

DOM

afsagt den 10. oktober 2016 af Vestre Landsrets 3. afdeling (dommerne Thomas Jønler, Lars Christensen og Cecilie Maarbjerg Qvist (kst.) med domsmænd) i ankesag

V.L. S-0580-16

Anklagemyndigheden

mod

T1

Født januar 1978

(advokat Stig Jørgensen, Vojens)

og

T2

Født juni 1988

(advokat Erik Schøt-Bæk, Haderslev)

Retten i Sønderborg har den 10. marts 2016 afsagt dom i 1. instans (rettens nr. K01-285/2016).

Påstande

Tiltalte T1 har påstået formildelse.

Tiltalte T2 har påstået frifindelse, subsidiært formildelse.

Anklagemyndigheden har over for begge tiltalte påstået stadfæstelse.

Supplerende oplysninger

Der er under hovedforhandlingen for landsretten fremlagt en mail af 12. februar 2016 fra vicesstatsadvokat Jakob Berger Nielsen, Statsadvokaten i Viborg, der er stilet til "alle chef-anklagere i Jylland og på Fyn, samt til Statsadvokaten i København til udsendelse i Øst-danmark". Af mailen fremgår bl.a. følgende:

"...

I forbindelse med koordineringen af menneskesmuglersagerne har det vist sig, at der i de toneangivne kredse for behandlingen af sager vedrørende udlændingelovens § 59, stk. 8, har været forskellige udgangspunkter for bødestørrelsen i de såkaldte "familiesager", altså hvor overtrædelse af udlændingelovens § 59, stk. 8, sker for hjælpe nære familiemedlemmer til indrejse i og transport gennem Danmark, og hvor udgangspunktet om fængselsstraf fastsat i RM 2/2006 fraviges.

I Syd- og Sønderjylland har udgangspunktet været en bødestørrelse på 5.000 kr. pr. familie, hvorimod man på Sydsjælland og Lolland Falster har haft et udgangspunkt på 5.000 kr. pr. voksen og 2.500 kr. pr. barn, altså en kumulativ praksis.

For at lægge sig på et ensartet niveau i hele landet, er det sammen med Rigsadvokaten aftalt, at det indtil videre er den kumulative praksis, som skal anvendes, dvs. 5.000 kr. pr. voksen familiemedlem i lige op- og nedstående linje og 2.500 kr. pr. barn. Herved kommer der en vis nuancering ind i ud-målingen, der på tilsvarende vis er anvendt i den seneste praksis omhandlende straffelovens § 125a, hvor der blandt andre momenter lægges vægt på antallet af personer. Det forudsættes, at der foretages absolut kumulation op til 3-4 voksne personer med børn og herefter modereret kumulation.

Det bemærkes, at en forudsætning for at anvende bøde i familiesager er, at der er tilstrækkelig dokumentation for, at de indsmuglede personer er nære familiemedlemmer, dvs. som udgangspunkt i lige op - og nedstående linje. Det vil ligeledes normalt være en forudsætning, at den sigtede ikke tidligere er straffet for overtrædelse af udlændingelovens § 59, stk. 8., ligesom der selvsagt ikke må indgå et vindingsmoment.

I Syd- og Sønderjylland vil der være tale om en praksisændring. Det er muligt, at det tillige vil være tilfældet i andre kredse. I denne situation bør et mindre antal sager indledningsvis indbringes for retten til afklaring af, om domstolene vil følge denne praksis, inden der udstedes bødeforelæg.

..."

Forklaringer

Tiltalte T2 har for landsretten i det væsentlige forklaret som i 1. instans. Tiltalte T1 har ikke afgivet forklaring for landsretten.

Tiltalte T2 har supplerende forklaret, at T1 ringede til ham og spurgte, om han ville tage med til Tyskland, hvor T1 ville besøge sin søster. T1 hentede ham 3-4 timer senere, hvor de kørte mod Tyskland. På køreturen til Tyskland talte de ikke om, at de skulle have T1's søster og hendes familie med tilbage til Sverige. Da de kom til flygtningelejren, ventede han i bilen, mens T1 besøgte sin søster.

T1 kom tilbage til bilen sammen med sin søster og hendes familie. De satte sig ind bag i bilen. Søsteren havde det dårligt og græd, og børnene græd også. Han kunne se, at T1 var meget ked af det og stresset, og han spurgte T1, hvad der skete. T1 svarede, at han ville tage dem til læge. T1 nævnte ikke noget om, at han ville tage dem over grænsen til Danmark. Han tror, at søsteren var gravid og derfor havde det dårligt, men han spurgte ikke nærmere ind til det. Det var første gang, han selv var uden for grænsen, og han vidste slet ikke, hvordan det så ud, herunder hvornår de krydsede grænsen. Da de kørte fra flygtningelejren, kørte de først et længere stykke på en almindelig vej, og derefter på en motorvej. Da de blev stoppet, troede han egentlig, at de stadig var i Tyskland, men da de blev spurgt efter pas, blev han klar over, at de var ved grænsen til Danmark.

Landsrettens begrundelse og resultat

Tiltalte T1

Overtrædelse af udlændingelovens § 59, stk. 8, nr. 1, ved at bistå en udlænding med ulovligt at indrejse i Danmark straffes som udgangspunkt med ubetinget fængsel i 30 dage.

Det tiltrædes med samme begrundelse, som byretten har anført, at straffen i dette tilfælde, hvor der er tale om bistand til to voksne og to børn med ulovlig indrejse, er fastsat til ubetinget fængsel i 40 dage.

De oplysninger, der er fremkommet om en tidligere administrativ bødepraksis for bistand til familiemedlemmer med ulovlig indrejse, kan ikke føre til et andet resultat. Landsretten bemærker herunder, at der ikke kan antages at foreligge en sådan nær familiemæssig tilknytning mellem tiltalte T1 og hans søster og hendes familie, at dette i sig selv giver grundlag for at fravige udgangspunktet om, at bistand med ulovlig indrejse straffes med fængsel som anført.

Det tiltrædes endvidere, at tiltalte T1 tillige er udvist af Danmark med indrejseforbud i 6 år som sket i henhold til de bestemmelser, der er angivet i byrettens dom, idet en udvisning ikke kan antages at være i strid med Danmarks internationale forpligtelser, herunder reglerne om EU-borgere, jf. udlændingelovens § 26, stk. 2.

Tiltalte T2

Af de grunde, der er anført af byretten, tiltrædes det også efter bevisførelsen for landsretten, at tiltalte T2 er fundet skyldig som sket. Det kan ikke føre til et andet resultat, at tiltalte for landsretten har ændret sin forklaring med hensyn til, hvorvidt han var klar over, at medtiltalte T1 eventuelt ville tage sin søster og hendes familie med til Danmark og søge lægehjælp.

Det tiltrædes endvidere af de grunde, der er anført af byretten, at straffen er fastsat som sket, og tiltalte T2 er udvist af Danmark med indrejseforbud i 6 år som sket i henhold til de bestemmelser, der er angivet i byrettens dom, idet en udvisning ikke kan antages at være i strid med Danmarks internationale forpligtelser, jf. udlændingelovens § 26, stk. 2.

Landsretten stadfæster derfor byrettens dom.

Thi kendes for ret:

Byrettens dom stadfæstes.

De tiltalte skal solidarisk betale sagens omkostninger for landsretten, idet de dog hver skal betale udgiften til egen forsvarer.

Thomas Jønler

Lars Christensen

Cecilie Maarbjerg Qvist
(kst.)

Udskriften udstedes uden betaling.

Udskriftens rigtighed bekræftes.

Vestre Landsret,

Viborg den 12. oktober 2016.

Niels Erik Nielsen

Retssekretær



Udskrift af dombogen

DOM

afsagt den 10. marts 2016

Rettens nr. K01-285/2016
Politiets nr. 3300-84143-00077-15

Anklagemyndigheden

mod

T1

Født januar 1978 og

T2

Født juni 1988

Der har medvirket domsmænd ved behandlingen af denne sag.

Anklageskrift er modtaget den 13. januar 2016.

T1 og T2 er tiltalt for overtrædelse af

udlændingelovens § 59, stk. 8, nr. 1.

ved den 5. november 2015 ca. kl. 00.28 ved grænse på E45 nordgående, Sønderjyske motorvej i i forening forsætligt at have bistået de afghanske statsborgere X1 og X2, samt deres to børn X3 og X4 med at indrejse ulovligt i Danmark, idet de tiltalte kørte over den dansk/tyske grænse i svensk indregistreret bil med de pågældende udlændinge som passagerer.

Påstande

Anklagemyndigheden har nedlagt påstand om fængselsstraf.

Anklagemyndigheden har endvidere nedlagt påstand om ubetinget udvisning i medfør af udlændingelovens § 49, stk. 1, jf. § 24, nr. 1, jf. § 22, nr. 5 med et indrejseforbud i 6 år, jf. § 32, stk. 3.

De tiltalte har nægtet sig skyldige.

Sagens oplysninger

Tiltalte, T1, har forklaret, at kørte fra Sverige til Tyskland med medtiltalte T2. De var på vej tilbage til Sverige, da de blev standset på den dansk/tyske grænse. I Tyskland skulle han besøge sin syge søster og hendes

syge børn. På gerningstidspunktet i november 2015 var søsteren og hendes familie lige ankommet til Tyskland. Han havde sidst set hende for 14 år siden. Han har aldrig set sin søsters ægtefælle men kun talt i telefon med ham. Han har i de sidste 14 år talt i telefon med sin søster en gang om måneden eller hver anden måned. Det var ikke aftalt på forhånd, at han skulle tage sin søster med tilbage til Sverige. Aftalen var alene, at han skulle besøge søsteren. Da han besøgte søsteren og hendes familie og så deres situation, besluttede de, at søsteren og hendes familie skulle med tilbage til Sverige. T2 sagde ikke noget til, at søsteren og hendes familie skulle med tilbage til Sverige. Hverken søsteren eller hendes familie havde pas eller anden gyldig rejselegitimation. Hun og familien var alene i besiddelse af de papirer, som de havde fået af de tyske myndigheder. Han vidste ikke, at det var ulovligt at tage søsteren og hendes familie med ind i Danmark, når de ikke havde papirerne i orden.

Foreholdt sin forklaring som gengivet i afhøringsrapport af 5. november 2015 (bilag 1-4), side 3, 2. afsnit, har tiltalte T1 forklaret, at han godt kan huske, at han blev afhørt, men han har ikke forklaret sådan, som politiet har gengivet det i rapporten. Han sagde derimod, at T2 ikke vidste noget om handlingen. T2 vidste kun, at de skulle besøge hans søster og hendes familie. T2 kender ikke hans søster. Han vidste godt, at han ikke efter loven måtte hjælpe mennesker ind i Danmark, men han var ikke klar over, at han ikke måtte hjælpe sin egen familie. Han blev afhørt af politiet med tilstedeværelsen af en tolk. Han har underskrevet politirapporten efter, at den var blevet læst op for ham. Tolken var iraner, og han forstod ikke hundrede procent, hvad tolken sagde, og han var stresset. Det han hørte blive læst op, troede han var rigtigt. Han var ikke gjort bekendt med, at han ikke behøvede at underskrive rapporten.

Før de tog af sted til Tyskland, havde han ikke en aftale med T2 om T2's deltagelse. Det var først, da han havde startet bilen for at køre til Tyskland, at han ringede til T2 for at spørge ham, om han ville med. Han ringede til T2, fordi det ville blive en lang tur. Han fortalte T2, at han skulle besøge sin søster, der var syg. Hans søster havde forinden ringet til ham og grædt i telefonen. Hun havde fortalt ham, at hun behøvede lægehjælp. Mens han talte i telefon med sin søster, blev forbindelsen afbrudt, og der gik et par timer, før søsteren igen ringede ham op. Søsteren var meget ked af det og fortalte, at hun på grænsen mellem Ungarn og Østrig var blevet trampet ned og havde fået blødninger fra underlivet, og at et af hendes børn havde fået feber. Han blev oprevet, og efter en halv times tid besluttede han at køre til Tyskland med det samme. Da han havde startet bilen, ringede han til T2.

Det var først under besøget hos søsteren i Tyskland, at han besluttede at tage søsteren og hendes familie med tilbage til Sverige. Han ville skaffe lægehjælp til sin søster. Søsteren og hendes familie befandt sig i en flygtningelejr i Tyskland, og situationen var kaotisk. Der var kun få afghanere, ingen tolke og ringe lægehjælp. Hans søster var syg og hendes yngste dreng på 4 eller 5

år var også syg. Der var ikke mulighed for at skaffe lægehjælp i flygtningelejren. På tv havde han set, at der manglede mad, tøj og medicin, og han blev derfor meget oprevet. Han tænkte kun på at finde lægehjælp, og han har lægevenner i Sverige. Hans søster havde ikke bestemt sig for, hvor hun og familien ville slå sig ned. Hun havde ikke bedt om at komme til Sverige, før han besøgte hende i flygtningelejren.

Foreholdt sin forklaring som gengivet i afhøringsrapport af 5. november 2015 (bilag 1-4), side 2, næstnederste linie til side 3, 2. øverste linie, har tiltalte T1 forklaret, at det er rigtigt, at han, to måneder før de mødtes i Tyskland, havde talt med sin søster som anført. Hans søster bor i dag i en by 60 km fra i Tyskland. Da han så sin søster i flygtningelejren, var det et kort besøg på 5 minutter, før han tog søsteren og hendes familie med i bilen og kørte tilbage mod Sverige. Han tog dem bare med i bilen og kørte mod grænsen umiddelbart efter, at han var ankommet til lejren, da han ikke kunne finde lægehjælp. Han ville bare have søsteren til læge. Han ville tage dem med til en ven, der er læge i Danmark, og hvis han ikke kunne finde ham, ville han køre søsteren og hendes familie til Sverige. Han var ikke sikker på, hvor han kunne finde den danske lægeven. Han kender ikke selv lægevennen, men han har en ven i Sverige, der er venner med lægen i Danmark. Han ville derfor kontakte sin ven i Sverige for at få adressen på lægen i Danmark.

Tiltalte T2 har forklaret, at han er venner med medtiltalte T1. De har været venner i 3 år. Det er korrekt, at han sammen med T1 kørte til Tyskland og blev standset af politiet på vej tilbage til Sverige. Han var på vej hjem fra skole, da T1 ringede til ham og sagde, at han var på vej til Tyskland for at besøge sin søster. T1 var urolig, fordi søsteren var syg og bad ham ledsage sig på turen, hvilket han sagde ja til. Efter 15 minutter kom T1 og hentede ham, og de kørte af sted. Da de ankom til den flygtningelejr, hvor søsteren og hendes familie befandt sig, blev han siddende i bilen, mens T1 hentede søsteren og hendes familie og fik dem ind i bilen. Det var første gang, at han så T1's søster. T1 brugte kun 10-15 minutter på at hente søsteren og hendes familie. Søsteren havde mange smerter og græd, og de talte om at finde en læge, men de kendte ingen læge i flygtningelejren. T1 lavede aftalen med sin søster og sagde til ham, at han ville skaffe lægehjælp til søsteren. T1's søster havde hverken pas eller gyldig rejselegitimation. Han tror heller ikke, at søsterens familie havde pas eller gyldig rejselegitimation. Han bad ikke om at se søsterens og hendes families rejselegitimation. Han vidste ikke, at det var ulovligt. Han sagde ikke noget til, at T1's søster og hendes familie skulle med tilbage til Sverige. Han var ikke klar over, at T1 kørte mod den danske grænse. Først da politiet standsede dem, blev han klar over, at de var i Danmark.

Foreholdt sin forklaring som gengivet i afhøringsrapport af 5. november 2015 (bilag 1-5), side 2, sidste afsnit, har tiltalte T2 forklaret, at det er korrekt, at han har forklaret sådan til politiet, men T1 havde ikke sagt no-

get om, at søsteren og hendes familie skulle smugles til Sverige. Der var kun tale om, at T1 ville skaffe søsteren lægehjælp. Til at begynde med var han ikke klar over, at T1 ville køre til Danmark efter en læge, men da han fik forklaret, hvor dårligt T1's søster havde det, vidste han godt, at T1 eventuelt ville tage til Danmark og søge lægehjælp.

Retten's begrundelse og afgørelse

Efter begge de tiltaltes forklaringer kan det lægges til grund, at de tiltalte den 5. november 2015 blev standset på den dansk/tyske grænse, og at de tiltalte havde to afghanske statsborgere og disses to børn med i bilen, og at ingen af disse var i besiddelse af pas eller anden gyldig rejselegitimation. Efter den bevisførelse, der har fundet sted for retten, må det endvidere lægges til grund, at de afghanske statsborgere var tiltalte T1's søster og svoger og deres to børn.

Tiltalte T1 :

Tiltalte T1 har blandt andet forklaret, at han 2 måneder forud for gerningstidspunktet talte med sin søster om, at han ville hjælpe hende og familien til Sverige, og at han godt vidste, at søsteren og hendes familie ikke havde gyldig rejselegitimation. Tiltalte T1 har endvidere forklaret, at han vidste, at det var ulovligt at bistå andre med at rejse ind i Danmark uden gyldig rejsehjemmel, men at han ikke troede, at det var ulovligt, hvis der var tale om familie.

Herefter, og henset til, at det er almindelig kendt, selv blandt flygtninge og indvandrere uden noget nævneværdigt kendskab til EU's og danske regler om rejselegitimation, at man ikke frit kan rejse over hverken EU's indre eller ydre grænser uden at være i besiddelse af pas eller opholdstilladelse, finder retten, at tiltalte T1 har indset, at det var muligt, at søsteren og hendes familie ikke lovligt kunne rejse ind i Danmark, og at han psykologisk forholdt sig accepterende til denne mulighed for det tilfælde, at det faktisk forholdt sig på denne måde. At tiltalte T1 blot ville køre sin søster til læge kan ikke føre til et andet resultat. Tiltalte T1 findes derfor skyldig i den rejste tiltale.

Tiltalte T2 :

Tiltalte T2 har blandt andet forklaret, at han godt vidste, at medtiltalte T1 eventuelt ville køre til Danmark efter lægehjælp til sin søster. Herefter, og da tiltalte T2 ikke sikrede sig, at medtiltalte T1's søster og hendes familie gyldigt kunne rejse ind i Danmark og ikke modsatte sig, at medtiltalte T1 kørte sin søster og hendes familie til en læge i Danmark, og da det er almindelig kendt, selv blandt flygtninge og indvandrere uden noget nævneværdigt kendskab til EU's og danske regler om rejselegitimation, at man ikke frit kan rejse over hverken EU's indre eller ydre grænser uden at være i

besiddelse af pas eller opholdstilladelse, finder retten, at tiltalte T2 har indset, at det var muligt, at medtiltalte T1's søster og hendes familie ikke lovligt kunne rejse ind i Danmark, og at han psykologisk forholdt sig accepterende til denne mulighed for det tilfælde, at det faktisk forholdt sig på denne måde. At medtiltalte T1 blot ville køre sin søster til læge kan ikke føre til et andet resultat. Tiltalte T2 findes derfor skyldig i den rejste tiltale.

Straffen fastsættes for begge de tiltalte til fængsel i 40 dage, jf. udlændingelovens § 59, stk. 8, nr. 1.

Straffen er udmålt i overensstemmelse med hidtidig praksis, idet der for tiltalte T2 er lagt vægt på, at han ikke kendte medtiltalte T1's søster og hendes familie, som han bistod med ulovligt at rejse ind i Danmark, og for tiltalte T1 er der lagt vægt på, at søsteren og hendes familie ikke er nære familiemedlemmer, idet tiltalte T1 ikke har set sin søster i 14 år, at tiltalte T1 aldrig har mødt sin søsters ægtefælle, og at der alene har været telefonisk kontakt med søsteren en gang hver måned eller hver anden måned. Herefter, og da der sædvanligvis alene er praksis for bødestraf, når der er tale om bistand til nære familiemedlemmer med ulovlig indrejse i Danmark, finder retten at også tiltalte T1 skal straffes med fængselsstraf som anført ovenfor.

Der findes ikke at være grundlag for at gøre straffen betinget.

For så vidt angår udvisningspåstanden har ingen af de tiltalte tilknytning til Danmark.

Tiltalte T1 er svensk statsborger og er derfor omfattet af Europa-Parlamentet og Rådets direktiv af 29. april 2004 om unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område m.v. Tiltalte T1 er fundet skyldig i overtrædelse af udlændingelovens § 59, stk. 8, nr. 1. Henset til karakteren af den begåede lovovertrædelse og tiltalte T1's manglende tilknytning til Danmark, finder retten, at det af hensyn til den offentlige orden og sikkerhed er nødvendigt at udvise tiltalte T1 med et indrejseforbud, og at direktivets artikel 27, stk. 1, jf. udlændingelovens § 2, stk. 3, ikke er til hinder herfor. Under hensyn til den idømte straf er betingelserne for udvisning af tiltalte T1 opfyldt, jf. udlændingelovens § 24, nr. 1, og der foreligger ikke omstændigheder, som taler afgørende imod, at tiltalte T1 udvises, jf. udlændingelovens § 26, stk. 2. På denne baggrund tages den nedlagte udvisningspåstand til følge i medfør af udlændingelovens § 49, stk. 1, jf. § 32, stk. 3, som nedenfor bestemte.

Tiltalte T2 er afghansk statsborger og har en midlertidig opholdstilladelse i Sverige, hvor tiltalte T2 har boet i de sidste ca. 3 år. Tiltalte T2 er fundet skyldig i overtrædelse af udlændingelovens § 59, stk. 8, nr. 1. Henset til karakteren af den begåede lovovertrædelse og den idømte straf og tiltalte T2's

manglende tilknytning til Danmark, er betingelserne for udvisning af tiltalte T2 opfyldt, jf. udlændingelovens § 24, nr. 1, jf. § 22, nr. 5. Der foreligger ikke omstændigheder, som taler afgørende imod, at tiltalte T2 udvises, jf. udlændingelovens § 26, stk. 2. På denne baggrund tages den nedlagte udvisningspåstand til følge i medfør af udlændingelovens § 49, stk. 1, jf. § 32, stk. 3, som nedenfor bestemmt.

Thi kendes for ret:

Tiltalte T1 skal straffes med fængsel i 40 dage.

Tiltalte T2 skal straffes med fængsel i 40 dage.

De tiltalte udvises af Danmark. De tiltalte pålægges indrejseforbud i 6 år. Fristen for indrejseforbudet regnes fra den 1. i den førstkommende måned efter udrejsen eller udsendelsen.

De tiltalte skal solidarisk betale sagens omkostninger, bortset fra salærerne til de beskikkede forsvarere, som de tiltalte skal betale hver for sig.

Mette Hartmann Andresen
retsassessor

/gyj

Udskriftens rigtighed bekræftes.
RETEN I SØNDERBORG, den 16. marts 2016

Gyde Uldall-Jessen
Retsassistent