med dommerne Indreberg, Armtzen og Østensen Berglund i

HR-2024-1214-U, (sak nr. 24-095458STR-HRET), straffesak, anke over kjennelse:

Påtalemyndigheten

(politiadvokat Thomas Fredrik Blom)

mot

A

(advokat Georg Schjerven Hansen)

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder rettslig prøving av vilkårene for overlevering til Italia etter arrestordreloven § 14 første ledd.
- (2) A er født i Irak 00.00.1973. Etter at UDI ved vedtak i august 2019 tilbakekalte As norske statsborgerskap, har han i dag bare irakisk statsborgerskap.
- (3) A ble i 2015 krevd utlevert til Italia for straffeforfølgning. Saken ble bragt inn for norske domstoler for prøving av utleveringsvilkårene etter utleveringsloven. Utleveringsbegjæringen ble imidlertid senere trukket tilbake. Ved Høyesteretts ankeutvalgs kjennelse 9. januar 2017 ble As ankesak derfor hevet.
- (4) Den 20. august 2019 ble A igjen krevd utlevert til Italia. Utleveringsbegjæringen bygget på at domstolen i Bolzano ved dom 15. juli 2019 hadde funnet A skyldig i overtredelse av artikkel 270bis avsnitt 2 i den italienske straffeloven (deltakelse i terrororganisasjon). Straffen ble satt til fengsel i syv år og seks måneder. Før utleveringsbegjæringen ble ferdigbehandlet i norske domstoler, trakk italienske myndigheter igjen utleveringsbegjæringen. Ved kjennelse 21. juli 2020 hevet derfor Høyesteretts ankeutvalg også denne ankesaken.
- (5) A er nå på ny etterlyst og begjært overlevert til Italia. Denne gangen i medhold av avtale 28. juni 2006 mellom Den europeiske unionen og Island og Norge om overleveringsprosedyre mellom partene (parallellavtalen), jf. arrestordreloven. Bakgrunnen for begjæringen er fullbyrdelse av dommen fra domstolen i Bolzano 15. juli 2019, som ble rettskraftig ved avgjørelse av Høyesterett i Italia 14. februar 2023.
- (6) A ble pågrepet av norsk politi 22. februar 2024. Ved Oslo tingretts kjennelse 23. februar 2024 ble han varetektsfengslet i fire uker. Fengslingsfristen er senere blitt forlenget.

- (7) I påtegnning 5. mars 2024 begjærte Politiets sikkerhetstjeneste, i medhold av arrestordreloven § 14 første ledd, rettens prøving av om vilkårene for overlevering til Italia er oppfylt for A.
- (8) Oslo tingrett avsa 10. april 2024 kjennelse med slik slutning:
- «Vilkårene for å utlevere A, født 00.00.1973, til Italia er oppfylt.»
- (9) A anket til lagmannsretten.
- (10) Den 16. mai 2024 ble A, i medhold av arrestordreloven § 13 fjerde ledd, løslatt fra varetekt fordi den samlede fengslingstiden da var over 12 uker.
- (11) Borgarting lagmannsrett avsa 5. juni 2024 kjennelse med slik slutning:
- «Vilkårene for overlevering av A, født 00.00.1973, til Italia er ikke til stede.»
- (12) Lagmannsretten kom til at den italienske dommen som danner grunnlaget for overleveringsbegjæringen, bygger på en prosess hvor A har vært utsatt for et brudd på kjerneinnholdet av retten til en rettferdig rettergang etter EMK artikkel 6, og i forlengelsen av dette, at arrestordreloven § 8 andre ledd er til hinder for overlevering. Lagmannsretten viser til at A ikke var til stede under behandlingen av saken i første instans, og at den informasjon han hadde fått om rettsmøtet og konsekvensene av å utebli, ikke var tilstrekkelig til at han kunne anses å ha gitt avkall på retten til å være til stede. Ankebehandlingen, hvor A var til stede og forklarte seg, rettet ikke opp EMK-bruddet fordi adgangen til å føre og avhøre vitner i praksis var helt lukket, og han fikk heller ikke adgang til å føre dokumentbevis.
- (13) *Påtalemyndigheten* har anket til Høyesterett. Anken gjelder prinsipalt lagmannsrettens lovanvendelse, subsidiært saksbehandlingen. I korte trekk anføres det at lagmannsretten har lagt en for streng tolkning av EMK artikkel 6 til grunn. Arrestordreloven § 8 andre ledd er ikke til hinder for overlevering i det aktuelle tilfellet. Uansett skulle lagmannsretten drøftet arrestordreloven § 11. Etter denne bestemmelsen skal staten som har utstedt arrestordren, før en arrestordre avslås med henvisning til at dom er avsagt in absentia, få mulighet til å gi en forsikring om ny rettslig behandling der siktede kan være tilstede. Lagmannsretten skulle stanset saken og gitt Italia anledning til å fremlegge slik forsikring.
- (14) A, født 00.00.1973, har tatt til motmæle. I korte trekk anføres det at lagmannsrettens avgjørelse er korrekt. Lagmannsrettens redegjørelse for hvorfor det foreligger brudd på EMK er grundig og riktig. Hva gjelder den subsidiære saksbehandlingsanken, vises det til at verken Italia eller norske myndigheter, før nå, har hevdet at arrestordreloven § 11 kommer til anvendelse. Uansett er det slik at manglende forsikring fra Italia på tidspunktet retten tar stilling til om vilkårene for utlevering er oppfylt, medfører en obligatorisk avslagsgrunn. Det er ikke rettens oppgave å stanse saken for å innhente eventuell forsikring.
- (15) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at påtalemyndighetens anke retter seg mot lagmannsrettens avgjørelse av en anke over en kjennelse. Utvalgets kompetanse er da begrenset til å prøve lagmannsrettens saksbehandling og generelle lovforståelse, jf. arrestordreloven § 14 tredje ledd jf. straffeprosessloven § 388 første ledd nr. 2 og 3. Der den ettersøkte personen anker, kan utvalget også prøve den konkrete rettsanvendelsen under Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) og Grunnloven for å sikre at den ettersøkte personens

frihet og rettigheter ikke krenkes. I dette tilfellet er det påtalemyndigheten som anker, og utvalget kan da bare prøve den generelle forståelsen av arrestordreloven og EMK. I anken gjøres det prinsipielt gjeldende at lagmannsretten bygger på feil lovforståelse, idet den legger opp til en for streng tolkning av at domfellelse in absentia vil stride mot EMK artikkel 6, og således må nektes etter arrestordreloven § 8.

- (16) Utvalget bemerker at lagmannsretten har tatt utgangspunkt i bakgrunnen for og hovedprinsippene i arrestordreloven slik de er omtalt i HR-2022-863. Det fremheves at unntaket fra hovedregelen om fullbyrdelse av arrestordre skal undergis en streng fortolkning. Videre refereres lovforarbeidene, hvor det stilles krav om konkrete holdepunkter for konvensjonsstrid for å kunne avslå en arrestordre etter § 8 annet ledd. Når det gjelder avslag på grunnlag av brudd på EMK artikkel 6, refereres Den europeiske menneskerettsdomstolens (EMD) dom i Soering mot Storbritannia, som fastsetter at dersom utlevering skal være i strid med EMK artikkel 6, må domfelte ha lidd «a flagrant denial of a fair trial». Videre er det vist til HR-2020-553-U, hvor EMDs praksis er oppsummert dithen at det må dreie seg om krenkelse av kjerneinnholdet i retten til en rettferdig rettergang.
- (17) Lagmannsretten har med dette tatt korrekt rettslig utgangspunkt. Utvalget er likevel kommet til at kjennelsen må oppheves, men har delt seg i et flertall og mindretall når det gjelder begrunnelsen.
- (18) Utvalgets flertall, dommerne Arntzen og Østensen Berglund, bemerker at lagmannsretten ved den konkrete vurderingen har fraveket utgangspunktet og gått inn i en mer inngående prøving av den italienske rettsprosessen enn hva arrestordreloven åpner for.
- (19) Arrestordreloven gjennomfører avtalen mellom EU, Island og Norge, som skal sikre overleveringsprosedyrer mellom partene – den såkalte parallellavtalen. Av fortalen fremgår det at parallellavtalen bygger på gjensidig tillit til partenes rettssystemer. EU-domstolen har i storkammersakene C-561/21 og C-563/21 understreket at prinsippet om gjensidig anerkjennelse «udgør ‘hjørnestenen’ i det retlige samarbejde i straffesager» (avsnitt 43). Tilsvarende gjelder for parallellavtalen, jf. HR-2022-863-A avsnitt 17.
- (20) Det følger videre 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 arrestorden. Her fremgår altså hovedregelen om uprøvd å fullbyrde andre deltakende staters arrestordre, jf. HR-2022-863-A avsnitt 22. Videre er det i HR-2022-863-A avsnitt 25 lagt til grunn at unntakene fra hovedregelen i arrestordreloven om fullbyrdelse av arrestordre skal undergis en streng fortolkning, og at det samme må gjelde ved tolkningen av avslagsgrunnene i arrestordreloven.
- (21) Den rettergangen A fikk i Italia, er anført å være i samsvar med Italias alminnelige straffeprosesslovgivning. Etter italienske myndigheters syn var A lovlig innkalt til behandling i første instans, og under enhver omstendighet var ankebehandlingen tilstrekkelig til å bøte på fravær i førsteinstans, slik at rettsprosessen ikke strider med EMK.
- (22) Slik lagmannsrettens kjennelse er utformet, gjør retten selv en inngående og konkret vurdering av om Italias straffeprosesslovgivning på de aktuelle punktene strider med EMK artikkel 6, der retten blant annet går inn på adgangen til å legge frem bevis for ankeinstansen. I HR-2020-553-U presiseres imidlertid rettssetningen om *kjerneinnholdet* i retten til en rettferdig rettergang slik:

«Det er ikke tilstrekkelig at det er fare for at rettergangen i den staten som har begjært overlevering, ikke fullt ut tilfredsstiller kravene i EMK artikkel 6.»

- (23) Utvalgets flertall peker på at en slik prøving som lagmannsretten legger opp til, krever inngående kunnskap om et annet lands rettssystem. Det vil normalt kreve en omfattende bevisførsel, som overstiger hva som er forutsatt etter arrestordreloven. Dersom hver stat som mottar en begjæring om overlevering skal gjøre en slik prøving av en annen stats rettssystem, vil det også kunne medføre at arrestordreinstituttet mister sin funksjon. Instituttet vil da verken fungere effektivt eller likt mellom medlemsstatene. Når hovedregelen er å uprøvd fullbyrde andre deltakende staters arrestordre, innebærer det at terskelen for å avslå en arrestordre på bakgrunn av brudd med EMK artikkel 6 er høy. Det må foreligge en «flagrant denial» av rettferdig rettergang.
- (24) Lagmannsretten har etter dette tolket arrestordreloven uriktig.
- (25) Utvalgets mindretall, dommer Indreberg, mener lagmannsretten ikke har tolket arrestordreloven uriktig når den har vurdert grundig anførselen om at Norge vil krenke sin plikt etter EMK hvis A overleveres for å fullbyrde dommen i Italia. Derimot stiller hun spørsmål ved om lagmannsretten har anlagt riktig terskel når den kommer til at overlevering må nektes.
- (26) Når lagmannsretten vurderer om ankebehandlingen i straffesaken mot A i tilstrekkelig grad gav mulighet for bevisføring, bygger retten på sin forutgående konklusjon om at domfellelsen i første instans, basert på forhandlinger hvor A ikke var til stede, krenket EMK artikkel 6. Vurderingene som ligger til grunn for dette, tar utgangspunkt i at EMD i dommen Sejdovic mot Italia har stilt krav om at dersom en tiltalt skal anses å ha gitt avkall på retten til å være til stede under rettssaken, må dette ha kommet til utvetydig uttrykk på en utvetydig måte. Spørsmålet oppstår fordi A fikk informasjon om tid og sted for forhandlingene. To dokumenter er forkynt for ham i Norge. Det første, som ble forkynt i 2015, opplyste blant annet at det var tatt ut tiltale og det andre, som ble forkynt i 2018, inneholdt tiltalen og opplysning om tid og sted for rettsforhandlingene i første instans.
- (27) Lagmannsretten kommer til at dette ikke var tilstrekkelig, blant annet under henvisning til at Høyesteretts ankeutvalg i HR-2016-2385 har utledet av EMDs praksis at det må opplyses om konsekvensene av å utebli, for at tiltalte på en utvetydig måte skal anses å ha gitt avkall på retten til å være til stede. En slik opplysning var ikke gitt, og – i motsetning til det retten i Bolzano hadde lagt til grunn vedrørende det siste dokumentet – var dokumentene ikke oversatt til kurdisk, bare til engelsk. Lagmannsretten var i tvil om det var et språk han i tilstrekkelig grad behersket.
- (28) Som det fremgår innledningsvis, er spørsmålet ved overlevering til en annen stat imidlertid ikke om EMK artikkel 6 er krenket i den staten som begjærer overlevering til fullbyrdelse, men om det er skjedd en «flagrant denial of justice», jf. også flertallet om dette. Mindretallet savner en mer konkret vurdering av om førsteinstansbehandlingen innebar en krenkelse på et slikt nivå, og i tilfelle nei, om det likevel ville anses uforenlig med Norges plikt etter EMK å utlevere A. I tillegg til det faktum lagmannsretten har vektlagt, kan det i den forbindelse bemerkes at dokumentet som ble forkynt i 2015 også inneholdt opplysning om at dersom A ikke innen 30 dager opplyste om adresse i Italia, ville all videre kommunikasjon gå til hans rettsoppnevnte forsvarer i Italia, med navn og telefonnummer til denne. Dette ble forkynt mens A var varetektsfengslet i Norge, og følgelig hadde han på den tiden også en norsk

forsvarer. Den usikkerheten drøftelsen etterlater om hvorvidt lagmannsretten har lagt riktig terskel til grunn for vurderingen, gjør at også mindretallet er kommet til at kjennelsen må oppheves.

- (29) Lagmannsrettens kjennelse blir etter dette å oppheve.
- (30) Kjennelsen er enstemmig, men med et flertall og mindretall når det gjelder begrunnelse.

S L U T N I N G

Lagmannsrettens kjennelse oppheves.

Wenche Elizabeth Arntzen
(sign.)

Hilde Indreberg
(sign.)

Cecilie Østensen Berglund
(sign.)