

HØJESTERETS KENDELSE

afsagt onsdag den 1. juli 2020

Sag 182/2019

Anklagemyndigheden

mod

T

(advokat Erbil G. E. Kaya)

I tidligere instans er afsagt kendelse af Østre Landsrets 8. afdeling den 1. juli 2019 (S-475-19).

I påkendelsen har deltaget tre dommere: Oliver Talevski, Jan Schans Christensen og Jens Kruse Mikkelsen.

Påstande

T har nedlagt påstand om, at anklagemyndighedens påstand om varetægtsfængsling under anken efter udlændingelovens § 35, stk. 1, nr. 1, ikke burde være taget til følge som sket ved landsrettens kendelse.

Anklagemyndigheden har påstået stadfæstelse.

Sagsfremstilling

T, der er tyrkisk statsborger, blev den 11. oktober 2018 varetægtsfængslet i medfør af retsplejelovens § 762, stk. 1, nr. 2 og nr. 3, som sigtet for overtrædelse af straffelovens § 245, stk. 1, jf. § 247, stk. 1, jf. § 81 a.

Ved anklageskrift af 27. november 2018 blev der efter de nævnte bestemmelser rejst tiltale mod T og to yderligere personer for vold begået den 4. oktober 2018 i et parkeringshus ved

. Der blev bl.a. nedlagt påstand om udvisning af T.

Sagen blev hovedforhandlet i Københavns Byret den 29. januar og 1. februar 2019.

Ved byrettens dom af 8. februar 2019 blev T dømt for overtrædelse af straffelovens § 245, stk. 1, jf. § 247, stk. 1. Forholdet blev ikke henført under straffelovens § 81 a. T blev idømt 6 måneders fængsel og udvist af Danmark med indrejseforbud i 6 år.

T ankede dommen for så vidt angik bestemmelsen om udvisning, og byretten afsagde herefter kendelse om, at han skulle varetægtsfængsles i 13 dage i medfør af udlændingelovens § 35, stk. 1, nr. 1, jf. stk. 3.

T kærede kendelsen til Østre Landsret, der den 20. februar 2019 stadfæstede byrettens kendelse. Af landsrettens kendelse fremgår bl.a.:

”Tyrkisk statsborger T blev den 8. februar 2019 idømt fængsel i 6 måneder for overtrædelse af straffelovens § 245, stk. 1, jf. § 247, stk. 1, samt udvist af Danmark med indrejseforbud i 6 år. Dommens bestemmelse om udvisning er anket og dermed ikke endelig.

Landsretten lægger på baggrund af oplysningerne om, at T ikke er registreret med en bopælsadresse i Danmark, og at han har oplyst, at han ”bor i X-by, hvor han er hjemløs”, til grund, at han ikke havde fast bopæl i Danmark forud for byrettens dom.

Henset hertil, samt at T er eller har været banderelateret, og ifølge et notat fremsendt af hans forsvarer ønsker ”relokalisering” som en del af et bande-exit program, findes der bestemte grunde til at anse varetægtsfængsling for nødvendig for at sikre Ts tilstedeværelse under appel, indtil eventuel bestemmelse om udvisning kan fuldbyrdes, idet mindre indgribende foranstaltninger efter det oplyste om hans forhold ikke kan anses for tilstrækkelig.

Betingelserne for varetægtsfængsling i medfør af udlændingelovens § 35, stk. 1, nr. 1, er således opfyldt.”

Ved kendelse af 21. februar 2019 forlængede landsretten varetægtsfængslingen indtil den 21. marts 2019. Landsretten henviste til, at der var bestemte grunde til at anse varetægtsfængsling for nødvendig for at sikre Ts tilstedeværelse under ankesagen, indtil en eventuel bestemmelse om udvisning kunne fuldbyrdes.

Den 14. marts 2019 anmodede anklagemyndigheden om, at fængslingsfristen blev forlænget, indtil der var afsagt dom i sagen, subsidiært i 4 uger.

Ved kendelse af 21. marts 2019 fandt landsretten, at T fortsat skulle være varetægtsfængslet under anken, og indtil der var afsagt dom i sagen. Der var på daværende tidspunkt berammet hovedforhandling til den 20. og 21. juni 2019. Af kendelsen fremgår bl.a.:

”T er ved Københavns Byrets dom af 8. februar 2019 idømt en straf af fængsel i 6 måneder og udvist med indrejseforbud i 6 år. T har anket dommen, herunder bestemmelsen om udvisning.

Som anført i landsrettens kendelse af 20. februar 2019 lægges det til grund, at T forud for byrettens dom ikke havde fast bopæl i Danmark.

Det fremgår af den af forsvareren fremsendte bopælsattest, at T i perioden fra den 1. februar 2013 til den 16. marts 2017 har været registreret som værende ”Uden Fast Bopæl” henholdsvis ”Forsvundet” og i perioden fra den 20. marts 2018 til den 7. marts 2019 har været registreret med ”Ukendt Adresse”. På denne baggrund kan den omstændighed, at T, som er varetægtsfængslet, pr. 7 marts 2019, har meldt flytning til folkeregistret fra ukendt adresse til en nærmere angiven adresse i ... Kommune ikke føre til, at T nu må anse for at have fast bopæl i Danmark i udlændingelovens § 35’s forstand. Heller ikke det af forsvareren i øvrigt anførte om Ts deltagelse i et exit-forløb og hans forestående giftermål kan føre til en anden vurdering af spørgsmålet om fast bopæl.

Herefter og af de grunde, som er nævnt i landsrettens kendelse af 20. februar 2019 vedrørende tiltaltes personlige forhold, 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 udlændingelovens § 35, stk. 1, nr. 1, er således opfyldt. Da fortsat varetægtsfængsling frem til det fastsatte tidspunkt for hovedforhandlingen ikke kan anses for at være i strid med retsplejelovens § 762, stk. 3, og idet mindre indgribende foranstaltninger efter det oplyste om Ts forhold ikke skønnes tilstrækkelige, skal varetægtsfængslingen fortsætte, indtil der er afsagt dom i sagen, jf. retsplejelovens § 767, stk. 2...”

Hovedforhandlingen i landsretten, der som nævnt var berammet til den 20. juni 2019, blev udsat til den 1. juli 2019 på grund af de medtiltaltes manglende fremmøde. Landsretten traf samtidig beslutning, om at de medtiltalte kunne tages i forvaring af politiet med henblik på fremstilling i retten.

Da de to medtiltalte, som det ikke var lykkedes politiet at tage i forvaring, heller ikke mødte til hovedforhandlingen den 1. juli 2019, blev hovedforhandlingen igen udsat, nu til den 26. august og 2. september 2019. Landsretten traf samtidig afgørelse om, at der i medfør af udlændingelovens § 35, stk. 1, nr. 1, fortsat var grundlag for varetægtsfængsling af T indtil dom. Landsrettens begrundelse lyder således:

”Ved den ankede dom blev T, der har været frihedsberøvet fra den 10. oktober 2018, idømt fængsel i 6 måneder for overtrædelse af straffelovens § 245, jf. § 247, stk. 1, samt udvist af Danmark med indrejseforbud i 6 år. Byretten fandt ikke grundlag for at henføre forholdet under straffelovens § 81 a, stk. 1.

T har anket dommen, herunder bestemmelsen om udvisning. Anklagemyndigheden har anket dommen med påstand om domfældelse i overensstemmelse med den rejste tiltale og skærkelse.

Da fortsat varetægtsfængsling heller ikke frem til det nu fastsatte tidspunkt for hovedforhandlingen kan anses for at være i strid med retsplejelovens § 762, stk. 3, og idet grundlaget for landsrettens kendelse af 21. marts 2019 i øvrigt fortsat er til stede, jf. udlændingelovens § 35, stk. 1, nr. 1,

bestemmes:

Varetægtsfængslingen af T under anken, indtil der er afsagt dom i sagen, ophæves ikke.”

Da de medtiltalte ikke mødte til hovedforhandlingen den 26. august 2019 besluttede landsretten at udskille sagen mod T og afsagde dom i hans sag den 2. september 2019. Ved dommen blev byrettens bestemmelse om fængsel i 6 måneder og udvisning med indrejseforbud i 6 år stadfæstet. Der blev endvidere efter straffelovens § 79 a, stk. 1, meddelt opholdsforbud for T i to år i nærmere angivne områder.

Højesteret har ved kendelse af 20. december 2019 i sagerne 69/2019 og 74/2019 (UfR 2020.515) stadfæstet landsrettens kendelser af 20. februar 2019 og 21. marts 2019 med følgende begrundelse:

”Sagerne angår, om landsretten efter udlændingelovens § 35, stk. 1, nr. 1, havde grundlag for den 20. februar 2019 at stadfæste byrettens kendelse om varetægtsfængsling af T og den 21. marts 2019 at bestemme, at T skulle forblive varetægtsfængslet under anken, og indtil der var afsagt dom 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.

T var ved byrettens dom af 8. februar 2019 fundet skyldig i overtrædelse af straffelovens § 245, stk. 1, jf. § 247, stk. 1, og idømt 6 måneders fængsel. Højesteret tiltræder derfor, at der på tidspunktet for landsrettens kendelser forelå begrundet mistanke om, at

T havde begået en lovovertrædelse, der kan medføre udvisning efter udlændingelovens §§ 22-24.

Efter udlændingelovens § 35, stk. 1, nr. 1, kan der ikke ske varetægtsfængsling, hvis den pågældende har fast bopæl her i landet. Det fremgår af ordlyden og forarbejderne, at bestemmelsen har til formål at sikre den pågældendes tilstedeværelse, indtil en eventuel afgørelse om udvisning kan fuldbyrdes. Det kan ikke anses for tilstrækkeligt til at statuere fast bopæl, at den pågældende – i kraft af mangeårigt ophold eller på anden måde – har fast tilknytning til Danmark. Om der foreligger fast bopæl, må i øvrigt bero på en konkret vurdering af oplysningerne i sagen, herunder registreringer i CPR.

T forklarede for byretten, at han var hjemløs, og at han hentede sin post hos kommunen. For landsretten var det endvidere ved bopælsattest af 12. marts 2019 fra X-by Kommune oplyst bl.a., at han i CPR var registreret med ”Ukendt Adresse” i perioden fra den 20. marts 2018 til den 7. marts 2019.

Højesteret tiltræder herefter, at det i landsrettens kendelser er lagt til grund, at T ikke havde fast bopæl her i landet efter § 35, stk. 1, nr. 1. Det, som T har anført for Højesteret om indholdet af CPR i august 2018, kan ikke føre til andet resultat.

Efter de foreliggende oplysninger om Ts forhold tiltræder Højesteret endvidere, at der på tidspunktet for landsrettens kendelser var bestemte grunde til at anse fortsat varetægtsfængsling for nødvendig med henblik på at sikre hans tilstedeværelse under anken, og indtil en eventuel bestemmelse om udvisning kunne fuldbyrdes.

Varetægtsfængsling efter udlændingelovens § 35, 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, jf. Højesterets kendelse af 15. februar 2019 (UfR 2019.1309).

På tidspunktet for landsrettens kendelse af 21. marts 2019 var hovedforhandling i sagen berammet til den 20. og 21. juni 2019. I hvert fald under disse omstændigheder finder Højesteret, at en proportionalitetsvurdering ikke var til hinder for fortsat fængsling af T som sket ved kendelsen.

Højesteret stadfæster herefter kendelserne.”

Anbringender

T har anført bl.a., at varetægtsfængslingen ikke var proportional henset til længden af den forventede straf.

Det følger af UfR 2015.3263 H og UfR 2019.1309 H, at den forventede straf skal indgå i vurderingen af, om varetægtsfængslingen i medfør af udlændingelovens § 35, stk. 1, nr. 1, er nødvendig og proportional. Frihedsberøvelsen må således ikke udstrækkes i længere tid end nødvendigt for at opfylde formålet med frihedsberøvelsen, og således at efterforskning, tilta-

lerejsning og berammelse så vidt muligt fremmes med henblik på at undgå, at frihedsberøvelsen kommer til at overstige den forventede straf.

Han havde på tidspunktet for landsrettens kendelse af 1. juli 2019 været varetægtsfængslet i næsten 9 måneder. Han havde således allerede på dette tidspunkt været fængslet i længere tid, end han efter reglerne om prøveløsladelse skulle afsone.

Det beror på myndighedernes forhold, at hovedforhandlingen ikke blev gennemført den 1. juli 2019, idet baggrunden herfor var, at politiet ikke havde gjort tilstrækkelige bestræbelser på at tage de to medtiltalte i forvaring. Landsretten har i øvrigt ikke fremmet sagen med den fornødne hurtighed, idet landsretten kunne og burde have berammet sagen på et tidligere tidspunkt end den 26. august 2019 og 2. september 2019.

Han havde på grund af sine personlige forhold en væsentlig interesse i, at byrettens bestemmelse om udvisning blev prøvet i landsretten, og han ville ved udeblivelse fra hovedforhandlingen risikere, at anken blev afvist. På tidspunktet for landsrettens kendelse var der derfor ikke bestemte grunde til at anse varetægtsfængslingen for nødvendig for at sikre hans tilstedeværelse under anken.

Anklagemyndigheden har anført bl.a., at betingelserne for varetægtsfængsling efter udlændingelovens § 35, stk. 1, nr. 1, var opfyldt på tidspunktet for landsrettens kendelse.

Højesteret har ved kendelse af 20. december 2019 stadfæstet landsrettens kendelser af 20. februar 2019 og 21. marts 2019 om varetægtsfængsling af T. Det må på baggrund af denne kendelse lægges til grund, at T heller ikke på tidspunktet for landsrettens kendelse af 1. juli 2019 havde fast bopæl i Danmark, ligesom det må lægges til grund, at der fortsat var begrundet mistanke om, at han havde begået en lovovertrædelse, der kunne medføre udvisning efter udlændingelovens §§ 22-24.

Ved kendelsen af 20. december 2019 fandt Højesteret, at der var bestemte grunde til at anse fængslingen for nødvendig for at sikre Ts tilstedeværelse under anken, og indtil en eventuel bestemmelse om udvisning kunne fuldbyrdes. Der er ikke fremkommet nye oplysninger om Ts forhold, der kan føre til, at fængslingen den 1. juli 2019 ikke kan anses for nødvendig.

Hverken længden af den forventede straf, som må anses for at være de 6 måneders fængsel, som T blev idømt i byretten, eller Ts interesse i at få prøvet udvisningen medfører, at fængslingen ikke kan anses for nødvendig.

Det forhold, at T på tidspunktet for landsrettens kendelse den 1. juli 2019 havde været varetægtsfængslet i 8 måneder og 20 dage, og at varetægtsfængsling indtil dom den 2. september 2019 indebar, at han ville være varetægtsfængslet i 10 måneder og 21 dage, medfører ikke, at varetægtsfængslingen var uproportional. Den forventede straf er, jf. UfR 2019.1309 H, ikke i sig selv afgørende for, om en varetægtsfængsling kan forlænges i medfør af udlændingelovens § 35, stk. 1, nr. 1. Proportionaliteten afhænger af en bedømmelse af samtlige omstændigheder i sagen. Det må i den forbindelse tillægges betydning, at landsrettens udsættelse af sagen den 20. juni 2019 og 1. juli 2019 i det væsentlige skyldtes de medtiltaltes og ikke myndighedernes forhold. Landsrettens udsættelse af sagen til den 26. august 2019 og 2. september 2019 indebar, at den samlede sagsbehandlingstid fra indgivelse af anklageskriftet i byretten til endelig dom i landsretten var 9 måneder og 6 dage, hvilket er betydeligt kortere end den almindelige sagsbehandlingstid for tilsvarende sager. Der var således tale om en ikke helt ukompliceret sag om grov vold mod tre tiltalte med hver deres forsvarer. Der er ikke grundlag for at antage, at sagen ikke har været fremmet med den fornødne hurtighed.

Højesterets begrundelse og resultat

Sagen angår, om landsretten efter udlændingelovens § 35, stk. 1, nr. 1, havde grundlag for den 1. juli 2019 at bestemme, at T skulle forblive varetægtsfængslet under anken, og indtil der var afsagt dom 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, 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.

T var ved byrettens dom af 8. februar 2019 fundet skyldig i overtrædelse af straffelovens § 245, stk. 1, jf. § 247, stk. 1, og idømt 6 måneders fængsel. Højesteret tiltræder derfor, at der på tidspunktet for landsrettens kendelse forelå begrundet mistanke om, at T havde begået en lovovertrædelse, der kan medføre udvisning efter udlændingelovens §§ 22-24.

Efter udlændingelovens § 35, stk. 1, nr. 1, kan der ikke ske varetægtsfængsling, hvis den pågældende har fast bopæl her i landet. Højesteret har ved kendelse af 20. december 2019 fastslået, at T den 21. marts 2019 ikke havde fast bopæl her i landet efter udlændingelovens § 35, stk. 1, nr. 1, og det må efter oplysningerne i sagen lægges til grund, at han heller ikke havde fast bopæl her i landet den 1. juli 2019.

Efter de foreliggende oplysninger om Ts forhold tiltræder Højesteret, at der på tidspunktet for landsrettens kendelse var bestemte grunde til at anse fortsat varetægtsfængsling for nødvendig med henblik på at sikre hans tilstedeværelse under anken, og indtil en eventuel bestemmelse om udvisning kunne fuldbyrdes.

Varetægtsfængsling efter udlændingelovens § 35, 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, jf. bl.a. Højesterets kendelse af 15. februar 2019 (UfR 2019.1309).

Efter de foreliggende oplysninger om baggrunden for, at hovedforhandlingen blev gennemført den 26. august og 2. september 2019 og ikke som oprindeligt planlagt den 20. og 21. juni 2019, finder Højesteret, at sagen må anses for at være fremmet med fornøden hurtighed. Højesteret finder endvidere, at der heller ikke i øvrigt er grundlag for at anse den fortsatte fængsling af T som sket ved kendelsen af 1. juli 2019 for uproportional.

Højesteret stadfæster herefter kendelsen.

Thi bestemmes:

Landsrettens kendelse stadfæstes.

UDSKRIFT
AF
ØSTRE LANDSRETS RETSBOG

Den 1. juli 2019 kl. 09:30 holdt Østre Landsret offentligt retsmøde i retsbygningen, Bredgade 59, København.

Retten beklædtes af landsdommerne Bo Østergaard, Frosell og Marie Rosenkilde Nielsen (kst.), førstnævnte som rettens formand.

Der foretoges:

8. afd. nr. S-475-19:

Anklagemyndigheden

mod

1) T

Født januar 1992

(advokat Kristian Qvist Krüger, besk.)

2) T2

Født august 1996

(advokat Luise Høj, besk.)

3) T3

Født juli 1992

(advokat Peter Ølholm, besk.)

Der fremlagdes ankemeddelelse med anklageskrift, retsbogsudskrift og udskrift af den indankede dom.

De modtagne bilag var til stede.

For anklagemyndigheden mødte Statsadvokaten i København ved anklager Andreas Kjærulff.

Som beskikket forsvarer for T mødte advokat Kristan Qvist Krüger.

Som beskikket forsvarer for T2 mødte advokat Luise Høj.

Som beskikket forsvarer for T3 mødte advokat Peter Ølholm.

T var fremstillet.

T2 og T3 var ikke blevet taget i forvaring ved politiets foranstaltning med henblik på fremstilling.

Der fremlagdes mail af 1. juli 2019 fra politiassistent X1, hvoraf fremgik, at T2 og T3 den 1. juli 2019 kl. 01.53 havde været forsøgt truffet på hver deres bopæl.

Anklageren anmodede om, at sagen blev udsat og omberammet.

Landsretten tilkendegav, at sagen vil kunne berammes til den 26. august og 2. september 2019, begge dage kl. 9.30, i 3. afdeling, og henstillede, at advokaterne om nødvendigt frigjorde sig med henblik herpå. Sagen blev herefter berammet som anført. Det berammede retsmøde den 4. juli 2019 blev samtidig aflyst.

Anklageren anmodede om, at det pålægges forsvarerne ikke at videregive oplysning om tidspunktet for hovedforhandlingen.

Forsvarerne havde ingen bemærkninger hertil.

Retten gav forsvarerne pålæg som anført.

Den for T beskikkede forsvarer, advokat Kristian Qvist Krüger, anmodede i medfør af retsplejelovens § 767, stk. 2, 2. pkt., retten om at ophæve varetægtsfængslingen af T og henviste til, at fortsat varetægtsfængsling vil være i strid med proportionalitetsprincippet, jf. § 762, stk. 3.

Anklageren påstod varetægtsfængslingen af T opretholdt, indtil der er afsagt dom i sagen, jf. udlændingelovens § 35, stk. 1, nr. 1.

Efter votering afsagdes følgende

k e n d e l s e :

Ved den ankede dom blev T , der har været frihedsberøvet fra den 10. oktober 2018, idømt fængsel i 6 måneder for overtrædelse af straffelovens § 245, jf. § 247, stk. 1, samt udvist af Danmark med indrejseforbud i 6 år. Byretten fandt ikke grundlag for at henføre forholdet under straffelovens § 81 a, stk. 1.

T har anket dommen, herunder bestemmelsen om udvisning. Anklagemyndigheden har anket dommen med påstand om domfældelse i overensstemmelse med den rejste tiltale og skærpelse.

Da fortsat varetægtsfængsling heller ikke frem til det nu fastsatte tidspunkt for hovedforhandlingen kan anses for at være i strid med retsplejelovens § 762, stk. 3, og idet grundlaget for landsrettens kendelse af 21. marts 2019 i øvrigt fortsat er til stede, jf. udlændingelovens § 35, stk. 1, nr. 1,

b e s t e m m e s :

Varetægtsfængslingen af T under anken, indtil der er afsagt dom i sagen, ophæves ikke.

Sagen udsat.

Retten hævet kl. 10.15.

(Sign.)

— — —
Udskriftens rigtighed bekræftes. Østre Landsret, den 09-07-2019

Stefan Andersen
Kontorfuldmægtig