

# HØJESTERETS KENDELSE

## afsagt fredag den 6. november 2020

**Sag 184/2019**

Anklagemyndigheden

mod

T

(advokat Steen Leonhardt Frederiksen)

I tidligere instans er afsagt kendelse af Østre Landsrets 24. afdeling den 26. september 2019.

I påkendelsen har deltaget tre dommere: Jon Stokholm, Jens Peter Christensen og Jan Schans Christensen.

### **Påstande**

T har nedlagt påstand om, at anklagemyndighedens begæring om fortsat varetægtsfængsling efter den 26. september 2019 ikke burde være taget til følge som sket ved Østre Landsrets kendelse af 26. september 2019.

Anklagemyndigheden har påstået stadfæstelse.

### **Sagsfremstilling**

Ved Retten i Vardes dom af 1. oktober 2002, som stadfæstet af Vestre Landsret den 31. januar 2003, blev T idømt fængsel i 3 år, 11 måneder og 20 dage samt udvist med indrejseforbud for bestandig for overtrædelse af straffelovens dagældende § 229, stk. 1, og § 191, stk. 1, 2. pkt., jf. lov om euforiserende stoffer § 3, jf. § 2, jf. bekendtgørelse nr. 698 af 31. august 1993 § 27, jf. § 3, jf. bilag 1, liste B, nr. 12, jf. til dels straffelovens § 21 og § 23.

Den 29. august 2019 blev T anholdt i Københavns Lufthavn, hvor han var i transit mellem Litauen og England, og sigtet for overtrædelse af indrejseforbuddet meddelt ved Vestre Landsrets dom af 31. januar 2003, jf. udlændingelovens § 59 b, stk. 2.

T blev den 30. august 2019 fremstillet i grundlovsforhør ved Københavns Byret. Det fremgår af retsbogen, at T erkendte de faktiske forhold, men i øvrigt nægtede sig skyldig under henvisning til, at der var tale om en uegentlig retsvildfarelse. Under grundlovsforhøret forklarede T følgende om sine personlige forhold:

”... han er fra Litauen. Han blev udvist i 2003 for bestandigt. Han ankom i går til Københavns Lufthavn fra Litauen sammen med sin kone og børn. Han havde en tur/retur billet til Birmingham med mellemlanding i København. Han havde en time til at skifte fly i Københavns Lufthavn. Han blev her anholdt.

Adspurgt af forsvareren forklarede anholdte, at han er statsborger i Litauen, men har i 15 år boet i England hvor han bor sammen med sin kone og 2 børn på 7 og 10 år. Han arbejder som personlig fitnessstræner. Han bor ... Combrion P19 6LT. Hvis han bliver varetægtsfængslet i Danmark, mister han sit job. Han vidste godt, at han havde et indrejseforbud i Danmark og at han ville blive anholdt hvis han opholdt sig i Danmark. Ingen har fortalt ham, at han ikke måtte rejse igennem Danmark. Han var blot i transit, han har ikke taget ophold i Danmark. Han skulle kun være i 1 time i Københavns Lufthavn for at skifte fly.”

Københavns Byret afsagde herefter følgende kendelse om varetægtsfængsling, jf. udlændingelovens § 35, stk. 1, nr. 1:

”Efter de foreliggende oplysninger er der begrundet mistanke om, at anholdte har gjort sig skyldig i den rejste sigtelse.

Selv om overtrædelsen formelt hører ind under udlændingelovens § 59 b, stk. 2, lægger retten vægt på, at anholdtes dom, der ligger til grund for, at forholdet hører ind under stk. 2, er 16 år gammel, samt på anholdtes gode personlige forhold, herunder at han er EU-borger.

Endvidere lægger retten vægt på, at anholdte kun har været i transit i København, hvilket efter hidtil gældende retspraksis efter udlændingelovens § 59 b, stk. 1 giver en straf på fængsel i 10 dage.

På denne baggrund finder retten ikke, at den konkret forskyldte straf vil overstige 30 dages fængsel, jf. straffelovens § 83, findes betingelserne for varetægtsfængsling efter retsplejelovens regler ikke at være opfyldt, jf. § 762, stk. 3.

Under hensyn til, at anholdte ikke har nogen tilknytning til Danmark og er udvist for bestandig, og da der er begrundet mistanke om, at han har begået en lovovertrædelse,

der kan medføre udvisning efter udlændingelovens §§ 22-24, findes betingelserne i udlændingelovens § 35, stk. 1, nr. 1, opfyldt, idet retten ikke finder, at opholdsdirektivet er til hinder for en varetægtsfængsling.”

Varetægtsfængslingen blev af byretten fastsat med frist til den 9. september 2019. Fristen blev efterfølgende forlænget til den 12. september 2019, hvor sagen var berammet til hovedforhandling.

Ved Københavns Byrets dom af 12. september 2019 blev T fundet skyldig i overtrædelse af udlændingelovens § 59 b, stk. 2, om indrejse her i landet i strid med et indrejseforbud og idømt fængsel i 10 dage og udvisning med indrejseforbud i 6 år. Det fremgår af dombogen, at T under hovedforhandlingen forklarede følgende om sine personlige forhold:

”... han er litauisk statsborger. Han har ikke været i Danmark siden 2003, hvor han blev udvist. Han har ikke nogen tilknytning til Danmark. Han har ikke familie eller venner her. Han har boet i England de seneste 15 år. Han har hustru og to børn på 7 og 10 år. Hans kone har arbejdet ved den litauiske ambassade i London, men hun arbejder nu sammen med ham i hans virksomhed, hvor han arrangerer boksekampe og er personlig træner. Det er meget dårligt for hans forretning, at han nu er frihedsberøvet i Danmark.”

Af gengivelsen af forklaringen i retsbogen fremgår endvidere:

”... han var klar over, at han siden 2003 har haft indrejseforbud. Han havde ikke tænkt over, at det ville være et problem at opholde sig i lufthavnen i transit. Han havde ikke noget personligt ønske om eller personligt formål med at komme til Danmark. Han og familien havde planlagt sommerferie i Litauen, og København var transitby. Han rejste fra Birmingham via København til Klaipeda/Palanga lufthavnen i Litauen og retur. Det var hans kone, der havde bestilt billetterne. Han havde inden da selv kontaktet SAS telefonisk og forklaret, at han var udvist af Danmark. Han spurgte, om det var i orden at rejse i transit gennem Danmark. Det blev oplyst, at SAS ikke så noget problem i det, men at han ikke måtte gå ud af lufthavnen, og at SAS ville sørge for bagagen. Da han talte med SAS, brugte han ordet udvisning, ikke ordet indrejseforbud. Han kontaktede ikke de danske, britiske eller litauiske myndigheder og spurgte, om han kunne rejse over Danmark som planlagt.

Adspurgt af forsvareren forklarede tiltalte, at han ikke kontaktede myndighederne og spurgte til, om der var et problem, fordi han delvist var tryk ved situationen, da han havde talt med SAS. Han talte med en SAS medarbejder på engelsk. Han ved ikke, om den pågældende medarbejder var dansk. Han husker ikke, om det var et engelsk telefonnummer, han ringede på. Da de den 29. august 2019 havde checket bagagen ind i Litauen, var den checket ind hele vejen til Birmingham. De havde ca. 1 times mellemlanding i København. De rejste ham, hans hustru og to børn sammen. Da de den 31. juli 2019 var rejst fra Birmingham til Litauen, rejste de også over København, og da viste

han også sit pas. Der blev ikke dengang stillet nogen spørgsmål, og der skete ikke noget.”

Københavns Byret bestemte ved retsbog af 12. september 2019, at T skulle forblive varetægtsfængslet, indtil bestemmelsen om udvisning kunne fuldbyrdes, jf. udlændingelovens § 35, stk. 1, nr. 1. Varetægtsfængslingen blev fastsat med frist til den 26. september 2019.

Der blev planlagt udsendelse til England den 19. september 2019. Samme dag meddelte politiet til T' advokat, at udsendelsen ikke ville blive gennemført, idet anklagemyndigheden havde valgt at anke Københavns Byrets dom af 12. september 2019.

Den 23. september 2019 ankede anklagemyndigheden byrettens dom til Østre Landsret med påstand om strafskærkelse. Anklagemyndigheden anmodede ved brev af samme dag landsretten om, at T i medfør af retsplejelovens § 762, stk. 1, nr. 1, eller udlændingelovens § 35, stk. 1, nr. 1, blev fængslet under anken indtil domsafsigelse, subsidiært i 4 uger. T protesterede ved brev af 25. september 2019 imod fortsat varetægtsfængsling under ankesagen.

Østre Landsret afsagde den 26. september 2019 følgende kendelse om varetægtsfængsling, jf. udlændingelovens § 35, stk. 1, nr. 1:

”Efter sagens karakter, og da anklagemyndigheden ikke i retsmødet den 12. september 2019 har nedlagt påstand om fængsling i medfør af retsplejelovens bestemmelser, finder landsretten at spørgsmålet om varetægtsfængsling bør afgøres i medfør af udlændingelovens regler.

Da der er bestemte grunde til at anse varetægtsfængsling for nødvendig for at sikre tiltaltes tilstedeværelse under ankesagen, indtil en eventuel bestemmelse om udvisning kan fuldbyrdes, da tiltalte ikke har fast bopæl her i landet, og da der er begrundet mistanke om, at tiltalte har begået en lovovertrædelse, der kan medføre udvisning efter udlændingelovens §§ 22-24, findes betingelserne for varetægtsfængsling efter udlændingelovens § 35, stk. 1, nr. 1, på nuværende tidspunkt at være opfyldt...”

Varetægtsfængslingen blev af landsretten fastsat med frist til den 24. oktober 2019.

Ved dom af 23. oktober 2019 stadfæstede Østre Landsret byrettens dom med den ændring, at straffen blev forhøjet til fængsel i 60 dage. Landsretten bestemte ved kendelse af samme dag,

at T skulle forblive varetægtsfængslet, indtil bestemmelsen om udvisning kunne fuldbyrdes, jf. udlændingelovens § 35, stk. 1, nr. 1.

### **Anbringender**

T har anført, at der på tidspunktet for landsrettens kendelse ikke var bestemte grunde til at anse fortsat varetægtsfængsling for nødvendig for at sikre hans tilstedeværelse under ankesagens behandling, og at betingelserne for varetægtsfængsling efter udlændingelovens § 35 derfor ikke var opfyldt.

Ved bedømmelsen af, om der foreligger bestemte grunde, skal der lægges vægt på de personlige forhold og den straf, der kan forventes, jf. U 2015.3263H. Når der er tale om EU-borgere, skal der endvidere lægges betydelig vægt på, om den pågældende har en langvarig og stabil tilknytning til sit eget opholdsland, jf. U 2015.3263H, U 2016.3589H, TfK 2018.65V og U 2016.20V.

Han er EU-borger og har i 15 år kontinuerligt haft bopæl i England sammen med sin familie og drevet selvstændig virksomhed som boksepromotor. Hans tilknytning til England er dermed langvarig og stabil i kraft af både de familiemæssige forhold og driften af egen virksomhed.

Han har i det hele taget gode personlige forhold, som ikke giver grunde til at frygte, at han på fri fod ville undlade at møde op til hovedforhandlingen og dermed unddrage sig retsforfølgningen. Såfremt dette mod forventning måtte ske, kunne han bringes hertil ved hjælp af en europæisk arrestordre, jf. U.2019.1309H, U 2015.3263H, U 2009.1033H og TfK 2018.65V. Den europæiske arrestordre har, på samme måde som den nordiske arrestordre, til formål at forenkle og smidiggøre udlevering mellem medlemslandene. Det må antages, at han med nogenlunde samme grad af sikkerhed, som en tiltalt med kendt og veletableret bopæl i Sverige, Tyskland eller i den modsatte ende af Danmark, ville kunne forvente at blive ført tilbage til fortsat forfølgning, hvis han skulle undlade at møde op til hovedforhandlingen.

Det følger også af en proportionalitetsvurdering, at der ikke burde være sket fortsat varetægtsfængsling efter den 23. september 2019, jf. TfK 2007.723Ø og TfK 2009.175/1Ø.

Proportionalitetsvurderingen efter udlændingelovens § 35 skal sikre, at fængsling ikke sker i længere tidsrum end nødvendigt for at opfylde formålet med bestemmelsen. Der er ikke grundlag for at anvende en anden standard for proportionalitetsvurderingen end den, der tilsvarende ville gælde efter retsplejelovens § 762, stk. 3.

Ved en begæring om fortsat fængsling under anke, må proportionalitetsvurderingen nødvendigvis tage udgangspunkt i den af byretten afsagte dom og ikke i mere spekulative forestillinger om resultatet af landsrettens efterfølgende ankesag, hvilket ville indebære en forhåndsvurdering af den indankede dom. Østre Landsrets dom af 23. oktober 2019 understøtter, at der ikke forelå nogen fast praksis på området, og at proportionalitetsvurderingen dermed skulle foretages med behørig margin og med udgangspunkt i byrettens dom.

På tidspunktet for Københavns Byrets dom den 12. september 2019 havde han været frihedsberøvet i 14 dage og dermed udstået den idømte straf. På tidspunktet for landsrettens kendelse den 26. september 2019 havde han været frihedsberøvet i 4 uger, og det var uvist, hvor lang tid der ville gå, inden sagen kunne færdigbehandles, idet hovedforhandlingen endnu ikke var berammet, jf. modsat i U 2020.515H og U 2019.1309H. Fortsat fængsling indebar således en overvejende risiko for, at han ville blive frihedsberøvet i en periode, der oversteg den forventelige straf.

Udsendelse den 19. september 2019 som planlagt eller løsladelse den 26. september 2019 ville endvidere have virket langt mindre indgribende over for ham i relation til hans muligheder for fortsat drift af sin virksomhed. Dette gælder uanset, om landsrettens dom ville indebære efterfølgende afsoning af en eventuel reststraf, idet denne situation dog også ville have givet anledning til overvejelse om anvendelse af delvist betinget dom. Forlængelsen af varetægtsfængslingen frem til dom i ankesagen efterlader ham i stedet med en oplevelse af, at landsrettens strafniveau også var påvirket af varetægtsfængslingens længde.

Anklagemyndigheden har gjort anført, at der på tidspunktet for landsrettens kendelse var bestemte grunde til at antage, at det var nødvendigt fortsat at varetægtsfængsle T for at sikre hans tilstedeværelse under ankesagen, indtil en eventuel bestemmelse om udvisning kunne fuldbyrdes, idet han havde bopæl i udlandet, og der i øvrigt ikke var omstændigheder, som knyttede ham til Danmark.

Varetægtsfængslingen under ankesagen var i overensstemmelse med forarbejderne til udlændingelovens § 35, hvorefter der typisk vil være risiko for, at personer uden fast bopæl i Danmark vil unddrage sig forfølgningen og fuldbyrdelsen, og hvorefter der ved vurderingen af kriteriet om ”bestemte grunde” skal lægges vægt på sigtedes forhold, herunder tilknytning til Danmark, bopælsforhold, beskæftigelse eller lignende. For en udlænding som T, der har bopæl i udlandet, må der derfor på grund af den manglende tilknytning til Danmark som udgangspunkt antages at foreligge bestemte grunde til, at varetægtsfængsling er nødvendig for at sikre udlændingens tilstedeværelse indtil en eventuel udvisning, jf. U 2014.1565 H og TFK 2017.512

Der kan foreligge konkrete omstændigheder, som indebærer, at dette udgangspunkt må fraviges, selvom der er tale om en udlænding med bopæl i udlandet, jf. U 2015.3263H og TFK.2018.65. Efter praksis er en udlændings gode og stabile personlige forhold ikke i sig selv tilstrækkeligt til, at der ikke foreligger unddragelsesfare, idet der tillige skal foreligge andre omstændigheder, f.eks. at der er mulighed for anvendelse af den nordiske arrestordre eller at der er bopæl tæt på den danske grænse, hvor incitamentet til at møde op til retsmøder er større, end hvis den pågældende er bosiddende fjernt fra Danmark. Den nordiske arrestordre, som bygger på det tætte samarbejde mellem de nordiske lande med hensyn til kriminalitetsbekæmpelse, er et mere smidigt instrument end udlevering efter den europæiske arrestordre. Det kan derfor ikke føre til en ændret vurdering af, om betingelserne for varetægtsfængsling er opfyldt, at T eventuelt ville kunne udleveres efter den europæiske arrestordre.

Landsrettens kendelse er endvidere udtryk for en korrekt proportionalitetsafvejning.

Proportionalitetsafvejningen i forbindelse med fængsling efter udlændingelovens § 35, stk. 1, nr. 1, skal sikre, 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. U 2019.1309H.

Det er muligt at varetægtsfængsle efter udlændingelovens § 35, stk. 1, hvis det anses for nødvendigt for at sikre gennemførelse af en udvisning, herunder også i sager hvor der alene bliver

spørgsmål om betinget dom, eller hvor en idømt straf er fuldbyrdet. Denne nødvendigheds-vurdering adskiller sig fra proportionalitetskravet i retsplejelovens § 762, stk. 3, jf. U 2014.1565H. Det følger heraf, at proportionalitetskravet i forbindelse med varetægtsfængsling efter udlændingelovens § 35, stk. 1, ikke er til hinder for, at der kan ske varetægtsfængsling af en længere varighed end den forventede straf, når det anses for nødvendigt, jf. U 2019.1309H og U 2014.1465H. Den forventede strafskærpelse i anken må kunne indgå i proportionalitets-vurderingen, og landsretten er således ved vurderingen af varetægtsspørgsmålet ikke bundet af byrettens strafudmåling.

T blev af byretten idømt en straf på 10 dages fængsel for overtrædelse af udlændingelovens § 59 b, stk. 2, om indrejse i strid med et indrejseforbud under skærpende omstændigheder. Straffen blev med henvisning til straffelovens § 83 fastsat under den i udlændingelovens § 59, stk. 2, foreskrevne minimumsstraf på 1 år. Der blev ikke i forbindelse med strafudmålingen henvist til forarbejder eller lignende til støtte for strafudmålingen, og 10 dages fængsel er ifølge Rigsadvokatmeddelelsen almindeligvis den laveste strafpåstand ved et førstegangstil-fælde for overtrædelse af udlændingelovens § 59 b, stk. 1. I lyset heraf kunne det på tidspunktet for landsrettens kendelse med rette forventes, at der ville ske en betydelig strafskærpelse i anken, hvilket også viste sig at være tilfældet, idet straffen blev hævet til 60 dages fængsel.

### **Retsgrundlag**

Udlændingelovens § 35, stk. 1, nr. 1, har følgende ordlyd:

”En udlænding kan varetægtsfængsles, når der er bestemte grunde til at anse varetægts-fængsling for nødvendig for at sikre udlændingens tilstedeværelse under sagen og under eventuel appel, indtil en eventuel bestemmelse om udvisning kan fuldbyrdes, og når:

1) Udlændingen ikke har fast bopæl her i landet, og der er begrundet mistanke om, at udlændingen har begået en lovovertrædelse, der kan medføre udvisning efter §§ 22-24.”

Bestemmelsen blev indført ved udlændingeloven af 1983 (lov nr. 226 af 8. juni 1983). I for-slaget til denne lov (Folketingstidende 1982-83, Tillæg A, Lovforslag nr. L 105, sp. 2060) anføres, at bestemmelsen med redaktionelle ændringer svarer til § 27 i et lovudkast i betæk-ning nr. 968/1982 om udlændingelovgivningen.

I den nævnte betænkning hedder det i bemærkningerne til udkastets § 27 (side 189):



”Bestemmelsen, der er ny, er en følge af udkastets forslag om, at udvisning på grund af strafbart forhold fremtidig skal ske ved dommen i straffesagen, jfr. bemærkningerne i kapitel 5.3. side 63 f. om baggrunden for udkastet. Reglen supplerer bestemmelserne om varetægtsfængsling i retsplejelovens kapitel 70. Den kan kun anvendes over for udlændinge, der ikke har fast bopæl her i landet. Udlændinge, der har fast bopæl i landet, bør i henseende til varetægtsfængsling være ligestillet med danske statsborgere.

Varetægtsfængsling efter § 27 vil kunne finde sted i to situationer: Når der er begrundet mistanke om, at udlændingen har begået lovovertrædelse, der kan medføre dom til udvisning, og når udlændingen er indrejst med et indrejseforbud. I begge tilfælde kræves, at der er bestemte grunde til at anse varetægtsfængsling for nødvendig for at sikre udlændingens tilstedeværelse under sagen og under eventuel appel, jfr. herved retsplejelovens § 762, stk. 1, nr. 1.”

Om den foreslåede bestemmelse anføres i betænkningen mere generelt bl.a. (side 64):

”Udvalget foreslår endvidere, at der i udlændingeloven optages en særlig bestemmelse om varetægtsfængsling af udlændinge, der ikke har fast bopæl her i landet, jfr. lovudkastets § 27. I betænkning nr. 728/1974 om anholdelse og varetægt, der ligger til grund for de nuværende regler om varetægtsfængsling i retsplejelovens kapitel 70, er der side 24 redegjort for, at der uden for retsplejeloven kan være behov for en særlig fængslingshjemmel i udlændingeloven for så vidt angår udlændinge, der sigtes for overtrædelse af et tidligere meddelt udvisningstilhold, og som på grund af tvivl om tilholdets eksistens eller gyldighed ikke straks kan dømmes for den påsigtede lovovertrædelse.

Hvis udvalgets forslag om, at udvisning på grund af strafbart forhold fremtidig skal ske ved dom i forbindelse med straffesagens behandling, gennemføres, vil der desuden være behov for en særlig fængslingshjemmel til sikring af udlændingens tilstedeværelse under straffesagen og under eventuel appel, indtil dommens bestemmelse om udvisning kan fuldbyrdes.

...

Det er uforeneligt med bestemmelserne i grundlovens § 71 at anvende administrativ frihedsberøvelse i sådanne tilfælde. Bestemmelserne i retsplejelovens § 762, stk. 1, tillader imidlertid kun varetægtsfængsling for lovovertrædelser, der efter loven kan medføre fængsel i 1 år og 6 måneder eller derover, og adgangen til udvisning på grund af strafbart forhold er hverken i flertallets eller mindretallets udkast til § 18 begrænset til sådanne lovovertrædelser, når det drejer sig om udlændinge, der ikke har bopæl her i landet.

Udvalget finder derfor, at der bør tilvejebringes en særlig fængslingshjemmel i udlændingeloven som supplement til retsplejelovens regler, for så vidt angår udlændinge, der kan forventes udvist ved dom, eller som kan dømmes for overtrædelse af et indrejseforbud, og hvis tilstedeværelse det af hensyn hertil er nødvendigt at sikre. Der henvises herved også til mindretalsudtalelsen i betænkning nr. 728/1974, side 29, 2. spalte.”

Den anførte henvisning angår betænkning nr. 728/1974 om anholdelse og varetægt. Den mindretalsudtalelse, som der henvises til, vedrører forslag om i retsplejeloven at udskille tilfælde, hvor der typisk vil foreligge behov for varetægt, til beskrivelse i en særlig regel. Om disse tilfælde hedder det i mindretalsudtalelsen bl.a. (side 29):

”En tredje gruppe, hvor der ligeledes generelt vil være et behov for at sikre sigtedes person under sagen, er den, der beskrives i den gældende retsplejelovs § 780, stk. 1, nr. 1. Hvor sigtede er uden bopæl eller fast opholdssted her i landet, vil der typisk være risiko for, at han vil unddrage sig forfølgning og fuldbyrdelsen. En del af dem, der omfattes af denne beskrivelse, er udlændinge uden fast tilknytning her til landet, der på fri fod kan ventes at ville unddrage sig ansvaret definitivt ved at rejse ud af landet. For indlændinge uden bopæl eller fast opholdssted kan en definitiv unddragelse i reglen ikke befrygtes, men manglen af fast bopæl fører med sig, at det ofte vil være vanskeligt rettidigt at tilsi-ge dem til retsmøder, eller der vil være grund til at frygte, at de vil udeblive fra retsmø-der, hvortil de er indkaldt.”

Udlændingelovens § 59 b, stk. 2, har følgende ordlyd:

”Med fængsel fra 1 år indtil 3 år straffes den udlænding, der indrejser her i landet i strid med et indrejseforbud eller et tilhold, der er meddelt i forbindelse med udvisning og straf af mindst 3 måneders ubetinget fængsel eller anden strafferetlig retsfølge, der indebærer eller giver mulighed for frihedsberøvelse, for en lovovertrædelse, der ville have medført en straf af denne varighed.”

Bestemmelsen blev indsat ved lov nr. 174 af 27. februar 2019 om ændring af udlændingeloven mv. I forslaget til denne ændringslov (Folketingstidende 2018-19, 1. samling, Tillæg A, Lovforslag nr. L 140, s. 99) anføres i bemærkningerne til bestemmelsen bl.a.:

”Efter udlændingelovens § 59 b straffes med bøde eller fængsel indtil 3 år den udlæn-ding, der indrejser her i landet i strid med et indrejseforbud eller et tilhold meddelt i henhold til tidligere udlændingelove.

Indrejse i strid med et indrejseforbud i 1. gangstilfælde straffes i dag normalt med ube-tinget frihedsstraf fra 10 dage og op til 2 måneder. I 2. gangstilfælde straffes en over-trædelse normalt med ubetinget frihedsstraf fra 2-4 måneder og i 3. gangstilfælde med ubetinget frihedsstraf i mere end 4 måneder. Ved fastsættelsen af straffen skal det be-tragtes som en skærpende omstændighed, hvis der foreligger gentagelsestilfælde. Det vil endvidere tale i skærpende retning, hvis udlændingen er udvist af landet på grund af kriminalitet og formodes at være indrejst i strid med indrejseforbuddet med det formål at begå ny kriminalitet. Hvis der efter en konkret vurdering af sagens omstændigheder ikke er grundlag for at idømme en ubetinget fængselsstraf i 1. gangstilfælde, kan der idømmes en bøde på ikke under 5.000 kr.

Det foreslås, at der indsættes en ny bestemmelse i udlændingelovens § 59 b, stk. 2, hvorefter den udlænding, der indrejser her i landet i strid med et indrejseforbud eller et tilhold, der er meddelt i forbindelse med udvisning og straf af mindst 3 måneders ubetinget fængsel eller anden strafferetlig retsfølge, der indebærer eller giver mulighed for frihedsberøvelse, der ville have medført en straf af denne varighed, straffes med fængsel fra 1 år indtil 3 år.

Det forudsættes, at straffen normalt skal fastsættes som en ubetinget fængselsstraf.

Den foreslåede bestemmelse betyder, at en udlænding, som er udvist med indrejseforbud i forbindelse med en straf af mindst 3 måneders ubetinget fængsel, men som indrejser i strid med det indrejseforbud, der er fastsat i forbindelse med udvisningen, mindst skal straffes med fængsel i 1 år.

...

Strafskærpelsen er således afgrænset til udlændinge, som er udvist af Danmark ved dom, og som er idømt en straf af mindst 3 måneders ubetinget fængsel.

Det forudsættes, at straffen skærpes i gentagelsestilfælde.

Fastsættelsen af straffen vil fortsat bero på domstolenes konkrete vurdering i det enkelte tilfælde af samtlige omstændigheder i sagen, herunder om der i den konkrete sag foreligger skærpende eller formildende omstændigheder, jf. herved de almindelige regler om straffens fastsættelse i straffelovens kapitel 10.

Den foreslåede minimumsstraf på 1 års fængsel for at indrejse i strid med et indrejseforbud kan dog kun fraviges i medfør af den almindelige regel i straffelovens § 83, hvorefter straffen kan nedsættes under den foreskrevne strafferamme, når oplysninger om gerningen, gerningsmandens person eller andre forhold afgørende taler herfor. Under i øvrigt formildende omstændigheder kan straffen bortfalde.

...

Straf efter den foreslåede bestemmelse i udlændingelovens § 59 b, stk. 2, vil samtidig medføre, at den pågældende udlænding på ny kan udvises, jf. udlændingelovens § 24, nr. 2, jf. § 23. Det følger heraf, at en udlænding, der ikke har haft lovligt ophold her i landet i mere end de sidste 5 år, kan udvises, hvis udlændingen idømmes betinget eller ubetinget frihedsstraf eller anden strafferetlig retsfølge, der indebærer eller giver mulighed for frihedsberøvelse, for en lovovertrædelse, der ville have medført en straf af denne karakter.

Udvises udlændingen på ny, meddeles der som følge heraf et nyt indrejseforbud i 6 eller 12 år eller for bestandig, jf. udlændingelovens § 32, stk. 2, nr. 2-5.

Der henvises i øvrigt til afsnit 14 i lovforslagets almindelige bemærkninger.”

I afsnit 14 i lovforslagets almindelige bemærkninger anføres bl.a. (Folketingstidende 2018-19, 1. samling, Tillæg A, Lovforslag nr. L 140, s. 77-78):

*”14. Skærpelse af straffen for overtrædelse af et indrejseforbud*

*14.1. Gældende ret*

...

Udlændingelovens § 59 b blev indsat ved lov nr. 486 af 12. juni 2009 om ændring af udlændingeloven (Skærpelse af udvisningsreglerne og reglerne om indrejseforbud, udelukkelse m.v. af udlændinge opført på FN's og EU's sanktionslister m.v.). Efter bestemmelsen var straffen for at indrejse i strid med et indrejseforbud bøde eller fængsel indtil 2 år. Udlændingelovens § 59 b er senest ændret ved lov nr. 601 af 14. juni 2011 om ændring af udlændingeloven og lov om ægteskabs indgåelse og opløsning (Reform af ægtefællesammenføringsreglerne m.v.), hvorved strafferammen blev forhøjet fra 2 års fængsel til 3 års fængsel.

Det fremgår af afsnit 3 i de almindelige bemærkninger til lovforslaget og bemærkningerne til lovforslagets § 1, nr. 29, jf. Folketingstidende 2010-11, tillæg A, L 168, som fremsat, side 46 og 63, at det forudsættes, at indrejse i strid med et indrejseforbud i 1. gangstilmælde normalt skal straffes med ubetinget frihedsstraf fra 10 dage og op til 2 måneder. I 2. gangstilmælde skal en overtrædelse normalt straffes med ubetinget frihedsstraf fra 2-4 måneder og i 3. gangstilmælde med ubetinget frihedsstraf i mere end 4 måneder.

Ved fastsættelsen af straffen skal det betragtes som en skærpende omstændighed, hvis der foreligger gentagelsestilmælde. Det vil endvidere tale i skærpende retning, hvis udlændingen er udvist af landet på grund af kriminalitet og formodesat være indrejst i strid med indrejseforbuddet med det formål at begå ny kriminalitet.

Hvis der efter en konkret vurdering af sagens omstændigheder ikke er grundlag for at idømme ubetinget fængselsstraf i 1. gangstilmælde, kan der idømmes en bøde på ikke under 5.000 kr.

*14.2. Ministeriets overvejelser og den foreslåede ordning*

Det fremgår af aftale om finansloven for 2019, at aftaleparterne er enige om, at straffen for at genindrejse i strid med et indrejseforbud skal skærpes på en sådan måde, at der sendes et klart og mærkbart signal, og at udlændinge, der har begået alvorlig kriminalitet, ikke skal kunne spekulere i at trodse et indrejseforbud og vende tilbage til Danmark for i værste fald at begå ny kriminalitet.

Det fremgår endvidere af aftalen, at straffen derfor skal skærpes fra i dag normalt 10 dage til 2 måneders fængsel i 1. gangstilmælde til minimum 1 års fængsel for de udlændinge, som oprindeligt er udvist ved dom i forbindelse med en straf af mindst 3 måneders ubetinget fængsel, men som alligevel genindrejser i strid med et indrejseforbud.

Det foreslås derfor, at der indsættes et nyt stykke i udlændingelovens § 59 b, hvorefter straffen i sådanne tilfælde fremover er fængsel fra 1 år og indtil 3 år. Det forudsættes, at straffen på mindst 1 års fængsel normalt skal fastsættes som en ubetinget fængselsstraf.

Forslaget betyder således, at udlændinge, som er udvist ved dom med indrejseforbud i forbindelse med en straf af mindst 3 måneders ubetinget fængsel, men som alligevel indrejser i strid med indrejseforbuddet, omfattes af en ny skærpet strafferamme og mindst skal straffes med 1 års fængsel. Straffen kan fastsættes til indtil 3 års fængsel.

...

Forslaget indebærer, at der fastsættes en minimumsstraf, som er bindende for domstolene, og som alene kan fraviges i medfør af straffelovens § 83, 1. pkt., hvorefter straffen kan nedsættes under den foreskrevne strafferamme, når oplysninger om gerningen, gerningsmandens person eller andre forhold afgørende taler herfor.

...”

### **Højesterets begrundelse og resultat**

Sagen angår, om betingelserne for fortsat varetægtsfængsling af T i medfør af udlændingelovens § 35, stk. 1, nr. 1, var opfyldt den 26. september 2019, hvor landsretten afsagde kendelse om varetægtsfængsling.

Efter udlændingelovens § 35, 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 en eventuel bestemmelse om udvisning kan fuldbyrdes, og når udlændingen ikke har fast bopæl her i landet, og der er begrundet mistanke om, at den pågældende har begået en lovovertrædelse, der kan medføre udvisning efter §§ 22-24. Formålet med fængsling efter udlændingelovens § 35, stk. 1, nr. 1, er at sikre udlændingens tilstedeværelse under sagen og under eventuel appel indtil fuldbyrdelse af en eventuel bestemmelse om udvisning. Ved fængsling efter denne bestemmelse skal der endvidere foreligge bestemte grunde, der gør varetægtsfængslingen nødvendig. I forarbejderne er det lagt til grund, at der skal foretages en vurdering svarende til vurderingen efter retsplejelovens § 762, stk. 1, nr. 1.

T er litauisk statsborger med bopæl i England, hvor hans kone og børn også bor, og hvor han driver selvstændig virksomhed. Det er ubestridt, at han har gode og stabile personlige forhold.

Udlændingelovens § 59 b, stk. 2, som blev indsat i loven med virkning fra den 1. marts 2019, foreskriver en straf på fængsel fra 1 år indtil 3 år. Det er anført i forarbejderne, at straffen kan

nedsættes under den foreskrevne minimumsstraf på 1 års fængsel i medfør af straffelovens § 83, og at indrejse i strid med et indrejseforbud i førstegangstilfælde efter den hidtidige praksis blev straffet med ubetinget frihedsstraf fra 10 dage og op til 2 måneder.

Den 9. september 2019 ville den af byretten idømte straf på 10 dages fængsel være afsonet med varetægtsfængslingen, og den 26. september 2019 havde T været varetægtsfængslet i 27 dage. Dommen var anket af anklagemyndigheden med påstand om strafskærpelse. Landsretten skærpede ved dom af 23. oktober 2019 straffen til fængsel i 60 dage.

Efter en samlet vurdering af T' personlige forhold og den straf, der kunne forventes, finder Højesteret, at der den 26. september 2019 ikke var bestemte grunde til at anse varetægtsfængsling for nødvendig for at sikre hans tilstedeværelse under appelsagen, og indtil en eventuel udvisning kunne fuldbyrdes.

Herefter finder Højesteret, at betingelserne for varetægtsfængsling af T efter udlændingelovens § 35, stk. 1, nr. 1, ikke var opfyldt den 26. september 2019 og tager derfor hans påstand til følge.

### **Thi bestemmes:**

Begæringen om fortsat varetægtsfængsling af T efter den 26. september 2019 burde ikke være taget til følge som sket ved Østre Landsrets kendelse af 26. september 2019.

Statskassen skal betale kæremålsomkostninger for Højesteret.