

UDSKRIFT
AF
HØJESTERETS ANKE- OG KÆREMÅLSUDVALGS DOMBOG

HØJESTERETS KENDELSE
afsagt fredag den 15. februar 2019

Sag 173/2018

Anklagemyndigheden

mod

KÆ

(advokat Erbil Gökhan Edge Kaya)

I tidligere instanser er afsagt kendelse af Københavns Byret den 13. juni 2018 og af Østre Landsrets 11. afdeling den 20. juni 2018.

I påkendelsen har deltaget tre dommere: Thomas Rørdam, Poul Dahl Jensen og Lars Hjortnæs.

Påstande

KÆ har nedlagt påstand om, at anklagemyndighedens påstand om varetægtsfængsling frem til dom efter udlændingelovens § 35, stk. 1, nr. 1, ikke burde være taget til følge som sket ved byrettens kendelse af 13. juni 2018, der blev stadfæstet af Østre Landsret ved kendelse af 20. juni 2018.

Anklagemyndigheden har påstået stadfæstelse af landsrettens kendelse.

Sagsfremstilling

KÆ blev den 17. maj 2018 anholdt og sigtet for overtrædelse af straffelovens § 244 og § 266 b ved at have sagt til forurettede, F ”I don’t like homos” og samtidig med knyttet hånd at have slået forurettede i hovedet.

KÆ er slovakisk statsborger, men har fast bopæl i Polen, hvor han bor med sin dengang gravide hustru og to børn. Han er medejer af et advokatfirma.

Han var på tidspunktet for anholdelsen på turistophold i Danmark i forbindelse med VM i ishockey. Han blev samme dag fremstillet i grundlovsforhør, hvor han blev varetægtsfængslet i medfør af udlændingelovens § 35, stk. 1, nr. 1. I byrettens afgørelse hedder det bl.a.:

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

Da det må anses for tvivlsomt om lovovertrædelsen kan medføre straf af fængsel i over 30 dage, findes betingelserne for varetægtsfængsling efter retsplejelovens regler ikke at være opfyldt, jf. § 762, stk. 3.

Under hensyn til, at anholdte ikke har fast bopæl her i landet, 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.”

Afgørelsen blev kæret til Østre Landsret, der den 29. maj 2018 stadfæstede afgørelsen. I afgørelsen hedder det:

”Da fængsling ikke strider mod EU-opholdsbekendtgørelsens § 38, jf. opholdsdirektivets artikel 27, og da landsretten i øvrigt er enig i byrettens begrundelse og resultat [stadfæstes byrettens afgørelse].”

Den 29. maj 2018 frafaldt Rigsadvokaten sigtelsen for overtrædelse af straffelovens § 266 b.

Varetægtsfængslingen blev den 30. maj 2018 forlænget i 14 dage. I byrettens afgørelse hedder det bl.a.:

”Grundlaget for rettens kendelse af 17. maj 2018 som blev stadfæstet af Østre Landsret den 29. maj 2018 findes fortsat at foreligge, jf. udlændingelovens § 35, stk. 1, nr. 1.”

Afgørelsen blev kæret til landsretten, der den 7. juni 2018 stadfæstede byrettens afgørelse. I landsrettens afgørelse hedder det bl.a.:

”Efter de foreliggende oplysninger, herunder F's og X2's forklaringer til politirapport samt politiets beskrivelse af optagelser fra videoovervågning, finder landsretten, at der er begrundet mistanke om, at tiltalte, der ikke har fast bopæl her i landet, har gjort sig skyldig i den rejste tiltale og dermed i en lovovertrædelse, som kan medføre udvisning efter udlændingelovens §§ 22-24.

Tiltalte er slovakisk statsborger uden tilknytning til Danmark, og der er derfor bestemte grunde til at anse varetægtsfængsling for nødvendig for at sikre hans tilstedeværelse under sagen og under eventuel appel, indtil en eventuel bestemmelse om udvisning kan fuldbyrdes. Det tiltrædes derfor, at betingelserne for fortsat varetægtsfængsling i medfør af udlændingelovens § 35, stk. 1, nr. 1, er opfyldt, idet bemærkes, at varetægtsfængsling ikke på nuværende tidspunkt er i strid med bestemmelserne i retsplejelovens § 762, stk. 3.”

Ved kendelse af 13. juni 2018 forlængede byretten varetægtsfængslingen frem til den 6. juli 2018, hvor der var berammet hovedforhandling. I byrettens kendelse hedder det:

”Grundlaget for rettens kendelse af 17. maj 2018 som blev stadfæstet af Østre Landsret den 29. maj 2018 findes fortsat at foreligge, jf. udlændingelovens § 35, stk. 1, nr. 1.”

Landsretten stadfæstede den 20. juni 2018 byrettens kendelse om fortsat varetægtsfængsling i medfør af udlændingelovens § 35. I kendelsen hedder det bl.a.:

”Den adfærd, som KÆ er tiltalt for, må anses for at udgøre en reel, umiddelbar og tilstrækkelig alvorlig trussel, der berører en grundlæggende samfundsinteresse, jf. artikel 27, stk. 2, 2. led, i direktiv 2004/38/EF af 29. april 2004 (opholdsdirektivet). Da KÆ ikke har nogen tilknytning til Danmark, finder landsretten efter de foreliggende oplysninger om KÆ's forhold, at udvisning af ham ikke kan anses for stridende mod proportionalitetsprincippet i direktivets artikel 27, stk. 2, 1. led, sammenholdt med artikel 28, stk. 1. Opholdsdirektivet kan derfor ikke antages at være til hinder for, at der sker udvisning, jf. herved udlændingelovens § 2, stk. 3.

Herefter og i øvrigt af de grunde, der er anført af byretten, tiltræder landsretten, at betingelserne for fortsat varetægtsfængsling i medfør af udlændingelovens § 35, stk. 1, nr. 1, er opfyldt. Da fortsat varetægtsfængsling ikke kan anses for at være i strid med retsplejelovens § 762, stk. 3, og idet mindre indgribende foranstaltninger efter det oplyste om KÆ's forhold ikke skønnes tilstrækkelige, stadfæstes byrettens kendelse. Det bemærkes, at det, som forsvareren har anført, ikke kan føre til andet resultat.”

Byretten afsagde dom i sagen den 6. juli 2018. KÆ blev idømt fængsel i 40 dage og udvist af Danmark med et indrejseforbud i 6 år. Han blev løsladt ved domsafsigelsen og rejste herefter tilbage til Polen.

KÆ ankede dommen til landsretten med påstand om formildelse. Anklagemyndigheden påstod stadfæstelse. Ved dom af 18. december 2018 nedsatte landsretten straffen til fængsel i 30 dage og stadfæstede bestemmelsen om udvisning. I landsrettens begrundelse om strafudmålingen hedder det:

”Tiltalte har udøvet volden foran Bar , efter at tiltalte og forurettede har været i kontakt på baren. Volden må antages at have sit udspring i hændelser kort forinden på baren eller uden for denne. Landsretten finder herefter, at straffen skal udmåles i overensstemmelse med praksis vedrørende restaurationsvold. Der er tale om et knytnæveslag i ansigtet på forurettede, der ikke havde givet anledning hertil. Der skete ikke skade af betydning ved slaget.

Straffen findes under de foreliggende omstændigheder herefter i overensstemmelse med fast praksis at skulle udmåles til fængsel i 30 dage.

Efter karakteren af den udøvede vold og henset til tiltaltes alder er der ikke grundlag for at gøre straffen betinget uden vilkår om samfundstjeneste, jf. U2016.2484H.”

KÆ har med Procesbevillingsnævnets tilladelse af 14. september 2018 køret landsrettens kendelse af 20. juni 2018 til Højesteret.

Anbringender

KÆ har gjort gældende navnlig, at der ikke forelå bestemte grunde til at anse en varetægtsfængsling for nødvendig for at sikre hans tilstedeværelse under sagens behandling.

Østre Landsret har alene lagt vægt på, at han er slovakisk statsborger uden tilknytning til Danmark. Disse to forhold er efter Højesterets praksis ikke tilstrækkelige til varetægtsfængsling efter udlændingelovens § 35, stk. 1, nr. 1. Højesteret har i U 2015.3263 fastslået, at den tiltaltes personlige forhold skal inddrages i vurderingen, hvilket Østre Landsret ikke har gjort. Hans personlige forhold medfører, at der ikke er bestemte grunde til at anse varetægtsfængsling som en nødvendig foranstaltning.

Østre Landsrets afgørelse er også i strid med proportionalitetsprincippet, idet afgørelsen ikke tager længden af den forventede straf i betragtning. Han havde på tidspunktet for landsrettens afgørelse været varetægtsfængslet i 34 dage, og afgørelsen betød, at han skulle være varetægtsfængslet i samlet 50 dage til trods for, at fængslingsgrundlaget ikke kunne forventes at medføre en fængselsstraf på over 30 dages fængsel. Efter Højesterets dom i U 2015.3263 skal den forventede straf indgå i vurderingen af, hvorvidt varetægtsfængsling er nødvendig.

Efter en samlet vurdering – herunder henset til at 1) han er EU-borger, 2) han har fast bopæl i Polen, 3) han bor sammen med sin gravide kone og to børn, 4) han har fast arbejde som advokat, 5) den forventede fængselsstraf var ikke på over 30 dage, 6) han er ikke tidligere straffet og 7) i tilfælde af udeblivelse ville han kunne blive udleveret efter reglerne i den europæiske arrestordre – var der ikke grundlag for fortsat varetægtsfængsling efter udlændingelovens § 35, stk. 1, nr. 1.

Anklagemyndigheden har gjort gældende navnlig, at varetægtsfængslingen var nødvendig for at sikre KÆ's tilstedeværelse under sagen og frem til hovedforhandlingen den 6. juli 2018, jf. udlændingelovens § 35.

Det fremgår af forarbejderne til udlændingelovens § 35, at der med bestemmelsen blev skabt en særskilt fængslingshjemmel, der angår udlændinge, som supplement til retsplejeloven. Det fremgår også af forarbejderne, at der for personer uden fast bopæl i Danmark typisk vil være risiko for, at disse vil unddrage sig forfølgningen og fuldbyrdelsen.

Ved vurderingen af, om der foreligger bestemte grunde til at anse varetægtsfængsling for nødvendig, skal der lægges afgørende vægt på sigtedes forhold, herunder dennes tilknytning til Danmark, bopælsforhold, beskæftigelse eller lignende, jf. betænkning 968/1982, s. 189, jf. betænkning 728/1974, s. 72.

KÆ's nære tilknytning til Polen samt den kriminalitet, som han var tiltalt for at have begået, som måtte forventes at medføre en fængselsstraf, gjorde hans incitament til at komme til Danmark med henblik på strafforfølgning beskedent.

Varigheden af den forventede straf kan alene indgå som et moment i vurderingen af, om betingelserne for varetægtsfængsling er opfyldt, og Højesterets afgørelse i U 2015.3263

betyder ikke, at fængslingsperioden ikke må overstige den forventede straf. Da landsretten traf afgørelse den 20. juni 2018, var hovedforhandlingen berammet til den 6. juli 2018. For at sikre sagens hurtige fremme skulle KÆ's tilstedeværelse sikres frem til hovedforhandlingen.

Det kan ikke føre til en anden vurdering, at KÆ eventuelt ville kunne udleveres efter den europæiske arrestordre.

Retsgrundlag

Udlændingelovens § 35, stk. 1, lyder således:

”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.
- 2) Udlændingen er indrejst i strid med et indrejseforbud.”

Højesterets begrundelse og resultat

Sagen angår for Højesteret, om der den 13. juni 2018 var grundlag for fortsat at varetægtsfængsle KÆ der var sigtet for vold, i medfør af udlændingelovens § 35, stk. 1, nr. 1.

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 udlændingen har begået en lovovertrædelse, der kan medføre udvisning efter §§ 22-24. Afgørelsen af, om betingelserne for varetægtsfængsling var opfyldt, skal træffes på baggrund af de oplysninger, som forelå på tidspunktet for afgørelsen om varetægtsfængsling.

Højesteret tiltræder, at der på tidspunktet for afgørelsen om fortsat varetægtsfængsling var begrundet mistanke om, at KÆ der ikke havde fast bopæl her i landet, havde

gjort sig skyldig i en lovovertrædelse, som kunne medføre udvisning efter udlændingelovens §§ 22-24.

Da formålet med fængsling efter udlændingelovens § 35, stk. 1, nr. 1, er at sikre udlændingens tilstedeværelse under sagen indtil fuldbyrdelse af en eventuel bestemmelse om udvisning, kan der ske fængsling efter denne bestemmelse, selv om frihedsberøvelsen vil overstige den forventede straf, såfremt udlændingen findes skyldig, jf. UfR 2014.1565 H.

Der skal imidlertid også ved fængsling efter § 35, stk. 1, nr. 1, foretages en proportionalitetsvurdering, således at det sikres, 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.

Den foreliggende sag angik et ret ukompliceret hændelsesforløb. KÆ havde den 13. juni 2018, hvor den fængsling, der blev iværksat den 30. maj 2018, udløb, været varetægtsfængslet i 4 uger, og der er ikke oplyst omstændigheder, der kan begrunde, at hovedforhandling i byretten ikke blev gennemført til dom senest den 13. juni 2018.

På den anførte baggrund finder Højesteret, at betingelserne for varetægtsfængsling af KÆ efter udlændingelovens § 35, stk. 1, nr. 1, ud over den 13. juni 2018 ikke var opfyldt.

Det bemærkes, at byrettens og landsrettens begrundelser ikke opfylder kravet i retsplejelovens § 764, stk. 4, 2. pkt., idet de pågældende kendelser mangler en angivelse af, hvilke bestemte grunde der gjorde varetægtsfængsling nødvendig.

Efter det anførte tager Højesteret KÆ's påstand til følge.

Thi bestemmes:

Påstanden om fortsat varetægtsfængsling af KÆ burde ikke være taget til følge.

Statskassen skal betale kæremålsomkostningerne for landsretten og Højesteret.

--oo0oo--

Udskriftens rigtighed bekræftes.

Højesteret, den 15. februar 2019.

Anja Mark Nielsen

kontorfuldmægtig

S1714000- SMH

UDSKRIFT
AF
ØSTRE LANDSRETS RETSBOG

Den 20. juni 2018 satte Østre Landsret retten i retsbygningen, Bredgade 59, København.

Som dommere fungerede landsdommerne Karsten Bo Knudsen, Lone Dahl Frandsen og Bettina Bang Jakobsen (kst.), førstnævnte som rettens formand.

Der foretoges

11. afd. kære nr. S-1714-18:

Anklagemyndigheden

mod

KÆ

Født november 1983

(advokat Michael Sahl Nielsen, besk.)

Ingen var indkaldt eller mødt.

KÆ der har været frihedsberøvet fra den 17. maj 2018, og som er tiltalt for overtrædelse af straffelovens § 244, har kæret Københavns Byrets kendelse af 13. juni 2018 (SS 94-11571/2018), om fortsat varetægtsfængsling i medfør af udlændingelovens § 35, stk. 1, nr. 1, til den 6. juli 2018, hvor hovedforhandling er berammet.

Der fremlagdes fremsendelsesbrev fra byretten af 15. juni 2018 og udskrift af retsbogen indeholdende den kærede kendelse.

- 2 -

Der fremlagdes endvidere kæreskrift af 15. juni 2018 fra den beskikkede forsvarer, advokat Michael Sahl Nielsen.

Byretten har ved sagens fremsendelse henholdt sig til den trufne afgørelse.

Kæresagens akter var til stede.

Efter votering afsagdes følgende

k e n d e l s e :

Landsretten har senest ved kendelse af 7. juni 2018 stadfæstet Københavns Byrets afgørelse af 30. maj 2018 om fortsat varetægtsfængsling af KÆ i medfør af udlændingelovens § 35, stk. 1, nr. 1, til den 13. juni 2018. Landsretten tog herved stilling til mistankegrundlaget og betingelserne for varetægtsfængsling i udlændingelovens § 35, stk. 1, nr. 1, samt spørgsmål om proportionalitet, jf. retsplejelovens § 762, stk. 3.

Som anført i landsrettens kendelse af 7. juni 2018 er der begrundet mistanke om, at KÆ har gjort sig skyldig i den rejste tiltale og dermed en lovovertrædelse, der kan medføre udvisning efter udlændingelovens §§ 22-24.

Den adfærd, som KÆ er tiltalt for, må anses for at udgøre en reel, umiddelbar og tilstrækkelig alvorlig trussel, der berører en grundlæggende samfundsinteresse, jf. artikel 27, stk. 2, 2. led, i direktiv 2004/38/EF af 29. april 2004 (opholdsdirektivet). Da KÆ ikke har nogen tilknytning til Danmark, finder landsretten efter de foreliggende oplysninger om KÆ's forhold, at udvisning af ham ikke kan anses for stridende mod proportionalitetsprincippet i direktivets artikel 27, stk. 2, 1. led, sammenholdt med artikel 28, stk. 1. Opholdsdirektivet kan derfor ikke antages at være til hinder for, at der sker udvisning, jf. herved udlændingelovens § 2, stk. 3.

Herefter og i øvrigt af de grunde, der er anført af byretten, tiltræder landsretten, at betingelserne for fortsat varetægtsfængsling i medfør af udlændingelovens § 35, stk. 1, nr. 1, er opfyldt. Da fortsat varetægtsfængsling ikke kan anses for at være i strid med retsplejelovens § 762, stk. 3, og idet mindre indgribende foranstaltninger efter det oplyste om

- 3 -

KÆ's forhold ikke skønnes tilstrækkelige, stadfæstes byrettens kendelse. Det bemærkes, at det, som forsvareren har anført, ikke kan føre til andet resultat.

T h i b e s t e m m e s:

Byrettens kendelse stadfæstes.

Parterne underrettes om afgørelsen.

Retten hævet.

(Sign.)

— — —
Udskriftens rigtighed bekræftes. Østre Landsret, den 20-06-2018

Marianne Kjær
Kontorfuldmægtig

Københavns Byret



Udskrift af retsbogen for afdelingen for grundlovsforhør m.m.

Den 13. juni 2018 kl. 9.30 blev Københavns Byret sat i fristafdelingen af dommer Peter Lind Larsen. Protokolfører var Sandra Lindgren.

Retsmødet var offentligt.

Der foretoges sag
SS 94-11571/2018
Anklagemyndigheden
mod
arrestanten

KÆ

Født november 1983

Anklager Jack Hurup mødte for anklagemyndigheden og fremlagde grundlovsudskrift og skriftlig anmodning om fristforlængelse.

Den beskikkede forsvarer, advokat Michael S. Nielsen, var mødt i fængslet.

Som slovakisk tolk fungerede **XI** med tolkenummer, der var mødt i fængslet.

Kl. 09.50 blev arrestanten fremstillet via videolink fra fængslet.

Anklageren redegjorde for sagen og begærede i medfør af udlændingelovens § 35, stk. 1, nr. 1 varetægtsfængslingen fortsat i 23 dage. Hovedforhandlingen er berammet til den 6. juli 2018.

Forsvareren protesterede herimod.

Der afsagdes sålydende

K E N D E L S E:

Grundlaget for rettens kendelse af 17. maj 2018 som blev stadfæstet af Østre Landsret den 29. maj 2018 findes fortsat at foreligge, jf. udlændingelovens § 35, stk. 1, nr. 1.

T h i b e s t e m m e s:

Arrestanten **KÆ** bør forblive varetægtsfængslet.

Fristen fastsættes til 23 dage, således at den udløber den 6. juli 2018.

Side 2/2

Retten hævet.

Peter Lind Larsen

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Københavns Byret, den 13. juni 2018

Sandra Lindgren