

# HØJESTERETS KENDELSE

## afsagt tirsdag den 16. januar 2024

**Sag 58/2023**

A

(advokat Arvid Andersen, beskikket)

mod

Rigspolitiet

(advokat Søren Horsbøl Jensen)

I tidligere instanser er afsagt kendelse af Københavns Byret den 27. april 2023 (SS 94-11323/2023) og af Østre Landsrets 18. afdeling den 8. maj 2023 (S-1213-23).

I påkendelsen har deltaget fem dommere: Jens Peter Christensen, Michael Rekling, Oliver Talevski, Kurt Rasmussen og Søren Højgaard Mørup.

### **Påstande**

Kærende, A, har nedlagt påstand om, at landsrettens kendelse ophæves.

Indkærede, Rigspolitiet, har påstået stadfæstelse.

### **Sagsfremstilling**

Den 25. april 2023 kl. 11.20 blev A, der er iransk statsborger, antruffet af Københavns Politi i udrejsekontrollen i Københavns Lufthavn. Hun var ankommet til Københavns Lufthavn ca. kl. 10.30 med et fly fra Gøteborg i Sverige og skulle fortsætte til Canada med flyafgang kl. 12.25. Hendes billet omfattede begge flyrejser, og efter det oplyste må det lægges til grund, at hendes bagage omfattede to kufferter, der var indtjekket også til flyrejsen til Canada.

A var den 18. marts 2022 blevet meddelt endeligt afslag på asyl i Sverige. Hun havde den 14. april 2022 underskrevet et dokument fra Migrationsverket i Sverige, hvoraf fremgik, at hun ikke kunne søge asyl igen, og at hun skulle forlade Sverige frivilligt inden for 4 uger.

A havde i sit pas et visum til Canada med gyldighedsperiode fra den 10. marts 2023 til den 23. september 2026. Til politiet forklarede A, at hun ønskede at besøge sin moster i Canada.

Hun blev anholdt og sigtet for at have overtrådt udlændingelovens § 59, stk. 2, ved at have opholdt sig her i landet uden den fornødne tilladelse. Hun vedtog i den forbindelse en bøde på 1.500 kr. Hun blev herefter tilbageholdt af politiet i medfør af udlændingelovens § 36, stk. 1.

Den 27. april 2023 blev A fremstillet for Københavns Byret, som traf afgørelse om, at frihedsberøvelsen af hende var lovlig. Af kendelsen fremgår bl.a.:

”Anklageren redegjorde for sagen, herunder at udlændingen har været tilbageholdt af politiet siden den 25. april 2023 kl. 11.20, idet udlændingens tilstedeværelse ikke skønnes at kunne sikres ved mindre indgribende foranstaltninger end frihedsberøvelse.

Udlændingen bekræftede oplysningen om tidspunktet for tilbageholdelsen.

Anklageren påstod frihedsberøvelsen kendt lovlig og anmodede om, at frihedsberøvelsen opretholdes indtil den 24. maj 2023.

Den beskikkede advokat havde lejlighed til at udtale sig.

Udlændingen forklarede, at hun rejste fra Gøteborg og skulle til Canada. Hun vidste ikke, at gennemrejse i Danmark krævede transitvisum. Det var ikke muligt at rejse direkte fra Gøteborg til Canada. I Canada skulle hun bo hos sin moster i Toronto. Hendes moster vidste godt, at hun var på vej, og mosteren ved også, at hun er i retten nu. Udlændingen ønsker at tage ophold i Canada. I forbindelse med indrejsen i Danmark opholdt hun sig ikke uden for lufthavnen.

Der afsagdes sålydende

**KENDELSE:**

Efter de foreliggende oplysninger må det antages, at betingelserne for frihedsberøvelse af udlændingen A under behandlingen af sagen om afvisning eller udvisning er opfyldt, jf. udlændingelovens § 36, stk. 1, 1. pkt., jf. stk. 4, hvorfor

bestemmes:

Frihedsberøvelsen af udlændingen A findes lovlig, og den pågældende kan fortsat tilbageholdes indtil den 24. maj 2023.”

Den 4. maj 2023 traf Udlændingestyrelsen afgørelse om, at A skulle overføres til Sverige.

Østre Landsret stadfæstede den 8. maj 2023 byrettens afgørelse. Af kendelsen fremgår bl.a.:

”Efter de foreliggende oplysninger må det lægges til grund, at iransk statsborger A var uden fornøden tilladelse til at opholde sig i landet, da hun fra Sverige indrejste til Danmark, og landsretten finder derfor, at betingelserne i udlændingelovens § 25 b for at udvise hende på det foreliggende grundlag må anses for opfyldt.

Hjemrejsestyrelsen har efter Dublinforordningen fremsat anmodning til de svenske myndigheder om at tilbagetage A til Sverige, hvor hun i 2022 fik afslag på asyl.

Herefter, og da A er uden tilknytning til Danmark, finder landsretten, at der er væsentlig risiko for, at hun forsvinder, såfremt hun ikke frihedsberøves. Med henblik på at sikre muligheden for afvisning eller overførsel efter Dublinforordningen, og idet mindre indgribende foranstaltninger efter udlændingelovens § 34 ikke er tilstrækkelige, tiltræder landsretten, at betingelserne for frihedsberøvelse i medfør af udlændingelovens § 36, stk. 1, 1. pkt., jf. stk. 4, er opfyldt.

Landsretten stadfæster derfor byrettens kendelse.”

A blev den 23. maj 2023 løsladt og udsendt til Sverige.

### **Anbringender**

A har anført navnlig, at hun som følge af sit gyldige visum til Canada var undtaget fra kravet om lufthavnstransitvisum til Danmark. Hendes indrejse i Københavns Lufthavn den 25. april 2023, hvor hun samme dag skulle flyve direkte videre til Toronto i Canada, udgjorde en de facto transit og ikke et ulovligt ophold i Danmark efter udlændingelovens § 59, stk. 2, hvorfor der ikke var hjemmel til at frihedsberøve hende i medfør af udlændingelovens § 36, stk. 1. Det var i øvrigt ikke nødvendigt at frihedsberøve hende.

Hun havde intet ønske om at opholde sig i Danmark og var netop på vej til sit endelige og lovlige rejsemål i Canada, da det danske politi afbrød hendes rejse og uberettiget frihedsberøvede hende.

Ved anholdelsen i Københavns Lufthavn var hun i besiddelse af gyldigt indrejsevisum til Canada samt en gyldig flybillet til Canada. Hun havde allerede ændret sin bopælsadresse til sin mosters adresse i Toronto i Canada inden afrejsen fra Sverige.

Hun har ikke lagt hindringer i vejen for sagens behandling eller nægtet at medvirke under denne. Hun har ingen tilknytning til Danmark, og hendes nærmeste familie bor i Sverige.

Det var i strid med proportionalitetsprincippet at frihedsberøve hende, idet hendes tilstedeværelse kunne have været sikret ved mindre indgribende foranstaltninger, jf. udlændingelovens § 34. På tidspunktet for hendes anholdelse var der ingen risiko for, at hun ville unddrage sig udvisning af Danmark, hvis hun ikke var frihedsberøvet.

Rigspolitiet har anført navnlig, at A ubestridt ikke var omfattet af en af fritagelserne i visumbekendtgørelsens § 2, nr. 1-5 eller 7-8, og at det derfor kan lægges til grund, at hun var uden tilladelse til at opholde sig her i landet. Da betingelserne i øvrigt for at anmode Sverige om at tilbagetage hende var opfyldt, kunne hun derfor frihedsberøves med henblik på at sikre muligheden for afvisning eller overførsel til anden medlemsstat efter reglerne i Dublinforordningen, forudsat at der var en væsentlig risiko for, at hun ville forsvinde, og de i udlændingelovens § 34 nævnte foranstaltninger ikke var tilstrækkelige.

Der må i den konkrete sag ved vurderingen af nødvendigheden af frihedsberøvelsen lægges afgørende vægt på, at A havde fået afslag på asyl i Sverige, at hun igennem længere tid havde opholdt sig ulovligt i Sverige, idet hun ikke havde efterlevet den meddelte udrejsefrist, at hun her i landet blev antruffet af politiet og ikke havde indgivet ansøgning om asyl her i landet eller i øvrigt havde lovligt ophold her i landet, at hun ikke ønskede at opholde sig i Danmark, og at hun på tidspunktet for byrettens afgørelse om frihedsberøvelsens lovlighed ikke rådede over logi i Danmark og ikke havde midler eller kunne skaffe midler til logi.

Sagen adskiller sig således fra Højesterets kendelse af 12. november 2019 (UfR 2020.219), hvor udlændingen havde søgt om asyl i Danmark.

Der foreligger herefter i den konkrete sag tilstrækkelige objektive holdepunkter for, at der i medfør af udlændingelovens § 36, stk. 1, jf. stk. 4, var en væsentlig risiko for, at A ville forsvinde, og at de i lovens § 34 nævnte foranstaltninger ikke var tilstrækkelige.

### **Højesterets begrundelse og resultat**

A fik afslag på asyl i Sverige i 2022 og var forpligtet til at udrejse af landet. Hun fik i marts 2023 visum til Canada med gyldighed indtil september 2026 og afrejste med fly fra Gøteborg den 25. april 2023 kl. 9.40. Hun havde billet til Toronto med mellemlanding i Københavns Lufthavn, hvorfra hendes forbindelsesfly skulle afgå samme dag kl. 12.25. Efter det oplyste må det lægges til grund, at hendes bagage omfattede to kufferter, der var indtjekket også til flyrejsen til Canada.

Da hun passerede udrejsekontrollen i Københavns Lufthavn, blev hun kl. 11.20 anholdt med henvisning til, at hun ikke havde lov til at opholde sig i Danmark. Hun var herefter frihedsberøvet frem til den 23. maj 2023, hvor hun blev overført til Sverige.

Sagen angår, om det var lovligt at frihedsberøve A.

Fire dommere – Jens Peter Christensen, Michael Reklings, Oliver Talevski og Kurt Rasmussen – udtaler:

A fik som nævnt afslag på asyl i Sverige i 2022, men udrejste ikke fra Sverige inden for den frist på 4 uger, der fremgår af det dokument fra Migrationsverket, som hun underskrev den 14. april 2022. Hun havde således opholdt sig ulovligt i Sverige i en længere periode, inden hun den 25. april 2023 ankom til Københavns Lufthavn med fly fra Gøteborg. Under disse omstændigheder må tillige hendes ophold i Danmark efter ankomsten fra Sverige anses for ulovligt. Det kan ikke føre til en anden vurdering, at hun havde visum til Canada med gyldighed indtil september 2026 og flybillet til Toronto.

Efter udlændingelovens § 36, stk. 1, kan en udlænding frihedsberøves med henblik på at sikre muligheden for bl.a. overførsel til en anden medlemsstat efter reglerne i Dublinforordningen, jf. udlændingelovens § 29 a, hvis der er en væsentlig risiko for, at den pågældende forsvinder, og de foranstaltninger, der er nævnt i § 34, ikke er tilstrækkelige. I udlændingelovens § 36,

stk. 4, er der fastsat nærmere kriterier for, hvornår frihedsberøvelse efter stk. 1 kan ske. Udlændingelovens § 36, stk. 1, jf. stk. 4, har til formål at gennemføre Dublinforordningens artikel 28, stk. 2, sammenholdt med artikel 2, litra n, hvorefter en udlænding kan frihedsberøves for at sikre overførselsprocedurerne i overensstemmelse med forordningen, hvis der på grundlag af en individuel vurdering må antages at være en væsentlig risiko for, at den pågældende forsvinder. Frihedsberøvelse kan dog kun ske, hvis frihedsberøvelsen er en forholdsmæssig foranstaltning, og andre mindre indgribende foranstaltninger ikke kan anvendes effektivt.

A opholdt sig som nævnt ulovligt i Danmark, og Udlændingestyrelsen traf den 4. maj 2023 afgørelse om, at hun skulle overføres til Sverige i henhold til Dublinforordningen. Denne afgørelse er ikke til prøvelse under denne sag. Der er herefter ikke grundlag for at underkende politiets beslutning om at tilbageholde hende i Københavns Lufthavn den 25. april 2023 kl. 11.20, således at hun ikke kunne udrejse af Danmark med flyet til Toronto kort tid efter tilbageholdelsen. Tilbageholdelsen sikrede, at hun ikke forlod Danmark med den virkning, at en senere afgørelse om at overføre hende til Sverige efter Dublinforordningen ikke kunne gennemføres.

Der er imidlertid ikke holdepunkter for, at det efter tilbageholdelsen var nødvendigt at frihedsberøve A med frist til den 24. maj 2023 for at sikre overførsel af hende til Sverige. Mindre indgribende foranstaltninger i henhold til udlændingelovens § 34 (f.eks. deponering af pas, ophold efter politiets eller Udlændingestyrelsens nærmere bestemmelse eller møde hos politiet eller Udlændingestyrelsen på nærmere bestemte tidspunkter) kunne hindre, at hun ikke forsvandt, før overførslen til Sverige fandt sted. Dette gælder, selv om hun havde fået afslag på asyl i Sverige og ikke havde søgt om asyl her i landet. Hun ønskede ikke at blive her i landet, men at udrejse til Canada, hvor hun som nævnt havde gyldigt visum indtil september 2026.

Vi stemmer herefter for at finde politiets tilbageholdelse af A den 25. april 2023 lovlig, men frihedsberøvelsen af hende med frist til den 24. maj 2023 burde ikke have fundet sted.

Dommer Søren Højgaard Mørup udtaler:

Politiet skal ved beslutninger efter udlændingelovens § 36 iagttage et almindeligt proportionalitetsprincip, således at et indgreb ikke foretages på et tidspunkt, hvor det endnu ikke er nødvendigt.

A skulle efter oplysningerne på sit boardingkort afrejse til Canada ca. 1 time efter, at hun blev stoppet i udrejsekontrollen. Der var ingen konkrete holdepunkter for, at hun ikke havde til hensigt at udrejse til Canada, hvortil hun havde et gyldigt visum. Det var derfor i første omgang tilstrækkeligt til at sikre, at hun ikke forsvandt, at en medarbejder fra udrejsekontrollen fulgte hende til gaten og holdt øje med, at hun afrejste. Det var således ikke nødvendigt at frihedsberøve A den 25. april 2023 kl. 11.20 som sket.

Jeg stemmer herefter for, at frihedsberøvelsen af A ikke var lovlig.

Der træffes afgørelse efter stemmeflertallet.

### **Thi bestemmes:**

Politiets tilbageholdelse af A den 25. april 2023 var lovlig, men frihedsberøvelsen af hende med frist til den 24. maj 2023 burde ikke have fundet sted.

Statskassen skal betale sagens omkostninger for byret, landsret og Højesteret.