

HØJESTERETS KENDELSE

afsagt tirsdag den 14. december 2021

Sag 60/2021

Anklagemyndigheden

mod

T

(advokat Steen Leonhardt Frederiksen)

I tidligere instans er afsagt kendelse af Østre Landsrets 4. afdeling den 17. marts 2021 (S-699-21).

I påkendelsen har deltaget tre dommere: Henrik Waaben, Lars Hjortnæs og Jan Schans Christensen.

Påstande

T har nedlagt påstand om, at anklagemyndighedens begæring om fortsat varetægtsfængsling af T ikke burde være blevet taget til følge som sket ved Østre Landsrets kendelse af 17. marts 2021.

Anklagemyndigheden har påstået stadfæstelse.

Sagsfremstilling

T blev den 16. februar 2021 anholdt og sigtet for overtrædelse af lov om euforiserende stoffer. Han blev ved anholdelsen fundet i besiddelse af 2.511 kr. i kontanter samt 1,5 gram hash.

T blev den 17. februar 2021 fremstillet i grundlovsforhør og sigtet for overtrædelse af lov om euforiserende stoffer § 1, stk. 3, jf. § 3, stk. 1, jf. bekendtgørelse om euforiserende stoffer § 2, stk. 4, jf. § 27, stk. 1, jf. bilag 1, liste A, nr. 1.

Af retsbogen af 17. februar 2021 fremgår, at T bl.a. forklarede følgende om sine personlige forhold:

”Anholdte forklarede, at han er fra Nigeria. Han kom til Danmark i starten af denne måned. Han har billetten på sin telefon. Han kom til Danmark for at besøge sin kæreste, som bor her. Inden han kom, tjekkede han reglerne vedrørende coronakarantæne. Han kæreste hjalp ham med det. Han har boet hos sin kæreste. Han kan ikke udtale adressen. Hun bor i København. Hans kæreste hedder MJ. Han kender hendes fulde navn, men kan ikke udtale eller stave til det. Hun hedder noget lignende ”Mary Jane”. Han har glemt hendes efternavn. Hendes fulde navn står i hans telefon. Han mødte sin kæreste i 2019.

...

Han har opholdstilladelse i X-land, hvor han arbejder. Hans plan var at blive i Danmark til slutningen af måneden og være sammen med sin kæreste. Når han tager tilbage til X-land, skal han bare arbejde.

...

Han bor i X-by i X-land. Han er postbud. Han har været i X-land siden 2011. Han var i Danmark to gange i 2019. Grundet corona var det svært at komme til Danmark i 2020, hvorfor han satte meget tid af til at besøge sin kæreste denne gang.”

Københavns Byret traf herefter afgørelse om varetægtsfængsling frem til den 2. marts 2021 i medfør af udlændingelovens § 35, stk. 1, nr. 1. Af rettens begrundelse fremgår:

”Efter de foreliggende oplysninger, herunder oplysningerne i observationsrapport af 17. februar 2021 (bilag 3) om, at anholdte tilbød polititjenestemanden at købe hash, sammenholdt med fundet af hash og kontanter på anholdtes person, er der begrundet mistanke om, at anholdte T har gjort sig skyldig i de rejste sigtelser.

Såfremt anholdte findes skyldig i den rejste sigtelse, må anholdte forventes idømt en kortere frihedsstraf. Da lovovertrædelsen på det foreliggende grundlag imidlertid ikke kan ventes at 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.”

Ts advokat kærede den 24. februar 2021 byrettens afgørelse med påstand om løsladelse.

Af anklageskrift, som blev modtaget i Københavns Byret den 26. februar 2021, fremgår følgende om tiltaleforholdene:

”T

...

tiltales ved Københavns Byret med påstand om fængselsstraf for

1.

...

overtrædelse af lov om euforiserende stoffer § 1, stk. 3, jf. § 3, stk. 1, jf. bekendtgørelse om euforiserende stoffer § 2, stk. 4, jf. § 27, stk. 1, jf. bilag 1, liste A, nr. 1, ved den 16. februar 2021 ca. kl. 22.50 på Voldene, tæt på Christiania i København, under skærpende omstændigheder og med henblik på videreoverdragelse, at have været i besiddelse af 1,5 gram hash.

2.

...

overtrædelse af lov om euforiserende stoffer § 1, stk. 3, jf. § 3, stk. 1, jf. bekendtgørelse om euforiserende stoffer § 2, stk. 4, jf. § 27, stk. 1, jf. bilag 1, liste A, nr. 1, ved forud for den 16. februar 2021 ca. kl. 22.50 i området omkring Christiania i København, under skærpende omstændigheder, at have videreoverdraget yderligere 31,38 gram hash til et ukendt antal personer for et samlet beløb på 2.511 kroner, hvilket beløb tiltalte blev fundet i besiddelse af ved sin anholdelse.

Anklagemyndigheden nedlægger påstand om udvisning i medfør af udlændingelovens § 49, stk. 1, jf. § 24, nr. 1, jf. § 22, nr. 4, og § 24, nr. 2, med indrejseforbud i et af retten fastsat tidsrum, dog mindst 6 år, jf. § 32, stk.1, jf. stk. 4, nr. 5”

Østre Landsret stadfæstede den 1. marts 2021 byrettens kendelse om varetægtsfængsling med følgende begrundelse:

”Landsretten tiltræder af de af byretten anførte grunde, at der er begrundet mistanke om, at T har gjort sig skyldig i den rejste tiltale. Tiltalen kan i tilfælde af domfældelse medføre frihedsstraf og udvisning efter udlændingelovens § 24.

Efter det oplyste om Ts personlige forhold findes der at være bestemte grunde til at anse varetægtsfængsling for nødvendig for at sikre hans tilstedeværelse under sagen, indtil en eventuel bestemmelse om udvisning kan fuldbyrdes, jf. udlændingelovens § 35, stk. 1, nr. 1.

Det bemærkes, at mindre indgribende foranstaltninger ikke kan anses for tilstrækkelige, og at en proportionalitetsvurdering ikke findes at være til hinder for varetægtsfængsling.”

Den 2. marts 2021 traf Københavns Byret afgørelse om at forlænge varetægtsfængslingen med 6 dage frem til den 8. marts 2021 med henblik på at afvente berømmelse.

Københavns Byret berammede den 4. marts 2021 hovedforhandling i sagen til den 31. marts 2021.

Ts advokat anmodede samme dag om omberømmelse til et tidligere tidspunkt i marts måned bl.a. med henvisning til rettens kendelse af 2. marts 2021 samt det forhold, at T den 31. marts 2021 ville have siddet varetægtsfængslet i 6 uger.

Københavns Byret meddelte den 6. marts 2021 sagens parter, at der ikke var mulighed for at imødekomme begæringen om omberømmelse af hovedforhandlingen til et tidligere tidspunkt i marts 2021, og ved kendelse af 8. marts 2021 traf retten bestemmelse om, at T skulle forblive varetægtsfængslet indtil den 31. marts 2021. Af afgørelsen fremgår bl.a.:

”Grundlaget for rettens kendelse af 17. februar 2021, stadfæstet af Østre Landsret den 1. marts 2021, findes fortsat at foreligge, jf. udlændingelovens § 35, stk. 1, nr. 1. Retten lægger vægt på, at retten selv om der foreligger et proportionalitetsproblem, ikke har mulighed for at gennemføre en hovedforhandling på et tidligere tidspunkt, og på, at det tillige er nødvendigt at sikre arrestantens tilstedeværelse indtil en eventuel bestemmelse om udvisning kan fuldbyrdes.”

Byrettens kendelse om den fortsatte varetægtsfængsling blev kæret til Østre Landsret, som ved kendelse af 17. marts 2021 stadfæstede byrettens kendelse med følgende begrundelse:

”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.

Landsretten har i kendelse af 1. marts 2021 i sag S-545-21 fastslået, at der er begrundet mistanke om, at T har gjort sig skyldig i den rejste tiltale, og at lovovertrædelsen i tilfælde af domfældelse kan medføre frihedsstraf og udvisning efter udlændingelovens § 24.

Efter de foreliggende oplysninger om Ts forhold tiltræder landsretten, at der er bestemte grunde til at anse fortsat varetægtsfængsling for nødvendig med henblik på at sikre hans tilstedeværelse under sagen, og indtil en eventuel bestemmelse om udvisning kan 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, således at det sikres, at frihedsberøvelsen ikke udstrækkes i længere tid end nødvendigt for at opfylde formålet med frihedsberøvelse, 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, jf. bl.a. Højesterets kendelse af 15. februar 2019 (UfR 2019.1309).

Efter de foreliggende oplysninger om sagens forløb, herunder at anklageskriftet var indleveret den 2. marts 2021, hvor byretten alene fastsatte en kortere frist for forlængelse af varetægtsfængslingen med henblik på en snarlig berømmelse, at sagen den 4. marts 2021 blev berømmet til hovedforhandling til den 31. marts 2021, og at byretten den 4. marts 2021 på forsvarerens anmodning oplyste, at det ikke var muligt at omberamme hovedforhandlingen til et tidligere tidspunkt, finder landsretten, at sagen må anses for at være fremmet med fornøden hurtighed.

Landsretten tiltræder på denne baggrund, at der fortsat kan ske frihedsberøvelse af T til den 31. marts 2021 efter udlændingelovens § 35, stk. 1, nr. 1, idet bemærkes, at mindre indgribende foranstaltninger efter det oplyste om hans forhold ikke kan anses for tilstrækkelige.”

T sad herefter varetægtsfængslet frem til den 31. marts 2021, hvor han i forbindelse med domsafsigelsen blev løsladt. Af Københavns Byrets dom fremgår bl.a.:

”Forhold 1

...

På baggrund af sagens oplysninger finder retten, at tiltaltes besiddelse af hash til videreoverdragelse ikke fandt sted under skærpende omstændigheder, da stedet, hvor tiltalte befandt sig, i den konkrete sag ikke i sig selv kan medføre, at [der] er tale om skærpende omstændigheder.

Forhold 2

...

Herefter, og da der under sagen ikke er fremkommet yderligere oplysninger om kontantbeløbet, herunder sedlernes stand, og da der ikke er fremkommet yderligere oplysninger, der understøtter, at pengene skulle hidrøre fra salg af hash, finder retten, at det ikke i tilstrækkeligt omfang er bevist, at beløbet stammer fra salg af hash. Tiltalte frifindes derfor i sagens forhold 2.

Straffastsættelse

Straffen fastsættes til en bøde på 4.000 kr., jf. lov om euforiserende stoffer § 1, stk. 3, jf. § 3, stk. 1, jf. bekendtgørelse om euforiserende stoffer § 2, stk. 4, jf. § 27, stk. 1, jf. bilag 1, liste A, nr. 1.

Forvandlingsstraffen er fængsel i 8 dage.

Retten har ved strafudmålingen lagt vægt på den begrænsede mængde hash, at der er tale om en enkelt episode, og at tiltalte ikke tidligere er straffet.

...

Udvisning

Henset til, at tiltalte alene er idømt straf i form af bøde, frifindes tiltalte for påstanden om udvisning.”

Anbringender

T har anført navnlig, at betingelserne for fortsat varetægtsfængsling ikke var opfyldt ved landsrettens kendelse af 17. marts 2021.

Det er en central forudsætning for fængsling efter udlændingelovens § 35, at der er begrundet mistanke om, at der kan forventes udmålt en frihedsstraf. Strafniveauet for besiddelse af hash op til 99,9 gram til eget brug er normalt bøde. Ved besiddelse af hash med henblik på videreoverdragelse er udgangspunktet ligeledes bødestraf ved besiddelse af op til 50 gram, med mindre det ud fra en konkret vurdering kan lægges til grund, at salget sker som led i organiseret narkotikahandel.

Der var i Ts tilfælde intet, som indikerede, at der var tale om organiseret narkotikahandel, og den forventede straf ved begge sigtelser var derfor alene bøde. Han havde derfor ikke gjort sig skyldig i en lovovertrædelse, som kunne medføre udvisning efter udlændingelovens §§ 22-24, og allerede derfor var betingelserne for fortsat varetægtsfængsling efter udlændingelovens § 35 ikke opfyldt.

Det forhold, at anklagemyndigheden i anklageskriftet anførte, at forholdene skulle være sket ”under skærpende omstændigheder” er uden betydning, dels fordi angivelsen ikke er en del af fængslingsgrundlaget, dels fordi det ikke er præciseret, hvilke omstændigheder der hentydes til, jf. retsplejelovens § 834, nr. 5.

Under alle omstændigheder ville straffen for de påsigtede forhold ikke kunne forventes at overstige 7-10 dages fængsel.

Domstolene skal ved spørgsmålet om fortsat varetægtsfængsling vurdere, om sagen er fremmet til berømmelse tilstrækkeligt hurtigt i lyset af, at risikoen for, at fængslingens længde overstiger den forventede straf, jf. UfR 2019.1309 H. Der var ikke på tidspunktet for landsrettens kendelse af 17. marts 2021 oplyst omstændigheder, der fyldestgørende kunne begrunde, at hovedforhandlingen i byretten ikke var gennemført til dom før dette tidspunkt, hvor frihedsberøvelsen havde varet 4 uger. Varetægtsfængslingen af T blev således uden fyldestgørende begrundelse udstrakt længere end den forventede straf.

Anklagemyndigheden har anført navnlig, at betingelserne for varetægtsfængsling efter udlændingelovens § 35, stk. 1, nr. 1, var opfyldt ved landsrettens kendelse den 17. marts 2021, idet der var begrundet mistanke om, at T havde begået en lovovertrædelse, der kunne medføre udvisning.

Det altovervejende udgangspunkt er, at overdragelse eller besiddelse af stoffer med henblik på videreoverdragelse straffes med frihedsstraf, også ved førstegangssalg og selv om der er tale om salg af under 50 gram hash.

Da T bl.a. var sigtet for besiddelse af hash med henblik på videreoverdragelse, skete varetægtsfængslingen som følge af en begrundet mistanke om, at T havde begået en lovovertrædelse, der kunne medføre udvisning, jf. udlændingelovens §§ 22-24.

Det fremgår af retspraksis, at varetægtsfængsling kan ske, selv om frihedsberøvelsen vil overstige den forventede straf, hvis den pågældende findes skyldig, men at der skal foretages en proportionalitetsafvejning, så det sikres, at frihedsberøvelsen ikke udstrækkes i længere tid end nødvendigt.

Efter oplysningerne om Ts forhold, herunder at han ikke havde fast bopæl i Danmark, men alene var på ferie i landet, var der bestemte grunde til at anse varetægtsfængsling for nødvendig for at sikre hans tilstedeværelse under sagen.

Retsgrundlag

Udlændingelovens § 35, stk. 1, nr. 1, havde i den omhandlede periode 17. februar-31. marts 2021 følgende ordlyd:

”§ 35

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.”

Det fremgår af bestemmelsens forarbejder (Folketingstidende 1982-83, tillæg A, sp. 2060, og betænkning nr. 968/1982, side 189), at det er en betingelse for varetægtsfængsling, at der er bestemte grunde til at anse varetægtsfængsling for nødvendig for at sikre udlændingens tilstedeværelse under sagen og under eventuel appel.

Højesterets begrundelse og resultat

Sagen angår for Højesteret, om der den 17. marts 2021 var grundlag for fortsat at varetægtsfængsle T, der var sigtet for overtrædelse af lov om euforiserende stoffer, i medfør af den da-gældende bestemmelse i udlændingelovens § 35, stk. 1, nr. 1.

Efter den nævnte bestemmelse 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 udlændingelovens §§ 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 finder ikke grundlag for at tilsidesætte landsrettens vurdering af, at der på tidspunktet for afgørelsen om fortsat varetægtsfængsling var begrundet mistanke om, at T, 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 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, jf. UfR 2019.1309 H.

Højesteret finder efter en samlet vurdering af Ts personlige forhold og den straf, han kunne forventes idømt, at betingelserne for varetægtsfængsling efter udlændingelovens § 35, stk. 1, nr. 1, ikke var opfyldt den 17. marts 2021, da landsretten forlængede fængslingen til den 31. marts 2021.

Efter det anførte tager Højesteret Ts påstand til følge.

Thi bestemmes:

Anklagemyndighedens begæring om fortsat varetægtsfængsling af T burde ikke være blevet taget til følge som sket ved Østre Landsrets kendelse af 17. marts 2021.

Statskassen skal betale kæremålsomkostningerne for landsretten og Højesteret.