

HØJESTERETS KENDELSE

afsagt mandag den 30. marts 2020

Sag 103/2019

Anklagemyndigheden

mod

T

(advokat Henrik Ehlers)

I tidligere instanser er afsagt kendelse af Retten i Roskilde den 6. marts 2019 (9-1560/2019) og af Østre Landsrets 18. afdeling den 14. marts 2019 (S-644-19).

I påkendelsen har deltaget tre dommere: Thomas Rørdam, Henrik Waaben og Jan Schans Christensen.

Påstande

T har nedlagt påstand om, at påstanden om varetægtsfængsling i medfør af udlændingelovens § 35, stk. 1, nr. 1, ikke burde være taget til følge som sket ved byrettens kendelse af 6. marts 2019 som stadfæstet af landsretten den 14. marts 2019.

Anklagemyndigheden har påstået stadfæstelse

Sagsfremstilling

T blev den 5. marts 2019 anholdt af Syd- og Sønderjyllands Politi og sigtet for tyveri efter straffelovens § 276, jf. § 285, stk. 1, ved i forening med A den 8. og 9. september 2018 at have stjålet elektronik fra ... genbrugsplads i ... til en samlet værdi af 1.689 kr.

Den 6. marts 2019 blev T fremstillet i grundlovsforhør ved Retten i Roskilde. Det fremgår af retsbogen, at han ved retsmødets begyndelse erkendte sig skyldig i forholdene. I slutningen af retsmødet nægtede han imidlertid forholdene, og sagen blev udsat.

Under grundlovsforhøret forklarede T følgende om sine personlige forhold:

”[...] han er rumæner og bor i Rumænien. I løbet af de seneste 5 år har han arbejdet i Danmark i perioder af 3-4 måneder. Han har arbejdet hos en jordbæravler, der hedder B. Han husker ikke nærmere hvor. Han er i denne omgang lige kommet hertil sammen med sin kone, der også skal arbejde. Deres to børn bliver passet i Rumænien af sigtedes mor. Når han er her, bor han på den gård, hvor han arbejder. Der er opstillet containere, som er indrettet med værelser til beboelse. Han har adgang til køkken og bad.”

Forsvareren foreviste på sin telefon et dokument, der angiveligt var en arbejdskontrakt for T.

Retten i Roskilde afsagde herefter følgende kendelse om varetægtsfængsling, jf. udlændingelovens § 35, stk. 1, nr. 1:

”Efter de foreliggende oplysninger, herunder navnlig sigtedes egen forklaring sammenholdt med [A]s forklaring i retten og de dokumenterede billeder fra videoovervågningen, er der begrundet mistanke om, at sigtede har gjort sig skyldig i de forhold, han er sigtet for.

Under hensyn til sigtedes ringe tilknytning til Danmark og betydelige tilknytning til Rumænien, hvor han selv og familien bor, er der bestemte grunde til at antage, at sigtede på fri fod vil uddrage sig forfølgning i sagen, jf. retsplejelovens § 762, stk. 1, nr. 1. Det oplyste om sigtedes arbejdsforhold i Danmark kan under de foreliggende omstændigheder, hvor politiet blandt andet ikke har haft lejlighed til at verificere oplysningerne, ikke føre til en anden vurdering.

Efter de foreliggende oplysninger, herunder om at [A]s sag er endeligt afgjort på baggrund af hans egen forklaring i retten, er der efter rettens opfattelse ikke bestemte grunde til at antage, at sigtede på fri fod vil vanskeliggøre forfølgningen i sagen. Betingelserne i retsplejelovens § 762, stk. 1, nr. 3, er derfor ikke opfyldt.

Efter de foreliggende oplysninger er der ikke grundlag for at antage, at sigtede, hvis han findes skyldig, vil blive idømt mere end 30 dages fængsel. Varetægtsfængsling kan derfor ikke ske efter retsplejelovens regler, jf. retsplejelovens § 762, stk. 3.

Derimod vurderes betingelserne for varetægtsfængsling efter udlændingelovens § 35, stk. 1, nr. 1, at være opfyldt. Der er som anført ovenfor en begrundet mistanke om, at sigtede i to tilfælde har begået tyveri i forening med en anden. Hertil kommer, idet der henvises til det, der er anført ovenfor, at sigtede ikke på det foreliggende grundlag kan anses for at have fast bopæl i her i landet. Varetægtsfængslingen anses derfor for nødvendig for at sikre sigtedes tilstedeværelse under sagen. De påsigtede lovovertrædelser kan medføre udvisning, idet det bemærkes, at opholdsdirektivets artikel 27, stk. 2, 2. led, ikke efter de foreliggende oplysninger kan antages at være til hinder herfor eller til hinder for varetægtsfængsling.”

Varetægtsfængslingen blev af byretten fastsat med frist til den 21. marts 2019.

Efter byrettens kendelse af 6. marts 2019 blev der den 6. og 7. marts 2019 udarbejdet to politirapporter af Midt- og Vestsjællands Politi.

Politirapport af 6. marts 2019 indeholder oplysninger fra SKAT. Af rapporten fremgår bl.a., at SKAT havde registreret T som lønmodtager i perioden fra den 15. juni 2015 til den 30. august 2015 (ca. 2 ½ måned i 2015), fra den 15. juni 2016 til den 28. september 2016 og fra den 12. november 2016 til den 20. december 2016 (ca. 5 måneder i 2016), fra den 22. maj 2017 til den 13. september 2017 og fra den 1. december 2017 til den 28. december 2017 (ca. 4 ½ måned i 2017), samt fra den 10. maj 2018 til den 19. oktober 2018 (ca. 5 ½ måned i 2018).

Politirapport af 7. marts 2019 er en afhøringsrapport af B, der er ejer af ”[firmanavn]”. Af rapporten fremgår bl.a., at han er Ts arbejdsgiver, og at T skulle være startet hos ham den 5. marts 2019. B oplyste endvidere, at T i årene 2015-2018 har været ansat på akkord som sæsonarbejder i 4-5 måneder ad gangen. T havde ikke haft fast bopæl i Danmark i forbindelse med arbejdet hos ham, men havde i alle årene boet til leje i nogle barakker på hans ejendom, som han udlejede til sine sæsonarbejdere. Når sæsonen var slut, havde T alle gangene oplyst til B, at han tog tilbage til Rumænien.

Fængslingen blev indbragt for Østre Landsret, der ved kendelse af 14. marts 2019 stadfæstede byrettens kendelse under henvisning til byrettens begrundelse og resultat. Det fremgår af landsrettens kendelse, at der ved anklageskrift af 8. marts 2019 var rejst tiltalte mod T i overensstemmelse med sigtelsen i grundlovsforhøret.

Ved Retten i Roskildes dom af 27. marts 2019 blev T fundet skyldig i overtrædelse af straffelovens § 276 om tyveri og idømt 14 dages fængsel samt tildelt en advarsel om udvisning i medfør af udlændingelovens § 24 b, stk. 1.

Anbringender

T har anført navnlig, at der ikke var fornøden proportionalitet mellem sigtelsen og den skete varetægtsfængsling, jf. UfR 2019.1309 H, betænkning nr. 968/1982, s. 189, jf. betænkning nr. 728/1974, s. 72, og Rigsadvokatens meddelelse af 6. november 2018 om udvisning ved dom.

Der var ikke på tidspunktet for kendelsen berammet hovedforhandling i sagen, og landsretten har ikke taget konkret stilling til, om der forelå bestemte grunde til at anse varetægtsfængslingen for nødvendig for at sikre Ts tilstedeværelse under sagen, ligesom landsretten ikke har forholdt sig til den fremlagte dokumentation vedrørende bopælsforhold, beskæftigelse mv.

Både Ts hustru og hans fætter arbejdede som sæsonarbejdere samme sted som han for at tjene til opretholdelse af levestandarden i hjemlandet. Det havde de gjort gennem 5 år, og familiens levegrundlag afhang heraf. Der var således samlet set ikke en reel unddragelsesrisiko.

Højesteret bør overveje, om sagen skal hjemvises til fornyet behandling ved landsretten under henvisning til, at den beskikkede forsvarer ikke på tidspunktet for indgivelse af kæreskrift til landsretten havde modtaget politirapporterne af 6. og 7. marts 2019 vedrørende SKAT og sigtedes arbejdsgiver. Arbejdsgiverens oplysninger var relevante, da de tydeligt bekræftede Ts motivation for at blive i Danmark.

Anklagemyndigheden har til støtte for, at betingelserne for varetægtsfængsling efter udlændingelovens § 35, stk. 1, nr. 1, på fængslingstidspunktet var opfyldt, anført navnlig, at T ikke havde fast bopæl her i landet på tidspunktet for varetægtsfængslingen. Han er rumænsk statsborger, og han var hverken forud for eller på tidspunktet for anholdelsen den 5. marts 2019 registreret med en bopælsadresse i Danmark.

T var forud for fængslingen lige kommet til Danmark. Hele hans familie, inklusive hans to mindreårige børn, boede i Rumænien. Hans eneste tilknytning til Danmark var, at han gennem de sidste fem år havde arbejdet hos en jordbæravler 3-4 måneder ad gangen. Nødvendigheds-

kravet i § 35, stk. 1, nr. 1, var således opfyldt, idet Ts ringe tilknytning til Danmark og betydelige familiemæssige tilknytning til Rumænien betød, at der forelå en unddragelsesrisiko.

Der var ved landsrettens kendelse af 14. marts 2019 en begrundet mistanke om, at T havde begået tyveri fra en genbrugsplads den 8. og 9. september 2018 i forening med en anden, hvis sag var endelig afgjort. De i grundlovsforhøret foreliggende oplysninger pegede på, at der ville blive fastsat en fængselsstraf, der kunne medføre udvisning, og der var ikke på fængslingstidspunktet grundlag for at fastslå, at udvisning af T ville være i strid med EU-opholdsdirektivets artikel 27, jf. bl.a. UfR 2011.1788 H.

Sagen er fremmet med fornøden omhu, og frihedsberøvelsens længde var proportional i forhold til den forventede straf, jf. bl.a. UfR 2019.1309 H.

Retsgrundlag

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

”En udlænding kan 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:

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 forslaget 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 betænkning 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 sigtets 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 tilsige dem til retsmøder, eller der vil være grund til at frygte, at de vil udeblive fra retsmøder, hvortil de er indkaldt.”

Højesterets begrundelse og resultat

Sagen angår, om betingelserne for varetægtsfængsling af T i medfør af udlændingelovens § 35, stk. 1, nr. 1, var opfyldt den 14. marts 2019, hvor landsretten afsagde kendelse i sagen.

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 retsplejelovens § 762, stk. 1, nr. 1.

T er rumænsk statsborger med bopæl i Rumænien, hvor hans kone, børn og øvrige familie også bor. Det er ubestridt, at han har gode og stabile personlige forhold. Det er oplyst, at T de seneste 5 år har arbejdet i Danmark som sæsonarbejder hos en jordbæravler i perioder af 2-5 måneder ad gangen, hvor han også har boet til leje, og at han kort forinden anholdelsen den 5. marts 2019 var kommet til Danmark med sin kone for at påbegynde endnu et sæsonarbejde.

Efter en samlet vurdering af Ts personlige forhold og den straf, der kunne forventes, finder Højesteret, at der ikke var bestemte grunde til at anse varetægtsfængsling for nødvendig for at sikre hans tilstedeværelse under straffesagen, 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 og tager derefter hans påstand til følge.

Thi bestemmes:

Påstanden om varetægtsfængsling af T burde ikke være taget til følge.

Statskassen skal betale kæremålsomkostninger for landsret og Højesteret.