



# NOREGS HØGSTERETT

Den 10. oktober 2018 vart det av Høgsteretts ankeutval med dommarane Utgård, Bull og Falch i

**HR-2018-1930-U, (sak nr. 18-147409STR-HRET), straffesak, anke over orskurd:**

A (advokat Bernt Heiberg)

mot

Politiets utlendingseining (politifullmektig Line Pettersen)

gitt slik

## O R S K U R D:

- (1) Saka gjeld anke over lagmannsrettens orskurd i sak om vidare internering etter utlendingslova § 106.
- (2) A, fødd 00.00.1997, er pakistansk borgar. Han har fått avslag på søknad om asyl i Noreg. Då han ikkje forlet landet innan den fastsette utreisefristen, vart han ved Asker og Bærum tingretts orskurd 1. desember 2017 internert i fire veker med heimel i utlendingslova § 106 første ledd bokstav b. Interneringa er seinare forlenga fleire gonger.
- (3) Etter krav frå Politiets utlendingseining om forlenga internering i fire veker gav Oslo tingrett orskurd 21. september 2018 med slik slutning:

**"A, født 00.00.1997, kan holdes fortsatt internert inntil retten eller politiet bestemmer noe annet, men ikke ut over den 5. oktober 2018."**
- (4) Politiets utlendingseining anka til Borgarting lagmannsrett, som 4. oktober 2018 gav orskurd med slik slutning:

**"I tingrettens kjennelse gjøres den endring at interneringsfristen settes til 19. oktober 2018."**
- (5) Orskurden er teken i medhald av utlendingslova § 106 første ledd a og b – manglande samarbeid om klarlegging av eigen identitet og unndragingsfare. Etter § 106 b tredje ledd er det krav om "særlige grunner" for interneringa, fordi ho har vart i meir enn 12 veker.
- (6) A har anka til Høgsterett. Anken gjeld lovtolkinga og saksbehandlinga. Han held fram at lagmannsretten har tolka utlendingslova § 99 uriktig når forholdsmessigheita berre er vurdert

opp mot den fengslingsperioden som no er fastsett. At samla interneringstid ikkje er vurdert, er ein mangel ved avgjerdsgrunnane.

- (7) *Politiets utlendingseining* har påstått anken forkasta. Det blir halde fram at lagmannsretten har tolka utlendingslova § 99 korrekt, idet det er den aktuelle interneringsperioden som er gjenstand for forholdsmessigheitsvurderinga. Avgjerdsgrunnane er tilstrekkelege, i det lagmannsretten viser til vurderinga hos politiet av realistisk prognose for samla interneringstid.
- (8) *Høgsteretts ankeutval* viser til at anken er ein vidare anke over orskurd, og at kompetansen for utvalet då er avgrensa etter straffeprosesslova § 388. Anken gjeld lovtolkinga og saksbehandlinga – kravet til avgjerdsgrunnar – knytt til forholdsmessigheitsvurderinga. Dette kan utvalet prøve.
- (9) Ankeutvalets fleirtal – *dommarane Utgård og Bull* – er kome til at anken må forkastast.
- (10) Orskurden frå ankeutvalet i Rt-2009-797 gjaldt den tidlegare utlendingslova § 37 c. Dei meir detaljerte reglane i det som no er § 106 b tredje ledd, tidlegare § 106 tredje ledd, med eit krav om "særleg grunn" for internering ut over 12 veker, og med ei øvre grense på 18 månader kom inn i lova i 2010, sjå Prop. 3 L (2010–2011). Reglane vart presenterte som ei innstramming i høve til då gjeldande reglar, og var ei oppfølging av direktiv 2008/115/EF, returdirektivet. Avgjerda no skal takast på bakgrunn av gjeldande regelverk, som altså skil seg noko frå det som låg til grunn i avgjerda i Rt-2009-797.
- (11) I nokre situasjonar kan det vere eit grunnlag for å seie kor lang tid som vil gå før utsending kan skje, til dømes ut frå erfaring i tidlegare saker. Det vil då vere naturleg at forholdsmessigheita blir vurdert ut frå det, slik det elles blir gjort ved fengsling.
- (12) Maksimalgrensa på 18 månader må også innebere at det i alle fall som hovudregel vil vere uforholdsmessig å internere dersom det er små utsikter til at utsending vil kunne skje innan denne fristen.
- (13) Situasjonen kan også vere at det er ei viss realisme i å få til utsending innanfor tidsramma på 18 månader, eventuelt på ei kortare tid, men at det likevel er heilt usikkert kor lang tid det vil kunne ta i det enkelte tilfellet. Reint praktisk kan det til dømes vere at norsk politi er avhengig av opplysningar frå politi eller styresmaktar i andre land, utan at det er råd for norsk politi å seie noko om kor lang tid det vil gå før det ligg føre eit svar. Ikkje minst i desse situasjonane vil det vere uheldig om vurderinga av forholdsmessigheita skjer ut frå at det *kan* ta så eller så lang tid før utsending vil kunne skje, dersom det også vil kunne skje i løpet av interneringsperioden. I slike tilfelle meiner fleirtalet at forholdsmessigheita derfor må vurderast for den enkelte nye interneringsperioden, utan at dette kan målast opp mot ei oppgitt tid for uttransportering. Vesentleg for vurderinga av forholdsmessigheit blir då politiet sitt arbeid med avklaring og den internerte sitt samarbeid om dette, saman med forhold ved den internerte sin livssituasjon.
- (14) I saka her vart A internert 1. desember 2017. I det som lagmannsretten siterer frå tingretten og Politiets utlendingseining, går det fram at politiet har jamn kontakt med Pakistans ambassade. Det går også fram at det er vanskeleg å seie noko om når det vil kunne ligge føre eit svar – det kan skje i løpet av interneringsperioden. Lagmannsretten uttalar avslutningsvis:

**"Lagmannsretten mener vidare at internering i fire uker, slik som begjært av Politiets utlendingsmyndighet, er nødvendig og ikke et uforholdsmessig tiltak, jf. utlendingsloven**

§ 99 første ledd jf. Grunnloven § 94 jf. EMK § artikkel 5 nr. 3. Det vises til den sterke unndragelsesfaren, As manglende samarbeid og forholdene for øvrig. Det foreligger etter lagmannsrettens vurdering ikke personlige eller andre forhold som tilsier at internering i en slik periode vil være uforholdsmessig. Det som er fremholdt i tilsvaret til støtteskrivet tilsier ikke noen annen konklusjon."

- (15) Lagmannsretten seier ikkje noko direkte om kor lenge interneringa må påreknast å vare. I ein situasjon der tidspunktet for ei avklaring er heilt uviss, og der A ikkje samarbeider om identifikasjon, slik han har plikt til å gjere, kan dette ikkje vere avgjerande. Etter fleirtalet sitt syn er det ingen feil når lagmannsretten her har vurdert internering opp mot den aktuelle perioden, utan å ta stilling til når A eventuelt kan sendast ut av landet.
- (16) Mindretallet – *dommer Falch* – er kommet til at lagmannsrettens kjennelse må oppheves.
- (17) Utlendingsloven § 99 første ledd fastslår at internering ikke kan skje dersom dette "etter sakens art og forholdene ellers vil være et uforholdsmessig inngrep". Ordlyden var den samme under den tidligere utlendingsloven fra 1988, hvor § 37 c henviste til straffeprosessloven § 170 a. Om innholdet i denne forholdsmessighetsvurderingen heter det i Rt-2009-797 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-1999-1460."**
- (18) Dette gjelder etter mindretallet syn uendret under utlendingsloven § 99 første ledd.
- (19) I den forbindelse nevnes at forarbeidene til § 99 uttrykker at den er "identisk" med straffeprosessloven § 170 a, som er "veiledende" for tolkningen av § 99, se Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) side 444–445. I 2010 ble adgangen til langvarige interneringer strammet inn, se nå § 106 b tredje ledd. Men da ble ikke § 99 endret, noe lovforarbeidene heller ikke antyder at var meningen, se Prop. 3 L (2010–2011).
- (20) Av sitatet fra Rt-2009-797 fremgår at det er vesentlig at domstolene, etter hvert som interneringsperioden blir lang, bygger forholdsmessighetsvurderingen på "realistiske prognoser" over samlet interneringsperiode. Dette innebærer at domstolen i slike saker må gjøre seg opp en oppfatning om når det er realistisk at interneringen vil opphøre, og på det grunnlag bedømme om inngrepet fremdeles er forholdsmessig.
- (21) Det vil ofte være usikkert når en konkret internering vil kunne opphøre. Men selve vurderingstemaet etter § 99 ligger etter mindretallets syn fast, uten å være påvirket av hvor stor denne usikkerheten er. Når interneringstiden har blitt lang, er det etter mindretallets syn nødvendig at domstolen – i lys av politiets opplysninger og prosessfullmektigens eventuelle kommentarer – bygger sin forholdsmessighetsvurdering på et realistisk anslag over samlet interneringsperiode.
- (22) Lagmannsretten har, som grunnlag for sin vurdering, ikke antydnet når den anser det realistisk at interneringen vil opphøre. I stedet synes lagmannsretten å ha vurdert forholdsmessigheten i det fireukers perspektivet som interneringen ble forlenget med. I lys av at A allerede har vært

internert i ti måneder, utgjør dette etter mindretallet syn en feil ved vurderingen som må lede til at kjennelsen oppheves.

(23) I tråd med fleirtalets syn må anken forkastast.

S L U T N I N G :

Anken blir forkasta.

Henrik Bull  
(sign.)

Karl Arne Utgård  
(sign.)

Ingvald Falch  
(sign.)

Riktig utskrift: