



NORGES HØYESTERETT

Den 8. februar 2017 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Indreberg, Kallerud og Bergsjø i

HR-2017-283-U, (sak nr. 2017/221), straffesak, anke over kjennelse:

A (advokat Asle Hesla)

mot

Den offentlige påtalemyndighet

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder videre anke over lagmannsrettens kjennelse i sak om fengsling etter utlendingsloven § 106.
- (2) A, født 00.00.1960, søkte om asyl i Norge 31. oktober 2009. Han oppga at han var fra Zimbabwe, men fremla ikke identitetsdokumenter. Søknaden ble avslått ved vedtak fra Utlendingsdirektoratet (UDI) 14. september 2010. Utlendingsnemnda (UNE) avslo 26. november 2010 As klage. Ved UDIs vedtak 12. august 2011 ble A varig utvist fra Norge. Bakgrunnen for utvisningen var at han hadde oppgitt uriktig identitet i asylsøknaden. Etter det opplyste har ikke A blitt straffet i Norge.
- (3) A ble ved Oslo tingretts kjennelse 30. april 2015 fengslet i medhold av utlendingsloven § 106 første ledd bokstav a og b, jf. § 106 a, jf. § 99. Fengslingen ble forlenget flere ganger. Den 18. august 2016 ble han løslatt mot meldeplikt, jf. utlendingsloven § 105. Det er ikke opplyst hva som var bakgrunnen for at det på dette tidspunktet ikke ble begjært fengslingsforlengelse.
- (4) Ved Oslo tingretts kjennelse 28. november 2016 ble A igjen fengslet med hjemmel i utlendingsloven. Fengslingen ble forlenget ved Oslo tingretts kjennelse 20. desember 2016.
- (5) Oslo tingrett avsa 23. januar 2017 kjennelse med slik slutning:

"A, født 00.00.1960, kan holdes fortsatt fengslet inntil retten eller politiet bestemmer noe annet, men ikke ut over 20. februar 2017."

- (6) Tingrettens kjennelse ble truffet under henvisning til utlendingsloven § 106 første ledd bokstav b, som blant annet gir hjemmel for fengsling 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".
- (7) A anket til Borgarting lagmannsrett, som 31. januar 2017 avsa kjennelse med slik slutning:
- "Anken forkastes."**
- (8) A har i rett tid anket lagmannsrettens kjennelse til Høyesterett. Anken gjelder lagmannsrettens lovtolkning. Det er i hovedsak gjort gjeldende:
- (9) Fengslingen kan ikke overstige 18 måneder, jf. utlendingsloven § 106 femte ledd. A har vært fengslet i to perioder. Disse to periodene må legges sammen. A har per 7. februar 2017 sittet fengslet i 18 måneder. Lagmannsretten tolker loven feil når den legger til grunn at det bare er den siste sammenhengende fengslingsperioden som skal medregnes.
- (10) *Politiet* anfører at lagmannsrettens kjennelse er riktig.
- (11) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at anken retter seg mot lagmannsrettens avgjørelse av en anke over en kjennelse. Utvalgets kompetanse er derfor begrenset etter reglene om videre anke. Anken retter seg mot lagmannsrettens tolkning av utlendingsloven § 106 femte ledd, og denne kan utvalget prøve, jf. straffeprosessloven § 388 første ledd nr. 3.
- (12) Lagmannsretten gir i sin kjennelse uttrykk for at fristen på 18 måneder i utlendingsloven § 106 femte ledd tredje punktum skal forstås slik at bare den siste sammenhengende perioden A var fengslet, skal medregnes. Spørsmålet for ankeutvalget er om dette er en riktig lovforståelse, eller om det er den samlede fengsling som er avgjørende.
- (13) Utlendingsloven § 106 femte ledd har denne ordlyd:
- "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. Pågrepelse og fengsling etter første ledd bokstav g kan ikke overstige 7 dager. Pågrepelse og fengsling etter første ledd bokstav h kan ikke overstige 72 timer."**
- (14) Bestemmelsene i andre og tredje punktum kom inn i utlendingsloven for å gjennomføre EUs returdirektiv i norsk rett. Direktivet fastsetter felles standarder og prosedyrer i medlemsstatene for retur av tredjelandsborgere med ulovlig opphold, se nærmere Prop.3 L (2010–2011) side 5.
- (15) Etter utvalgets oppfatning taler allerede *ordlyden* i bestemmelsen for at fengslingstiden må ses samlet. Etter § 106 femte ledd første punktum kan "samlet fengslingstid" bare overstige 12 uker dersom det foreligger særlige grunner. I andre og tredje punktum brukes lignende absolutte uttrykksmåter, se særlig tredje punktum hvor det heter at fengslingen "*kan ikke overstige*" 18 måneder med mindre utlendingen er utvist som følge av ilagt straff eller særreaksjon.

- (16) Den naturlige lese måte er at bestemmelsene tar sikte på å sette opp absolutte begrensninger for bruk av fengsling for å forberede eller gjennomføre utsendelser av utlendinger.
- (17) Denne forståelsen støttes av *lovforarbeidene* i Prop.3 L (2010–2011). Departementet uttaler på side 53 følgende om innføringen av grensen på 18 måneder i tredje punktum:

"Videre må det innføres en absolutt grense for fengsling som følge av direktivet artikkel 15 (6). Departementet foreslår å sette denne til 18 måneder, i tråd med direktivets bestemmelse. Det foreslås derfor å tilføye i § 106 tredje ledd at fengsling uansett ikke kan overstige 18 måneder. Flere av høringsinstansene har uttalt at 18 måneder er lang tid. Til dette vil departementet bemerke at fengsling av en slik varighet må høre til de sjeldne unntakstilfellene. Det er i dag ingen absolutt tidsbegrensning i norsk rett og direktivet vil således stramme inn muligheten for langvarige fengslinger i det norske regelverket."

- (18) Det skal altså innføres en "absolutt" tidsbegrensning, og fengslingen kan "uansett" ikke vare lenger enn 18 måneder. I spesialmotivene på side 61 heter det likeledes:

"Tredje punktum oppstiller en absolutt skranke for fengsling utover 18 måneder, med mindre utlendingen er utvist som følge av ilagt straff eller særreaksjon."

- (19) Lovforarbeidene må etter utvalgets oppfatning forstås slik at meningen er å innføre en samlet ramme for varigheten av fengslinger for å forberede eller gjennomføre utsendelser av utlendinger.
- (20) Det foreligger ingen avgjørelser fra *Høyesterett* som gir veiledning. Paragraf 106 femte ledd ble drøftet av ankeutvalget i Rt. 2014 side 727, men avgjørelsen gjaldt en annen side av bestemmelsen. Lagmannsretten viser i sin avgjørelse til en forenklet kjennelse fra Høyesteretts ankeutvalg – HR-2016-01595-U – hvor anken ble forkastet uten begrunnelse. Den påankende avgjørelsen gjaldt imidlertid et tilfelle hvor utvisningen var begrunnet i ilagt straff. Det følger da av § 106 femte ledd tredje punktum in fine at begrensningen på 18 måneder ikke kommer til anvendelse.
- (21) Utvalget viser også til at *praksis fra EU-domstolen* trekker i retning av at det er den samlede fengslingstiden som skal tas i betraktning. I EU-domstolens dom i saken *Kadzoev* 30. november 2009, sak C-357/09 avsnitt 37 brukes blant annet uttrykkene "maksimale frister" og "maksimal varighet". Se også dommen i saken *Karim* 28. april 2011, sak C-61 avsnitt 40 og 43. Domstolen viser her til "den maksimale varighet" av frihetsberøvelsen fastsatt i direktivets artikkel 15 femte og sjette ledd og fremholder at de aktuelle direktivbestemmelsene har "... til formål at begrense frihetsberøvelsen af tredjelandsborgere i en situation med tvungen udsendelse".
- (22) Utvalget er på denne bakgrunn kommet til at fristen i utlendingsloven § 106 femte ledd tredje punktum må forstås slik at *hele* den fengslingstiden som er begrunnet i behov for å forberede og gjennomføre en utsendelse av en utlending, skal tas i betraktning ved beregning av fristen på 18 måneder i utlendingsloven § 106 femte ledd tredje punktum. Dette gjelder også om det under saken har vært avbrudd i fengslingen. Om løsningen må bli en annen dersom det går lang tid mellom fengslingsperiodene, eller det foreligger spesielle grunner for avbruddet, gir ikke denne saken foranledning til å ta stilling til.
- (23) Lagmannsrettens lovforståelse er ikke riktig, og kjennelsen må oppheves.

(24) Kjennelsen er enstemmig.

SLUTNING :

Lagmannsrettens kjennelse oppheves.

Knut H. Kallerud
(sign.)

Hilde Indreberg
(sign.)

Per Erik Bergsjø
(sign.)

Riktig utskrift: