

HØJESTERETS KENDELSE

afsagt torsdag den 7. juli 2022

Sag 21/2022

Anklagemyndigheden

mod

T

(advokat Tobias Stadarfeld Jensen, beskikket)

I tidligere instanser er afsagt kendelse af Retten i Herning den 3. januar 2022 (99-4620/2021) og af Vestre Landsrets 10. afdeling den 10. januar 2022 (S-0010-22).

I påkendelsen har deltaget tre dommere: Michael Rekling, Jens Kruse Mikkelsen og Anne Louise Bormann.

Påstande

Anklagemyndigheden har nedlagt påstand om stadfæstelse.

T har nedlagt påstand om, at han burde være løsladt den 3. januar 2022.

Sagsfremstilling

Ved Vestre Landsrets dom af 16. marts 2018 blev T idømt fængsel i 3 år for overtrædelse af straffelovens §§ 114 c, stk. 3, og 114 d, stk. 3, og udvist med indrejseforbud for bestandig. I den forbindelse bortfaldt hans opholdstilladelse i Danmark, jf. udlændingelovens § 32, stk. 1.

T har siden opholdt sig i Danmark på tålt ophold og er pålagt opholdspligt på Kærshovedgård.

Ved dom af 9. marts 2020 blev T idømt fængsel i 14 dage for overtrædelse af sin opholdspligt.

Den 1. september 2021 anmeldte Udlændingestyrelsen T for overtrædelse af opholdspligten. Han blev efterfølgende fremstillet i grundlovsforhør den 15. september 2021 som sigtet for overtrædelse af sin opholdspligt og varetægtsfængslet i medfør af hjemrejselovens § 15.

Ved anklageskrift af 12. oktober 2021 blev T tiltalt for overtrædelse af hjemrejselovens § 24, stk. 6, 2. pkt., jf. § 23, stk. 2, ved at have undladt at overholde sin opholdspligt i perioden fra den 5.-18. august 2021, 19. august-1. september 2021, 2.-9. september 2021 og fra den 11.-15. september 2021.

Ved Retten i Hernings dom af 3. januar 2022 blev T fundet skyldig i overensstemmelse med anklageskriftet og idømt fængsel i 10 måneder og udvist af Danmark med indrejseforbud i 6 år, jf. udlændingelovens § 49, stk. 1, jf. § 24, nr. 2. Han modtog dommen.

Byretten afsagde efter dommen kendelse om, at T skulle forblive varetægtsfængslet indtil straffuldbyrdelse kunne iværksættes i medfør af hjemrejselovens § 15. Af byrettens kendelse fremgår bl.a.:

”T er idømt fængsel i 10 måneder for overtrædelse af sin opholdsforpligtelse i gentagne tilfælde gennem en periode på to måneder.

Der er på denne baggrund begrundet mistanke om, at T gentagne gange har overtrådt pålægget om opholdspligt efter hjemrejselovens § 13, stk. 2.

Efter længden af den idømte straf sammenholdt med det tidsrum, han allerede har været varetægtsfængslet, vil fortsat varetægtsfængsling ikke være et uproportionalt indgreb, jf. retsplejelovens § 762, stk. 3.

Betingelserne for fortsat varetægtsfængsling efter hjemrejselovens § 15, stk. 1 og stk. 2, er derfor opfyldt.”

Ved kendelse af 10. januar 2022 stadfæstede Vestre Landsret byrettens kendelse under henvisning til byrettens begrundelse.

Anbringender

T har anført navnlig, at varetægtsfængslingen ikke længere forfølger et lovligt formål, idet der ikke er hjemmel i hjemrejselovens § 15 til at varetægtsfængsle en udlænding, når der foreligger en endelig dom.

Efter hjemrejselovens § 15 er det muligt at varetægtsfængsle en udlænding, som gentagne gange har misligholdt sine forpligtelser. Bestemmelsen udgør en særskilt fængslingsbestemmelse, da adgangen til at fængsle efter retsplejelovens § 762 normalt ikke er opfyldt i disse sager.

Det følger af hjemrejselovens § 15, stk. 2, at retsplejelovens bestemmelser om varetægtsfængsling og foranstaltninger, der træder i stedet herfor, i øvrigt finder anvendelse. Efter retsplejelovens § 769, stk. 1, kan fængsling, indtil fuldbyrdelse iværksættes, ske, når betingelserne i retsplejelovens § 762 er opfyldt. I nærværende sag, hvor fængsling sker efter hjemrejselovens § 15, må det betyde, at betingelserne for varetægtsfængsling efter § 15 fortsat skal være opfyldt, før fængsling indtil fuldbyrdelse kan ske.

Formålet med fængsling efter hjemrejselovens § 15 er ikke sammenfaldende med de forskelligartede formål, som fængsling oplyst i retsplejelovens § 762 søger at varetage. Formålet med hjemrejselovens § 15 er modsat fængsling efter retsplejelovens § 762 udtrykkeligt at sikre, at udlændingen på et tidligere tidspunkt bliver stillet for en dommer og derved forhindres i at begå ny kriminalitet. Det formål er endegyldigt opnået, når den tiltalte dømmes og samtidig vælger at modtage dommen som i denne sag. Sagen adskiller sig således fra bl.a. UfR 2020.3481 H, hvor der i forbindelse med domsafsigelsen blev anket til frifindelse fra tiltaltes side.

Der er således ikke i hjemrejseloven hjemmel til at varetægtsfængsle en udlænding for overtrædelse af opholdsplichten, efter der er afsagt endelig dom udover efter bestemmelsen i hjemrejselovens § 14, når vedkommende står til udvisning. Hjemrejselovens § 14 er dog ikke relevant i denne sag, idet kærende er henvist til tålt ophold som følge af risiko for tortur ved hjemsendelse. Skal fængsling i en situation som i nærværende sag iværksættes, må det ske efter retsplejelovens § 769, stk. 1, jf. § 762.

Endelig følger det af Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 5, stk. 1, litra c, at varetægtsfængsling i alle henseender skal have det overordnede formål at stille vedkommende for en domstol. Henset til at T modtog dommen, gøres det gældende, at fængsling i den foreliggende situation udgør en krænkelse af hans rettigheder efter artikel 5.

Anklagemyndigheden har anført navnlig, at det var med rette, at Vestre Landsret ved kendelsen af 10. januar 2022 bestemte, at T skulle forblive varetægtsfængslet efter dom og indtil iværksættelse af straffuldbyrdelse, jf. hjemrejselovens § 15.

Varetægtsfængsling efter hjemrejselovens § 15 og Højesterets praksis om den tidligere (tilsvarende) bestemmelse i udlændingelovens § 35 a forudsætter, at der er begrundet mistanke om, at udlændingen gentagne gange har overtrådt sine kontrolforpligtelser, samt at varetægtsfængslingen ikke er i strid med proportionalitetsprincippet, jf. hjemrejselovens § 15, stk. 2, jf. retsplejelovens § 762, stk. 3.

T blev ved Retten i Hernings dom af 3. januar 2022 fundet skyldig i gentagne overtrædelser af sin opholdsforpligtelse. Han modtog efterfølgende dommen. Mistankekravet er således opfyldt. Da T tidligere er straffet for overtrædelse af sin opholdspligt, og da han ved byrettens dom af 3. januar 2022 blev fundet skyldig i gentagne overtrædelser af opholdspligten, er det endvidere anklagemyndighedens opfattelse, at kravet om gentagne overtrædelser er opfyldt.

T blev ved byrettens dom idømt fængsel i 10 måneder. Han havde været varetægtsfængslet siden den 15. september 2021. Varetægtsfængslingen var dermed ikke i strid med proportionalitetsprincippet, jf. hjemrejselovens § 15, stk. 2, jf. retsplejelovens § 762, stk. 3, på tidspunktet for landsrettens kendelse.

Det følger af hjemrejselovens § 15, stk. 2, at retsplejelovens bestemmelser om varetægtsfængsling også finder anvendelse ved varetægtsfængsling i medfør af § 15, stk. 1. Ordlyden i bestemmelsen indebærer dermed, at også retsplejelovens § 769, der muliggør varetægtsfængsling efter dom, og indtil fuldbyrdelse kan iværksættes, finder anvendelse.

Hjemrejselovens § 15 er indført som en særlig adgang til at varetægtsfængsle en udlænding som gentagne gange overtræder bl.a. sin opholdspligt. Formålet med at indføre en sådan sær-

lig adgang er at sikre en hurtig indgriben over for den udlænding, som på grov vis ikke overholder sine pålagte kontrolforpligtelser, og at sikre udlændingens tilstedeværelse under straffesagen og eventuel appel, samt at forhindre den pågældende i at begå fortsat kriminalitet.

Navnlig hensynet til at forhindre den pågældende i at begå fortsat kriminalitet gør sig i lige så høj grad gældende efter endelig dom. Det taler for, at også den udlænding, som ved endelig dom er fundet skyldig i gentagne overtrædelser af sin opholdspligt, skal forblive fængslet indtil fuldbyrdelse af dommen iværksættes.

Det følger af Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 5, stk. 1, litra a, at der kan ske frihedsberøvelse af en person efter domfældelse af en kompetent domstol. Der er herfter ikke grundlag for at sige, at varetægtsfængslingen af T som sket udgjorde en krænkelse af konventionen.

Såfremt Højesteret ikke finder, at der er hjemmel i hjemrejselovens § 15 til varetægtsfængslingen som sket, gøres det gældende, at der i den foreliggende sag i stedet kan ske varetægtsfængsling efter retsplejelovens § 769, stk. 1, jf. § 762, stk. 1, nr. 2. Det er endvidere anklagemyndighedens opfattelse, at der kan ske varetægtsfængsling efter hjemrejselovens § 14.

Retsgrundlag

Hjemrejselovens § 15 har følgende ordlyd:

”§ 15. En udlænding kan varetægtsfængsles, når der er begrundet mistanke om, at udlændingen gentagne gange har overtrådt pålæg om meldepligt efter § 12, stk. 2-4, opholdspligt efter § 13, stk. 2, eller underretningspligt efter § 13, stk. 4.

Stk. 2. Retsplejelovens bestemmelser om varetægtsfængsling og foranstaltninger, der træder i stedet herfor, finder i øvrigt anvendelse.”

Hjemrejselovens § 15 blev indført ved lov nr. 982 af 26. maj 2021 (Hjemrejseloven). I lovforslagets almindelige bemærkninger hedder det bl.a. (Folketingstidende 2020-21, tillæg A, lovforslag nr. L 203, afsnit 3.12.3.1, s. 76):

”De foreslåede bestemmelser [§ 14 og § 15] vil indholdsmæssigt svare til de gældende bestemmelser i udlændingelovens §§ 35 og 35 a, som samtidig foreslås ophævet, jf. de

foreslåede bestemmelser i § 25, nr. 15 og 16. Der vil således være tale om en videreførelse af gældende ret.

Der tilsigtes med forslaget ingen ændringer i bestemmelsernes anvendelse i forhold til, hvad der hidtil har været gældende efter udlændingeloven. Der skal således ske varetægtsfængsling i samme omfang som hidtil efter de foreslåede bestemmelser.”

I lovforslagets bemærkninger til hjemrejselovens § 15 hedder det bl.a. (Folketingstidende 2020-21, tillæg A, lovforslag nr. L 203, s. 163):

”Det følger af udlændingelovens § 35 a, stk. 1, at en udlænding på tålt ophold, en udlænding udvist ved dom, en udlænding, hvis opholdstilladelse er bortfaldet af hensyn til statens sikkerhed, andre staters sikkerhed, eller den offentlige orden eller en udlænding udvist af hensyn til statens sikkerhed, den offentlige orden, sikkerhed eller sundhed kan varetægtsfængsles, når der er begrundet mistanke om, at udlændingen gentagne gange har overtrådt et pålæg om meldepligt efter udlændingelovens § 34, stk. 4-6, opholdspligt efter udlændingelovens § 48 a, stk. 8, 1. og 3. pkt., eller underretningspligt efter udlændingelovens § 42 a, stk. 10, jf. udlændingelovens § 35 a, stk. 1.

Det følger endvidere af udlændingelovens § 35 a, stk. 2, at retsplejelovens bestemmelser om varetægtsfængsling og foranstaltninger, der træder i stedet herfor, i øvrigt finder anvendelse.

Det tilfalder retten at træffe afgørelse om varetægtsfængsling efter udlændingelovens § 35 a, og det er politiet, der foretager fremstilling af udlændingen for retten.

Hjemrejseloven skal understøtte Hjemrejsestyrelsens opgaver. Den bør således regulere udlændinges forhold fra det tidspunkt, de har modtaget en endelig afgørelse om, at de ikke skal opholde sig i Danmark, og indtil udlændingen udrejser.

Det foreslås således i § 15, stk. 1, at en udlænding kan varetægtsfængsles, når der er begrundet mistanke om, at udlændingen gentagne gange har overtrådt pålæg om meldepligt efter § 12, stk. 2-4, opholdspligt efter § 13, stk. 2, eller underretningspligt efter § 13, stk. 4.

Bestemmelsen vil omfatte en udlænding, der har fået afslag på en ansøgning om opholdstilladelse efter udlændingelovens § 7 eller § 8, stk. 1 eller 2, men som ikke kan udsendes af landet, jf. udlændingelovens § 31, eller en udlænding, hvis opholdstilladelse efter udlændingelovens § 7 eller § 8, stk. 1 eller 2, er bortfaldet, jf. udlændingelovens § 32, stk. 1, eller udlændingelovens § 21 b, stk. 1, men som ikke kan udsendes af landet, jf. udlændingelovens § 31 (tålt ophold), en udlænding, der er udvist ved endelig dom efter udlændingelovens §§ 22-24, og som ikke er varetægtsfængslet efter den foreslåede § 14, en udlænding, hvis opholdstilladelse eller opholdsret er bortfaldet efter udlændingelovens § 21 b, stk. 1, og en udlænding, der er udvist efter udlændingelovens § 25. Dette gælder allerede i dag, jf. Folketingstidende 2018-19 (1. samling), Tillæg A, L 140 som fremsat, side 90.

Retten vil som følge af bestemmelsen skulle tage stilling til, hvorvidt der er tale om gentagne overtrædelser af melde-, opholds-, og underretningspligten, og om udlændingen herved slet ikke overholder eller i væsentlig grad misligholder sine forpligtelser.

Der vil derudover gælde et krav om begrundet mistanke, der ligeledes gælder for varetægtsfængsling efter retsplejelovens § 762, stk. 1. Der vil således skulle stilles krav om, at der er begrundet mistanke om, at udlændingen har begået gentagne overtrædelser.

Ved gentagne overtrædelser forstås, at den pågældende i væsentlig grad misligholder sine forpligtelser. Spørgsmålet om, hvorvidt en udlænding i væsentlig grad misligholder sine forpligtelser, vil bero på en individuel og konkret vurdering af den pågældendes forhold. Det foreslås i den forbindelse, at spørgsmålet om, hvornår en udlænding i væsentlig grad misligholder sine forpligtelser, skal afgøres i lyset af antallet af overtrædelser og det som følge heraf fastsatte niveau for udmåling af straf.

Retten vil derudover skulle vurdere overtrædelsernes omfang over en vis periode. Overtrædelsernes omfang vurderes således inden for en periode på 2 måneder, hvis der er tale om en udlænding, der ikke tidligere er straffet for overtrædelser af pålagt melde-, opholds- og underretningspligt. Er der tale om, at den pågældende tidligere har været straffet for overtrædelse af en pålagt melde-, opholds- og underretningspligt, skal der mindre til, og perioden vil derfor være kortere og typisk op til 1 måned. Dette gælder allerede i dag, jf. Folketingstidende 2018-19 (1. samling), Tillæg A, L 140 som fremsat, side 90.

...

Ved vurderingen af, om der er tale om gentagne overtrædelser inden for de nævnte perioder, forudsættes det, at der er tale om overtrædelser af et sådant omfang, at den pågældende vil kunne straffes med fængsel i mere end 30 dage, jf. retsplejelovens § 762, stk. 3.

Spørgsmålet om, på hvilket tidspunkt der inden for de nævnte perioder kan ske varetægtsfængsling, beror således på, i hvilket omfang udlændingen overtræder sine forpligtelser.

...

Bestemmelsen vil ikke finde anvendelse, hvis udlændingen tillige har overtrådt anden lovgivning (straffeloven eller særlovgivning), og denne overtrædelse indgår i fængslings- grundlaget...

I forbindelse med en sag om iværksættelse af varetægtsfængsling for overtrædelse af den foreslåede bestemmelse i § 15 vil det som hidtil være op til anklagemyndigheden at nedlægge påstand om varetægtsfængsling. Retten træffer dernæst afgørelse om eventuel varetægtsfængsling.

Der er tale om en videreførelse af gældende ret.

Det foreslås endvidere i § 15, stk. 2, at retsplejelovens bestemmelser om varetægtsfængsling og foranstaltninger, der træder i stedet herfor, i øvrigt finder anvendelse. Forslaget indebærer, at varetægtsfængsling efter bestemmelsen i § 15, stk. 1, skal supplere

de gældende regler i retsplejeloven. Dette gælder allerede i dag, jf. Folketingstidende 2016-17, Tillæg A, L 51 som fremsat, side 51. Det forudsættes, at bestemmelsen i praksis som udgangspunkt går forud for varetægtsfængsling efter retsplejelovens regler. Dette indebærer, at anklagemyndigheden bør nedlægge principal påstand om varetægtsfængsling efter udlændingeloven, subsidiært efter retsplejelovens almindelige regler i kapitel 70, medmindre anden lovgivning er overtrådt, jf. ovenfor.

I det omfang, varetægtsfængsling efter den foreslåede bestemmelse ikke finder anvendelse, kan der ske varetægtsfængsling efter retsplejelovens § 762, stk. 1 og 2, ligesom der også kan ske varetægtsfængsling efter den foreslåede bestemmelse i § 14, eller frihedsberøvelse efter den foreslåede bestemmelse i § 16.

I sager om overtrædelse af melde-, opholds-, og underretningspligt vil retsplejelovens indikationskrav, dvs. kravet til indgrebets betydning for efterforskningen, formentlig i en række tilfælde ikke være opfyldt.

Der vil således være en række sager, hvor der ikke er fare for, at udlændingen forsøger at unddrage sig retsforfølgningen, jf. retsplejelovens § 762, stk. 1, nr. 1. Herudover vil der være en række sager, hvor der ikke er kollisionsfare, da der i de fleste sager primært er tale om tekniske beviser, jf. retsplejelovens § 762, stk. 1, nr. 3. Det kan endvidere ikke udelukkes, at der vil være en række sager, hvor kravet til gentagelsesfare ikke er opfyldt, jf. retsplejelovens § 762, stk. 1, nr. 2. Der kan derfor være sager, hvor de gældende regler i retsplejeloven om varetægtsfængsling ikke finder anvendelse.

...

Retsplejelovens § 762, stk. 3, hvorefter varetægtsfængsling ikke kan anvendes, hvis lovovertrædelsen ventes at ville medføre straf eller bøde eller fængsel i højst 30 dage eller i øvrigt ikke er proportional, finder også anvendelse.

Varigheden af varetægtsfængslingen skal fradrages i den periode, som udlændingen skal afsone efter idømmelse af en eventuel fængselsstraf.”

Højesterets begrundelse og resultat

Sagen for Højesteret angår, om der kunne ske varetægtsfængsling af T efter hjemrejselovens § 15, således at han skulle forblive varetægtsfængslet efter endelig dom, og indtil straffuldbyr-delse kunne iværksættes.

Varetægtsfængsling efter dom

T har for Højesteret anført navnlig, at der ikke er hjemmel i hjemrejselovens § 15 til at varetægtsfængsle efter endelig dom og frem til straffuldbyr-delse kan iværksættes.

Efter hjemrejselovens § 15, stk. 1, kan en udvist udlænding varetægtsfængsles, bl.a. når der er begrundet mistanke om, at den pågældende gentagne gange har overtrådt pålæg om opholds-

pligt efter hjemrejselovens § 13, stk. 2. Det følger endvidere af § 15, stk. 2, at retsplejelovens bestemmelser om varetægtsfængsling, herunder retsplejelovens § 769, stk. 1, der muliggør varetægtsfængsling efter dom og indtil straffuldbyrdelse, i øvrigt finder anvendelse.

Efter forarbejderne til hjemrejselovens § 15, stk. 2, finder retsplejelovens regler om varetægtsfængsling ikke anvendelse, i det omfang betingelserne i hjemrejselovens § 15 er et supplement til retsplejelovens bestemmelser om varetægtsfængsling.

Højesteret finder herefter, at der i medfør af hjemrejselovens § 15 også kan ske varetægtsfængsling efter endelig dom og frem til iværksættelse af straffuldbyrdelse, jf. hjemrejselovens § 15, stk. 2, jf. § 769, stk. 1, når betingelserne i § 15, stk. 1, er opfyldt.

Den konkrete sag

Ved Retten i Hernings dom af 3. januar 2022 blev T idømt fængsel i 10 måneder for gentagne overtrædelser af sin opholdspligt i perioden fra den 5. august 2021 til den 15. september 2021. Han valgte at modtage dommen.

Det kan herefter lægges til grund, at der på tidspunktet for byrettens og landsrettens afgørelser om varetægtsfængsling efter dom var begrundet mistanke om, at han gentagne gange havde overtrådt sin opholdspligt efter hjemrejselovens § 13, stk. 2, jf. hjemrejselovens § 15, stk. 1.

Højesteret tiltræder på den baggrund, at der var hjemmel til at varetægtsfængsle T efter dom og frem til straffuldbyrdelse kunne iværksættes, jf. hjemrejselovens § 15, stk. 2, jf. retsplejelovens § 769, stk. 1.

T havde på tidspunktet for byrettens og landsrettens kendelser været varetægtsfængslet i ca. 4 måneder. Højesteret tiltræder herefter, at varetægtsfængslingen af T ikke var i strid med proportionalitetsprincippet, jf. hjemrejselovens § 15, stk. 2, jf. retsplejelovens § 762, stk. 3.

Den Europæiske Menneskerettighedskonvention

T har for Højesteret endvidere gjort gældende, at varetægtsfængslingen af ham i medfør af hjemrejselovens § 15 var i strid med artikel 5, stk. 1, litra c, i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, idet en varetægtsfængsling skal have til formål at stille vedkommende for

en domstol, hvilket ikke længere var aktuelt, efter at han havde modtaget byrettens dom i straffesagen.

Højesteret bemærker, at varetægtsfængsling efter dom ifølge praksis fra Menneskerettighedsdomstolen er omfattet af artikel 5, stk. 1, litra a, i konventionen, som tillader frihedsberøvelse af en person efter domfældelse af en kompetent domstol.

Der er derfor ikke grundlag for at fastslå, at varetægtsfængslingen af T var i strid med Danmarks internationale forpligtelser.

Højesteret stadfæster derfor landsrettens kendelse.

Thi bestemmes:

Landsrettens kendelse stadfæstes.