



# NORGES HØYESTERETT

Den 18. juli 2014 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Endresen, Bårdsen og Normann i

**HR-2014-01515-U, (sak nr. 2014/1339), straffesak, anke over kjennelse:**

A (advokat Kim Andre Svenheim)

mot

Den offentlige påtalemyndighet

avsagt slik

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

- (1) Saken gjelder spørsmål om fortsatt fengsling etter utlendingsloven § 106 utgjør et uforholdsmessig inngrep, jf. utlendingsloven § 99 første ledd.
- (2) A ble ved Jæren tingretts kjennelse 11. mars 2013 varetektsfengslet i åtte uker i medhold av utlendingsloven § 106 første ledd bokstav a og b, jf. tredje ledd, jf. § 106a, jf. § 99.
- (3) Politiets fengslingsbegjæring var begrunnet i at fengsling var nødvendig for å hindre at A unndrar seg utvisning fra riket, samt at han ikke samarbeidet med politiet om å klarlegge sin identitet. A har fått endelig avslag på oppholdstillatelse ved Utlendingsnemndas vedtak av 11. september 2009, og han er varig utvist fra Norge ved Utlendingsdirektoratets vedtak av 28. april 2009. A er i alt domfelt fire ganger i Norge i perioden 2005 til 2013. Senest ved Stavanger tingretts dom 11. februar 2013.
- (4) Fengslingen er senere forlenget flere ganger i påvente av at politiets etterforskning endelig skal avklare As identitet med sikte på utsendelse. Norske myndigheter har i denne forbindelse blant annet bedt om bistand fra algeriske og spanske myndigheter.
- (5) Jæren tingrett avsa den 23. juni 2014 kjennelse med følgende slutning:

**"A, født 00.00.1979, kan fortsatt holdes i varetektsfengsel inntil noe annet bestemmes av påtalemyndigheten eller retten, men ikke utover 18. august 2014 kl. 17.00."**
- (6) A anket til Gulating lagmannsrett som ved kjennelse 1. juli 2014 forkastet anken.

(7) A har anket til Høyesterett, og gjør gjeldende at lagmannsrettens forholdsmessighetsvurdering etter utlendingsloven § 99 første ledd bygger på uriktig lovtolkning. Det gjøres gjeldende at lagmannsretten har stilt for lave krav til fremdriften i politiets etterforskning ettersom politiet fortsatt ikke har fremkommet med en realistisk prognose for når etterforskningen for å avklare As identitet kan forventes å være ferdig. Fremdriften i politiets arbeid er heller ikke tilfredsstillende, sett i lys av at A har vært fengslet siden mars 2013.

(8) *Påtalemyndigheten* har ikke hatt særskilte merknader til anken.

(9) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at utvalgets kompetanse er begrenset til å prøve lagmannsrettens saksbehandling og generelle lovtolkning, jf. straffeprosessloven § 388, jf. Rt. 2009 side 797 avsnitt 8.

(10) I utlendingsloven § 106 fjerde ledd heter det:

**"Samlet fengslingstid kan ikke overstige 12 uker, med mindre det foreligger særlige grunner. Fengsling for å forberede eller gjennomføre en utsendelse kan bare overstige 12 uker dersom utlendingen ikke samarbeider om gjennomføring av utsendelsen eller det er forsinkelser med å fremskaffe nødvendige dokumenter fra et annet lands myndigheter. Fengsling kan ikke overstige 18 måneder, med mindre utlendingen er utvist som følge av ilagt straff eller særreaksjon."**

(11) Det er i forarbeidene lagt til grunn som en forutsetning at det pågår en "aktiv prosess" med henblikk på utsendelse, jf. Prop. 138 L (2010-2011) side 60, jf. side 45. I motsatt fall kan det ikke fengsles. Fengsling må heller ikke være et uforholdsmessig inngrep, jf. den generelle begrensningen i utlendingsloven § 99 første ledd:

**"Et tvangsmiddel kan bare brukes når det er tilstrekkelig grunn til det. Tvangsmiddelet kan ikke brukes når det etter sakens art og forholdene ellers ville være et uforholdsmessig inngrep."**

(12) Forholdsmessighetsbegrensningen må ses i sammenheng med EMK artikkel 5, jf. Rt. 2009 side 797 avsnitt 12. Den innebærer blant annet at det går en grense for hvor lenge fengslingen kan forlenges, jf. Prop. 138 L (2010-2011) side 45. Dette gjelder også i situasjoner der ikke loven gir noen *fast* grense, og vil – der grunnlaget er straff – blant annet bero på arten og omfanget av de straffbare handlinger som begrunner utvisningen. Om det nærmere innholdet i forholdsmessighetsvurderingen, heter det i Rt. 2009 side 797 avsnitt 16:

**"Utvalget legger til grunn at etter hvert som fengslingstiden blir lang, må domstolene også stille tiltagende krav til grunnlaget for fortsatt fengsling, til innsatsen og til fremdriften fra utlendingsmyndighetenes side, til dokumentasjon for gjennomførte tiltak, og til oversikt med hensyn til gjenstående undersøkelser. Det er også vesentlig at domstolene bygger på realistiske prognoser om samlet varetektsfengsling, som grunnlag for forholdsmessighetsvurderingen, jf. Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse 10. februar 1993 (HR-1993-359-S). Det kan imidlertid ikke stilles krav om sikker angivelse av når man regner med å ha identifisert vedkommende, eller om at identifisering kan påregnes innenfor den fastsatte fengslingstidens lengde, jf. Høyesteretts ankeutvalgs kjennelse i Rt. 1999 side 1460."**

(13) Tingretten – som lagmannsretten i stor utstrekning har vist til – har bygget på en forståelse av utlendingsloven § 106 fjerde ledd, jf. § 99 som er i tråd med dette. Det er også i samsvar med loven når tingretten, i tilknytning til den aktuelle saken og forholdene i den, har gitt uttrykk for "at det ved en eventuell fenslingsforlengelse bør foreligge noen resultater fra de ulike tiltak ... for å avklare utlendingens identitet, og at politiet da må forventes å kunne presentere disse sammen med en realistisk prognose for en videre fremdrift."

- (14) Anken blir etter dette å forkaste.
- (15) Kjennelsen er enstemmig.

SLUTNING :

Anken forkastes.

Arnfinn Bårdsen  
(sign.)

Clement Endresen  
(sign.)

Kristin Normann  
(sign.)

Riktig utskrift: