

# HØJESTERETS KENDELSE

## afsagt onsdag den 2. august 2023

Sagerne 9/2023 og 10/2023

Anklagemyndigheden

mod

T

(advokat Jens Bruhn-Petersen, beskikket)

I tidligere instanser er afsagt kendelser af Østre Landsrets 8. afdeling den 21. december 2022 (S-3858-22) og af Østre Landsrets 13. afdeling den 18. januar 2023 (S-3858-22).

I påkendelsen har deltaget tre dommere: Jan Schans Christensen, Jørgen Steen Sørensen og Ole Hasselgaard.

### **Påstande**

T har nedlagt påstand om, at anklagemyndighedens påstande om varetægtsfængsling under anken efter hjemrejselovens § 14, stk. 1, nr. 1, ikke burde være taget til følge som sket ved landsrettens kendelse af 21. december 2022, subsidiært som sket ved landsrettens kendelse af 18. januar 2023.

Anklagemyndigheden har nedlagt påstand om stadfæstelse.

### **Sagsfremstilling**

T er født i Syrien i 1995 og er i Kriminalregistret registreret med adresse i Belgien. Han indrejste i Danmark den 14. november 2015, hvorefter han søgte om asyl. Den 28. marts 2017 meddelte Udlændingestyrelsen ham afslag på asyl efter udlændingelovens § 7, hvilket Flygtningenævnet stadfæstede den 6. september 2018. Nævnet fastslog, at han kunne udsendes tvangsmæssigt, jf. udlændingelovens § 32 a. Han har således ikke opholdstilladelse i Danmark og har ikke lovligt ophold i Danmark i udvisningsbestemmelsernes forstand, jf. udlændingelovens § 27.

Han har over for politiet den 23. oktober 2022 oplyst bl.a., at han samlet set har opholdt sig i Danmark i 3 år. Han har ingen venner eller omgangskreds i Danmark. Han er uddannet frisør og har ikke arbejdet i Danmark. Han taler meget lidt dansk. Han har været gift med en syrisk kvinde med dansk opholdstilladelse, men de er blevet skilt. De var sammen i 2,5 år. De har et barn sammen, som har dansk opholdstilladelse. Hans ekskone vil ikke flytte med ham i tilfælde af udvisning. Han har ikke familie i Syrien.

Det fremgår af sagens oplysninger i øvrigt, at han blev gift med A den 22. juli 2020, at deres søn, B, blev født i Danmark den 21. januar 2022, at A den 17. februar 2022 søgte om skilsmisse, og at ægtefællerne ved Familieretshusets afgørelse af 30. august 2022 blev separeret med virkning fire uger efter, at afgørelsen blev truffet.

Den 23. oktober 2022 kl. ca. 17.40 blev T anholdt under en målrettet aktion på og omkring Pusher Street på Christiania og sigtet for overtrædelse af lov om euforiserende stoffer ved den 23. oktober 2022 forud for ca. kl. 17.40 i forening med og efter fælles forudgående aftale, forståelse og accept med en anden person i hashbod 26 som led i den organiserede hashhandel på Christiania og med henblik på videreoverdragelse at have været i besiddelse af 43,8 gram hash, 44,1 gram skunk, 2 almindelige joints, 10 hashkager og 17 hashbolsjer.

Den 24. oktober 2022 blev han fremstillet i grundlovsforhør i Københavns Byret, hvor han nægtede sig skyldig. På anklagemyndighedens begæring – og mod forsvarerens protest – blev han varetægtsfængslet i medfør af retsplejelovens § 762, stk. 1, nr. 1, indtil den 17. november 2022. Retten lagde i den forbindelse vægt på hans bopælsforhold og hans mindre tilknytning til Danmark.

Ved mail af 10. november 2022 til Københavns Politi meddelte T via sin forsvarer, at han gerne ville tilstå forholdet.

Under et retsmøde den 17. november 2022 begærede anklagemyndigheden varetægtsfængslingen forlænget i to uger med henblik på udarbejdelse af anklageskrift. Forsvareren protesterede og oplyste med henvisning til sin mail af 10. november 2022, at der forelå en tilståelse.

Herefter oplyste anklagemyndigheden, at der i stedet ville blive udarbejdet en retsmødebegæring. Københavns Byret forlængede herefter varetægtsfængslingen til den 1. december 2022.

Anklagemyndigheden fremsendte retsmødebegæringen til Københavns Byret den 30. november 2022.

Ved en fristforlængelse den 1. december 2022 blev varetægtsfængslingen – mod forsvarerens protest – forlænget til den 8. december 2022.

Ved en fristforlængelse den 8. december 2022 blev varetægtsfængslingen forlænget til den 13. december 2022, hvor der var berammet retsmøde i sagen.

Sagen blev ved Københavns Byret den 13. december 2022 fremmet som en tilståelsessag i medfør af retsplejelovens § 831. Om sine personlige forhold forklarede T i retten bl.a.:

”... at han er statsborger i Syrien og har fået afslag på asyl i Danmark. Han har siden 2019 haft opholdstilladelse i Belgien, hvor han bor. Han har 3 brødre i Danmark, som har asyl her. Han har ingen familie i Belgien og ingen familie i Syrien.

Han var i Danmark, da hans søn, B, blev født den 21. januar 2022, og han blev her i landet 3 måneder efter fødslen. Han har været her i landet det meste af tiden, siden hans søn blev født, og han har kun været tilbage i Belgien 7-8 dage ad gangen. Han har lukket sin butik i Belgien for at kunne besøge sin søn. Hans kone, A, som han blev separeret fra den 30. august 2022, besøgte ham i Belgien under graviditeten, men hun har ikke besøgt ham i Belgien, efter at B blev født. De planlagde at søge familiesammenføring for hans hustru i Belgien, men de opgav, fordi hun ikke brød sig om Belgien.

Da han og A blev gift, vidste A ikke, at han havde søgt asyl i Danmark og fået afslag på asyl. Han boede i Belgien, da de blev gift.”

Den 13. december 2022 idømte byretten T 60 dages fængsel og tildelte ham en advarsel om udvisning for overtrædelse af lov om euforiserende stoffer. Han var ikke tidligere straffet.

Han blev varetægtsfængslet efter dom i medfør af retsplejelovens § 769, stk. 1, jf. § 762, stk. 1, nr. 1, under eventuel anke, eller indtil straffuldbyrdelse kunne iværksættes. Der blev ikke protesteret mod varetægtsfængslingen.

Den 16. december 2022 ankede anklagemyndigheden dommen til Østre Landsret med påstand om skærpelse, navnlig således at tiltalte skulle udvises med indrejseforbud. Anklagemyndigheden anmodede endvidere om, at tiltalte skulle forblive varetægtsfængslet, indtil der var afsagt dom i sagen, subsidiært i 4 uger, jf. hjemrejselovens § 14, stk. 1, nr. 1.

I forbindelse med sagens fremsendelse til landsretten anmodede Statsadvokaten i København om, at sagen måtte blive hasteberammet. Det blev hertil anført bl.a., at tiltalte havde været fængslet siden den 23. november 2022 og alene var idømt fængsel i 60 dage, samt at sagen forventedes at vare en halv dag.

Den 21. december 2022 protesterede Ts forsvarer mod fortsat varetægtsfængsling.

Ved kendelse af 21. december 2022 forlængede Østre Landsret varetægtsfængslingen indtil den 18. januar 2023 i medfør af hjemrejselovens § 14, stk. 1, nr. 1. Landsrettens begrundelse lyder:

”Under hensyn til det oplyste om tiltaltes forhold, herunder hans begrænsede tilknytning til Danmark, er der bestemte grunde til at anse varetægtsfængsling for nødvendig for at sikre hans tilstedeværelse under ankesagen, indtil en eventuel bestemmelse om udvisning kan fuldbyrdes. Betingelserne for varetægtsfængsling efter hjemrejselovens § 14, stk. 1, nr. 1, findes herefter opfyldt.

Varetægtsfængsling i medfør af hjemrejselovens § 14, stk. 1, nr. 1, kan ske, selv om frihedsberøvelsen overstiger den forventede straf, såfremt den pågældende findes skyldig. Der skal imidlertid også ved fængsling efter denne bestemmelse foretages en proportionalitetsvurdering, jf. i det hele Højesterets kendelse af 20. december 2019, refereret i UfR 2020.515. Landsretten finder, at en proportionalitetsvurdering ikke på nuværende tidspunkt er til hinder for, at tiltalte forbliver varetægtsfængslet i 4 uger.”

Den 11. januar 2023 begærede anklagemyndigheden varetægtsfængslingen forlænget, indtil der var afsagt dom i sagen.

Ved mail af 16. januar 2023 protesterede Ts forsvarer mod forlængelsen. Han påpegede sig samtidig, at landsretten endnu ikke havde taget skridt til at beramme sagen.

Ved kendelse af 18. januar 2023 forlængede landsretten varetægtsfængslingen, indtil der var afsagt dom i sagen. Der var på det tidspunkt blevet berammet hovedforhandling den 1. februar 2023. Landsrettens begrundelse lyder:

”Af de grunde, der er anført i landsrettens kendelse af 21. december 2022, og da der er berammet hovedforhandling i landsretten den 1. februar 2023, findes betingelserne for fortsat varetægtsfængsling i medfør af hjemrejselovens § 14, stk. 1, nr. 1, jf. retsplejelovens § 769, stk. 4, jf. § 767, stk. 2, indtil der er afsagt dom i sagen, at være opfyldt.”

Ved dom af 1. februar 2023 stadfæstede Østre Landsret byrettens dom med den ændring, at T skulle udvises af Danmark med indrejseforbud i 6 år. Han blev fortsat varetægtsfængslet efter dommen i medfør af hjemrejselovens § 14, stk. 1, nr. 1.

### **Anbringender**

T har anført navnlig, at betingelserne for varetægtsfængsling i medfør af hjemrejselovens § 14, stk. 1, nr. 1, ikke var opfyldt ved landsrettens kendelser af 21. december 2022 og 18. januar 2023, idet anklagemyndigheden ikke har godtgjort, at der var bestemte grunde til at anse varetægtsfængsling for nødvendig for at sikre hans tilstedeværelse under ankesagen.

Hans tilknytning til Danmark kan ikke anses for begrænset. Han har tværtimod som følge af sin søns og tre brødres ophold i Danmark en reel og ikke ubetydelig tilknytning til landet. Han har desuden som tredjelandsstatsborger i et EU-land ret til inden for visse perioder at opholde sig visumfrit i Danmark.

Han har ingen interesse i at holde sig væk fra Danmark, men har derimod en åbenbar interesse i at kunne opholde sig i landet, idet han ellers ville være afskåret fra samvær med sin søn. Muligheden for at opretholde samværet med hans søn var også den centrale præmis i byrettens begrundelse for ikke at udvise ham, men alene at tildele ham en advarsel om udvisning.

Han havde derfor også en umiddelbar interesse i at give møde under ankesagen for at forklare sig og argumentere for, at sagen skulle afgøres med samme resultat som for byretten. Sagen var i øvrigt fuldt oplyst for byretten, og selv hvis han måtte udeblive, ville ankesagen kunne fremmes uden hans tilstedeværelse, jf. retsplejelovens § 921, stk. 2.

Den fortsatte varetægtsfængsling i fire uger frem til den 18. januar 2023, subsidiært i de efterfølgende 14 dage frem til den 1. februar 2023, var uproportional. Han var på det tidspunkt ikke udvist, og fængslingen i disse perioder – på i alt henholdsvis 87 dage og 101 dage, svarende til henholdsvis 43 og 65 % ud over fuld afsoning – er uproportional i forhold til den udmålte fængselsstraf på 60 dage.

Dommen i UfR 2020.515 H, som landsretten har citeret, er ikke sammenlignelig med den foreliggende sag, da fængslingsperioden i den sag kun overskred fuld afsoning med 25 %.

Anklagemyndigheden har anført navnlig, at betingelserne for fortsat varetægtsfængsling af T efter hjemrejselovens § 14, stk. 1, nr. 1, var opfyldt på tidspunktet for landsrettens kendelser.

Han er syrisk statsborger, og han har opholdstilladelse i Belgien, og han blev den 6. september 2018 meddelt endeligt afslag på asyl i Danmark. Han har således ikke fast bopæl her i landet, og den omstændighed, at han har en søn i Danmark, kan ikke føre til en anden vurdering.

Ved Københavns Byrets dom af 13. december 2022 blev han fundet skyldig i en lovovertrædelse, der kan medføre udvisning ved dom. Han blev idømt 60 dages fængsel og tildelt en advarsel om udvisning. Anklagemyndigheden ankede den 16. december 2022 dommen med påstand om skærpelse, navnlig således at han udvises med indrejseforbud. Betingelsen efter § 14, stk. 1, nr. 1, hvorefter der skal være begrundet mistanke om, at udlændingen har begået en lovovertrædelse, der kan medføre udvisning ved dom, er dermed opfyldt.

Der var således bestemte grunde til at anse varetægtsfængsling for nødvendig for at sikre hans tilstedeværelse under sagen. Dette understøttes af oplysningerne fra Familieretshuset, hvoraf fremgår bl.a., at det har været meget svært for Familieretshuset at opnå kontakt til ham. Han havde i øvrigt ikke en langvarig og stærk tilknytning til Belgien, jf. herved til sammenligning UfR 2015.3263 H og UfR 2021.448 H.

Den omstændighed, at han har en søn i Danmark og derfor et vist incitament til at blive i eller komme til landet, samt at han på baggrund af opholdstilladelsen i Belgien har ret til at opholde sig i Danmark i visse perioder, kan ikke føre til en anden vurdering.

Han ville have en interesse i at trække sagen i langdrag og dermed ikke møde op under ankesagen og i forbindelse med en eventuel efterfølgende udsendelse. I øvrigt ville det være en forudsætning for at fremme ankesagen uden hans tilstedeværelse, jf. retsplejelovens § 921, stk. 2, at det havde været muligt at få indkaldelsen forkyndt for ham, jf. retsplejelovens § 917, stk. 2, jf. § 844, stk. 2.

Varetægtsfængsling efter hjemrejselovens § 14, stk. 1, kan ske, selv om frihedsberøvelsen vil overstige den forventede straf, såfremt den pågældende findes skyldig, jf. UfR 2020.515 H og UfR 2019.1309 H. Der skal dog foretages en proportionalitetsvurdering, således at frihedsberøvelsen ikke udstrækkes i længere tid end nødvendigt for at opfylde formålet med frihedsberøvelsen, og således at efterforskning, tiltalerejsning og berømmelse så vidt muligt fremmes med henblik på at undgå, at frihedsberøvelsen kommer til at overstige den forventede straf.

På trods af, at frihedsberøvelsen overstiger den idømte straf, er frihedsberøvelsen ikke trukket længere ud end nødvendigt for at opfylde dens formål. En sagsbehandlingstid på ca. 1,5 måned fra byrettens dom til hovedforhandlingen i landsretten kan ikke anses for langvarig. Perioden lå desuden hen over jul og nytår. Heller ikke den samlede sagsbehandlingstid og frihedsberøvelse fra anholdelse til dom i 2. instans har været langvarig. Den fortsatte frihedsberøvelse kan således hverken på tidspunktet for afsigelsen af landsrettens kendelser den 21. december 2022 og 18. januar 2023 – eller frem til den 1. februar 2023 – anses for uproportional.

Det forhold, at tiltalte ikke var blevet udvist ved byrettens dom, men alene var tildelt en advarsel, kan endvidere ikke føre til, at opretholdelse af varetægtsfængslingen var uproportional. Hjemrejselovens § 14, stk. 1, nr. 1, stiller ikke krav om, at tiltalte med sikkerhed vil blive udvist.

### **Højesterets begrundelse og resultat**

Sagen angår for Højesteret, om der henholdsvis den 21. december 2022 (sag 9/2023) og 18. januar 2023 (sag 10/2023) var grundlag for fortsat at varetægtsfængsle T i medfør af hjemrejselovens § 14, stk. 1, nr. 1.

Efter hjemrejselovens § 14, stk. 1, nr. 1, kan en udlænding varetægtsfængsles, når der er bestemte grunde til at anse varetægtsfængsling for nødvendig for at sikre udlændingens tilstedeværelse under sagen og under eventuel appel, indtil den pågældende kan udsendes som følge af en eventuel beslutning om udvisning, og udlændingen ikke har fast bopæl her i landet, og der er begrundet mistanke om, at udlændingen har begået en lovovertrædelse, der kan medføre udvisning ved dom.

Højesteret tiltræder, at der på tidspunktet for afgørelserne om varetægtsfængsling var begrundet mistanke om, at T havde begået en lovovertrædelse, der kunne medføre udvisning ved dom.

Efter en samlet vurdering af oplysningerne om Ts forhold og den straf, der kunne forventes, finder Højesteret, at der på tidspunkterne for landsrettens kendelser var bestemte grunde til at anse varetægtsfængsling for nødvendig for at sikre hans tilstedeværelse under ankesagen, og indtil en eventuel udvisning kunne fuldbyrdes.

Varetægtsfængsling efter hjemrejselovens § 14, stk. 1, nr. 1, kan ske, selv om frihedsberøvelsen vil overstige den forventede straf, såfremt den pågældende findes skyldig. Der skal imidlertid også ved fængsling efter denne bestemmelse foretages en proportionalitetsvurdering, således at frihedsberøvelsen ikke udstrækkes i længere tid end nødvendigt for at opfylde formålet med frihedsberøvelsen, og således at efterforskning, tiltalerejsning og berømmelse så vidt muligt fremmes med henblik på at undgå, at frihedsberøvelsen kommer til at overstige den forventede straf, jf. bl.a. Højesterets kendelse af 15. februar 2019 (UfR 2019.1309).

Den 13. december 2022 blev T dømt i overensstemmelse med sin tilståelse og straffet med fængsel i 60 dage og en advarsel om udvisning.

På tidspunktet for landsrettens kendelse af 21. december 2022 var der ikke berømmet hovedforhandling i ankesagen. T havde på det tidspunkt været varetægtsfængslet i 58 dage.

T havde den 18. januar 2023, hvor den fængsling, der blev iværksat den 21. december 2022, udløb, været varetægtsfængslet i 87 dage. På tidspunktet for landsrettens kendelse af 18. januar 2023 var hovedforhandling i sagen berømmet til den 1. februar 2023.



Under disse omstændigheder finder Højesteret, at en proportionalitetsvurdering ikke var til hinder for fortsat fængsling som sket ved kendelserne.

Højesteret stadfæster herefter kendelserne.

**Thi bestemmes:**

Landsrettens kendelser af 21. december 2022 (sag 9/2023) og 18. januar 2023 (sag 10/2023) stadfæstes.

T skal betale kæremålsomkostningerne for Højesteret.