

[AM2023.01.19H]

Højesterets KENDELSE - 19. januar 2023 - 72/2022

I påkendelsen har deltaget tre dommere: Poul Dahl Jensen, Jens Peter Christensen og Jens Kruse Mikkelsen.

Anklagemyndigheden mod *Dømte*, (advokat Tyge Trier, beskikket)

I tidligere instanser er afsagt kendelse af Retten i Svendborg den 2. juni 2022 (R4-220/2021) og af Østre Landsrets 18. afdeling den 23. juni 2022 (S-1561-22).

Påstande

Dømte, har nedlagt påstand om, at anklagemyndighedens anmodning om fortsat varetægtsfængsling af ham ikke burde være blevet taget til følge som sket ved landsrettens kendelse, subsidiært at kendelsen ændres således, at han fængsles i surrogat på Udrejsecenter Kærshovedgård eller en anden institution anvist af Hjemrejsestyrelsen.

Anklagemyndigheden har påstået stadfæstelse.

Sagsfremstilling

Dømte blev den 7. marts 2019 idømt 3 års fængsel for forsøg på fremme af terrorvirksomhed efter straffelovens § 114 e, jf. § 21. Han blev samtidig udvist af Danmark med indrejseforbud for bestandig og frakendt sin danske indfødsret. Straffen var udstået den 27. marts 2020, og han blev samme dag varetægtsfængslet i medfør af udlændingelovens § 50, stk. 2, og § 35, stk. 2.

Dømte søgte dagen inden varetægtsfængslingen asyl i Danmark. Den 26. februar 2021 afslog Udlændingestyrelsen anmodningen om asyl. Den 26. maj 2021 stadfæstede Flygtningenævnet afgørelsen og bestemte, at udrejsen skulle ske straks og om nødvendigt tvangsmæssigt.

Dømte var i perioden fra den 27. marts 2020 til den 27. oktober 2020 varetægtsfængslet efter udlændingelovens § 50 og § 35, stk. 2. I perioden fra den 28. oktober 2020 til den 17. juni 2021 var han varetægtsfængslet efter udlændingelovens § 35, stk. 2, og fra den 17. juni 2021 efter hjemrejselovens § 14, stk. 1, nr. 1.

I november 2019 indbragte *Dømte* spørgsmålet om udvisning for Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol med påstand om, at udvisningen af ham er i strid med Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 8. Menneskerettighedsdomstolen antog den 12. maj 2022 klagesagen til realitetsbehandling. Domstolen har ikke tillagt klagen opsættende virkning.

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

”Af samtalereferat af 28. maj 2021 udfærdiget af Hjemrejsestyrelsen fremgår det, at *Dømte* blev gjort bekendt med Flygtningenævnets stadfæstelse af Udlændingestyrelsens afgørelse om afslag på opholdstilladelse. Det fremgår videre, at *Dømte* – direkte adspurgt – tilkendegav, at han ikke ønskede af medvirke til sin udsendelse.

Den 2. juni 2021 anmodede Hjemrejsestyrelsen den marokkanske ambassade om at udstede et rejse-dokument.

Den 9. juni 2021 Hjemrejsestyrelsen Udlændinge- og Integrationsministeriet om bistand til at fremme sagen i forhold til ambassaden,

...

Ved brev af 5. juli 2021 oplyste Hjemrejsestyrelsen den marokkanske ambassade om, at *Dømte* var blevet idømt en straf på fængsel i 3 år for overtrædelse af straffeloven, og at *Dømte* ikke længere havde lovligt opholdsgrundlag i Danmark.

Ved en hjemrejsesamtale den 3. august 2021 oplyste *Dømte* igen, at han ikke ønskede at medvirke til sin hjemrejse.

Den 5. august 2021 forkyndte Hjemrejsestyrelsen for *Dømte*, at styrelsen havde truffet afgørelse om, at han ikke medvirkede til udsendelsen.

Den 26. august 2021 blev der afholdt et møde mellem den marokkanske ambassadør og repræsentanter fra Udenrigsministeriet og Udlændinge- og Integrationsministeriet, i hvilken forbindelse Hjemrejsestyrelsens brev af 5. juli 2021 blev udleveret.

Den 30. september 2021 oplyste Udlændinge- og Integrationsministeriet Hjemrejsestyrelsen om, at den marokkanske ambassadør ønskede at modtage en kopi af dommen om udvisning, og at der havde pågået juridiske overvejelser herom med det resultat, at der kunne udarbejdes en ekstrakt, der efterfølgende kunne udleveres til den marokkanske ambassade.

Den 5. november 2021 sendte Udlændinge- og Integrationsministeriet en note verbale (diplomatisk note) af samme dato fra Udenrigsministeriet til den marokkanske ambassadør, hvor den af *Dømte* begående kriminalitet blev beskrevet.

Den 8. november 2021 anmodede den marokkanske ambassade om yderligere oplysninger om straf-fedommen med henblik på forelæggelse af sagen for myndighederne i Marokko.

Den 10. december 2021 blev der afholdt et møde mellem Udlændinge- og Integrationsministeriet og den marokkanske ambassade, hvor en ny ekstrakt samt en note verbale fra Udenrigsministeriet af samme dato med anmodning om udstedelse af rejsedokument, blev udleveret. Den marokkanske

ambassadør tilkendegav, at man ønskede ekstrakten legaliseret, ligesom man ønskede en ny anmodning, hvoraf det skulle fremgå, at udstedelsen af rejsedokumentet skulle ske med henblik på tvangsmæssig udsendelse.

...

Den 14. januar 2022 blev en ny ekstrakt leveret til den marokkanske ambassade.

Af en note verbale af 1. april 2022 fra den marokkanske ambassade fremgår det, at de marokkanske myndigheder havde revurderet sagen og afvist at udstede rejsedokument med den begrundelse, at *Dømte* er født i Danmark, og han var blevet radikaliseret i Danmark.

Den 6. maj 2022 blev der afholdt et møde mellem den marokkanske ambassade, Udlændinge- og Integrationsministeriet og Udenrigsministeriet, og den marokkanske ambassade fik udleveret en note verbale af 5. maj 2022 med en ny anmodning om at udstede rejsedokument for *Dømte*.

Udenrigsministeriet gengav i en mail af 8. maj 2022 det på mødet passerede. Det fremgår bl.a. af mailen, at den marokkanske ambassade anbefalede, at sagen fremover blev drøftet i et andet regi under tilstedeværelse af kompetente myndigheder, hvilket de danske myndigheder erklærede sig enige i.

Den 25. maj 2022 oplyste Udlændinge- og Integrationsministeriet Hjemrejsestyrelsen om, at sagen ikke blev drøftet på et møde i New York den 18.-20. maj 2022, som forventet, og de danske myndigheder ville følge op på sagen med de rette myndigheder i Rabat.

Ved mail af 25. maj 2022 til Hjemrejsestyrelsen oplyste Udlændinge- og Integrationsministeriet, at der gennem diplomatiske kanaler i både Danmark og Rabat blev arbejdet på en opfølgning på sagen."

Byretten forlængede ved kendelse af 2. juni 2022 varetægtsfængslingen frem til den 30. juni 2022 med følgende begrundelse:

"Grundlaget for rettens kendelse af 16. december 2021, stadfæstet af Østre Landsret ved kendelse af 27. december 2021, er fortsat til stede, jf. hjemrejselovens § 14, stk. 1, nr. 1, idet retten finder, at mindre indgribende foranstaltninger ikke er tilstrækkelige til at sikre *Dømtes* tilstedeværelse, og at fortsat varetægtsfængsling på nuværende tidspunkt ikke ville være uproportional. Retten finder samtidig, at sagen fremmes med den fornødne omhu, herunder henset til det oplyste om, at Udenrigsministeriet nu vil følge op på sagen direkte over for Marokko. Retten finder på denne baggrund og uanset det oplyste om, at sagen er antaget ved den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, heller ikke, at det er udsigtsløst, at *Dømte* kan udsendes."

Ved kendelse af 23. juni 2022 stadfæstede landsretten byrettens kendelse med følgende begrundelse:

"*Dømte*, der er marokkansk statsborger, blev ved Østre Landsrets anke af 7. marts 2019 for forsøg på fremme af terrorvirksomhed efter straffelovens § 114 e, jf. § 21, idømt fængsel i 3 år og frataget sin danske indfødsret samt udvist af Danmark med indrejseforbud for bestandig. Den 27. marts

2020 blev han løsladt efter endt afsoning og herefter varetægtsfængslet bl.a. i medfør af dagældende udlændingelovs § 35, stk. 2, idet han havde ansøgt om asyl. Den 26. maj 2021 meddelte Flygtningenævnet ham endeligt afslag herpå, og han har herefter siden den 17. juni 2021 været varetægtsfængslet i medfør af hjemrejselovens § 14, stk. 1, nr. 1, med henblik på udsendelse af landet.

Dømte har ikke ønsket at medvirke til udsendelsen. Det må endvidere lægges til grund, at der gennem diplomatiske kanaler både i Danmark og Marokko fortsat arbejdes på en udsendelse, og at der ikke er tilstrækkeligt grundlag for at fastslå, at der ikke længere er reel udsigt til, at det inden for en nærmere fremtid vil være muligt at udsende ham. Uanset at *Dømte* har været varetægtsfængslet i medfør af hjemrejselovens § 14, stk. 1, nr. 1, siden den 17. juni 2021, tiltræder landsretten herefter, at betingelserne herfor fortsat er opfyldt, idet mindre indgribende foranstaltninger efter det oplyste om hans personlige forhold ikke kan anses for tilstrækkelige.”

Anbringender

Dømte har anført navnlig, at varetægtsfængslingen på nuværende tidspunkt overstiger den øvre grænse på 18 måneder for varetægtsfængsling, som er den længste varetægtsfængsling efter hjemrejselovens § 14 tiltrådt af Højesteret, jf. UfR 2005.1197 H. Han har været fængslet efter udlændingeloven uafbrudt fra marts 2020 til i dag og dermed i mere end to år og seks måneder. Proportionaliteten skal vurderes på baggrund af den samlede periode, han har siddet varetægtsfængslet, og ikke kun den periode, hvor han har været fængslet efter hjemrejseloven. Behandlingen af hans asylsag var særdeles langvarig og skyldtes forhold hos Udlændingestyrelsen, hvilket ikke bør komme ham til skade. Forhandlingerne med de marokkanske myndigheder er fastlåste og har reelt stået stille siden februar 2020, og de marokkanske myndigheder har i april 2022 direkte afvist at udstede rejedokumenter med henvisning til, at han er født i Danmark, og at det er i Danmark han er blevet radikaliseret.

Den omstændighed, at Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har antaget hans klage over mulig krænkelse af Menneskerettighedskonventionens artikel 8 i forbindelse med udvisningen fra Danmark til realitetsbehandling betyder i praksis, at han ikke kan udsendes, før Menneskerettighedsdomstolen har truffet afgørelse i sagen. Danmark udsender efter fast praksis ikke klagere i sager om mulig krænkelse af artikel 8, mens sagerne verserer. Allerede fordi der er langstrakte udsigter til, at en udsendelse derfor vil kunne effektueres, er varetægtsfængslingen uproportional.

Hans mor er alvorligt syg af kræft og har brug for hans hjælp i dagligdagen, hvorfor en placering på et udrejsecenter med opholds- og meldepligt vil gøre det muligt at bistå hende. Han har endvidere yngre søskende, som han ville kunne støtte med lektiehjælp, såfremt varetægtsfængslingen ikke opretholdes.

Opretholdelse af varetægtsfængslingen er endvidere i strid med Menneskerettighedskonventionens artikel 5, stk. 1, litra f.

Anklagemyndigheden har anført navnlig, at der ikke i hjemrejselovens § 14 eller forarbejderne til denne bestemmelse er fastsat en øvre grænse for varigheden af en varetægtsfængsling efter bestemmelsen. Udstrækningen af en varetægtsfængsling beror således på en konkret vurdering, herunder af, om der er reel

udsigt til udsendelse inden for en overskuelig fremtid. Det er perioden, som *Dømte* har været fængslet efter hjemrejselovens § 14, der skal indgå i proportionalitetsvurderingen, og ikke den samlede periode han har siddet varetægtsfængslet. På tidspunktet for landsrettens kendelse den 23. juni 2022 var denne periode lige over 12 måneder. Herudover skal det tillægges betydning ved vurderingen, at *Dømte* er idømt 3 års fængsel for forsøg på fremme af terrorvirksomhed, og at han ikke har ønsket at medvirke til udsendelsen.

Den omstændighed, at Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har antaget *Dømtes* klagesag til realitetsbehandling, kan ikke føre til en anden vurdering, idet det bemærkes, at klagen ikke er tillagt opsættende virkning.

Der er ikke i retsplejelovens § 765, stk. 2, nr. 3, hjemmel til, at Højesteret kan træffe afgørelse om, at *Dømte* skal fængsles i surrogat på Udrejsecenter Kærshovedgård.

Højesterets begrundelse og resultat

Sagen angår, om betingelserne for varetægtsfængsling af *Dømte* i medfør af hjemrejselovens § 14, stk. 1, nr. 1, var opfyldt den 23. juni 2022, hvor landsretten afsagde kendelse om fortsat varetægtsfængsling.

Efter hjemrejselovens § 14, 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 ved dom.

Dømte, der er født i Danmark i 1997, erhvervede ved fødslen både dansk og marokkansk statsborgerskab. Han blev ved Retten i Glostrups dom af 26. juni 2018 fundet skyldig i forsøg på fremme af terrorvirksomhed efter straffelovens § 114 e, jf. § 21, ved sammen med tre med *Dømte* at have forsøgt at rejse ind i Syrien for at tilslutte sig Islamisk Stat. Byretten fastsatte straffen til fængsel i 3 år, og han blev udvist af Danmark med indrejseforbud for bestandig samt frakendt sin danske indfødsret. Den 7. marts 2019 stadfæstede Østre Landsret dommen.

Den 26. marts 2020 søgte *Dømte* om asyl i Danmark. Dagen efter, den 27. marts 2020, blev han varetægtsfængslet i medfør af udlændingelovens § 50, stk. 2, og § 35, stk. 2, da han samme dag havde færdiggjort fængselsstraffen. Han har siden været varetægtsfængslet efter bestemmelser i udlændingeloven og senest hjemrejseloven. Den 26. februar 2021 traf Udlændingestyrelsen afgørelse om afslag på asyl, og Flygtningenævnet stadfæstede afgørelsen den 26. maj 2021.

Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har ved brev af 12. maj 2022 antaget *Dømtes* klage efter Menneskerettighedskonventionens artikel 8 til realitetsbehandling. Menneskerettighedsdomstolen har ikke tillagt klagen opsættende virkning.

Ved den kærede afgørelse af 23. juni 2022 stadfæstede landsretten byrettens kendelse af 2. juni 2022 om fortsat varetægtsfængsling af *Dømte* efter hjemrejselovens § 14, stk. 1, nr. 1, indtil den 30. juni 2022.

Det fremgår af sagens oplysninger, at *Dømte* ikke ønsker at udrejse frivilligt, og at de danske myndigheder siden Flygtningenævnets afslag på asyl løbende har været i kontakt med de marokkanske myndigheder om udstedelse af rejsedokumenter til *Dømte* med henblik på en tvangsmæssig udsendelse til Marokko. Ved en verbalnote af 1. april 2022 meddelte den marokkanske ambassadør, at de marokkanske myndigheder havde besluttet at afvise at udstede rejsedokument med den begrundelse, at *Dømte* er født i Danmark, og at han er blevet radikaliseret i Danmark. Sagen blev herefter drøftet på et møde den 6. maj 2022 mellem den marokkanske ambassade, Udlændinge- og Integrationsministeriet og Udenrigsministeriet. Det fremgår af et referat af mødet, at den marokkanske ambassade anbefalede, at sagen fremover blev drøftet i et andet regi (direkte mellem de kompetente myndigheder eller alternativt blev taget op på politisk niveau).

Højesteret tiltræder på den anførte baggrund, at betingelserne for fortsat varetægtsfængsling efter hjemrejselovens § 14, stk. 1, nr. 1, var opfyldt den 23. juni 2022, herunder at en proportionalitetsvurdering efter en samlet vurdering af sagens oplysninger ikke var til hinder for fortsat varetægtsfængsling.

Højesteret har i den forbindelse lagt vægt på, at det – uanset afslaget i verbalnoten af 1. april 2022 – efter oplysningerne om drøftelserne på mødet med den marokkanske ambassadør den 6. maj 2022 ikke allerede halvanden måned senere kunne fastslås, at der ikke var reel udsigt til udsendelse inden for rimelig tid.

Det kan ikke føre til en anden vurdering, at Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol den 12. maj 2022 har oplyst, at *Dømtes* klage efter Menneskerettighedskonventionens artikel 8 var antaget til realitetsbehandling, idet det bemærkes, at Domstolen ikke har tillagt klagen opsættende virkning.

Thi bestemmes:

Landsrettens kendelse stadfæstes.

Dømte skal betale kæreomkostningerne for Højesteret.