



NORGES HØYESTERETT

Den 6. mars 2014 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Stabel, Øie og Bergsjø i

HR-2014-00466-U, (sak nr. 2014/395), straffesak, anke over kjennelse:

A (advokat Erik Keiserud)

mot

Den offentlige påtalemyndighet

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder videre anke i sak om varetektsfengsling etter utlendingsloven § 106 første ledd bokstav b, jf. § 99.
- (2) A, født 00.00.1981, søkte i november 2013 om asyl i Norge. Ved Utlendingsdirektoratets vedtak 7. februar 2014 ble søknaden avvist i medhold av utlendingsloven § 32 første ledd bokstav b, under henvisning til at Tyskland er ansvarlig for å behandle As asylsøknad i henhold til Dublin II-forordningen. A påklaget vedtaket og fremsatte samtidig en begjæring om utsatt iverksetting. Begjæringen ble avslått ved Utlendingsdirektoratets vedtak 14. februar 2014.
- (3) A ble 25. februar 2014 pågrepet og dagen etter fremstilt for varetektsfengsling etter utlendingsloven. Oslo tingrett avsa 26. februar 2014 kjennelse med slik slutning:
"A, født 00.00.1981, løslates."
- (4) Tingretten bygget sin kjennelse på at Utlendingsdirektoratets vedtak om å overføre A til Tyskland var basert på feil faktum, og at det derfor ikke forelå et gyldig vedtak som innebar at A pliktet å forlate Norge.
- (5) Politiets utlendingsenhet anket til Borgarting lagmannsrett, som 28. februar 2014 avsa kjennelse med slik slutning:

"A, født 00. 00.1981, kan holdes fengslet inntil annet er bestemt av påtalemyndigheten eller retten, men ikke utover 12. mars 2014."

- (6) A har anket til Høyesterett, og i korte trekk gjort gjeldende:
- (7) Lagmannsretten har lagt til grunn en uriktig forståelse av vilkårene for fengsling i utlendingsloven § 106 første ledd bokstav b, jf. § 99. En forutsetning for fengsling etter disse bestemmelsene er at det foreligger et gyldig vedtak om å overføre utlendingen til et annet land, og dette må retten prejudisielt ta stilling til. Hvis utlendingen kan sannsynliggjøre at vedtaket er ugyldig, kan fengsling ikke skje.
- (8) A har lagt ned slik påstand:

"Borgarting lagmannsretts kjennelse oppheves."

- (9) *Politiets utlendingsenhet* er kjent med anken og har opplyst at det som er anført i anken, ikke tilsier en annen vurdering av fengslingsspørsmålet enn den lagmannsretten har lagt til grunn.
- (10) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at anken er en videre anke over lagmannsrettens kjennelse. Utvalgets kompetanse er begrenset til lagmannsrettens saksbehandling og lovtolkning, jf. straffeprosessloven § 388 første ledd.
- (11) A er fengslet i medhold av utlendingsloven § 106 første ledd bokstav b, jf. § 99. Førstnevnte bestemmelse åpner for fengsling av en utlending når det er "konkrete holdepunkter for å anta at utlendingen vil unndra seg iverksettingen av et vedtak som innebærer at utlendingen plikter å forlate riket". Av andre punktum følger at fengsling også kan skje dersom det er "vesentlig fare for at utlendingen vil unndra seg iverksettingen av et vedtak som innebærer at utlendingen skal overføres til et annet europeisk land i medhold av Dublin-samarbeidet". Andre punktum ble tilføyd ved endringslov 17. desember 2013, i forbindelse med inkorporeringen av Dublin III-forordningen.
- (12) Utlendingsloven § 99 gir generelle regler om når tvangsmidler kan benyttes. Bestemmelsens andre ledd lyder:

"Tvangsmidler for å sikre iverksettingen av et vedtak kan anvendes når det er fattet vedtak som innebærer at en utlending må forlate riket, og under behandlingen av en sak som kan føre til et slikt vedtak."

- (13) Den ankende part har anført at fengsling bare kan skje når det foreligger et gyldig vedtak om overføring til et annet land, og at gyldighetsspørsmålet skulle vært prøvd prejudisielt av lagmannsretten. Om dette har lagmannsretten uttalt:

"Etter lagmannsrettens syn skulle tingretten ikke overprøvd gyldigheten av UDI's avslag på asyl og utsatt iverksetting i forbindelse med fengslingsaken. Inntil vedtaket er omgjort eller kjent ugyldig av domstolene, må det anses gyldig. Lagmannsretten er med andre ord uenig i forsvarers anførsel om at retten i en fengslings sak prejudisielt skal ta stilling til gyldigheten av vedtaket som innebærer at utlendingen skal forlate riket eller transporteres til et annet Schengenland."

Det følger uansett av utlendingsloven § 99 annet ledd at tvangsmidler ikke bare kan brukes når det er fattet et vedtak som innebærer at en utlending må forlate riket, men også under behandlingen av en sak som kan føre til et slikt vedtak. Den foreliggende saken er fortsatt til behandling."

- (14) Etter ankeutvalgets syn har lagmannsretten her har bygd på en riktig lovtolking. I Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) side 445 slås fast at en asylsøker kan fengsles selv om asylsøknaden fortsatt er til behandling. Dette viser at gyldig vedtak ikke er et vilkår for fengsling. Karakteren av fengsling som et midlertidig sikringstiltak innebærer videre at det ikke skal skje noen prejudisiell prøving som anført av den ankende part.
- (15) Høyesteretts ankeutvalg finner det etter dette klart at anken ikke kan føre frem. Anken blir derfor å forkaste.
- (16) Kjennelsen er enstemmig.

SLUTNING:

Anken forkastes.

Toril M. Øie
(sign.)

Ingse Stabel
(sign.)

Per Erik Bergsjø
(sign.)

Riktig utskrift: