

[AM2023.04.13H2]

## Højesterets KENDELSE - 13. april 2023 - 103/2022, 104/2022 og 105/2022

I påkendelsen har deltaget tre dommere: Oliver Talevski, Jens Kruse Mikkelsen og Ole Hasselgaard.

Anklagemyndigheden mod *Tiltalte*, (advokat Finn Roger Nielsen)

I tidligere instanser er afsagt kendelser af Retten i Svendborg den 19. september 2022, den 17. oktober 2022 og den 14. november 2022 (alle i sag R5-3247/2021) og af Østre Landsrets 20. afdeling den 3. oktober 2022 (S-2854-22), af Østre Landsrets 24. afdeling den 11. november 2022 (S-3441-22), og af Østre Landsrets 24. afdeling den 18. november 2022 (S-3477-22).

### Påstande

*Tiltalte* har nedlagt principal påstand om løsladelse, subsidiært ophævelse af landsrettens kendelser af 3. oktober 2022, 11. november 2022 og 18. november 2022.

Anklagemyndigheden har påstået stadfæstelse.

### Sagsfremstilling

*Tiltalte* er statsløs palæstinenser med tidligere ophold i Libanon. Han er født i ... og kom til Danmark som 12-årig i ... Han fik familiesammenføring med sin nu afdøde far, der var tildelt asyl i Danmark. Hans far var statsløs palæstinenser og hans mor er libanesiske. Den 2. juni 1995 fik han permanent opholdstilladelse i Danmark. Han har tre børn, hvoraf de to er mindreårige. De to yngste børn bor hos deres mor i By. Han er hjemløs og lever af sin førtidspension. Om hans helbred er det oplyst, at han lider af en kronisk lungesygdom, han har et mangeårigt stofmisbrug, han har svær PTSD, og han har oplyst bl.a., at han har været børnesoldat.

Det fremgår af et lægenotat fra Ringe fængsel af 26. april 2021, at *Tiltalte* bl.a. lider af astma og KOL og får medicin herfor.

Han blev ved Retten i Aarhus' dom af 22. oktober 2019 fundet skyldig i 18 forhold bl.a. vedrørende besiddelse af euforiserende stoffer til eget brug og med henblik på videresalg, jf. bl.a. lov om euforiserende stoffer § 3, stk. 1, jf. § 1, stk. 3. Han blev idømt fængsel i 1 år og 4 måneder samt en advarsel om udvisning. Den 6. juli 2020 stadfæstede Vestre Landsret byrettens dom med den ændring, at han blev udvist af Danmark med indrejseforbud i 12 år.

Han er tidligere straffet flere gange for anden lignende kriminalitet.

Den 25. februar 2021, mens han var under afsoning, afholdt Hjemrejsestyrelsen en hjemrejsesamtale med ham. Det fremgår af Hjemrejsestyrelsens samtalenotat, at han ikke ville medvirke til udsendelse, da han ikke havde familie uden for Danmark, da han ikke har boet i Libanon siden han var 10-11 år, da han ikke taler arabisk, som han taler dansk, og da han frygter for sit liv, hvis han sendes til Libanon. Han ønskede sagen forelagt Udlændingestyrelsen, hvilket skete samme dag med henblik på en afgørelse om, hvorvidt han var udsendelseshindret, jf. udlændingelovens § 49 a, jf. § 31.

Den 20. december 2021 endte hans afsoning, og han blev ved Retten i Svendborgs kendelse af samme dag varetægtsfængslet i medfør af udlændingelovens § 14, stk. 1. Af retsbogen fremgår bl.a. at han ikke ville medvirke til udsendelse til Libanon, at Udlændingestyrelsen forventede at træffe afgørelse i hans § 31-sag i løbet af januar 2022 og at det for tiden ikke var muligt at udsende frivilligt eller tvangsmæssigt til Libanon.

Om udsendelsesbestræbelserne frem til september 2022 fremgår følgende af anklagemyndighedens svarskrift for Højesteret:

"Ved e-mail af 7. marts 2022 anmodede Hjemrejsestyrelsen Udlændingestyrelsen om en status i § 31-sagen. Udlændingestyrelsen svarede ved mail af samme dato, at man forventede at indkalde *Tiltalte* til samtale i april 2022.

Ved e-mail af 4. april 2022 anmodede Hjemrejsestyrelsen Udlændingestyrelsen om en status i § 31-sagen. Udlændingestyrelsen svarede ved mail af samme dato, at *Tiltalte* var indkaldt til samtale den 7. april 2022.

Den 7. april 2022 afholdt Udlændingestyrelsen samtale med *Tiltalte*.

Ved e-mail af 2. maj 2022 til Udlændingestyrelsen forespurgte Hjemrejsestyrelsen om, hvornår der kunne forventes at blive truffet afgørelse i § 31-sagen.

Den 20. juni 2022 anmodede Hjemrejsestyrelsen Udlændingestyrelsen telefonisk om en status i § 31-sagen. Udlændingestyrelsen oplyste, at der endnu ikke var truffet afgørelse, men at sagen forventedes afgjort inden månedens udgang.

Den 15. juli 2022 anmodede Hjemrejsestyrelsen Udlændingestyrelsen telefonisk om en status i § 31-sagen. Udlændingestyrelsen oplyste, at der endnu ikke var truffet afgørelse.

Ved e-mail af 18. juli 2022 anmodede Hjemrejsestyrelsen Udlændingestyrelsen om en status i § 31-sagen.

Ved e-mail af 19. juli 2022 oplyste Udlændingestyrelsen Hjemrejsestyrelsen om, at der grundet flygningetilstrømningen fra Ukraine måtte forventes en længere sagsbehandlingstid i sagen, og at styrelsen fortsat behandlede § 31-sagen hurtigst muligt.

Af Hjemrejsestyrelsen telefonnotat af 19. juli 2022 fremgår det, at Udlændingestyrelsen beklagede svaret i e-mailen af samme dato og oplyste, at § 31-sagen blev behandlet hurtigst muligt, men at det ikke var muligt at oplyse noget om tidshorisont.

Den 9. august 2022 anmodede Hjemrejsestyrelsen Udlændingestyrelsen telefonisk om en status i § 31-sagen. Udlændingestyrelsen oplyste, at der endnu ikke var truffet afgørelse, men at man afventede svar på høring om medicin med svarfrist den 1. september 2022.

Ved e-mail af 19. august 2022 til Udlændingestyrelsen fremsendte advokat Finn Roger Nielsen en neuro- og personlighedspsykologisk undersøgelse af *Tiltalte* dateret den 11. april 2011, hvoraf det fremgår, at han har diagnoser (advokatens bilag C).

Den 12. september 2022 anmodede Hjemrejsestyrelsen Udlændingestyrelsen telefonisk om en status i § 31-sagen. Udlændingestyrelsen oplyste, at man fortsat afventede svar på høringen om medicin.

Ved e-mail af 12. september 2022 oplyste Udlændingestyrelsen Hjemrejsestyrelsen om, at der pågik en mission til Libanon bl.a. med det formål at indhente oplysninger om behandlingsmuligheder og adgang til medicin i Libanon, og at der forventedes en rapport herom i januar 2023, og at Udlændingestyrelsen ville bestræbe sig på at tilvejebringe de nødvendige oplysninger til brug for sagen hurtigst muligt efter missionen.”

Byretten forlængede ved kendelse af 19. september 2022 varetægtsfængslingen med følgende begrundelse:

”Grundlaget for rettens kendelse af 20. december 2021, senest stadfæstet af Østre Landsret den 30. juni 2022, er forsat til stede, jf. hjemrejselovens § 14, stk. 1, nr. 1.

Henset til oplysningerne om de igangværende undersøgelser af, om *Tiltalte* kan sikres den nødvendige behandling i hjemlandet, finder retten ikke for nuværende, at udsendelse af *Tiltalte* er udsigtsløs.

Uanset *Tiltalte* har siddet varetægtsfængslet siden den 20. december 2021, finder retten ikke for nuværende, at en fortsat varetægtsfængsling er uproportional.

Retten finder ikke, at der foreligger sådanne oplysninger, at formålet kan opnås med mindre indgribende foranstaltninger end varetægtsfængsling.

*Thi bestemmes:*

*Tiltalte* skal forsat være varetægtsfængslet.”

Ved kendelse af 3. oktober 2022 stadfæstede landsretten byrettens kendelse med henvisning til byrettens begrundelse og resultat.

Om yderligere udsendelsesbestræbelser frem til oktober 2022 fremgår følgende af anklagemyndighedens svarskrift for Højesteret:

”Den 10. oktober 2022 anmodede Hjemrejsestyrelsen Udlændingestyrelsen telefonisk om en status i § 31-sagen. Udlændingestyrelsen oplyste, at der fortsat afventedes svar på høringen om medicin, og at man forventede, at der kunne træffes afgørelse i sagen ultimo oktober 2022.”

Den 17. oktober 2022 blev der afholdt nyt møde om forlængelse af varetægtsfængslingen af *Tiltalte*. Anklagemyndigheden oplyste bl.a., at han havde en verserende § 31-sag ved Udlændingestyrelsen, og at han derfor for tiden ikke var i udsendelsesposition.

Byretten forlængede ved kendelse af 17. oktober 2022 varetægtsfængslingen med følgende begrundelse:

”Grundlaget for rettens kendelse af 20. december 2021, senest stadfæstet af Østre Landsret den 3. oktober 2022, er forsat til stede, jf. hjemrejselovens § 14, stk. 1, nr. 1.

Under hensyn til oplysningerne om de igangværende undersøgelser af, om *Tiltalte* kan sikres den nødvendige behandling i hjemlandet, finder retten ikke for nuværende, at udsendelse af *Tiltalte* er udsigtsløs, og der findes at være den nødvendige fremdrift i sagsbehandlingen.

Uanset *Tiltalte* har siddet varetægtsfængslet siden den 20. december 2021, finder retten ikke for nuværende, at en fortsat varetægtsfængsling er uproportional. Retten finder ikke, at der foreligger sådanne oplysninger, at formålet kan opnås med mindre indgribende foranstaltninger end varetægtsfængsling.

*Thi bestemmes:*

*Tiltalte* skal forsat være varetægtsfængslet.”

Om yderligere udsendelsesbestræbelser frem til november 2022 fremgår følgende af anklagemyndighedens svarskrift for Højesteret:

”Den 3. november 2022 anmodede Hjemrejsestyrelsen Udlændingestyrelsen om en status i § 31-sagen, og det fremgår af et notat, at styrelsen endnu ikke havde modtaget svar på høring om medicin og behandlingsmuligheder.

Ved e-mail af 3. november 2022 rykkede Udlændingestyrelsen Flygtningenævnet for svar vedrørende aktindsigt i *Tiltaltes* afdøde fars asylsag. Det fremgår af e-mailen, at advokat Finn Roger Nielsen den 6. maj 2022 havde anmodet Udlændingestyrelsen om aktindsigt til brug for oplysning og vurdering af det ene af *Tiltaltes* asylmotiver. Den 23. maj 2022 meddelte Udlændingestyrelsen afslag på anmodningen, og den 25. maj 2022 påklagede advokaten afgørelsen til Flygtningenævnet.”

Ved kendelse af 11. november 2022 stadfæstede landsretten byrettens kendelse med henvisning til byrettens begrundelse og resultat.

Byretten forlængede ved kendelse af 14. november 2022 varetægtsfængslingen med følgende begrundelse:

”Grundlaget for rettens kendelser af 20. december 2021, 27. juni 2022, 19. september 2022 og 17. oktober 2022, stadfæstet af Østre Landsret den 30. juni 2022, den 3. oktober 2022 og den 11. november 2022, er forsat til stede, jf. hjemrejselovens § 14, stk. 1, nr. 1.

En fortsat varetægtsfængsling er ikke uproportional, og en udsendelse er ikke udsigtsløs. Mindre indgribende foranstaltninger er ikke tilstrækkelige.

*Derfor bestemmes:*

*Tiltalte skal forsat være varetægtsfængslet.”*

Ved kendelse af 18. november 2022 stadfæstede landsretten byrettens kendelse med henvisning til byrettens begrundelse og resultat.

Landsrettens kendelser af 3. oktober 2022, 11. november 2022 og 18. november 2022 blev indbragt for Højesteret den 16. december 2022.

Af en retsbog om efterfølgende forlængelse af fristen for varetægtsfængsling fra byretten den 9. januar 2023 fremgår bl.a.:

”Anklageren redegjorde for sagen og oplyste herunder, at Udlændingestyrelsen stadig ikke har modtaget svar i sagen. Der er svarfrist den 16. januar 2023 for så vidt angår medicin og behandlingsmuligheder i Libanon. *Tiltalte* er ikke i udsendelsesposition på grund af den verserende § 31-sag. Sagen afventer, at Højesteret træffer afgørelse om varetægtsfængslingen.”

Der er af *Tiltaltes* advokat fremlagt en mail af 10. april 2019 fra vicekonsulen ved den danske ambassade i Beirut. Heraf fremgår:

”According to Lebanese regulations, only Lebanese citizens or Palestinians registered as refugees in Lebanon will be accepted as deportees to Lebanon.

However, the Embassy would like to draw your attention to the fact that since October-November 2017, as per decision of the Foreign Affairs Minister, the Lebanese authorities have effectively stopped handling deportation cases concerning Palestinians registered as refugees in Lebanon.”

## Anbringender

*Tiltalte* har anført navnlig, at der ikke er grundlag for fortsat frihedsberøvelse af ham, idet der ikke sker nogen udvikling i hans udsendelsessag eller § 31-sag. Varetægtsfængsling bør ikke finde sted, hvis udsendelse må anses for udsigtsløs, herunder hvis den pågældendes sag ikke fremmes.

Af mailen af 10. april 2019 fra Den Danske Ambassade i Libanon til Rigspolitiet, der på daværende tidspunkt forestod bestræbelser på udsendelse forud for, at Hjemrejsestyrelsen blev etableret, fremgår, at de libanesiske myndigheder på baggrund af en beslutning fra den libanesiske udenrigsminister siden 2017 er stoppet med at tage imod udsendte palæstinensere, der er registreret som flygtninge i Libanon. Der er ikke indtrådt nogen ændringer i holdningen hos den libanesiske stats udenrigsminister. Anklagemyndigheden har ikke dokumenteret, at der skulle være sket en sådan ændring i de libanesiske myndigheders holdning.

Der må således udvises overordentlig stor tilbageholdenhed med at frihedsberøve statsløse palæstinensere, der per definition er flygtninge, når der i årevis ikke har været mulighed for at tilbagesende palæstinensiske flygtninge til flygtningelejre i Libanon.

Den fortsatte frihedsberøvelse af ham har hele tiden henstået på en afklaring af, om han er udsendelseshindret, jf. udlændingelovens § 31, herunder om der er andre udsendelseshindringer som følge af hans helbredsforhold, hvilket eventuelt også kan være omfattet af udlændingelovens § 31 eller falde ind under Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 3.

Efter forarbejderne til hjemrejselovens § 14 vil varetægtsfængsling ikke skulle ske, hvis det er overvejende sandsynligt, at den pågældende på baggrund af en bestemt nationalitet eller befolkningsgruppe vil få opholdstilladelse efter reglerne om asyl. *Tiltalte* er per definition som palæstinensisk flygtning omfattet af Flygtningekonventionen, og dermed også af udlændingelovens § 7, stk. 1.

I hans § 31-sag er spørgsmålet, om den kriminalitet han har begået forhindrer gengivelse af asyl i Libanon. Hvis Libanon ikke er indstillet på at tilbagetage ham, vil han være udsendelseshindret. Der er ikke siden 2017 sket tvangsmæssige udsendelser til Libanon.

Der skal foretages en konkret vurdering af sagen, uanset at han endnu ikke har været varetægtsfængslet i 18 måneder.

Der er ikke fremkommet noget nyt i hans § 31-sag, hverken i forhold til inddragelse af faderens akter i hans asylsag eller oplysninger om den påtænkte undersøgelsesmission vedrørende behandlingsmuligheder for palæstinensiske flygtninge i flygtningelejre i Libanon. Der har ingen udvikling været i hans sag, siden han blev varetægtsfængslet den 20. december 2021, og sagen fremmes dermed ikke. Dette stod klart både i september, oktober og november 2022, hvor landsrettens afgørelser blev truffet.

Forud for varetægtsfængslingen havde han udstået sin straf på 1 år og 4 måneders fængsel fuldt ud. Varetægtsfængslingen har nu varet lige så lang tid som den straf, han modtog i forbindelse med den sag, hvor han blev udvist. Det er uproportionalt.

Der er endvidere ikke problemer med identifikation af ham. Han har opholdt sig i Danmark det meste af sit liv, han har mindreårige børn og familie i Danmark, som varetægtsfængslingen gør det umuligt at få besøg af, og han er alvorligt fysisk og psykisk syg.

**Anklagemyndigheden** har anført navnlig, at der er bestemte grunde til at anse varetægtsfængsling for nødvendig for at sikre *Tiltaltes* tilstedeværelse, indtil udsendelse kan finde sted. Udlændingestyrelsen afventer hørings svar vedrørende medicin og behandlingsmuligheder i Libanon for at kunne træffe afgørelse i *Tiltaltes* sag efter udlændingelovens § 31, og *Tiltalte* ønsker ikke at medvirke til udsendelse.

Udsendelse er endvidere ikke udsigtsløs, og der er den nødvendige fremdrift i behandlingen af § 31-sagen.

Hjemrejsestyrelsen har jævnligt fulgt op på status i § 31-sagen hos Udlændingestyrelsen. Udlændingestyrelsens afgørelse i § 31-sagen er et led i udsendelsesbestræbelserne, og der bliver løbende rykket for svar af de danske myndigheder vedrørende undersøgelse af, om *Tiltalte* kan sikres den nødvendige behandling i Libanon, hvilket er af betydning for vurderingen af, om en eventuel udsendelse vil være i strid med artikel 3 i den Europæiske Menneskerettighedskonvention. Udlændingestyrelsen oplyste den 12. september 2022, at der forventedes at foreligge en rapport om behandlingsmuligheder mv. i Libanon i januar 2023.

Landsrettens tre kendelser om varetægtsfængsling er i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet, henset til længden af den idømte fængselsstraf, perioden for varetægtsfængsling og udsigten til modtagelse af oplysninger om behandlingsmuligheder mv. i Libanon.

Den omstændighed, at Flygtningenævnet ikke har behandlet klagesagen vedrørende aktindsigt i *Tiltaltes* fars asylsag, kan ikke tillægges betydning, og det bemærkes, at Udlændingestyrelsen den 3. november 2022 rykkede Flygtningenævnet i sagen.

Det anførte om manglende mulighed for tilbagesendelse af palæstinensere til Libanon kan ikke føre til et andet resultat. Mailen fra den danske ambassade i Beirut fra den 10. april 2019, kan således ikke anses som udtryk for de aktuelle udsendelsesforhold.

## Højesterets begrundelse og resultat

Sagen angår, om betingelserne for varetægtsfængsling af *Tiltalte* i medfør af hjemrejselovens § 14, stk. 1, nr. 1, er opfyldt.

*Tiltalte*, der er statsløs palæstinenser fra Libanon, og som har haft opholdstilladelse i Danmark siden den 27. juni 1989, blev ved Vestre Landsrets dom af 6. juli 2020 idømt fængsel i 1 år og 4 måneder for bl.a. nar-kotikakriminalitet. Han blev ved dommen udvist med indrejseforbud i 12 år.

Efter hjemrejselovens § 14, stk. 1, nr. 1, kan en udlænding bl.a. varetægtsfængsles, når der er bestemte grunde til at anse varetægtsfængsling for nødvendig for at sikre udlændingens tilstedeværelse, indtil den pågældende kan udsendes som følge af en beslutning om udvisning, og når den pågældende ikke har fast bopæl her i landet.

Som fastslået i Højesterets kendelse af 15. februar 2019 (UfR 2019.1309) skal der også ved fængsling efter udlændingelovens § 35, stk. 1, nr. 1 (nu hjemrejselovens § 14, stk. 1, nr. 1) foretages en proportionalitetsvurdering.

Spørgsmålet i sagen er navnlig, om myndighederne har fremmet sagen med fornøden omhu, og om der er reel udsigt til udsendelse inden for rimelig tid.

Det fremgår af sagens oplysninger, at *Tiltalte* ikke ønsker at udrejse frivilligt, og at udsendelsen af ham afventer en afgørelse fra Udlændingestyrelsen af, om han er udsendelsehindret, jf. udlændingelovens § 49 a, jf. § 31. Sagen blev af Hjemrejsestyrelsen forelagt Udlændingestyrelsen den 25. februar 2021. På tidspunktet for landsrettens afgørelser om varetægtsfængsling, senest den 18. november 2022, havde Udlændingestyrelsen ikke truffet afgørelse herom. Det fremgår af en retsbog fra Retten i Svendborg af 9. januar 2023 om en efterfølgende forlængelse af fristen for varetægtsfængsling, at den verserende § 31-sag afventer, at Højesteret træffer afgørelse om varetægtsfængslingen.

Det fremgår af sagen, at Udlændingestyrelsens afgørelse efter udlændingelovens § 31 bl.a. beror på en vurdering af behandlingsmuligheder og adgang til medicin i Libanon, idet *Tiltalte* lider af bl.a. astma og KOL og får medicin herfor. Højesteret anerkender, at det er vigtigt, at udsendelsesager behandles omhyggeligt, og at det ikke kan kræves, at sagsbehandlingen går hurtigere, end det er muligt at nå at indhente alle relevante oplysninger til sagen. Der er imidlertid ikke i sagen indhentet en udtalelse fra Udlændingestyrelsen om, hvorfor det endnu ikke – mere end 2 år efter, at Hjemrejsestyrelsen forelagde sagen for Udlændingestyrelsen – har været muligt at fremskaffe oplysning om behandlingsmuligheder og adgang til medicin i Libanon. Der er heller ikke i sagen fremlagt oplysninger eller myndighedsudtalelser om de aktuelle udsendelsesmuligheder for statsløse palæstinensere fra Libanon.

Højesteret finder efter en samlet vurdering, at det ikke er godtgjort, at udsendelsesagen fremmes med fornøden omhu, og at der ikke er reel udsigt til, at *Tiltalte* kan udsendes inden for rimelig tid. Betingelserne for fortsat varetægtsfængsling af ham er derfor ikke opfyldt.

Højesteret tager derfor *Tiltaltes* principale påstand om løsladelse til følge.

**Thi bestemmes:**

*Tiltalte* skal løslades.

Statskassen skal betale sagens omkostninger for byret, landsret og Højesteret for så vidt angår de tre afgørelser om varetægtsfængsling, der er indbragt for Højesteret.