

HØJESTERETS DOM

afsagt torsdag den 22. juni 2023

Sag 3/2023

(1. afdeling)

Anklagemyndigheden

mod

T

(advokat Carsten Hove, beskikket)

I tidligere instanser er afsagt dom af Retten i Kolding den 10. november 2021 (3-1967/2021) og af Vestre Landsrets 10. afdeling den 7. november 2022 (S-2452-21).

I pådømmelsen har deltaget syv dommere: Michael Rekling, Thomas Rørdam, Lars Hjortnæs, Kurt Rasmussen, Ole Hasselgaard, Rikke Foersom og Peter Mørk Thomsen.

Påstande

Dommen er anket af T med påstand om stadfæstelse af byrettens dom om frifindelse, subsidiært stadfæstelse af landsrettens dom.

Anklagemyndigheden har påstået skærpelse.

Retsgrundlag

Flagregler

Flagbekendtgørelsen, jf. bekendtgørelse nr. 103 af 10. april 1915 om Forbud mod at benytte fremmede Nationsflag, lyder bl.a.:

”I Tilslutning til de gældende Bestemmelser, jfr. kgl. Resolution af 7de Juli 1854, bekendtgjort ved Justitsministeriets Cirkulære af 2den Augut 1854, forbydes det her i Landet af hejse andet Flag end Dannebrog, ligesom det forbydes under aaben Himmel,

samt i Gæstgiverier, Beværtninger og andre offentligt tilgængelige Lokaler at benytte krigsførende Magters Flag, være sig til Udsmykning eller paa anden Maade.

Forbudet omfatter ikke:

...

b. Personer, der har faaet Tilladelse af Justitsministeriet til at hejse fremmed Nationsflag.

Overtrædelse af nærværende Bekendtgørelse straffes efter Lov Nr. 200 af 9de September 1914, Tillæg til almindelig borgerlig Straffelov af 10de Februar 1866.

Den, der overtræder Bekendtgørelsen, er pligtig til paa Opfordring af vedkommende Politimyndighed at udlevere det ulovlig benyttede Flag, og dette kan da tages i Forvaring af det offentlige, indtil den Sag, som snarest vil være at anlægge i Anledning af Overtrædelsen, er endelig afsluttet.”

Af kancellicirkulære af 7. januar 1834 til samtlige Amtmænd og Vicepolitidirekteuren i København ang. danske Undersaatters og de her ansatte fremmede Konsulers Ret til at lade Flag vaie paa deres Boliger, som bekendtgjorde en kongelig resolution af 21. december 1833, fremgår bl.a.:

”... tillige efter hans Majestæts aller høieste Befaling, tjenstligst tilmelde... til videre Bekendtgørelse, at ... ingen Privatmand maa lade noget Flag vaie fra sine Eiendomme i Kjøbstederne eller paa Landet, saaledes kan Saadant ei heller tilstedes andre Magters i de danske Stater ansatte Konsuler, hvorimod intet er til Hinder for, at det tillades her i Landet residerende fremmede Konsuler, naar de i egen person begive sig ombord til Skibe, som tilhøre deres Nation, da paa deres egne Baade at føre det omhandlede Flag, dog uden Vimpel.”

Ved cirkulære af 2. august 1854 blev det bekendtgjort, at der var udstedt en ny kongelig resolution af 7. juli 1854. Af cirkulæret fremgår følgende:

”Justits-Min. Cirkl. (til samtlige Amtmænd og Politidirekteuren i København), hvori dem meddeles, at Kongen paa Justitsministeriets derom nedlagte allerunderdanigste Forstilling under 7de f. M. allernaadigst har bestemt, at det i den allerhøieste Resolution af 21de Decbr. 1833, bekendtgjort ved Kanc. Cirkl. af 7de Jan. 1834, indeholdte Forbud mod Flagheisning maa være ophævet, saaledes at det for Fremtiden tillades Alle og Enhver i Kongeriget at heise Dannebrogflaget uden Split fra deres Eiendomme eller Boliger i Kjøbstæderne og paa Landet, og at det ligeledes for Fremtiden bliver fremmede Magters her bosatte Konsuler uformeent sammesteds at lade deres respektive Nationalflag vaie.”

Kommissionen af 24. September 1907 til Udarbejdelse af Forslag til Lov om Rigets Flag og dets Brug fremkom i 1908 med et udkast til Flaglov for det danske Rige. Lovforslag herom blev dog ikke fremsat i Rigsdagen.

Flaglovkommissionen af 19. juli 1927 afgav den 31. juli 1929 betænkning, som indeholdt et udkast til Forslag til Lov om Rigets Flag. Den 9. oktober 1930 blev et lovforslag i overensstemmelse med Flaglovkommissionens lovudkast fremsat i Folketinget. Lovforslaget nåede ikke videre end til udvalgsbehandlingen og kom derfor ikke til endelig afstemning i Rigsdagen. Af kommissionens betænkning (s. 3 og 4) fremgår bl.a.:

”De her i Landet gældende retlige Bestemmelser om Flag og disses Brug er ikke samlet i nogen enkelt eller i enkelte almindelige Love, men findes spredt i en Række til Dels ganske specielle Forskrifter af legal Karakter, af hvilke nogle er nærmere forklaret ved administrative Bestemmelser; det er dog kun de *for Søen* gældende Hovedbestemmelser, der er fastsat i egentlig Lovform, medens Ordningen i øvrigt hviler paa kongelige Resolutioner fra Enevældens Tid, og Linien i de faa eksisterende almindelige Bestemmelser er i Tidens Løb hyppig blevet brudt af en ret betydelig Række Enkeltbestemmelser.

De gældende Forskrifters kasuistiske Karakter har derhos medført, at der for adskillige Forhold indenfor det her omhandlede Omraade savnes Retsregler, ligesom Bestemmelser om Virkningerne af Overtrædelser af de for Landjorden gældende Forskrifter kun findes i begrænset Omfang.

...

Som det vil fremgaa af den efterfølgende Oversigt, der for de nugældende Bestemmelser Vedkommende er udarbejdet paa Grundlag af indhentede Erklæringer fra samtlige Ministerier, er Trangen til en fast Lovordning i Stedet for de mangfoldige gældende Enkeltbestemmelser ikke blevet mindre i den siden da forløbne Tid, saa at det formentlig maa anses for paakrævet, at der nu tilvejebringes en Lov, der endelig ordner det foreliggende Spørgsmaal efter faste Linier og paa en for Almenheden overskuelig Maade, saa meget mere som Bestemmelser om Borgernes Adgang til at benytte Flag og om Begrænsninger heri utvivlsomt efter Grundlovens Givelse bør gives ved Lov og ikke ad administrativ Vej.”

I medfør af cirkulære nr. 145 af 20. oktober 1989, som ændret ved cirkulære nr. 9702 af 21. august 2018, er politiet bemyndiget til at give tilladelse til flagning med andre landes nationalflag. Efter cirkulærets § 4 kræves der ikke tilladelse til at flage med de nordiske staters flag, FN-flaget og det europæiske flag.

Straffelovens § 110 c

Straffelovens § 110 c, stk. 1 og 4, lyder:

”§ 110 c. Den, som overtræder bestemmelser eller forbud, som i henhold til lov måtte være givet til værn for statens forsvars- eller neutralitetsforanstaltninger, straffes med bøde eller fængsel indtil 4 måneder eller under særligt skærpende omstændigheder med fængsel indtil 3 år.

...

Stk. 4. Begås en forbrydelse som nævnt i stk. 1, 2 eller 3 uagtsomt, er straffen bøde eller fængsel indtil 2 år.”

Forud for den gældende bestemmelse i § 110 c, stk. 1, var der ved lov nr. 200 af 9. september 1914 om tillæg til almindelig borgerlig straffelov af 10. februar 1866 indført sålydende bestemmelse:

”Med Bøde eller simpelt Fængsel eller under særdeles skærpende Omstændigheder med Fængsel paa sædvanlig Fangekost i indtil 6 Maaneder straffes, for saa vidt højere Straf ikke er forskyldt, den, som forsætligt eller uagtsomt

...

b) overtræder Bestemmelser eller Forbud, som af civile eller militære Myndigheder er givne i Anledning af Statens Neutralitets-Foranstaltninger.”

Af forarbejderne til bestemmelsen (Rigsdagstidende 1913-14, 2. samling, tillæg A, lovforslag af 8. september 1914, sp. 237 f.) fremgår:

”I den forløbne Tid har det vist sig, at det paa forskellige Omraader er nødvendigt at give retledende Paabud og Bestemmelser af Hensyn til Gennemførelsen af de forskelligartede Foranstaltninger, der er trufne og maa træffes med Henblik paa Sikringen af Landets Neutralitet. Da det derhos er nødvendigt saavel i Statens som i Enkeltmands Interesse, at disse Paabud efterleves, har man anset det for paakrævet at tilvejebringe den fornødne Lovhjemmel for, at Overtrædelse af saadanne Paabud paadrager Straf. Først derved opnaar man, at Paabudene bliver tilstrækkelig effektive og faa den tilsigtede Virkning. Som et talende Eksempel på, hvor betydningsfuldt det er, at Befolkningen retter sig efter de vejledende Bestemmelser, der udfærdiges, skal man anføre, at Fiskere og enkelte Skibsførere er sejlede ind over de ved Mineudlægning afspærrede Dele af Søterritoriet uden Lodsvejledning til Trods for, at der baade fra Landbrugsministeriet og Marineministeriet er advaret herimod og gjort opmærksom paa den Fare, Skibe og Besætning udsættes for ved ikke at følge Advarselen.”

Af justitsministerens fremsættelsestale i Folketinget fremgår om bestemmelsen bl.a. (Rigsdagstidende 1913-14, 2. samling, Forhandlingerne, 8. september 1914, sp. 171 f.):

”Dette Forslag gaar ud paa at foreslaa Straf af Bøder eller simpelt Fængsel, der under særlig skærpende Omstændigheder kan stige til Fængsel paa sædvanlig Fangekost i indtil 6 Maaneder for ...

... den, der overtræder Bestemmelser eller Forbud, som af civile eller militære Myndigheder er givne i Anledning af Statens Neutralitetsforanstaltninger. Dette er altsaa en Bestemmelse, som er af midlertidig Karakter, idet den vil bortfalde med de Neutralitetsforanstaltninger, som Staten træffer, og Neutralitetsforanstaltninger kun kan træffes, naar der er Krig mellem forskellige Stater, under hvilken Krig den danske Stat har erklæret sig neutral. Den Bemyndigelse, der her søges, er begrundet i følgende Forhold. Der er allerede udstedt forskellige Forbud og truffet forskellige Bestemmelser knyttende sig til vore Neutralitetsforanstaltninger. Jeg skal her f. Eks. nævne, at Mineudlægningerne naturligvis har medført, at man har maattet forbyde Fiskerne at fiske paa den Del af Territoriet, hvor Minerne ligger... Nu vilde det være noget urimeligt at komme med Forslag til Lovbestemmelser for hver enkelt af disse Foranstaltninger, efterhaanden som man af Livet bliver gjort opmærksom paa, at der trænges dertil, og der søges derfor ved dette Lovforslags Affattelse at skabe en almindelig bemyndigelse til at kunne straffe med Bøder, eventuelt Fængsel, den, der overtræder Forbud eller andre Bestemmelser, som er knyttede til vore Neutralitetsforanstaltninger.

Det er en ret omfattende Bemyndigelse for Regeringen, her ønskes, men jeg skal indestaa for, at hvis den høje Rigsdag vil give Ministeriet denne Bemyndigelse, skal den blive benyttet med Varsomhed, Maadehold og Hensynsfuldhed.”

Af forhandlingerne om lovforslaget fremgår desuden bl.a. (a.st., sp. 177 ff.):

”*Stauning*: Overfor dette Lovforslag om Tillæg til den borgerlige Straffelov har jeg den Betænkelighed, at det er en ret streng Straffebestemmelse... Jeg erkender, at i den foreliggende ekstraordinære Situation er maaske et Lovforslag af denne Art fornødent, og vor Gruppe skal derfor ikke modsætte sig denne Lovs Indhold, men vi har det Ønske, at denne Lov ligesom adskillige andre gøres midlertidig, ikke blivende, og jeg vil derfor spørge den højtærede Justitsminister, om han vil have noget imod en Ændring, hvorved Loven bliver midlertidig Lov og optages til Revision for Eksempel inden Udgangen af Rigsdagssamlingen 1914-15. Saa kan man til den Tid se, om det er nødvendigt at fortsætte. I hvert Fald har man da haft en Prøvetid og høstet Erfaringer for, hvorvidt det er nødvendigt at forlænge Loven.

...

Justitsministeren (Zahle): ... Den anden Del er jo midlertidig, og jeg skal tilføje, at denne Lovbestemmelse under de nuværende ekstraordinære Forhold skal blive praktiseret med den største Varsomhed og det største Maadehold.

Stauning: ... Jeg erkender fremdeles, at der under denne ekstraordinære Situation maaske ikke er noget at sige dertil, men det er den blivende Karakter af denne Bestemmelse, jeg er i høj Grad betænkelig ved, og jeg vilde sætte megen Pris paa, om man kunde enes om, at hele Lovforslaget gjordes midlertidigt, i hvert Fald paa den Maade, at man indsatte en Revisionsbestemmelse, saa det efter en Prøvetid kunde optages til ny Drøftelse, maaske gennemføres paa ny.

Justitsministeren (Zahle): Jeg har vanskeligt ved at imødekomme dette Ønske, thi den Del af Lovforslaget, som knytter sig til Neutralitetsforanstaltninger, er jo i og for sig midlertidig, og jeg kan ikke se rettere, end at naar en Uagtsomhed – og det skal være en

grov Uagtsomhed – er begaaet, vil en mindre Bødestraf som Følge deraf være til at bære for de paagældende.”

Af forhandlingerne i Landstinget s.d. vedrørende lovforslaget (Rigsdagstidende 1913-14, 2. samling, Forhandlingerne, 8. september 1914, sp. 161 f.) fremgår endvidere bl.a.:

”*Justitsministeren (Zahle)*: Det for det høje Ting foreliggende Forslag til Lov om Tillæg til almindelig borgerlig Straffelov af 10. Februar 1866 er enstemmigt vedtaget i Dag af det høje Folketing, og jeg skal anbefale det til det høje Landstings velvillige og hurtige Behandling...

...

Dernæst foreskrives der ... Straf for den, der overtræder Bestemmelser eller Forbud, som af civile eller militære Myndigheder er givne i Anledning af Statens Neutralitetsforanstaltninger. Dette er for saa vidt en midlertidig Bestemmelse, som den falder bort, naar der ikke længere er Krig mellem fremmede Nationer, overfor hvilke den danske Stat har erklæret sig Neutral. Men den er paa den anden Side efter sin Affattelse varig, for saa vidt som den, naar saadanne Forhold igen indtræder og den danske Stat træffer Neutralitetsforanstaltninger, atter vil være gældende. Det er en omfattende Bemyndigelse, der her stilles i Forslag og gives, hvis det høje Landsting tiltræder den, men jeg skal, idet jeg opfordrer det høje Ting til at tiltræde Lovforslaget, afgive det Løfte, at hvis Regeringen faar denne Bemyndigelse, skal den blive brugt med al mulig Varsomhed og Skaansomhed. Jeg skal hermed anbefale Lovforslaget til det høje Tings Velvillie.”

Ved lov nr. 126 af 15. april 1930 blev bestemmelsen videreført i straffeloven af 1930 som § 104, nr. 3. Bestemmelsen lød:

”Med Bøde, Hæfte eller under særdeles skærpende Omstændigheder med Fængsel indtil 6 Maaneder straffes den, som forsætlig eller uagtsomt

...

3) overtræder Bestemmelser eller Forbud, som i Henhold til Lov maatte være givet til Værn for Statens Forsvars- eller Neutralitetsforanstaltninger eller til Gennemførelse af dens Forpligtelser i Henhold til Folkeforbundspagten i Anledning af mellemfolkelige Stridigheder.”

Formuleringen byggede på navnlig Straffelovskommissionens betænkning fra 1912, hvori den foreslåede bestemmelse fremgik af § 112 med følgende ordlyd (s. 46):

”Med Bøde eller simpelt Fængsel straffes, for saa vidt højere Straf efter foranstående Bestemmelser ikke er forskyldt, den, som forsætlig eller uagtsomt

...

c) overtræder Bestemmelser eller undlader at efterkomme Paabud, som iøvrigt maatte være givne til Værn for Statens Forsvarsforanstaltninger eller Hemmeligheder.”

Straffelovskommissionen anførte om § 112 bl.a. (betænkningen, s. 148):

”§ 112 forbyder en Række forskellige Handlinger, hvis Udførelse kunne indvirke skadeligt paa Statens Interesser. Staten kan derfor ikke finde sig i disse Handlinger og maa fordre en sådan Agtpaagivenhed, at baade forsætlig og uagtsom Overtrædelse af Bestemmelsen straffes. Der findes ingen tilsvarende Regel iden gældende Straffelov, men det har ogsaa været følt som et Savn... Ltr. C indeholder en almindelig Straffebestemmelse for Overtrædelse af Bestemmelser eller Paabud, der maatte gives til Værn for Statens Forsvarsforanstaltninger eller Hemmeligheder, f. Eks. Paabud, som maatte blive udstedt af vedkommende Myndighed, naar Belejringstilstand er erklæret.”

I 1923 afgav Straffelovskommissionen af 9. november 1917 betænkning. I betænkningens lovudkast fremgik bestemmelsen som § 109, nr. 3. Straffelovskommissionen anførte om bestemmelsen bl.a. (sp. 220 f.):

”§ 109 forbyder en Række forskellige Handlinger, hvis Udførelse kan indvirke skadeligt paa Statens militære Interesser. Der er her Tale om Handlinger, med Hensyn til hvilke Staten maa fordre en saadan Agtpaagivenhed, at baade den forsætlige og uagtsomme Overtrædelse straffes. Tilsvarende Bestemmelser findes ikke i nugældende Straffelov, men Regler svarende til de i § 109 under Nr. 1 og 3 anførte er optagne i Lov Nr. 200, 9. September 1914.

...

... § 109 Nr. 3 svarer til Loven af 1914 Litra b; kun er det udtrykkeligt udtalt, at de paagældende Bestemmelser og Forbud skal være givne i Henhold til Lov. Det maa vel antages, at almindelige Bestemmelser og Forbud ikke kan udstedes uden i Henhold til en Lov, men man har fundet det rettest for at afskære enhver Tvivl udtrykkeligt at gøre Handlingens Strafbarhed afhængig af, at Lovhjemmel foreligger.”

Ved lov nr. 87 af 15. marts 1939 blev strafferammen i § 104 i straffeloven af 1930 ændret fra bøde, hæfte eller under særdeles skærpende omstændigheder fængsel indtil 6 måneder til bøde, hæfte eller under særdeles skærpende omstændigheder fængsel indtil 3 år.

Ved lov nr. 225 af 7. juni 1952 blev bestemmelsen indsat som straffelovens § 110 c, og ved lov nr. 218 af 31. marts 2004 blev bestemmelsen nyaffattet med den gældende ordlyd for så vidt angår stk. 1.

Anbringender

T har anført navnlig, at der ikke er hjemmel til at straffe ham for at have flaget med det amerikanske flag. Bekendtgørelse nr. 103 af 10. april 1915 om forbud mod at benytte fremmede landes nationalflag (flagbekendtgørelsen) har ikke hjemmel i lov og kan derfor ikke håndhæves, jf. straffelovens § 1 og § 110 c, stk. 1.

Flagbekendtgørelsen, som er en videreførelse af den kongelige resolution af 21. december 1833, der indeholdt et generelt flagningsforbud, og som ved kongelig resolution af 8. juli 1854 blev indskrænket således, at flagning med Dannebrog uden split blev undtaget fra forbuddet, bør tilsidesættes henset til navnlig, at der er tale om en strafferetlig forbudsnorm, der hviler på en før-konstitutionel resolution udstedt af en enevældig konge.

Flagbekendtgørelsen – og den kongelige resolution af 7. juli 1854, som bekendtgørelsen bygger på – er alene administrative reguleringer, der ikke opfylder kravet i straffelovens § 110 c, stk. 1, hvorefter en person, der overtræder bestemmelser, som ”i henhold til lov måtte være givet”, kan straffes.

Flagningsforbuddet kan ikke håndhæves ud fra sædvaneretlige betragtninger.

Den konkrete flagning med det amerikanske flag udgør endvidere ikke nogen form for krænkelse af ”statens forsvars- og neutralitetsforanstaltninger”, jf. straffelovens § 110 c, stk. 1, da USA, siden Danmark i 1949 blev medlem af NATO, har været Danmarks ubetinget vigtigste allierede. Betingelserne for domfældelse er dermed ikke til stede. Den konkrete flagning kunne desuden ikke ”ved deres direkte eller indirekte Følger ... befrygtes at ville kunne skade den danske Stats Forhold til fremmede Magter”, jf. UfR 1934.1042 H.

Højesteret bør i øvrigt i sin afgørelse se bort fra UfR 1934.1042 henset til bl.a., at dommen er knap 90 år gammel, blev afsagt med dissens, og at Danmark ikke længere er neutralt, men er medlem af NATO.

Flagningsforbuddet udgør desuden en krænkelse af hans ytringsfrihed, jf. grundlovens § 77 og artikel 10 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, og bør også derfor tilsidesættes.

Den indskrænkning i ytringsfriheden, som flagbekendtgørelsen er udtryk for, er ikke nødvendig ”i et demokratisk samfund af hensyn til den nationale sikkerhed”, jf. artikel 10, stk. 2. Der er ikke tale om ”a pressing social need” eller om, at indgrebet er ”relevant and sufficient”. Der findes ikke et tilsvarende forbud i Danmarks nabolande, og samfundsudviklingen er i øvrigt løbet fra de hensyn, der i sin tid lå bag ønsket om at forbyde flagning.

Det forhold, at den konkrete ytring ikke fremkom i en direkte politisk sammenhæng, men for at markere begyndelsen af sæsonen for amerikanerbiltræf, kan ikke føre til, at ytringen ikke nyder beskyttelse efter artikel 10. Flagningen må anses som en sympatitilkendegivelse over for USA og er dermed omfattet af den udvidede beskyttelse, som Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har givet politiske ytringer.

Anklagemyndigheden har anført navnlig, at der er tilstrækkelig hjemmel til at håndhæve forbuddet i flagbekendtgørelsen.

Flagbekendtgørelsens generelle forbud mod borgeres flagning med fremmede nationers flag fastslår alene, hvad der allerede fulgte af kancellicirkulære af 7. januar 1834 sammenholdt med cirkulære af 2. august 1854, der hver især bekendtgjorde kongelige resolutioner af 21. december 1833 henholdsvis 7. juli 1854. Den kongelige resolution fra 1833 blev udstedt under enevælden, hvor den formelle lovgivningsprocedure, som blev indført med grundloven, ikke gjaldt. Dengang lå lovgivningsmagten hos kongen alene, og forbuddet må således anses for at følge af lov i den forstand, som ”lov” på det pågældende tidspunkt måtte forstås. Da der ikke efter grundlovens indførelse er vedtaget ny lovgivning, som erstatter eller afskaffer den dagældende ”lov”, må resolutionen fra 1833, som indskrænket ved kongelig resolution af 7. juli 1854, stadig anses for gældende ret.

Både den lovgivende, udøvende og dømmende magt er af den opfattelse, at flagningsforbuddet fortsat er gældende ret, jf. bl.a. justitsministerens svar af 12. oktober 2018 på Folketingets Retsudvalgs spørgsmål nr. 1153 (alm. del) og UfR 1934.1042 H. Forbuddet, som er bekendtgjort i flagbekendtgørelsen, er således udtryk for en retstilstand, der er blevet fulgt almindeligt, stadigt og længe ud fra en overbevisning om, at man er retligt forpligtet eller berettiget hertil. Hjemlen kan derfor efter omstændighederne også søges i en sædvane, som i det konkrete tilfælde ganske må ligestilles med lov, jf. straffelovens § 1, og desuden må anses for at være i overensstemmelse med legalitetskravet i Menneskerettighedskonventionens artikel 7.

Der er tilstrækkelig hjemmel i straffelovens § 110 c til at straffe for overtrædelse af flagningsforbuddet, jf. straffelovens § 1. § 110 c er en blanketbestemmelse, der giver generel hjemmel til at straffe overtrædelser af ”bestemmelser eller forbud, som i henhold til lov måtte være givet til værn for statens forsvars- eller neutralitetsforanstaltninger”. Dette udtryk er i rets-

praksis og teori anset for at omfatte bl.a. overtrædelser af forbuddet mod at flage med fremmede landes nationalflag.

Ordlyden af § 110 c hjemler straf for overtrædelse af andre bestemmelser, hvis generelle formål er at værne statens forsvars- eller neutralitetsforanstaltninger. Flagningsforbuddet har til formål generelt at værne om Danmarks neutralitet ved, at borgere i Danmark som udgangspunkt alene må flage med Dannebrog. Det er forbudsbestemmelsens generelle formål, der er afgørende. Der skal således ikke foretages en konkret afvejning af, om det flag, der er flaget med, må anses for at tilhøre en allieret til Danmark eller ej.

Det kan både efter grundlovens § 77 og Menneskerettighedskonventionens artikel 10 være legitimt at begrænse ytringsfriheden, herunder efterfølgende at straffe ytringer, som lovgiver har bestemt er ulovlige. Om en begrænsning i den materielle ytringsfrihed i et konkret tilfælde må anses for legitim, afhænger af, om der er tilstrækkeligt vægtige modhensyn.

Efter artikel 10, stk. 2, og Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis herom – herunder dommene af 11. oktober 2001 i sag 50841/99 (Osmani m.fl. mod Makedonien), 24. juli 2012 i sag 40721/08 (Fáber mod Ungarn) og 27. april 2021 i sagerne 15976/16 og 50461/17 (Tökés mod Rumænien) – kan indgreb mod benyttelse af flag som en ytring i det offentlige rum være nødvendigt i et demokratisk samfund. Dette indebærer bl.a. et krav om proportionalitet.

Ts flagning med det amerikanske nationalflag fra sin egen flagstang i anledning af et kommende træf for amerikanerbiler må anses for en ytring om rent private forhold, som ikke kan nyde nævneværdig beskyttelse over for vægtige modhensyn og et lovbestemt forbud imod en sådan flagning. Forbuddet må navnlig anses for begrundet i beskyttelse af den territoriale integritet og i at forebygge uorden. Hans flagning med fremmed nationalflag fra en flagstang på en privat grund i Danmark, hvor det er synligt for omverdenen, må efter sin natur anses som et indgreb i den danske territoriale integritet og være egnet til at fremkalde uorden.

Der kan efter ansøgning meddeles konkret tilladelse til flagning med fremmede landes nationalflag. Hermed kan der foretages en afvejning af de konkrete grunde til at flage med dette flag over for de generelle modhensyn. Det er endvidere generelt tilladt at flage med de øvrige

nordiske landes flag, herunder det grønlandske og det færøske flag, samt med det europæiske flag og FN-flaget.

Der er således vægtige modhensyn, som i tilstrækkelig grad giver ret til at gøre indgreb i Ts privat begrundede flagning i overensstemmelse med det flagningsforbud, der er fastsat i lovgivningen.

Herefter kan det ikke anses for at være i strid med Ts ret til ytringsfrihed at straffe ham med bøde for under de givne omstændigheder at have flaget med det amerikanske nationalflag.

Højesterets begrundelse og resultat

T blev ved landsrettens dom fundet skyldig i overtrædelse af straffelovens § 110 c, stk. 1, jf. bekendtgørelse nr. 103 af 10. april 1915 om forbud mod at benytte fremmede nationsflag, ved den 9. april 2018 at have flaget med det amerikanske nationalflag på sin bopæl i Kolding.

Sagen angår, om der er hjemmel til at straffe T for at have flaget med det amerikanske nationalflag.

Forbuddet mod at flage med fremmede landes nationalflag er fastsat i bekendtgørelse nr. 103 af 10. april 1915. Det fremgår af bekendtgørelsen, at forbuddet er givet i tilslutning til de gældende bestemmelser, jf. kongelig resolution af 7. juli 1854.

Med hensyn til de nævnte hidtil gældende bestemmelser var det ved cirkulære af 2. august 1854 blevet bekendtgjort, at der var udstedt en ny kongelig resolution af 7. juli 1854, hvorefter forbuddet i 1833-resolutionen ”maa være ophævet, saaledes at det for Fremtiden tillades Alle og Enhver i Kongeriget at heise Dannebrogflaget uden Split fra deres Eiendomme eller Boliger i Kjøbstæderne og paa Landet, og at det ligeledes for Fremtiden bliver fremmede Magters her bosatte Konsuler uformeent sammesteds at lade deres respektive Nationalflag vaie”. Forbuddet mod flagning i cirkulæret fra 1834, der som anført blev ophævet ved 1854-resolutionen, var en bekendtgørelse af kongelig resolution af 21. december 1833 om forbud mod, at nogen ”Privatmand ... lade noget Flag vaie fra sine Eiendomme i Kjøbstæderne eller på Landet”, ligesom det efter resolutionen blev forbudt andre landes konsuler i Danmark at flage med deres nationalflag bortset fra på skibe, som tilhørte deres egen nation.

Højesteret fastslog i dom af 5. oktober 1934 (UfR 1934.1042), at det i den sag var strafbart at flage med Sovjetunionens flag. Højesteret henviste i dommen til landsrettens begrundelse, hvor det var anført bl.a., ”at den kgl Resolution af 21 December 1833 findes ganske at maatte sidestilles med en Lov og ikke kan anses for ophævet, men alene modificeret – efter udviklet Praksis – ved den ved Justitsministeriets Cirkulære af 2 August 1854 bekendtgjorte kgl Resolution af 7 Juli s A, saaledes at de formelle Betingelser for at anse Tiltalte efter Straffelovens § 104 III foreligger”. Højesteret udtalte i tilslutning hertil, at flagningen med Sovjetunionens flag måtte anses for at være i strid med ”den endnu delvis gældende lovregel” i den kongelige resolution af 21. december 1833.

Et forbud mod at flage med fremmede landes nationalflag indebærer et indgreb i borgernes rettigheder, jf. herved også artikel 10 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention om retten til ytringsfrihed. Forbuddet i bekendtgørelsen fra 1915 mod at flage med fremmede landes nationalflag har ikke hjemmel i en lov vedtaget af Folketinget.

Det er i forbindelse med tidligere fremsatte forslag om at indføre lovgivning, der regulerer borgernes adgang til brug af flag, blevet anført, at bestemmelser om borgernes adgang til at benytte flag og om begrænsninger heri efter grundlovens indførelse bør gives ved lov og ikke administrativt, jf. bl.a. betænkning afgivet af Flaglovkommissionen i 1929.

Højesteret finder ud fra en vurdering af, hvilket hjemmelskrav der i dag må stilles ved indgreb af den pågældende karakter i borgernes rettigheder, at flagbekendtgørelsens forbud mod at flage med fremmede landes nationalflag ikke har den nødvendige hjemmel i resolutionen fra 1833, som blev udstedt af kongen under enevælden, eller i sædvaneretlige betragtninger.

Højesteret stadfæster herefter byrettens dom, således at T frifindes.

Højesteret finder anledning til at bemærke, at straffelovens § 110 c, stk. 1 – der ifølge tiltalen udgør hjemlen til at straffe – fastsætter, at overtrædelse af ”bestemmelser eller forbud, som i henhold til lov måtte være givet til værn for statens forsvars- eller neutralitetsforanstaltninger, straffes med bøde eller fængsel”.

§ 110 c, stk. 1, indeholder ikke i sig selv et forbud mod flagning. Bestemmelsen er en videreførelse af litra b i lov nr. 200 af 9. september 1914 om tillæg til almindelig borgerlig straffelov af 10. februar 1866 (1914-loven).

Det fremgår af forarbejderne til bestemmelsen fra 1914, at den havde som formål at værne Danmarks neutralitet over for de krigsførende magter under den igangværende krig – Første Verdenskrig (Rigsdagstidende 1913-14, 2. samling, tillæg A, lovforslag af 8. september 1914, sp. 237 f.). Der ses ikke i forarbejderne fra 1914 eller i forarbejderne til de videreførte tilsvarende bestemmelser, senest den nugældende bestemmelse i straffelovens § 110 c, stk. 1, at have været overvejelser om bestemmelsens anvendelse på flagning.

I bekendtgørelsen fra 1915 er der en henvisning til 1914-loven. Forbuddet i bekendtgørelsen mod at flage med fremmede landes nationalflag må derfor bl.a. ses i lyset af situationen under Første Verdenskrig.

Højesteret finder, at vurderingen af, om en handling kan straffes efter straffelovens § 110 c, stk. 1, ikke kan foretages uden at inddrage, hvad der på gerningstidspunktet må anses for at kunne skade Danmarks forsvars- og neutralitetsforanstaltninger. Efter Højesterets opfattelse kan borgeres flagning med fremmede landes nationalflag i dag i almindelighed ikke anses for en overtrædelse af et forbud til ”værn for statens forsvars- eller neutralitetsforanstaltninger” som anført i § 110 c, stk. 1.

Thi kendes for ret:

Byrettens dom stadfæstes, således at T frifindes.

Statskassen skal betale sagens omkostninger for landsret og Højesteret.