

HØRINGSUTTAELSE

til Justisdepartementets høringsnotat 22.12.2009

FORSLAG TIL LOVENDRINGAR FOR GJENNOMFØRING AV AVTALE OM OVERLEVERINGSPROSEDYRE MELLOM MEDLEMSSTATENE I DEN EUROPEISKE UNION OG ISLAND OG NOREG (ARRESTORDRE)

Deres ref.: 200907981 ES BI

1 Innledning

Departementets konsise høringsnotat gir et godt grunnlag for høringen, og langt de fleste av departementets forslag og begrunnelser kan i det vesentlige tiltres.

I de nedenstående merknadene vil det bli vist til Gjermund Mathisen, *Utlevering for straffbare forhold* (Gyldendal Akademisk, Oslo 2009) som ”*Utlevering for straffbare forhold*”.

Henvisninger til bestemmelser i ”arrestordreloven” eller i ”loven” er, med mindre annet fremgår, til det konsoliderte lovutkastet inntatt i punkt 15.2, på s. 49–59, i høringsnotatet. For ordens skyld gjøres det uttrykkelig oppmerksom på at ”utlevering” brukes som en felles betegnelse på det departementet dels kaller ”overlevering” og dels ”utlevering”, sml. *Utlevering for straffbare forhold* s. 22–24.

Høringsuttaelsen tar særlig for seg lovens materielle regler om utlevering – og ikke i like stor bredde og dybde lovens prosessuelle regler. Det pretenderes ikke å være uttømmende.

2 Lovens anvendelsesområde – § 1

Paragraf 1 beskriver anvendelsesområdet for loven som ”overlevering av personer mellom Norge, Island og medlemsstater i Den europeiske union”. Beskrivelsen er dekkende for det aller meste av loven. Enkelte bestemmelser kan imidlertid sies å regulere også andre forhold enn ”overlevering av personer mellom Norge, Island og medlemsstater i Den europeiske union”. Iallfall gjelder dette § 19 annet og tredje ledd om konkurrans mellom en arrestordre fra et nordisk land eller et EU-land og en utleveringsbegjæring fra et tredjeland, § 26 fjerde ledd om videreutlevering til tredjestater og § 29 tredje ledd om transitt fra en tredjestat til en EU-stat. Dessuten kan vel også § 25 om spesialitet ses på samme måte.

Å endre beskrivelsen i lovens § 1 kan fort fremstå som unødig detaljfokusering, men det kan være grunn til i spesialmerknadene kort å bemerke at beskrivelsen ikke er fullt ut dekkende og å henvise til de ovenfor nevnte bestemmelsene.

En annen sak er at § 1 i noen henseender er mindre presis enn lovens tittel. Lovens tittel presiserer at det gjelder ”overlevering for straffbare forhold”, mens § 1 bare sier at loven gjelder ”overlevering”. Videre er det i tittelen presisert at det gjelder overlevering ”på grunnlag av arrestordre”, mens det ikke er sagt noe om dette i § 1.

På denne bakgrunnen kan det være grunn til enten å gjøre § 1 mer presis eller til ganske enkelt å stryke den.

Inspirasjon til en revidert § 1 kan for eksempel hentes fra den svenske loven (2003:1156) om överlämning från Sverige enligt en europeisk arresteringsorder 1 §.

3 Definisjoner – § 2

”Arrestordre”-definisjonen i § 2 **bokstav a** synes å avvike noe, så vel i innhold som i utforming, fra de relevante definisjonene i arrestordreavtalen med EU artikkel 2(5), den europeiske arrestordren artikkel 1(1), den nordiske arrestordren artikkel 1(1) og lov om nordisk arrestordre § 1. Avvikene kan tenkes – helt unødig – å komplisere den i utgangspunktet enkle vurderingen av ”om det ligg føre ein arrestordre som definert i § 2” (høringsnotatet side 30 punkt 8.4.2 tredje

avsnitt). Særlig når det gjelder "annen frihetsberøvende reaksjon" (dvs. annet enn frihetsstraff), er det heller ikke godt samsvar mellom denne definisjonen i § 2 og eksempelvis bestemmelsene i lovens § 3.

Definisjonen i § 2 **bokstav b** av "Nordisk arrestordre" fremstår som noe pussig; det fremstår der som sentralt i definisjonen om arrestordren er "sendt mellom" de nordiske stater. Etter konvensjonen om en nordisk arrestordre er vel det sentrale simpelthen om arrestordren er *utstedt* (eller *truffet* eller *utferdiget*) av en nordisk stat, sml. konvensjonens artikkel 1(1) og skjemaet for nordiske arrestordrer. Det er heller ikke godt samsvar mellom definisjonen i § 2 bokstav b og bestemmelsen i § 3 tredje ledd som fastsetter at som en nordisk arrestordre anses også en arrestordre "utstedt av" en nordisk stat. (For flere merknader til § 3 tredje ledd, se punkt 5 nedenfor.)

Definisjonene i § 2 **bokstav a og b** brukes heller ikke konsekvent i loven. I § 6 første ledd dukker det noe pussige uttrykket "ikke-nordisk arrestordre" opp.

"EU-avtale" som kortform for arrestordreavtalen med EU, jf. definisjonen i lovens § 2 **bokstav c**, kan ved isolert lesning av lovens øvrige bestemmelser (for eksempel § 6 tredje ledd bokstav a) umiddelbart gi inntrykk av at det dreier seg om en avtale alene mellom EU-landene. Av rent pedagogiske hensyn kan det derfor være grunn til heller å bruke en mer talende kortform, slik som for eksempel "arrestordreavtalen med EU".

Paragraf 2 **bokstav d** synes å inneholde en definisjon ("Nordisk konvensjon") som det ikke er gjort bruk av senere i loven. I så fall virker også definisjonen overflødig.

Videre er det spørsmål om det ikke mangler noen nyttige definisjoner i § 2. Ett eksempel her gir uttrykket "tredjestat", brukt i §§ 26 og 29. Også "europeisk arrestordre" kan det være grunn til å gi en definisjon av (sml. merknadene til lovens § 3 tredje ledd i punkt 5 nedenfor).

Noen ytterligere merknader til § 2 er knyttet sammen med merknadene til § 3 i punkt 5 nedenfor. Det hele bør også ses i sammenheng med merknadene til § 4 i punkt 6 nedenfor.

4 **Forbemerkning til høringsnotatet punkt 7.1 – ”Grunnvilkår”, jf. § 3**

Når departementet på side 11–12 i høringsnotatet blant annet beskriver den ”viktigaste skilnaden” mellom arrestordreavtalen med EU og utleveringsloven som at ”utleveringsloven viser til norske strafferammer, mens det etter parallellavtalen er strafferammene i utferdardlandet som avgjør om strafferammekravet er oppfylt”, blander departementet sammen det som i *Utlevering for straffbare forhold* s. 214–215 og 234–248 er kalt henholdsvis ”alvorlighet” og ”dobbel alvorlighet”. Det vises særlig til pkt. 8.5.2.1 på s. 235 flg. i boken.

5 **”Overlevering på grunnlag av en arrestordre” – § 3**

Paragraf 3 er gitt en overskrift (”Overlevering på grunnlag av en arrestordre”) som ikke er særlig tydelig på hva § 3 regulerer. Illustrerende er for eksempel at annet ledd annet punktum tilsvarende lov om nordisk arrestordre § 1 som har overskriften ”Definisjon av nordisk arrestordre”, samtidig som det nevnte annet ledd annet punktum vel skal gjenspeile artikkel 2(1) i den nordiske arrestordrekonvensjonen, med overskriften ”Anvendelsesområde for konvensjonen”.

Bemerkninger i høringsnotatet bidrar til ytterligere usikkerhet. På side 12, i siste avsnitt under punkt 7.1 heter det at ”dei grunnleggjande vilkåra for overlevering på grunnlag av ein arrestordre omfatta av avtalen, blir lovfesta i ny § 3 første ledd”. I så fall virker det underlig at bestemmelsen er plassert nettopp i § 3 (med den nevnte overskriften), i kapittel 1 ”Alminnelige bestemmelser” snarere enn i kapittel 2 ”Vilkår for å iverksette en arrestordre” og dessuten mellom definisjonene i § 2 og formkravene mv. i § 4.

Paragraf 3 ser videre ut til å skulle regulere forholdet mellom nordiske arrestordrer og arrestordrer etter arrestordreavtalen med EU (i § 3 tredje ledd for øvrig vist til som ”en arrestordre som nevnt i første ledd” snarere enn simpelthen en ”arrestordre” slik definisjonen i § 2 bokstav a lyder). Imidlertid ser det ikke uten videre ut til at forholdet mellom en nordisk arrestordre og en *europaisk* arrestordre er regulert. Dét er underlig ettersom det sentrale i konvensjonen om en nordisk arrestordre nettopp er at en *europaisk* arrestordre utstedt av et nordisk land skal behandles som en nordisk arrestordre, jf. konvensjonens artikkel 1(2) og lov om nordisk arrestordre § 2 annet ledd. Nå kan kanskje definisjonen av ”arrestordre” i

arrestordreloven § 2 bokstav a sies å dekke også europeiske arrestordrer, men klart er dette ikke; særlig ettersom forskjeller mellom europeiske arrestordrer og arrestordrer til en viss grad betones både i arrestordreavtalen med EU og i høringsnotatet.

En vei til mer klarhet og stringens i disse bestemmelsene kan for eksempel begynne med definisjoner av så vel "europeisk arrestordre" som "arrestordre" og "nordisk arrestordre" i § 2. Andre gode løsninger kan sikkert også tenkes, men i alle fall bør høringsnotatets utkast til §§ 2 og 3 tenkes gjennom en ekstra gang, så vel hva gjelder innhold som plassering og oppdeling.

Det kan være nyttig her – så vel til § 2 som til § 3 – å se nærmere på de (til dels ganske andre) løsninger som er valgt i dansk, finsk og svensk gjennomføring av den europeiske arrestordren og av den nordiske arrestordren.

I tillegg nevnes at uttrykket "i minst 1 år" i § 3 første ledd annet punktum bokstav a ikke er klart. Bedre ville være "i 1 år eller mer", jf. for så vidt ordlyden i arrestordreavtalen med EU artikkel 3(1).

6 **Krav til utformingen av en arrestordre – § 4**

Blant annet de innledende ordene i § 4 **første ledd bokstav b** – "om det foreligger ..." – er i sammenheng ikke helt entydige. Videre kunne § 4 første ledd med fordel presisere at det påkrevede innholdet i arrestordren skal være "oppført i samsvar med skjemaet" i vedlegg I til arrestordreavtalen med EU, slik det heter i dennes artikkel 11(1).

Det er underlig at det ikke noe sted i bestemmelsene om hva som utgjør en arrestordre, hva denne skal inneholde osv., er sagt noe om bruk av de fastsatte skjemaene som i praksis vil være selve kjennetegnet på en arrestordre. I høringsnotatets lovutkast synes faktisk enhver henvisning til "skjema" utelatt. At bruken av fastsatte skjemaer ikke fremheves i loven, kan nok dessverre bidra til at den blir mer abstrakt og mindre tilgjengelig enn den bør være. Ordlyden i arrestordreavtalen med EU artikkel 11(1), nevnt like ovenfor, er kanskje ikke den beste, men det innholdsmessige poenget som ligger i denne ordlyden, bør tas inn i loven.

Paragraf 4 **annet ledd** virker noe ufullstendig. Det kan synes som om første punktum kanskje bare regulerer arrestordrer utstedt av Norge. I hvert fall er det ikke sagt noe om hvilke språk norske myndigheter skal akseptere. For brukerne av loven (påtalemyndighet, forsvarer, siktede, domstolene) ville det imidlertid være nyttig å kunne lese i loven om de må akseptere en arrestordre utstedt på engelsk, på tysk eller på svensk. Annet punktum i § 4 kan synes å regulere bare hvilke språk norske myndigheter må godta at en *nordisk* arrestordre – men ikke dermed en arrestordre etter arrestordreavtalen med EU – er utstedt på.

Når det gjelder § 4 **tredje ledd**, som synes å skulle tilsvare lov om nordisk arrestordre § 2 tredje ledd, vises det til *Utlevering for straffbare forhold* s. 62 fotnote 3 for en ansats til kritikk med hensyn til bruk av varetektsfengsling.

Om forholdet til **lov om nordisk arrestordre § 2 annet ledd**, som uten fyllestgjørende forklaring ikke synes å ha blitt tatt over i arrestordreloven, vises det til punkt 5 ovenfor.

7 Til høringsnotatet punkt 7.2.4 – ”Dobbel strafflegging”, jf. § 6

I høringsnotatet punkt 7.2.4.1 side 16 gir departementet en god og korrekt forklaring på innholdet i arrestordreavtalen med EU artikkel 3(2) og 3(4), jf. Gjermund Mathisen, ”Skjær i sjøen for Norges strafferettslige samarbeid med EU – en replikk med noen presiseringer”, *Lov og Rett*, 9/2009 s. 569–571 på s. 570.

I punkt 7.2.4.2 på side 19 konkluderer departementet med at:

”... ein bør avskaffe kravet om dobbel strafflegging for dei handlingane som er lista opp i artikkel 3 nr. 4. ... Lovendringsforslaget legg etter dette opp til at kravet i utleveringsloven om [dobbelt strafflegging] ikkje først vidare for handlingane som er lista opp i avtalen artikkel 3 nr. 4... Dette unntaket skal likevel berre gjelde ved overlevering til statar som heller ikkje sjølv krev dobbel strafflegging for overlevering til Noreg for tilsvarende forhold.”

Disse konklusjonene tiltres.

Departementets begrunnelse på side 17–19 i høringsnotatet er fyllestgjørende. Det vises til *Utlevering for straffbare forhold* s. 260 og 450–451.

Problemet er bare den konkrete utformingen og plasseringen av den foreslåtte § 6.

Paragraf 6 om dobbel straffbarhet inneholder en obligatorisk nektingsgrunn ("avslagsgrunn" i lovens terminologi), sml. for så vidt *Utlevering for straffbare forhold* s. 45 flg., på samme måte som § 8 inneholder obligatoriske nektingsgrunner (jf. også høringsnotatet punkt 7.2.6.1 på side 20). Hvorfor nektingsgrunnen knyttet til dobbel straffbarhet kommer før § 7, mens de øvrige nektingsgrunnene kommer etter § 7, er uklart. Noe uklart er det også hvorfor det ikke er vist til § 6 i § 7, slik det der er vist til § 8. Løsningen bør være å ta nåværende § 7 – "Plikten til å iverksette en arrestordre" – først, og å behandle reglene i § 6 på samme måte som reglene i § 8.

Til utformingen av nåværende § 6 skal først sies at uttrykket "ikke-nordisk" arrestordre, i første ledd, virker underlig i lys av definisjonene i § 2. Meningen som ligger i dette uttrykket, bør kunne uttrykkes på en annen måte.

Oppregningen i annet ledd – for øvrig uten skilletegn – er også underlig, nemlig ved at punkt a viser til en bestemmelse i arrestordreavtalen med EU som i sin tur viser til Europarådskonvensjonen 1977 og EUs rammebeslutning om terrorisme (i sin tur viser også Europarådskonvensjonen 1977 igjen til andre konvensjoner; kjeden blir altså nokså lang), mens punkt b til f ganske enkelt nevner særskilte former for forbrytelser. Videre er det grunn til å spørre om alle de typene forhold som det indirekte er vist til gjennom punkt a, utgjør "terrorhandlinger", slik de kalles i punkt a. Og det kan være grunn til å peke på at noen av punktene overlapper. For eksempel synes punkt e for det meste dekket av henvisningen i punkt a, via arrestordreavtalen med EU via Europarådskonvensjonen 1977 artikkel 1 og de videre henvisningene der.

Et spørsmål er om ikke artikkel 3(3) i arrestordreavtalen med EU og de bestemmelsene det der vises til (og de videre henvisningene i disse bestemmelsene igjen) bør tas inn i en form for vedlegg til loven – eller i en forskrift – slik at lovteksten kan holdes på et overordnet nivå, samtidig som man kan sikre klarhet og tilgjengelighet. Slik loven nå er utformet, er det en utakknemmelig jobb å få klarhet i akkurat hva § 6 annet ledd bokstav a innebærer. Man tvinges fort til å nøste nokså langt i materiale som er vanskeligere tilgjengelig enn lov- og forskriftstekst.

Tilsvarende gjelder – om enn i vesentlig mindre grad – artikkel 3(4) i arrestordreavtalen med EU.

Ved endring av oppregningen i lovens § 6 annet ledd mv. må man også ta i betraktning endringsprotokollen til Europarådskonvensjonen 1977, som en gang i fremtiden formentlig vil endre de bestemmelsene det vises til i arrestordreavtalen med EU, se for så vidt *Utlevering for straffbare forhold* s. 126.

Til høringsnotatet punkt 7.2.6.1 om arrestordreavtalen artikkel 5(1)(b), angående fiskale lovbrudd, bemerkes at departementets vurderinger deles.

8 Plikten til å iverksette en arrestordre – § 7

Det vises først til **punkt 7 ovenfor**.

Paragraf 7 **annet ledd første punktum** svarer helt ut til lov om nordisk arrestordre § 4 annet ledd første punktum. Om denne bestemmelsen hitsettes fra *Utlevering for straffbare forhold* s. 240 fotnote 98:

”Bestemmelsen ... er lovteknisk lite intuitivt plassert og ikke innlysende klar i sin utforming.”

Som vist på s. 240 er poenget med bestemmelsen at den gir adgang og plikt til aksessorisk utlevering for forhold som ikke oppfyller kravene til alvorlighet (nå i arrestordreloven § 3 første ledd annet punktum og annet ledd annet punktum). Denne formen for unntak fra kravet til alvorlighet bør lovteknisk plasseres sammen med reguleringen av kravet til alvorlighet og utformes slik at dette forholdet kommer klart frem (sml. også punkt 5 ovenfor om § 3). Generelt om aksessorisk utlevering, se særlig *Utlevering for straffbare forhold* s. 239 og 246–247.

En annen sak er at mens slik aksessorisk utlevering er tillatt etter konvensjonen om en nordisk arrestordre, jf. dennes artikkel 2(2), er det ikke uten videre gitt at det samme er tilfellet etter arrestordreavtalen med EU, som ikke har noen uttrykkelig bestemmelse om dette. Til forholdet mellom den nordiske og den europeiske arrestordren på dette punktet, vises det til Gjermund Mathisen, ”Nordic Cooperation and the European Arrest Warrant: Intra-Nordic Extradition, the Nordic Arrest Warrant and Beyond”, *Nordic Journal of International Law*, 1/2010 s. 1–33 (under utgivelse) på s. 18–19 og 27–28, som gjelder tilsvarende for forholdet mellom den nordiske arrestordren og arrestordreavtalen med EU. Til tross for at arrestordreavtalen med EU ikke har

noen uttrykkelig bestemmelse som åpner for aksessorisk utlevering, er det imidlertid god grunn til å tillate dette, og liten grunn til å la være, jf. *ibid.* s. 28 og *Utlevering for straffbare forhold* s. 246. Det synes heller ikke å være noen særskilt bestemmelse i arrestordreavtalen med EU som med nødvendighet stenger for dette. (Det kan i denne forbindelse også vises til for eksempel Kommisjonsdokument SEC(2007) 979 av 11. september 2007, side 27 i den engelske utgaven.) Innholdet i lovens § 7 annet ledd første punktum gis følgelig tilslutning.

Paragraf 7 **annet ledd annet og tredje punktum** svarer helt ut til lov om nordisk arrestordre § 4 annet ledd annet og tredje punktum. Reglene her er utslag av spesialitetsprinsippet, og det vises til merknadene i *Utlevering for straffbare forhold* s. 412–413 om disse reglene. Innholdet i dem gis tilslutning.

9 Obligatoriske avslagsgrunner – § 8 første og annet ledd

Paragraf 8 **første ledd** svarer til lov om nordisk arrestordre § 5 med en endring i **bokstav i**. Endringen er klargjørende og i samsvar med den tolkningen det er gitt uttrykk for i *Utlevering for straffbare forhold* s. 395, jf. s. 399. Endringen gis tilslutning.

Deler av 8 **første ledd bokstav g** (om innstilt forfølgning i Norge) kan kritiseres for å være inkonsekvente i et slikt utleveringssystem som etableres av lov om nordisk arrestordre – og langt på vei også i systemet etter arrestordreloven, se *Utlevering for straffbare forhold* s. 403 og 449. Her bør departementet vurdere reglenes rekkevidde noe nærmere, gjøre de endringer som finnes nødvendig og nedfelle vurderingene, i noen detalj, i proposisjonen.

Videre bør det føyes til et nytt punkt i rekken av obligatoriske nektingsgrunner knyttet til **ne bis in idem**; et punkt som gjør det klart at den siktede ikke kan utleveres for forhold han allerede er dømt eller frifunnet for av en internasjonal eller overnasjonal straffedomstol, slik som for eksempel **ICC, Jugoslaviadomstolen eller Rwandadomstolen**, jf. *Utlevering for straffbare forhold* s. 404 og 449.

Regelen i § 8 **annet ledd bokstav a** synes å skille seg fra regelen i § 9 annet ledd utelukkende ved at førstnevnte er obligatorisk. Forskjellen er fra departementets side særlig søkt begrunnet

ved henvisning til svensk og dansk rett. Det kan i tillegg vises til den tilsvarende reguleringen i den finske lag om utlänning för brott mellan Finland och de övriga medlemsstaterna i Europeiska unionen (2003/1286) 5 § 5 mom. Departementets valg på dette punktet er i det vesentlige politisk. Rettslig sett er det intet å innvende. Om den lovtekniske utformingen av § 8 annet ledd, se imidlertid merknadene til bokstav b nedenfor.

Når det gjelder den fakultative nektingsgrunnen i arrestordreavtalen med EU **artikkel 5(1)(g)(ii)**, som departementet uttrykkelig ber om synspunkter på eventuell lovfesting av, bemerkes følgende: Hvis denne nektingsgrunnen skal tas inn i loven, bør det ikke være som en obligatorisk nektingsgrunn, men kun som en *fakultativ* nektingsgrunn. Å gjøre nektingsgrunnen obligatorisk kan, helt unødig, gi seg uheldige utslag i tilfeller der den anmodende staten er et bedre forum for straffeforfølgning enn hva Norge er. Når dette er sagt, så er det lett å være enig med departementet i at nektingsgrunnen formentlig er lite praktisk uansett. Antagelig er tilfellet det at nektingsgrunnen ville forbli uten noen praktisk betydning, særlig når man tar i betraktning at det gjelder et krav om dobbel straffbarhet, som i seg selv kan sies å måtte innebære tilsvarende vurderinger knyttet til jurisdiksjon, sml. her *Utlevering for straffbare forhold* s. 221–225. Det kan således hevdes at nektingsgrunnen i artikkel 5(1)(g)(ii) uansett bare ville få betydning for de tilfeller som er unntatt fra kravet om dobbel straffbarhet, se i så henseende artikkel 3(3) og 3(4). Og når det gjelder disse tilfellene, kan det hevdes, i hvert fall langt på vei, at det aldeles ikke burde gjelde noen slik nektingsgrunn. På denne bakgrunnen virker det forsvarlig å la være å gjennomføre denne nektingsgrunnen i det hele tatt.

Skulle departementet like fullt ønske å gjennomføre nektingsgrunnen – men i så fall altså kun som en fakultativ nektingsgrunn – kan det imidlertid være god grunn til å innskrenke dens virkeområde på samme måte som i lovens § 8 annet ledd bokstav a og § 9 annet ledd (med et krav om fravær av dobbel straffbarhet), sml. hertil Gjermund Mathisen, "Nordic Cooperation and the European Arrest Warrant: Intra-Nordic Extradition, the Nordic Arrest Warrant and Beyond", *Nordic Journal of International Law*, 1/2010 s. 1–33 (under utgivelse) på s. 26, som gjelder tilsvarende.

Den foreslåtte bestemmelsen i § 8 **annet ledd bokstav b** om foreldelse vil formentlig uansett få liten praktisk betydning, sml. *Utlevering for straffbare forhold* s. 248–256. (Her må man også ha

i mente at bestemmelsen kan bli uten enhver betydning for utlevering til straffeforfølgning i tilfeller der det ikke gjelder noe krav om dobbel straffbarhet; det virker, iallfall i utgangspunktet, meningsløst å tale om foreldelse etter norsk rett i slike tilfeller.)

Videre synes en del av bestemmelsen i § 8 annet ledd bokstav b å være uten materiell betydning. For så vidt gjelder straffeforfølgning for forhold som "helt eller delvis er begått i Norge, herunder på Svalbard, Jan Mayen eller i de norske bilandene, eller øvrige områder underlagt norsk jurisdiksjon", vil det jo være slik at bokstav b i det hele tatt vanskelig kan tenkes å dekke noe tilfelle som ikke allerede er dekket av bokstav a, sml. *Utlevering for straffbare forhold* s. 256, jf. s. 233, jf. s. 219. Den formen for "dobbeltregulering" som her ligger i § 8 annet ledd bokstav b, skaper mer usikkerhet enn klarhet og bør derfor unngås. Løsningen kan være simpelthen å droppe § 8 annet ledd bokstav b. Eller løsningen kan være å omarbeide § 8 annet ledd etter mønster av den langt på vei forbilledlig klare bestemmelsen i den finske lag om utlänning för brott mellan Finland och de övriga medlemsstaterna i Europeiska unionen (2003/1286) 5 § 5 mom., som lyder slik:

"Utlänning skall förvägras, om

...

5) den gärning som ligger till grund för framställningen enligt 1 kap. strafflagen anses ha begåtts helt eller delvis i Finland eller ombord på ett finskt fartyg eller luftfartyg och

a) gärningen ... inte är straffbar i Finland, eller

b) åtalsrätten för brottet har preskriberats enligt finsk lag, eller ett straff inte längre skulle kunna dömas ut eller verkställas,"

Paragraf 8 annet ledd bokstav b gir videre uttrykk for noe av en anakronisme for så vidt den gjelder for forhold begått av "norsk statsborger", men for eksempel ikke for de ellers samme forhold begått av en dansk statsborger, en brite eller en islending. At den svenske løsningen er tilsvarende, er ikke i seg selv noe vinnende argument for en slik løsning. For hvorfor skal en nordmann som har begått en forbrytelse i utlandet, for eksempel i Tyskland, gis et sterkere vern mot utlevering dit enn en danske som har gjort nøyaktig det samme? Hva er det norske myndigheter her mener det er grunn til å verne nordmannen mot, men som det samtidig er akseptabelt å utsette dansken for?

Flere spørsmål kan føyes til: Hva med en nordmann som bor fast i Tyskland, der den aktuelle forbrytelsen er begått? Hvordan stiller det seg egentlig med ham, sammenlignet med for eksempel en danske som bor i Norge, og som kanskje har bodd her mesteparten av sitt liv?

Andre steder i høringsnotatet argumenterer departementet (godt) for hvorfor man bør gå bort fra forbudet i utleveringsloven mot utlevering av norske borgere og lempe på kravet til dobbel straffbarhet. Når det så kommer til § 8 annet ledd bokstav b, finner departementet grunn til å gi en særregel for norske borgere – som skal stille dem bedre enn andre med hensyn til foreldelse (som er et aspekt ved dobbel straffbarhet i vid forstand) i saker om straffbare forhold begått i utlandet – nettopp ”fordi forslaget legg opp til at ein går bort frå forbudet i utleveringsloven mot utlevering av norske borgarar og lempar på kravet til dobbel strafflegging”. Resonnementet her er ikke overbevisende.

Denne delen av den foreslåtte § 8 annet ledd bokstav b bør ikke få plass i arrestordreloven.

10 Politiske lovbrudd – § 8 tredje ledd første punktum

Den språklige utformingen av bestemmelsen kan bli klarere (sml. særlig uttrykket ”i tråd med”), men innholdsmessig er det intet å utsette. Departementets vurderinger i høringsnotatet punkt 7.2.3 side 15–16 tiltres. Disse vurderingene er i tråd med de rettspolitiske synspunkter det er gitt uttrykk for i *Utlevering for straffbare forhold* s. 310–311 og 451.

Artikkel 6 i arrestordreavtalen med EU, samt de bestemmelsene som det henvises til der, bør tas inn som vedlegg til loven eller i en forskrift, sml. punkt 7 ovenfor om artikkel 3(3).

11 Egne borgere – § 8 tredje ledd annet punktum

Innholdet i bestemmelsen i § 8 tredje ledd annet punktum er det intet å si på, og de underliggende vurderingene i høringsnotatet punkt 7.2.2 side 13–15 tiltres. Disse er i overensstemmelse med de rettspolitiske synspunktene uttrykt i *Utlevering for straffbare forhold* s. 275–284.

12 Paragraf 8 tredje ledd siste punktum

Den aller siste bestemmelsen i § 8 er ikke innlysende klar. Hvis den skal forstås som knyttet til de andre bestemmelsene i § 8 tredje ledd (første og annet punktum), gir den ingen god mening. Det kan jo imidlertid være at bestemmelsen ikke er ment å ha noen materiell betydning – at bestemmelsen bare skal være en ren henvisning, som på et vis skal inkorporere § 6 i § 8. Men lovteknikken forekommer en i så fall å være nokså rotete. Det vises til punkt 7 ovenfor om forholdet mellom § 6 og § 8.

13 *Non-refoulement* – arrestordreavtalen med EU artikkel 1(4)

Non-refoulement-bestemmelsen i arrestordreavtalen med EU artikkel 1(4) bør i alle fall gjenspeiles i en obligatorisk nektingsgrunn i arrestordreloven.

Høyesteretts kjennelse av 19. januar 2010 (HR-2010-00106-A / sak nr. 2009/1873), avsnitt 16–21, viser viktigheten av en slik nektingsgrunn.

Om relevant nordisk rett i denne sammenhengen, se *Utlevering for straffbare forhold* s. 321.

14 Forholdet til menneskerettene – høringsnotatet punkt 7.4, side 24

Det er ikke behov for egne bestemmelser i arrestordreloven om gitte menneskeretter (slik de er nedfelt i EMK og SP m.fl.) som nektingsgrunner. Menneskerettsloven gjelder – selvsagt – og en ”dobbelregulering” gir lite. Snarere er det fare for at bestemmelser om dette i arrestordreloven kan gjøre rettstilstanden mer uklar enn klar, eller iallfall unødig kompleks.

Til departementets drøftelser på side 24 i høringsnotatet bemerkes for ordens skyld at henvisningen til EMK artikkel 5 fremstår som ganske hypotetisk, jf. for så vidt *Utlevering for straffbare forhold* s. 186; her er det forskjell på utlevering og utvisning.

Det vises videre, særlig, til *Utlevering for straffbare forhold* s. 181–191, 323–328 og 335–348.

Det bemerkes også at departementet, selv om en henvisning til menneskerettighetene ikke tas inn i lovteksten, for ordens skyld bør nevne dette i proposisjonen. Og da bør også – i det minste – SP nevnes særskilt i tillegg til EMK.

15 Fakultative avslagsgrunner – § 9

Paragraf 9 svarer til lov om nordisk arrestordre § 6 med, først, en endring i **første ledd ny bokstav b**. Endringen er klargjørende og i samsvar med den tolkningen det er gitt uttrykk for i *Utlevering for straffbare forhold* s. 395, jf. s. 399. Endringen gis tilslutning.

Dernest er det også gjort en endring i det som skal bli lovens § 9 **første ledd ny bokstav c**. Alternativet om ettersøkte som ”oppholder” seg i Norge, er tatt ut, jf. høringsnotatet side 21, tredje avsnitt. Dette er i samsvar med den kritikk og de anbefalinger som er fremmet i *Utlevering for straffbare forhold* s. 282–283 og 449, og det bringer norsk rett mer på linje med annen relevant nordisk rett. Endringen gis tilslutning.

En merknad skal fremmes til annet avsnitt på side 21 i høringsnotatet, der det heter at den ”fakultative nektingsgrunnen i lov om nordisk arrestordre § 6 første ledd bokstav d” er ”eit avgrensa unntak frå hovudregelen om at overlevering innan Norden ikkje er avhengig av dobbel strafflegging”. Dette utsagnet er ikke treffende. Den nevnte bestemmelsen i § 6 første ledd bokstav d, nå i lovens § 9 **annet ledd**, gjør ikke utlevering avhengig av dobbel straffbarhet. Og derfor er det heller ikke treffende å beskrive bestemmelsen som et unntak fra en regel om at utlevering er avhengig av dobbel straffbarhet. Den bestemmelsen gjør, er å åpne adgang til å nekte utlevering på grunnlag av et territorialprinsipp, i tilfeller der det ikke foreligger dobbel straffbarhet. Om bestemmelsens karakter, se nærmere *Utlevering for straffbare forhold* s. 233–234.

16 Forbemerkning til høringsnotatet punkt 7.5 om dødsstraff

Til departementets bemerkninger om dødsstraff i de to første avsnittene på side 25 i høringsnotatet bemerkes at 28 av de 29 landene som systemet skal gjelde for, som kjent ikke har dødsstraff for noen forbrytelser, det være seg i freds- eller krigstid. Det siste landet – Latvia – har også avskaffet dødsstraff for ordinære forbrytelser, men (enn så lenge) holdt åpen en mulighet for begrenset bruk av dødsstraff i krigstid. Mer informasjon og dokumentasjon finnes blant annet på Europarådets og Amnesty Internationals nettsider. Det vises også til *Utlevering for straffbare forhold* s. 329–334.

17 Betinget overlevering – § 10

Utkastet til § 10, som svarer til lov om nordisk arrestordre § 7, støttes. Det vises til *Utlevering for straffbare forhold* s. 439–440.

18 Vilkår knyttet til *in absentia*-dommer – § 13

Utkastet til § 13 kan støttes, av pedagogiske hensyn. Det bør imidlertid bemerkes, også i proposisjonen, at bestemmelsen vel ikke er stort mer enn et eksplisitt uttrykk for en regel som uansett følger av EMK artikkel 6, og som derfor uansett gjelder etter menneskerettsloven, jf. *Utlevering for straffbare forhold* s. 325 og 328 med videre henvisninger. Det kan i denne forbindelse understrekes at det må være § 13 som må tolkes i lys av EMK artikkel 6, ikke omvendt, i tilfelle sistnevnte – etter hvert som rettsutviklingen går videre – skulle vise seg å gi sterkere vern for den siktede.

19 Særlige vilkår – livstidsstraff / arrestordreavtalen med EU artikkel 8(2)

Som departementet selvsagt er vel kjent med, er jo EMK artikkel 3 blant annet til hinder for utlevering til frihetsstraff på livstid uten mulighet for tidlig løslatelse, jf. *Utlevering for*

straffbare forhold s. 343 med videre henvisninger. I lys av dette er det underlig at departementet ikke vurderer arrestordreavtalen artikkel 8(2) på samme måte som artikkel 8(1) når det gjelder gjennomføring. Menneskerettsbakgrunnen gjør at disse bestemmelsene vel enten bør gjennomføres i loven begge to, eller utelates begge to (slik at dette reguleres alene av menneskerettsloven). Når man så først går inn for å gjennomføre artikkel 8(1), slik departementet gjør, noe som kan støttes av pedagogiske hensyn (se punkt 18 ovenfor), bør man derfor også gjennomføre artikkel 8(2). I lys av departementets merknader nederst på side 25 i høringsnotatet kan det pedagogiske behovet for formidling av innholdet i sistnevnte bestemmelse kanskje synes enda større enn når det gjelder førstnevnte bestemmelse.

Det bemerkes for ordens skyld også at en gjennomføringsbestemmelse til artikkel 8(2) formentlig bør ha obligatorisk – ikke bare fakultativ – karakter, for ikke å gi inntrykk av at norske myndigheter kan velge hvorvidt de krav som følger av EMK artikkel 3, skal leves opp til.

20 **Spesialitet – § 11**

Departementets vurderinger knyttet til arrestordreavtalen med EU artikkel 30(1)–(3), på side 23 i høringsnotatet, tiltres. Det vises imidlertid også til Gjermund Mathisen, "Nordic Cooperation and the European Arrest Warrant: Intra-Nordic Extradition, the Nordic Arrest Warrant and Beyond", *Nordic Journal of International Law*, 1/2010 s. 1–33 (under utgivelse) på s. 29–31.

Til § 11 **første ledd** bemerkes at det ikke uten videre er klart at arrestordreavtalen med EU artikkel 30(3)(c) om "anvendelse av tiltak som begrenser vedkommendes personlige frihet", slik for eksempel visse former for samfunnstjeneste eller for eksempel soning med "fotlenke" vel må antas å kunne gjøre, er dekket. Paragraf 11 bokstav d viser kun til "frihetsberøvelse". Forholdet mellom artikkel 30(3)(b) og (c) bør i det minste vurderes nærmere og drøftes i proposisjonen, og det er mulig at også artikkel 30(3)(c) bør gjennomføres ved et eget punkt i § 11 første ledd. Tilsvarende gjelder med hensyn til artikkel 30(3)(d). Forholdet mellom disse bestemmelsene kan være vanskelig å få tak på, men desto viktigere er det at forarbeidene og loven gir veiledning for rettsanvendelsen. I den forbindelse er det også en fordel om det trekkes linjer til de andre

nordiske lands relevante rett, det vil i praksis si Danmark, Finlands og Sveriges gjennomføring av den europeiske arrestordren artikkel 27(2)(b)–(d).

Som et mer lovteknisk poeng legges til at det ikke følger av ordlyden i § 11 første ledd at bestemmelsene der ikke kan gjelde ved overlevering til Danmark, Finland, Island og Sverige. Riktignok må tredje ledd formentlig tolkes som en uttømmende regulering overfor disse landene, slik at første ledd dermed (på tross av at ordlyden er generell) ikke skal gjelde overfor dem. Men for ordens skyld, og for brukervennlighetens skyld, kunne dette med fordel ha vært presisert i første ledd.

Til § 11 **annet ledd** bemerkes for det første at arrestordreavtalen med EU artikkel 30(4) siste punktum (som viser til artikkel 8) ikke synes gjennomført. Det bør gjøres.

For det andre bemerkes at § 11 **annet ledd siste punktum** er uklar. Det er ikke engang klart om påtalemyndigheten skal innhente kjennelse fra retten. Prosessen her bør kunne reguleres klarere og tydeligere.

Paragraf 11 **tredje ledd** svarer til lov om nordisk arrestordre § 8 annet ledd, og det er intet å utsette på reglene her, slik de må forstås, jf. *Utlevering for straffbare forhold* s. 413–414. Som det implisitt fremgår på s. 413, kan imidlertid lovteksten i § 11 annet ledd bokstav b sikkert omformuleres slik at det fremgår *tydeligere* at begge hovedvilkår (territorialitet og fravær av dobbel straffbarhet) i § 9 annet ledd må være oppfylt.

21 Videreutlevering – § 12

Mye av innholdet i § 12 hviler på en **distinksjon mellom "overlevering" og "utlevering"**. Dét gjør bestemmelsen uklar. Er det "overlevering" til en "ikke-nordisk stat" etter § 12 første ledd hvis Finland, som i sin lovgivning utelukkende taler om utlevering ("utlämning") og ikke overlevering ("överlämnande"), utleverer på grunnlag av en europeisk arrestordre fra Spania? Er det "overlevering" til en "ikke-nordisk stat" hvis Frankrike skulle inngå et samarbeid om overlevering ("remise") med gamle kolonier i Afrika (et system à la den nordiske arrestordren,

for eksempel) og bruke dette systemet overfor for eksempel Algerie? Eller gjelder det "utlevering" etter § 12 annet ledd i disse eksemplene?

Slik § 12 er utformet, har resultatet blitt en vanskelig tilgjengelig bestemmelse. (Det skal sies at distinksjonen mellom "overlevering" og "utlevering" finnes i lov om nordisk arrestordre § 8 første ledd også, sml. nedenfor om forholdet til denne bestemmelsen – men der får distinksjonen ingen materiell betydning, ettersom reglene er de samme enten det gjelder det ene eller det andre. Mens dette ikke er noe problem i lov om nordisk arrestordre § 8 første ledd, blir det altså et problem i arrestordreloven § 12. Problemene oppstår i bestemmelsenes nye kontekst, som del av gjennomføringen av to forskjellige arrestordresystemer på én gang.)

Paragraf 12 **første ledd** er ment å svare til lov om nordisk arrestordre § 8 første ledd. Etter ordlyden er kanskje dette, for så vidt, tilfellet. Men ved at bestemmelsene her settes inn i en ny kontekst, nemlig som del av en lov som også gjelder overlevering til EUs ikke-nordiske medlemsstater, endres betydningen. Slik § 12 første ledd nå står, synes dette leddet også å måtte innebære at hvis for eksempel Frankrike eller Portugal får en person overlevert fra Norge, så står disse landene helt fritt til å videreoverlevere vedkommende til Danmark, Finland, Island og Sverige. Muligens er denne konsekvensen av den nye konteksten utilsiktet fra departementets side; i hvert fall er den ikke særskilt kommentert i høringsnotatet. Forholdet mellom en slik løsning og bestemmelsene i arrestordreavtalen med EU artikkel 31 er heller ikke drøftet.

De endringer som departementet for øvrig har gjort i **første ledd bokstav b og c**, gis tilsutning. De er i samsvar med synspunkter uttrykt i *Utlevering for straffbare forhold* s. 421.

Paragraf 12 **annet ledd** taler ikke bare om overlevering og utlevering, men også om "utlevering videre" og "videre utlevering", uten at det er klart hvorfor de to sistnevnte uttrykkene brukes på hvert sitt sted. Henvisningen til utleveringsloven § 12 nr. 1 bokstav b er heller ikke klar – i sammenheng med henvisningen til arrestordreloven § 12 første ledd bokstav b og c. Utleveringslovens bestemmelse viser her videre til dens § 12 nr. 1 bokstav a, som i sin nr. 2 og 3 synes å overlappe med arrestordreloven § 12 første ledd bokstav b og c. Det reiser seg slik et spørsmål om dette bare er en "dobbeltregulering", eller om det skal ha noen materiell betydning.

Til § 12 **tredje ledd** vises først til merknadene til § 11 annet ledd i punkt 19 ovenfor. Det pekes i den forbindelse særlig på arrestordreavtalen med EU artikkel 31(3) siste punktum om forholdet til artikkel 8. Videre bemerkes også at § 11 annet ledd gjør påtalemyndigheten til den myndighet anmodninger skal sendes til, og at § 11 annet ledd gir § 17 – om nettopp påtalemyndighetens (og rettens) behandling av saken – tilsvarende anvendelse, mens § 12 første ledd bokstav d og annet ledd må forutsette at det for en del tilfeller vil være departementet som er rett myndighet. Loven må kunne regulere de ulike prosessene her på en klarere og lettere tilgjengelig måte.

22 Arrestordreloven § 15 – fengsling

I **tredje ledd annet punktum** skal ”av” være ”om” eller ”ad”.

Når det gjelder **tredje ledd annet punktum**, kan det spørres om ”utlevert” bare skal vise til ”utlevering” i departementets snevre forståelse av uttrykket, eller også til ”overlevering”. I det minste synes det ikke forklart i høringsnotatet hvorfor regelen her ikke skulle gjelde så vel i tilfeller der den siktede er ”overlevert” fra for eksempel Bulgaria, så vel som i tilfeller der han er ”utlevert” fra for eksempel Canada. (Det antas at arrestordreavtalen med EU artikkel 24 kan ha noe med saken å gjøre, men klart er det ikke.)

23 Lovens § 17 – om påtalemyndighetens avgjørelse

Syvende ledd nytt annet punktum, om begrunnelse for avslag, gis tilslutning. Det vises til *Utlevering for straffbare forhold* s. 68, ved fotnote 38.

I den konsoliderte lovteksten synes **åttende ledd**, om forskrifter, å ha falt ut.

24 Utsatt utlevering av humanitære grunner – § 20 annet ledd

Paragraf 20 annet ledd svarer helt ut til lov om nordisk arrestordre § 15 annet ledd. Denne knappe bestemmelsen skal gjennomføre de mer utførlige bestemmelsene artikkel 19(5) i

konvensjonen om en nordisk arrestordre og artikkel 26(4) i arrestordreavtalen med EU. Lovteksten kan på denne bakgrunnen, med fordel, gjøres mer utførlig, jf. *Utlevering for straffbare forhold* s. 346–348 og 449.

25 Spesialitet og videreutlevering – §§ 25 og 26

En bestemmelse tilsvarende § 26 femte ledd synes å mangle i § 25.

Dersom Island ikke gjør bruk av artikkel 26 og 27 ved sin nasjonale gjennomføring av konvensjonen om en nordisk arrestordre, må dét formentlig innebære at **§ 25 annet ledd bokstav b og § 26 tredje ledd annet punktum** kan – og bør – strykes. Departementet bør utrede dette, følge utviklingen og gjøre de nødvendige endringer når saken er klarlagt. Videre vises det til drøftelsene i *Utlevering for straffbare forhold* s. 428–430, som demonstrerer at bestemmelsene formentlig uansett ikke er helt treffende – og for klarhetens skyld bør endres i alle fall (slik at det ikke lenger blir nødvendig å tolke bestemmelsene sterkt innskrenkende).

Til **§ 26 annet ledd annet punktum** om at ”Reglene i § 17 gjelder tilsvarende så langt de passer”, bemerkes at mange av reglene i § 17 ikke synes å passe.

Til **§ 26 tredje ledd tredje punktum** om at ”Reglene i § 18 gjelder tilsvarende så langt de passer”, bemerkes at det ikke umiddelbart er klart hvilken funksjon disse særreglene om den siktedes samtykke ifm. nordiske arrestordrer skal fylle i § 26 tredje ledd som utelukkende gjelder nordiske arrestordrer uansett, og etter annet punktum som gjelder Islands samtykke. Dermed blir det også vanskelig å avgjøre hvor ”langt” reglene i § 18 skal gjelde ”tilsvarende”. Dette må kunne reguleres på en lettere tilgjengelig og klarere måte.

26 Overgangsbestemmelser – arrestordreavtalen med EU artikkel 35

Det antas ikke å være behov for noen overgangsbestemmelser etter arrestordreavtalen med EU artikkel 35 ut over regler svarende til lov om nordisk arrestordre § 23 tredje ledd.

27 EUs 1995- og 1996-konvensjoner om utlevering – høringsnotatet punkt 12 side 37

Det bemerkes særlig at 1996-konvensjonen krever lovendringer, slik det *eksempelvis* fremgår i *Utlevering for straffbare forhold* s. 243 og 246–247.

28 Transitt – § 29

Det er vanskelig å se at man med § 29 har regulert transitt til Island fra en ikke-nordisk EU-medlemsstat. Dette tilfellet må også reguleres, og det bør fremstå som klart at det er dekket.

29 Lov om nordisk arrestordre vs. arrestordreloven

Lov om nordisk arrestordre fremstår i det store og det hele som en oversiktlig og rimelig brukervennlig lov. Arrestordreloven synes å bli mer kompleks, ikke bare for overlevering til ikke-nordiske EU-land, men også for overlevering innen Norden. Å regulere de to *forskjellige* arrestordresystemene i én og samme lov virker, riktignok, i utgangspunktet fornuftig. Tross alt er det også vesentlige likheter mellom systemene. Imidlertid viser det seg at det er til dels meget utfordrende å lykkes med dette – særlig lovteknisk – slik at den nye loven blir like brukervennlig som lov om nordisk arrestordre.

Ytterligere en utfordring ligger i at det er behov for visse endringer i lov om nordisk arrestordre. Høringsnotatet viser dette og foreslår slike endringer på flere punkter. Endringene er imidlertid bare foreslått som del av arrestordreloven. Det er ikke lagt til rette for at endringene skal kunne gjøres i lov om nordisk arrestordre og settes i kraft før arrestordreloven trer i kraft. Imidlertid kan det være behov for nettopp en slik trinnvis ikraftsettelse. Det er nærliggende å tro at lov om nordisk arrestordre vil kunne settes i kraft *før* arrestordreloven – kanskje ikke bare flere måneder, men i verste fall sågar flere år, før arrestordreloven. Det vises for så vidt til Gjermund Mathisen, ”Skjær i sjøen for Norges strafferettslige samarbeid med EU – en replikk med noen presiseringer”, *Lov og Rett*, 9/2009 s. 569–571.