



NORGES HØYESTERETT

Den 25. mai 2018 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Matheson, Bergh og Høgetveit Berg i

HR-2018-975-U, (sak nr. 18-078425STR-HRET), straffesak, anke over kjennelse:

A (advokat Kolbjørn Margido Lium)

mot

Påtalemyndigheten

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) A, født 00.00.1974, ble 22. februar 2018 fremstilt for Sør-Trøndelag tingrett med begjæring om fengsling i medhold av utlendingsloven § 106 første ledd bokstav a og b. Begjæringen ble tatt til følge, og fengslingen er senere blitt forlenget.
- (2) Sør-Trøndelag tingrett avsa etter ny begjæring om forlengelse kjennelse 8. mai 2018 med slik slutning:

"A, født 00.00.1974, kan holdes fortsatt fengslet inntil retten eller politiet bestemmer noe annet, men ikke ut over den 3. juli 2018."
- (3) A anket til Frostating lagmannsrett, som ved kjennelse 9. mai 2018 forkastet anken.
- (4) A har anket til Høyesterett. Anken retter seg mot lagmannsrettens lovanvendelse og saksbehandling. Det er i korte trekk anført at lagmannsretten ikke har foretatt en tilstrekkelig vurdering av om vilkårene for unndragelsesfare er oppfylt. Det vises til en rekke forhold som A mener taler mot at det foreligger unndragelsesfare. Lagmannsretten har kun vist til tingrettens begrunnelse uten ytterligere bemerkninger. Lagmannsrettens lovforståelse av den absolutte fengslingsfristen i utlendingsloven § 106 b tredje ledd er også feil. Fengsling i ytterligere åtte uker vil være i strid med den absolutte fristen på 18 måneder, da A tidligere har vært varetektsfengslet i tilnærmet 14 måneder på samme grunnlag som han nå er fengslet for. Lagmannsrettens begrunnelse hva angår dette spørsmålet er uansett mangelfull. Den tidligere fengslingsperioden må under enhver omstendighet tillegges vekt i bedømmelsen av om ytterligere fengsling representerer et uforholdsmessig inngrep.

- (5) *Påtalemyndigheten* har anført at anken må forkastes. Det anføres at lagmannsretten har foretatt en grundig og korrekt vurdering av grunnvilkåret for fengsling etter utlendingsloven og forholdsmessigheten. Unndragelsesfaren i denne saken underbygges ved at A fremdeles ikke ønsker å samarbeide om å avklare sin identitet. Det vises videre til at returforutsetningene til Marokko ikke kom i stand før i 2017, og at politiet er helt avhengig av den bistand som marokkanske myndigheter nå gir i forbindelse med avklaring av utlendingens identitet. Ved pågripelsen i februar 2018 ble det også avdekket nye opplysninger som styrket mistanken om at A egentlig er statsborger av Marokko og ikke Algerie som han selv har oppgitt.
- (6) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at ved anke over kjennelse eller beslutning om tvangsmidler etter utlendingsloven gjelder bestemmelsene i straffeprosessloven kapittel 26 tilsvarende så langt de passer, jf. utlendingsloven § 99 a.
- (7) Anken retter seg mot lagmannsrettens avgjørelse av en anke over en kjennelse. Utvalgets kompetanse er derfor begrenset etter reglene i straffeprosessloven § 388 om videre anke. Det er anket over lagmannsrettens lovtolkning og saksbehandling. Dette kan utvalget prøve.
- (8) Utlendingsloven ble endret ved lov 20. april 2018 nr. 9. Endringene trådte i kraft 15. mai 2018.
- (9) Begrepet "fengsling" i utlendingsloven er nå erstattet med begrepet "internering". Den endrede begrepsbruken innebærer ingen realitetsendring. Det er fortsatt tale om frihetsberøvelse i både rettslig og praktisk forstand, jf. Prop. 126 L (2016–2017) punkt 6.2.3.
- (10) Vilkårene for frihetsberøvelse i tidligere § 106 første ledd bokstav a og b er ikke endret. Bestemmelsene om varighet i tidligere § 106 femte ledd er flyttet over og videreført i ny § 106 b tredje ledd.
- (11) Lovendringene er trådt i kraft etter lagmannsrettens kjennelse 9. mai 2018. Ankeutvalget legger for sin avgjørelse de nye bestemmelsene til grunn. Ut over de beskrevne endringer i begrepsbruk og lovsteder, har disse ikke betydning for bedømmelsen av saken.
- (12) A har gjort gjeldende at lagmannsretten har forstått den absolutte fengslingsfristen i utlendingsloven § 106 b tredje ledd tredje punktum feil. Bestemmelsen lyder:
- "Internering kan ikke overstige 18 måneder med mindre utlendingen er utvist som følge av ilagt straff eller særreaksjon."**
- (13) Det er opplyst at A satt i varetekt i 14–15 måneder i 1995–1996, rett etter at han kom til Norge.
- (14) Om fristberegningen etter den tilsvarende tidligere bestemmelsen i § 106 femte ledd tredje punktum uttalte Høyesteretts ankeutvalg i HR-2017-283-U avsnitt 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."**
- (15) Etter gjennomgang av EU-rettslig praksis konkluderer utvalget deretter slik i avsnitt 22 om lovtolkningen:

"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."

- (16) Avgjørelsen gjaldt en asylsøker som var varig utvist fra Norge. Han var blitt sammenhengende fengslet i perioden 30. april 2015 til 18. august 2016, da han – av ukjent grunn – ble løslatt mot meldeplikt. Han ble imidlertid 28. november 2016 – altså om lag 3 måneder senere – fengslet på nytt. Fengslingen ble senere forlenget, "men ikke ut over 20. februar 2017". Vedkommende hadde pr. 7. februar 2017 til sammen vært fengslet i 18 måneder, og ankeutvalget kom til at lagmannsretten hadde tolket loven feil når den hadde lagt til grunn at bare den siste sammenhengende fengslingsperioden skulle medregnes.
- (17) Av påtalemyndighetens påtegning 7. mai 2018 fremgår at situasjonen i foreliggende sak er at A ble pågrepet 20. februar 2018 grunnet mistanke om narkotikalovbrudd. I tilknytning til pågripelsen og senere ransaking av bopel ble det funnet opplysninger og kvitteringer på pengeoverføringer som gav indikasjoner på at han har tilknytning til Marokko; noe det tidligere også forelå indikasjoner på, men som ikke har latt seg bekrefte. A hevder imidlertid selv at han kommer fra Algerie.
- (18) Det er slik saken står ikke gitt nærmere opplysninger på hvilket grunnlag A har oppholdt seg i Norge siden løslatelsen fra varetekt etter utlendingsloven i 1996; altså i om lag 22 år. I påtalemyndighetens påtegning heter det imidlertid i forlengelsen av beskrivelsen av de nye indikasjonene på at A kommer fra Marokko:

"Politiet har opprettet sak om tilbakekall av fremstiltes oppholdstillatelse og videresendt saken til UDI. På denne bakgrunn forhåndsvarslet UDI fremstilte om både tilbakekall av oppholdstillatelse og utvisning den 9.3.18 med bakgrunn i at han har oppgitt uriktige opplysninger vedrørende sin identitet, jf. dok 07,02."

- (19) I påtegningen gis også opplysninger om det tidligere arbeidet med å bringe As identitet på det rene, men at dette stoppet opp "da det oppstod en langvarig politisk konflikt mellom Norge og Marokko". Det heter videre at det nå er mulig å få uttransport til Marokko.
- (20) Forhåndsvarselet om tilbakekall av oppholdstillatelse er omtalt i så vel tingrettens kjennelse, som i anken til Høyesterett. Utvalget legger derfor de nevnte opplysningene til grunn.
- (21) Lagmannsretten har med utgangspunkt i ankeutvalgets uttalelse i 2017-avgjørelsen sluttet seg til hva Frostating lagmannsrett i en tidligere kjennelse 23. februar 2018 har uttalt om fristberegningen i foreliggende sak:

"A har etter det oppgitte sittet i varetekt i 15 måneder omtrent på den tid han kom til landet i 1995. Når det nå er gått om lag 20 år siden fengslingen, og A fremstilles for varetektsfengsling på grunn av nye opplysninger om at han er marokkansk statsborger, foreligger det etter lagmannsrettens syn en ny sak, slik at A i dag kan varetektsfengsles uten hinder av den absolutte frist i utlendingsloven § 106 femte ledd tredje punktum."

- (22) Ankeutvalget kan ikke se at lagmannsretten med dette har tolket loven feil. Selv om ordlyden i § 106 b tredje ledd tredje punktum er kategorisk, følger det av utvalgets 2017-avgjørelse at den interneringstid som skal ses i sammenheng er den tiden "som er begrunnet i behov for å

forberede og gjennomføre en utsendelse av en utlending". En tilsvarende forståelse er lagt til grunn av EU-domstolen i sak C-357/09 *Kadzoev* 30. november 2009. Saken knytter seg til forståelsen av artikkel 15 i EUs returdirektiv med tilhørende praksis. Bestemmelsen er i norsk rett gjennomført ved utlendingsloven § 106 b tredje ledd. I avsnitt 37 heter det at "formålet med nevnte bestemmelse i direktiv 2008/115, ... består i under alle omstendigheter at sikre, at en frihedsberøvelse med henblik på utsendelse ikke overstiger 18 måneder".

- (23) Utvalget har i 2017-avgjørelsen uttrykkelig holdt tolkningsspørsmålet åpent for tilfeller der det går lang tid mellom fengslingsperiodene eller "det foreligger spesielle grunner for avbruddet".
- (24) Dette ankeutvalget kan ikke se at lovens ordlyd eller de refererte tolkningsuttalelsene kan forstås slik at man også har tatt sikte på å regulere en situasjon som i foreliggende sak. Den særmerkes av at det over et betydelig antall år ikke har vært grunnlag for å fortsette forberedelsen av noen utsendelse. Utlendingen har i stedet fått oppholdstillatelse, men begår så handlinger som gir grunnlag for å trekke grunnlaget for tillatelsen i tvil.
- (25) Det har ikke lyktes ankeutvalget å finne kilder som direkte behandler begrunnelsen for og formålet med 18-månedersregelen. Etter det utvalget kan se er spørsmålet hverken berørt i departementets høringsnotat, proposisjonen til utlendingsloven på dette punktet, rettspraksis eller sentral litteratur. Det er heller ikke forarbeider til EUs returdirektiv som belyser spørsmålet. Det fremgår imidlertid av EU-kommisjonens rapport om returdirektivet 28. mars 2014 side 16–17 at begrensningen ble satt fordi det mellom EU-landene var svært store variasjoner i lengden på fengslingsperiodene, og en god del land hadde ingen maksimumsgrense.
- (26) Utvalget legger til grunn at begrensningsregelen bygger på et behov for å redusere de belastninger den som interneres i utlendings saker, skal måtte tåle. Både belastningen ved frihedsberøvelse som sådan og forholdsmessigheten mellom utlendingslovbrudd som overtredelseskategori og langvarige interneringer antas å inngå i dette. Etter utvalgets oppfatning reduseres vekten av disse hensynene når det går svært lang tid mellom interneringsperiodene og det på nytt oppstår et interneringsbehov av grunner utlendingen selv har herredømme over, slik som i foreliggende sak.
- (27) Høyesteretts ankeutvalg er etter dette enig med lagmannsretten i at tidligere interneringsperioder ikke skal inngå ved anvendelsen av 18-månedersregelen når det etter lang tid oppstår omstendigheter ved utlendingens forhold som gir grunnlag for noe som fremstår som en ny sak, og som begrunner at utlendingen begjæres internert.
- (28) Anken over lagmannsretten lovtolkning blir dermed å forkaste.
- (29) For så vidt gjelder anken over saksbehandlingen er anført at lagmannsrettens begrunnelse er utilstrekkelig hva gjelder spørsmålet om unndragelsesfare. Om fengslingsvilkårene er vist til "tingrettens begrunnelse som også er dekkende for lagmannsrettens syn" og for unndragelsesfaren føyet til at "det er konkrete holdepunkter for at A vil unndra seg vedtak om å forlate riket".
- (30) For så vidt gjelder unndragelsesfaren heter det i tingrettens avgjørelse som lagmannsretten har sluttet seg til:

"For det andre er det konkrete holdepunkter for at A vil unndra seg vedtak om å forlate riket. Ved denne vurderingen er det lagt vekt på opplysninger om mulige straffbare forhold som han har erkjent i rettsmøte, samt at A har fått forhåndsvarsel om tilbakekall av permanent oppholdstillatelse og forhåndsvarsel om utvisning fra Norge og Schengenområdet. Om disse problemstillingene vises videre til tidligere kjennelser, særlig Sør-Trøndelag tingretts kjennelse av 22.02.2018."

- (31) Flere av de forhold som i anken til Høyesterett er påstått utilstrekkelig vurdert gjennom lagmannsrettens henvisningsteknikk, var ikke påberopt i anken til lagmannsretten. For de forhold som var påberopt, er det – selv om begrunnelsen er snau – ikke tvil om hvilke vurderinger lagmannsretten slutter seg til.
- (32) Det er i anken over saksbehandlingen også gjort gjeldende at lovtolkningen er mangelfullt begrunnet. Anførselen kan med utgangspunkt i ankeutvalgets egne vurderinger av tolkingen ikke føre frem.
- (33) A har videre gjort gjeldende at forholdsmessigheten av fortsatt internering er mangelfullt begrunnet. Av avgjørelsen fremgår imidlertid at den tidligere fengslingsperioden er tatt i betraktning ved forholdsmessighetsvurderingen. I dette ligger at den tidligere fengslingen ikke gjør interneringen uforholdsmessig. Samlet sett fremstår lagmannsrettens avgjørelse på dette punkt som tilstrekkelig begrunnet.
- (34) Også anken over saksbehandlingen blir etter dette å forkaste, hvoretter anken som helhet forkastes.
- (35) Avgjørelsen er enstemmig.

SLUTNING :

Anken forkastes.

Espen Bergh
(sign.)

Wilhelm Matheson
(sign.)

Borgar Høgetveit Berg
(sign.)

Riktig utskrift: