

HØJESTERETS DOM

afsagt mandag den 22. marts 2021

Sag 105/2020

(2. afdeling)

Anklagemyndigheden

mod

T

(advokat Jens Bruhn-Petersen, beskikket)

I tidligere instanser er afsagt dom af Københavns Byret den 16. oktober 2019 (SS 1-23855/2019) og af Østre Landsrets 21. afdeling den 25. maj 2020 (S-3102-19).

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Jens Peter Christensen, Michael Rekling, Oliver Talevski, Anne Louise Bormann og Ole Hasselgaard.

Påstande

Dommen er anket af T med påstand om frifindelse, subsidiært formildelse. Over for anklagemyndighedens påstand om udvisning er der nedlagt påstand om frifindelse, subsidiært tildeling af en advarsel.

Anklagemyndigheden har påstået skærpelse af straffen og stadfæstelse af bestemmelsen om udvisning.

Supplerende sagsfremstilling

Udover de af byretten og landsretten anførte afgørelser er T tidligere straffet ved

- Retten i Glostrups dom af 10. april 2018 med en bøde på 2.000 kr. for overtrædelse af færdselsloven,

- Retten i Glostrups dom af 30. august 2019 med en bøde på 3.000 kr. for overtrædelse af færdselsloven, og
- Retten på Frederiksbergs dom af 9. juni 2020 med en bøde på 2.000 kr. for overtrædelse af færdselsloven.

Retsgrundlag

Meldepligt

Ved lov nr. 1397 af 27. december 2008 blev den dagældende bestemmelse i udlændingelovens § 34, stk. 3, om meldepligt ændret. Af lovforslagets almindelige bemærkninger fremgår bl.a. (Folketingstidende 2008-09, tillæg A, lovforslag nr. L 69, s. 1930):

”4. Forholdet til Danmarks internationale forpligtelser

De foreslåede bestemmelser om at skærpe meldepligten samt styrke kontrollen med, at påbudet om at tage ophold i Center Sandholm overholdes, vil være et indgreb, der er omfattet af artikel 2 (om frihed til valg af opholdssted) i 4. Tillægsprotokol til Den Europæiske Menneskerettighedskonvention. Det følger af den nævnte bestemmelse, at enhver, der lovligt befinder sig på en stats område, inden for dette skal have ret til at færdes frit og til frit at vælge sit opholdssted. Beskyttelsen omfatter også udlændinge, herunder udlændinge, der er på tålt ophold. Retten er dog ikke absolut, idet der kan gøres indgreb i denne ret, hvis det er i »overensstemmelse med loven« og er nødvendigt i et demokratisk samfund af hensyn til bl.a. den nationale sikkerhed og den offentlige orden. Det indebærer bl.a., at indgrebet skal være proportionalt i hvert enkelt tilfælde.

Forslagene varetager hensynet til den nationale sikkerhed og den offentlige orden og må som udgangspunkt anses for proportionale, idet det - for at sikre de pågældende personers tilstedeværelse med henblik på udsendelse - kan være vanskeligt at pege på mindre indgribende foranstaltninger. Da proportionalitetsbetingelsen løbende skal være opfyldt, kan det med tiden blive vanskeligere at begrunde sådanne indgreb, f.eks. hvis det viser sig fortsat at være umuligt at udsende den pågældende. Det bemærkes, at afgørelser om meldepligt og påbud om ophold vil kunne indbringes for domstolene efter grundlovens § 63. Udlændingemyndighederne og politiet skal kunne godtgøre, at indgrebene i hvert enkelt tilfælde er proportionale. Heri ligger bl.a., at myndighederne skal kunne fremlægge oplysninger, der viser, at der er et rimeligt grundlag for indgrebene af hensyn til at sikre de pågældende personers tilstedeværelse med henblik på udsendelse.”

Af bemærkningerne til bestemmelsen fremgår bl.a. (Folketingstidende 2008-09, tillæg A, lovforslag nr. L 69, s. 1931):

”Til § 1

Til nr. 1

...

Det forudsættes, at politiet som udgangspunkt pålægger de udlændinge på tålt ophold, som er pålagt at tage ophold i Center Sandholm, jf. udlændingelovens § 42 a, stk. 8, daglig meldepligt hos politiet i centret. Udlændingen skal give personligt møde hos politiet.

Politiet vil således kun kunne undlade at pålægge meldepligt dagligt, hvis det vil være uproportionalt i forhold til Danmarks internationale forpligtelser, jf. herved nærmere de almindelige bemærkninger afsnit 4, eller hvis der foreligger andre særlige grunde, f.eks. sygdom. I sådanne tilfælde kan meldepligt pålægges efter politiets nærmere bestemmelse, herunder med længere mellemrum.

For så vidt angår de udlændinge på tålt ophold, hvor Udlændingesservice har undladt at træffe afgørelse om indkvartering i Center Sandholm, jf. udlændingelovens § 42 a, stk. 8, forudsættes det, at politiet som udgangspunkt pålægger de pågældende daglig meldepligt hos det lokale politi efter politiets nærmere bestemmelse. Udlændingen skal give personligt møde hos politiet.

Politiet vil således kun kunne undlade at pålægge meldepligt dagligt, hvis det vil være uproportionalt i forhold til Danmarks internationale forpligtelser, jf. herved nærmere de almindelige bemærkninger afsnit 4, eller hvis der foreligger særlige grunde, f.eks. sygdom. I sådanne tilfælde kan meldepligt pålægges efter politiets nærmere bestemmelse, herunder med længere mellemrum.

Ved beslutningen om pålæg af meldepligt skal udlændingen gøres bekendt med, at udlændingen skal overholde den pålagte meldepligt. Der vil derfor alene i situationer, hvor der foreligger ganske specielle omstændigheder, der betyder, at udlændingen er afskåret fra at overholde meldepligten, kunne gives dispensation fra overholdelse af meldepligt. Det kan f.eks. være i en situation, hvor udlændingen er syg og har behov for lægehjælp. I sådanne situationer forudsættes det, at udlændingen så vidt muligt retter henvendelse til politiet forinden og anmoder om dispensation fra overholdelse af meldepligt med angivelse af begrundelse herfor. Efterfølgende vil udlændingen blive anmodet om at dokumentere eller sandsynliggøre over for politiet, at de oplysninger, den pågældende har givet om begrundelsen for den manglende overholdelse af meldepligten, kan lægges til grund, f.eks. ved fremlæggelse af lægeerklæring.”

Udlændingelovens § 34, stk. 4, fik sin nugældende affattelse ved lov nr. 446 af 13. april 2019. Af lovforslagets almindelige bemærkninger fremgår bl.a. (Folketingstidende 2018-19, tillæg A, lovforslag nr. L 165, s. 15-16):

”2.1.2. Ministeriets overvejelser

...

I forbindelse med indførelsen af opholdspligten ved lov nr. 365 af 6. juni 2002, som omtalt ovenfor under pkt. 2.1.1.1., er det i bemærkningerne anført, at det følger såvel af Den Europæiske Menneskerettighedskonventions 4. tillægsprotokol, artikel 2, som af FNs konvention om borgerlige og politiske rettigheder, artikel 12, at enhver, der lovligt befinder sig på en stats område, inden for dette område skal have ret til at færdes frit og til frit at vælge sit opholdssted. Denne ret kan dog underkastes begrænsninger, hvis det

er i overensstemmelse med lov og kan begrundes i hensynet til f.eks. statens sikkerhed, den offentlige orden eller andres rettigheder og friheder.

Det anføres i bemærkningerne til lovforslaget, at bestemmelserne omfatter ikke blot statsborgere i et land, der er forpligtet af de nævnte bestemmelser, men også udlændinge, der lovligt befinder sig på landets område. Det tilkommer som udgangspunkt staterne at afgøre, hvem der lovligt befinder sig inden for dets grænser, hvis det i øvrigt er i overensstemmelse med staternes internationale forpligtelser.

Det anføres endvidere, at en asylansøger som udgangspunkt har lovligt, processuelt ophold i Danmark fra tidspunktet for indgivelsen af asylansøgningen, til asylsagen er færdigbehandlet, og den pågældendes udrejsefrist er overskredet. En ansøgning om opholdstilladelse på andet grundlag, f.eks. humanitær opholdstilladelse, kan ligeledes begrunde et lovligt, processuelt ophold eller forlænge et lovligt, processuelt ophold i tilfælde, hvor ansøgningen tillægges opsættende virkning med hensyn til udrejsefristen.

Endvidere anføres det, at udlændingen ikke længere har lovligt ophold i Danmark, når udrejsefristen er overskredet. Dette gælder, selvom udlændingen ikke kan udsendes af landet på grund af forbuddet mod refoulement i udlændingelovens § 31. Udlændinge, der meddeles afslag på asyl, f.eks. på grund af alvorlig kriminalitet, men som ikke kan udsendes på grund af udlændingelovens refoulementsforbud, opholder sig således ulovligt i Danmark på såkaldt tålt ophold.

I forarbejderne til lov nr. 1397 af 27. december 2008 anføres det, at det følger af artikel 2 i 4. tillægsprotokol til EMRK, at enhver, der lovligt befinder sig på en stats område, inden for dette skal have ret til at færdes frit og til frit at vælge opholdssted. Endvidere anføres det, at beskyttelsen i artikel 2 i 4. tillægsprotokol til EMRK også omfatter udlændinge, herunder udlændinge på tålt ophold. På den baggrund anføres det, at den styrkede kontrol med, at påbuddet om at tage ophold i Center Sandholm (nu Udrejsecenter Kærshovedgård) overholdes, vil være et indgreb, der er omfattet af artikel 2 (om frihed til valg af opholdssted) i 4. tillægsprotokol til EMRK.

...

Det har på den baggrund hidtil været regeringens opfattelse, at udlændinge på tålt ophold har været omfattet af beskyttelsen i artikel 2 i 4. tillægsprotokol til EMRK, og at de er omfattet af den beskyttelse af bevægelsesfriheden, der følger af bestemmelsen.

Det bemærkes i den forbindelse, at det tilkommer medlemsstaterne at afgøre, hvem der lovligt befinder sig inden for deres grænser og dermed er omfattet af beskyttelsen i artikel 2 i 4. tillægsprotokol til EMRK, jf. f.eks. Menneskerettighedsdomstolens afvisningsbeslutning af 20. november 2007 i sagen Omwenyeke mod Tyskland.

I denne sag, der omhandlede en asylansøger, som var pålagt ikke at forlade byen Wolfsburg, udtalte Domstolen i præmis 1, at artikel 2 i 4. tillægsprotokol til EMRK beskytter bevægelsesfriheden for personer, der opholder sig lovligt på en stats område. Denne betingelse refererer til den pågældende stats nationale ret. Det er op til national ret og nationale myndigheder at fastlægge betingelserne, som skal være opfyldt, for at en persons tilstedeværelse på territoriet kan anses som lovlig. Artikel 2 i 4. tillægsprotokol til EMRK kan ikke fortolkes således, at den tildeler en udlænding ret til at tage ophold eller til fortsat ophold i et land, hvor den pågældende ikke er statsborger, og be-

stemmelsen omhandler ikke de betingelser under hvilke, en person har ret til at blive i et land.

...

Ved dom af 31. januar 2012 i sagen M. S. mod Belgien har Menneskerettighedsdomstolen imidlertid fundet, at en udlænding på tålt ophold, der ikke efter belgisk ret havde lovligt ophold, heller ikke havde lovligt ophold i medfør af artikel 2 i 4. tillægsprotokol til EMRK. Det udgjorde dermed ikke et indgreb i denne bestemmelse, at udlændingen bl.a. var blevet pålagt at bo på en bestemt adresse, at melde sig to gange om dagen til det lokale politi samt ikke at forlade en bestemt kommune uden på forhånd at have underrettet det lokale politi.

Menneskerettighedsdomstolen udtalte i dommens præmis 196, at stk. 1, i artikel 2 i 4. tillægsprotokol til EMRK kun finder anvendelse på personer, som befinder sig lovligt på en kontraherende stats territorium. En national domstol havde understreget, at dette ikke var tilfældet for sagsøger i den konkrete sag. Domstolen udtalte på den baggrund, at den ingen grund havde til at betvivle, at dette faktisk var situationen for sagsøger efter belgisk ret. Han kunne derfor ikke påberåbe sig artikel 2, stk. 1, i 4. tillægsprotokol til EMRK.

På baggrund af M. S. -dommen må det efter regeringens opfattelse konkluderes, at når en stat har truffet beslutning om at udvise en udlænding, befinder vedkommende sig ikke længere lovligt på den udvisende stats territorium og er derfor ikke beskyttet af artikel 2 i 4. tillægsprotokol til EMRK. Denne vurdering ændres ikke af, at de pågældende udlændinge pålægges at tage ophold i bestemte udrejsecentre i Danmark.

...

Den foreslåede ændring ændrer ikke ved, at myndighederne som hidtil skal vurdere, om et pålæg om opholds-, underretnings- og meldepligt rejser spørgsmål om forholdet til Danmarks øvrige internationale forpligtelser, herunder navnlig artikel 8 i EMRK om beskyttelse af ret til respekt for familie- og privatlivet, jf. nærmere nedenfor under pkt. 3.1.

2.1.3. Den foreslåede ændring

...

Den foreslåede nyaffattelse har til formål at give mulighed for i bemærkningerne til bestemmelserne at angive, at udlændinge på tålt ophold ikke har lovligt ophold efter dansk ret, og at de pågældende dermed ikke er omfattet af i artikel 2 i 4. tillægsprotokol til EMRK.”

Af bemærkningerne til bestemmelsen fremgår bl.a. (Folketingstidende 2018-19, tillæg A, lovforslag nr. L 165, s. 26):

”Til § 1

Til nr. 1

...

Formålet med nyaffattelsen er at angive i bemærkningerne til bestemmelsen, at en udlænding på tålt ophold ikke er omfattet af beskyttelsen af bevægelsesfriheden i artikel 2 i 4. tillægsprotokol til EMRK, idet den pågældende ikke har lovligt ophold her i landet.

Den foreslåede ændring medfører ikke en ændring af bestemmelsen indhold eller anvendelse. Der er altså tale om en direkte videreførelse af den hidtil gældende bestemmelse.”

Strafniveau

Ved lov nr. 189 af 27. februar 2017 blev som nyt stykke indsat følgende bestemmelse i udlændingelovens § 60, stk. 2, med ikrafttræden den 1. marts 2017:

”Stk. 2. Overtrædelse af de i medfør af § 34, stk. 4 og 5, og § 42 a, stk. 8, 1. pkt., og stk. 10, givne pålæg straffes med fængsel indtil 1 år og 6 måneder.”

Af bemærkningerne til bestemmelsen fremgår bl.a. (Folketingstidende 2016-17, tillæg A, lovforslag nr. L 51, s. 60-61):

”Til nr. 14

...

Med lovforslaget foreslås det endvidere, at der sker en væsentlig forhøjelse af strafudmålingsniveauet for overtrædelse af de nævnte udlændingeretlige forpligtelser i forhold til det gældende strafniveau i sager om udlændinge på tålt opholds overtrædelse af opholds- og meldepligten.

En skærpet strafferamme og et forhøjet strafudmålingsniveau skal bidrage til at forhindre nye overtrædelser af forpligtelserne.

Med forslaget forudsættes det, at straffen for overtrædelse af den foreslåede § 60, stk. 2, fremover som udgangspunkt fastsættes efter et takstmæssigt fastlagt strafniveau, hvor antallet af overtrædelser som udgangspunkt vil være afgørende for den konkrete udmålte straf, jf. bilag 1 til lovforslaget.

Det foreslås i den forbindelse, at det skal anses som en skærpende omstændighed i forbindelse med strafudmålingen for en overtrædelse af opholds-, melde- og underrettingspligten, hvis udlændingen tidligere har været dømt for overtrædelse af de nævnte forpligtelser. Den nærmere strafskærpelse i gentagelsestilfælde forudsættes ligeledes fastsat efter det takstmæssigt fastlagte strafniveau, hvoraf også fremgår, hvilke skærpselser af straf der som udgangspunkt skal idømmes i gentagelsestilfælde.

Fastsættelsen af straffen vil i øvrigt altid bero på domstolenes konkrete vurdering i det enkelte tilfælde af samtlige omstændigheder i sagen. Det angivne strafniveau vil derfor kunne fraviges i op- og nedadgående retning, hvis der i den konkrete sag foreligger skærpende eller formildende omstændigheder, jf. herved de almindelige regler om straffens fastsættelse i straffelovens kapitel 10.

...

I det omfang, der er tale om et mindre antal (1-6) overtrædelser af melde-, opholds- eller underretningspligten, og udlændingen ikke tidligere er dømt eller alene én gang tidligere er dømt for overtrædelse af sine kontrolforpligtelser, lægges der med forslaget op til, at domstolene kan tildele udlændingen en advarsel, hvis betingelserne i retsplejelovens § 900, stk. 1, er opfyldt. Hvorvidt den konkrete sag er egnet til at afgøre med en advarsel, vil bero på domstolenes vurdering.”

Af samme lovforslags bilag 1 fremgår bl.a. et skema til brug for straffastsættelse for overtrædelser begået efter den 1. marts 2017, jf. lovforslagets § 4.

Udlændingelovens § 60, stk. 2, fik sin nugældende affattelse ved lov nr. 174 af 27. februar 2019, hvor der blev gennemført en yderligere skærpelse af strafniveauet efter udlændingelovens § 60, stk. 2. Bestemmelsen lyder således:

”Stk. 2. Overtrædelse af de i medfør af § 34, stk. 4-6, og § 42 a, stk. 8, 1. og 3. pkt., og stk. 10, givne pålæg straffes med fængsel indtil 1 år og 6 måneder.”

Af lovforslagets almindelige bemærkninger pkt. 9.1.3 fremgår bl.a. (Folketingstidende 2018-19, tillæg A, lovforslag nr. L 140, s. 69-70):

”9. Skærpet straf for overtrædelse af opholds-, underretnings- og meldepligt

...

9.1. Straf for overtrædelse af opholds-, underretnings- og meldepligt

...

9.1.3. Den foreslåede ordning

Det foreslås, at der inden for den gældende strafferamme i udlændingelovens § 60, stk. 2, på 1 år og 6 måneder skal ske en betydelig skærpelse af strafniveauet for overtrædelse af opholds-, underretnings- og meldepligt i forhold til det gældende strafniveau. Strafskærpelserne foreslås i første omgang at træde i kraft for overtrædelser af kontrolforpligtelser, der er begået efter den 1. juni 2019. Strafudmålingen for overtrædelser begået forud for denne dato skal således ske efter de hidtil gældende takstmæssige niveauer. Det foreslås endvidere, at strafniveauet skærpes yderligere for overtrædelse af kontrolforpligtelser, der er begået efter den 1. juni 2021. Det foreslås samtidig, at strafferammen i udlændingelovens § 60, stk. 2, forhøjes fra 1 år og 6 måneder til 2 år.

Med forslagene forudsættes det, at straffen for overtrædelse af opholds-, underretnings- og meldepligten som nævnt i udlændingelovens § 60, stk. 2, fortsat som udgangspunkt fastsættes efter et takstmæssigt fastlagt strafniveau, hvor antallet af overtrædelser som udgangspunkt vil være afgørende for den konkrete udmålte straf, jf. lovforslagets bilag 1 og 2.

...

Det gælder for begge de foreslåede skærper, at der allerede ved 10 overtrædelser inden for en kalendermåned sker en skærpelse af straffen. Der foreslås ikke i de takstmæssige straffniveauer fastsat en yderligere skærpelse af straffen ved et højere antal overtrædelser inden for en kalendermåned. Dette skal ses i sammenhæng med, at der allerede sker en markant skærpelse af straffen ved 10 overtrædelser eller derover, og at straffastsættelsen fremover sker på grundlag af overtrædelser pr. kalendermåned. Fordele overtrædelserne sig over flere måneder, vil den pågældende udlænding skulle idømmes straf for hver kalendermåned, jf. nærmere nedenfor.

...

Fastsættelse af straffen for en udlænding, der i flere kalendermåneder har begået et større antal overtrædelser af opholds-, underretnings- eller meldepligten, vil skulle ske efter den almindelige bestemmelse i straffelovens § 88, hvorefter der fastsættes en fælles straf inden for den foreskrevne strafferamme, hvis nogen ved en eller flere handlinger har begået flere lovovertrædelser. Det betyder, at en udlænding, der har begået flere overtrædelser af en pålagt opholds-, underretnings- og/eller meldepligt, som skal pådømmes under samme sag, skal have en fælles straf, som ligger inden for den strafferamme, som gælder for overtrædelse af en pålagt opholds-, underretnings- og/eller meldepligt.

Fastsættelsen af straffen vil i øvrigt fortsat bero på domstolenes konkrete vurdering i det enkelte tilfælde af samtlige omstændigheder i sagen, og det angivne straffniveau vil kunne fraviges i op- eller nedadgående retning, hvis der i den konkrete sag foreligger skærpende eller formildende omstændigheder, jf. herved de almindelige regler om straffens fastsættelse i straffelovens kapitel 10.”

Af bemærkningerne til bestemmelsen fremgår bl.a. (Folketingstidende 2018-19, tillæg A, lovforslag nr. L 140, s. 101):

”Til nr. 23

...

Det betyder f.eks., at udgangspunktet for strafudmålingen fra 1. juni 2019 for henholdsvis 6-9 overtrædelser pr. kalendermåned i førstegangstilfælde vil være 40 dages fængsel. Det betyder også, at der i andegangstilfælde eksempelvis vil være tale om en fængselsstraf i 50 dage for 6-9 overtrædelser pr. kalendermåned, at der i tredjegangstilfælde vil være tale om en fængselsstraf i 60 dage for 6-9 overtrædelser pr. kalendermåned, ligesom der i fjerdegangstilfælde vil være tale om en fængselsstraf i 3 måneder for det samme antal overtrædelser pr. måned, jf. nærmere herom bilag 1.

De foreslåede strafudmålingsniveauer indebærer, at der allerede ved 10 overtrædelser inden for en kalendermåned sker en skærpelse af straffen. Der foreslås ikke i de takstmæssige straffniveauer fastsat en yderligere skærpelse af straffen ved et højere antal overtrædelser inden for en kalendermåned. Det foreslås dog, at der i tilfælde, hvor der alene skal fastsættes straf inden for én kalendermåned fastsættes en yderligere skærpelse af straffen for et særligt højt antal overtrædelser af kontrolforpligtelserne. Formålet

hermed er, at sikre at straffen også i disse tilfælde skærpes i forhold til de gældende strafniveauer. Se hertil bilag 1.

Hvis antallet af overtrædelser er betydeligt højere end 10 inden for en kalendermåned, vil der dog kunne fastsættes en højere straf end dem, som fremgår af de takstmæssige fastsatte strafniveauer.

Det skal som hidtil anses som en skærpende omstændighed i forbindelse med strafudmålingen for en overtrædelse af opholds-, melde- og underretningspligten, hvis udlændingen tidligere har været dømt for overtrædelse af de nævnte forpligtelser. Den nærmere strafskærpelse i gentagelsestilfælde forudsættes ligeledes fastsat efter det takstmæssigt fastlagte strafniveau, hvoraf også fremgår, hvilke skærper af straf der som udgangspunkt skal idømmes i gentagelsestilfælde.”

Af samme lovforslags bilag 1 fremgår bl.a. et skema til brug for straffastsættelse for overtrædelser begået efter den 1. juni 2019 og før den 1. juni 2021, jf. lovforslagets § 11, stk. 2, jf. § 1, nr. 23.

Anbringender

T har anført navnlig, at afgørelsen om meldepligt er ugyldig i medfør af dansk rets almindelige proportionalitetsgrundsætning og udgør et uproportionalt indgreb i retten til privat- og familieliv efter Menneskerettighedskonventionens artikel 8. Han er herudover beskyttet efter artikel 2 i Tillægsprotokol 4, idet afgørelsen om meldepligt er truffet forud for lov nr. 446 af 13. april 2019.

Om den konkrete proportionalitetsafvejning gælder det, at selv et beskedent indgreb over tid kan blive uproportionalt. Graden af meldepligtens intensitet skal vurderes i sammenhæng med den lange periode siden 2008, hvor der har været pålagt opholds- og meldepligt, herunder at den tidligere opholdspligt i lyset af Højesterets dom af 17. januar 2017 (UfR 2017.1228) må antages at have været uproportional i flere år frem til ophævelsen i 2017.

Hertil kommer, at der ikke på noget tidspunkt efter prøveløsladelsen i 2008 har været grundlag for at antage, at han vil skjule sig for myndighederne. Desuden er der forløbet mere end 17 år, siden han begik den kriminalitet, der førte til udvisningen. Der er ikke grundlag for at antage, at han vil begå ny kriminalitet, og kriminaliteten begået i 2004 må derfor betragtes som enkeltstående. Desuden må der lægges vægt på, at han ikke har reel udsigt til at kunne blive udsendt til Afghanistan, og at en eventuel udsendelse under alle omstændigheder ikke kan ske inden for en overskuelig fremtid.

Der skal endvidere tages hensyn til hans egne og familiens forhold, herunder at han har dårligt knæ, sådan at han ikke kan cykle eller gå de i alt ca. 8 km frem og tilbage mellem bopælen og Hovedbanegården. Han er derfor nødsaget til at benytte offentlig transport, hvilket vil koste ca. 400 kr. om måneden, og dette udgør en særlig belastning for ham, idet han er uden indkomst og uden mulighed for at skaffe sig indkomst som følge af sin status på tålt ophold.

Ved en eventuel strafudmåling må der tages hensyn til hans samlede situation, herunder at han i en lang periode har opfyldt sin opholds- og meldepligt og aldrig har skjult sig for myndighederne. Hans samlede situation indebærer også, at en udvisning vil være i strid med hans ret til familieliv efter Menneskerettighedskonventionens artikel 8.

Anklagemyndigheden har anført navnlig, at betingelserne for at pålægge T meldepligt efter udlændingelovens § 34, stk. 4, har været opfyldt, og at meldepligten ikke har udgjort et uproportionalt indgreb i strid med bl.a. Menneskerettighedskonventionens artikel 8.

Påbuddet om meldepligt ved Københavns Politi på Hovedbanegården tre gange om ugen må anses for at være et meget begrænset indgreb, særligt når der henses til, at han bor med sin ægtefælle og børn tæt på det sted, hvor han er pålagt meldepligt. Desuden må det indgå i vurderingen, at det ikke kan udelukkes, at han på et tidspunkt vil kunne udsendes til Afghanistan.

Det følger af ordlyden af artikel 2 i Tillægsprotokol 4, at kun udlændinge med lovligt ophold i et land er omfattet af beskyttelsen. I forarbejderne til lov nr. 446 af 13. april 2019 blev det præciseret, at en person på tålt ophold ikke kan anses for at have lovligt ophold i landet og dermed omfattet af artikel 2. Som følge af Menneskerettighedsdomstolens dom af 31. januar 2012 var der således tale om en præcisering af, hvad der allerede før lovens ikrafttræden den 1. maj 2019 var gældende ret. Da T er udvist ved dom for strafbart forhold, og hans opholdstilladelse derfor er bortfaldet, har han ikke længere lovligt ophold i Danmark. Han er som følge heraf ikke omfattet af beskyttelsen i artikel 2 i Tillægsprotokol 4.

Straffen skal fastsættes som en tillægsstraf på ikke under 7 måneders fængsel, idet der er tale om et stort antal overtrædelser begået over en periode på mere end 1 år, hvor han bevidst har

tilsidesat sin meldepligt. Desuden må det på baggrund af Retten i Hernings advarsel af 23. januar 2018 lægges til grund, at forholdene skal bedømmes som et andengangstilfælde.

Det følger af udlændingelovens § 24, nr. 1, jf. § 23, nr. 3 og 4, samt § 24, nr. 2, at han skal udvises, da dette ikke vil være strid med Danmarks internationale forpligtelser, jf. § 26, stk. 2.

Højesterets begrundelse og resultat

Sagens baggrund og problemstilling

T, som er afghansk statsborger, blev i 2000 meddelt asyl i Danmark efter udlændingelovens § 7, stk. 2. I 2005 blev han idømt fængsel i 7 år for overtrædelse af straffelovens § 246, jf. § 245, og han blev ved dommen udvist for bestandig. Flygtningenævnet traf i 2007 afgørelse om, at han fortsat opfyldte betingelserne for asyl efter udlændingelovens § 7, stk. 2, men at han var udelukket fra på ny at få opholdstilladelse efter lovens § 10, stk. 3. Det blev derfor bestemt, at han skulle udrejse, men at han ikke kunne tvangsmæssigt udsendes til Afghanistan eller til et land, hvor han ikke var beskyttet mod at blive videresendt til Afghanistan, og dette fastholdt Flygtningenævnet i en afgørelse i 2012.

I 2008 blev han prøveløsladt og pålagt at tage ophold i Center Sandholm og melde sig på stedet én gang om ugen og efterfølgende tre gange om ugen. I 2016 blev han pålagt at opholde sig på Udrejsecenter Kærshovedgård og melde sig på stedet tre gange om ugen. I marts 2017 ophævede Udlændingestyrelsen opholdspligten i lyset af Højesterets dom af 17. januar 2017 (UfR 2017.1228), og han blev herefter pålagt meldepligt tre gange om ugen på Udrejsecenter Sjælsmark. Ved Retten i Helsingørs dom af 14. juni 2018 blev han frifundet for i 50 tilfælde i perioden fra maj til august 2017 at have undladt at efterkomme meldepligten på Udrejsecenter Sjælsmark, idet retten fandt, at den fastsatte meldepligt var et uproportionalt indgreb i bevægelsesfriheden efter artikel 2 i Tillægsprotokol 4 til Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.

Rigspolitiet fastsatte herefter ved afgørelse af 6. juli 2018, der blev opretholdt ved Udlændinge- og Integrationsministeriets afgørelse af 16. november 2018, at han fra den 1. august 2018 skulle melde sig mandag, onsdag og fredag mellem kl. 10 og kl. 17 hos Københavns Politi på Hovedbanegården. Denne meldepligt blev efter en fornyet vurdering videreført ved Rigspoli-

tiets afgørelse af 25. februar 2019, der blev opretholdt ved ministeriets afgørelse af 5. juli 2019.

Sagen angår, om T kan straffes for i 165 tilfælde at have overtrådt den pålagte meldepligt hos Københavns Politi på Hovedbanegården i perioden fra den 1. august 2018 til den 19. august 2019.

Meldepligten

Det fremgår af udlændingelovens forarbejder, at pålæg om meldepligt kun kan undlades, hvis det vil være uproportionalt i forhold til Danmarks internationale forpligtelser, eller hvis der foreligger andre særlige grunde, f.eks. sygdom. I lovforarbejderne er det forudsat, at personer, som er på tålt ophold, og som ikke er pålagt opholdspligt, som udgangspunkt pålægges daglig meldepligt hos det lokale politi efter politiets nærmere bestemmelse.

I forhold til Danmarks internationale forpligtelser omfatter vurderingen navnlig Menneskerettighedskonventionens artikel 8 om ret til privatliv og familieliv. Der ses i den forbindelse ikke at foreligge domme fra Menneskerettighedsdomstolen, der tager stilling til proportionaliteten af indgreb, der består i pålæg om meldepligt over for udlændinge på tålt ophold.

Vurderingen omfatter desuden den ret til bevægelsesfrihed efter artikel 2 i Tillægsprotokol 4, som udlændingelovens forarbejder indtil den 1. maj 2019 forudsatte, at personer på tålt ophold i Danmark var omfattet af. Når det gælder tiden efter, at forudsætningen herom i lovforarbejderne er blevet ophævet fra den 1. maj 2019, finder Højesteret i overensstemmelse med det, der er anført i forarbejderne til ændringen af udlændingelovens § 34, stk. 4, i 2019, at personer på tålt ophold i Danmark ikke skal anses for omfattet af artikel 2 i Tillægsprotokol 4.

Meldepligt for en person på tålt ophold er et vilkår, der er knyttet til, at vedkommende opholder sig her i landet, selv om der er sket udvisning. T har i den foreliggende sag været pålagt at melde sig tre gange om ugen inden for tidsrummet mellem kl. 10 og kl. 17 på politistationen på Københavns Hovedbanegård, der ligger få kilometer fra hans opholdssted hos ægtefællen og deres to børn på Frederiksberg.

Højesteret finder, at der ikke er grundlag for at fastslå, at den pålagte meldepligt udgjorde et uproportionalt indgreb i hans ret til privatliv eller familieliv efter Menneskerettighedskonventionens artikel 8 eller – for så vidt angår perioden indtil den 1. maj 2019 – den ret til bevægelsesfrihed efter artikel 2 i Tillægsprotokol 4, som udlændingelovens dagældende forarbejder forudsatte, at personer på tålt ophold i Danmark var omfattet af.

Højesteret finder desuden, at der ikke i øvrigt foreligger særlige grunde, der kan føre til at tilsidesætte den pålagte meldepligt.

Strafudmåling og udvisning

T er tidligere tildelt advarsler for ikke at efterkomme pålæg om meldepligt, og anklagemyndigheden har anført, at advarslen tildelt af Retten i Herning den 23. januar 2018 har gentagelsesvirkning, således at der er tale om et andengangstilfælde.

Højesteret finder, at den nævnte advarsel skal tillægges gentagelsesvirkning, og at sagen efter anklagemyndighedens tilkendegivelse alene skal bedømmes som et andengangstilfælde ved strafudmålingen.

131 af overtrædelserne er begået forud for den 1. juni 2019, hvor det var forudsat i forarbejderne til udlændingeloven, at straffen i andengangstilfælde som udgangspunkt skal udmåles til fængsel i 60 dage. 34 af overtrædelserne er begået efter den 1. juni 2019 fordelt med 12, 14 og 8 overtrædelser i henholdsvis juni, juli og august 2019. I forarbejderne til udlændingeloven er det forudsat, at straffen i andengangstilfælde som udgangspunkt skal udmåles til fængsel i 50 dage for mellem 6-9 overtrædelser pr. kalendermåned og fængsel i 60 dage for 10 eller flere overtrædelser pr. kalendermåned, og at der som udgangspunkt skal idømmes straf for hver kalendermåned, hvis overtrædelserne er fordelt over flere måneder.

Straffen, der skal fastsættes som en tillægsstraf efter straffelovens § 89, udmåles herefter til fængsel i 7 måneder. Der er ikke grundlag for at gøre straffen betinget, idet der er tale om et større antal overtrædelser over en længere periode.

Højesteret tiltræder, at T er udvist med indrejseforbud i 6 år, jf. udlændingelovens § 32, stk. 4.

Konklusion

Højesteret stadfæster landsrettens dom med den ændring, at straffen forhøjes til fængsel i 7 måneder.

Thi kendes for ret:

Landsrettens dom stadfæstes med den ændring, at straffen forhøjes til fængsel i 7 måneder.

T skal betale sagens omkostninger for Højesteret.

UDSKRIFT
AF
ØSTRE LANDSRETS DOMBOG

D O M

Afsagt den 25. maj 2020 af Østre Landsrets 21. afdeling
(landsdommerne Henrik Gam, Karen Hald og Jesper Stage Thusholt (kst.) med domsmænd).

21. afd. nr. S-3102-19:

Anklagemyndigheden

mod

T

(cpr.nr. ...)

(advokat Jens Bruhn-Petersen, besk.)

Københavns Byrets dom af 16. oktober 2019 (SS 1-23855-2019) er anket af anklagemyndigheden med påstand om domfældelse efter anklageskriftet og udvisning efter udlændingelovens § 24, nr. 1, jf. § 23, nr. 3 og 4, og § 24, nr. 2, samt indrejseforbud i mindst 6 år, jf. udlændingelovens § 32, stk. 2, nr. 2, og stk. 3.

Tiltalte har påstået stadfæstelse.

Forklaringer

Tiltalte har for landsretten afgivet supplerende forklaring og herunder forklaret blandt andet, at familien fortsat bor på ... på Frederiksberg. Der går en metro til centrum, men problemet har primært været det økonomiske. Han kan dog heller ikke gå på grund af sit knæ. Han har taget metroen til landsretten i dag. Metroen koster 34 kr. tur-retur for én gang, så det ville koste ca. 400 kr. pr. måned, hvis han skulle opfylde meldepligten. Det er ikke muligt at nå at melde sig hos politiet på den tid, man kan køre frit for 17 kr., for der er som regel fra et kvarters til en times ventetid hos politiet. Han har søgt om at få transportudgifterne dækket, men har fået afslag, fordi han er på tålt ophold. Han har hele tiden haft telefonisk kontakt til politiet. Hans hustru har tidligere været under uddannelse og på SU, men er nu

færdiguddannet sygeplejerske og blevet ansat på Rigshospitalet, så økonomien er blevet bedre. Han modtager ingen økonomisk understøttelse. Det er rigtigt, at familien i årene, hvor hustruen var på SU, ofte ikke havde råd til mad. Hans forhold til de personer, der står for hans sag hos Nordsjællands Politi, Udlændingecenter, er vældig godt, og han har også efter byrettens frifindende dom opfyldt sin meldepligt for den efterfølgende periode, fordi straffen er blevet skærpet. Han var gift med hustruen, da han ankom til Danmark. Hun har efterfølgende fået asyl i Danmark. Udover hustruen og de to fællesbørn har han ingen familie i Danmark.

Personlige oplysninger

Der er for landsretten fremlagt dokumentation for tiltaltes ægtefælles indtægt i 2019.

Udover de af byretten anførte afgørelser er tiltalte ved Retten i Hillerøds dom af 23. maj 2012 fundet skyldig i to overtrædelser af en pålagt meldepligt. Der blev i medfør af straffelovens § 89 ikke fastsat en tillægsstraf, da forholdene var begået før advarslen af 14. oktober 2010.

Landsrettens begrundelse og resultat

Tiltalte har erkendt, at han ikke har meldt sig hos politiet på Københavns Hovedbanegård de dage, som er omfattet af tiltalen. Sagen drejer sig derfor om, hvorvidt pålægget om meldepligt for den pågældende periode er gyldigt.

Af de grunde, der er anført af byretten, tiltræder landsretten, at meldepligten ikke er i strid med tiltaltes ret til familieliv efter Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 8 eller bevægelsesfriheden som fastsat i artikel 2 i 4. tillægsprotokol til konventionen. For så vidt angår artikel 2 i 4. tillægsprotokol gælder dette uanset, at meldepligten både omfatter en periode før og en periode efter lovændringen ved lov nr. 446 af 13. april 2019, hvor det i bemærkningerne er fastsat, at personer på tålt ophold ikke har lovligt ophold her i landet og som konsekvens heraf ikke længere vil være omfattet af beskyttelsen af bevægelsesfriheden i artikel 2 i 4. tillægsprotokol.

For så vidt angår den almindelige proportionalitetsgrundsætning lægges det til grund, at tiltalte er pålagt i perioden fra august 2018 til august 2019 tre gange om ugen at melde sig hos politiet på Københavns Hovedbanegård, omkring tre kilometer fra tiltaltes opholdssted hos

hustru og to skolesøgende børn på Frederiksberg. Tiltalte er ikke siden dommen fra 2005 dømt for kriminelle forhold, og der er efter det oplyste ikke grundlag for at antage, at han vil begå ny kriminalitet eller skjule sig for myndighederne. Tiltalte har desuden i otte et halvt år efter sin afsoning næsten undtagelsesfrit efterlevet en meddelt opholds- og meldepligt, og det har i hele perioden frem til i dag været uproblematisk for politiet at opnå kontakt til ham. Heroverfor står imidlertid den alvorlige kriminalitet, som tiltalte begik i 2004, og som han i 2005 blev idømt fængsel i 7 år for. Endvidere kan det efter det oplyste ikke på nuværende tidspunkt udelukkes, at tiltalte på et tidspunkt vil kunne udsendes til Afghanistan, hvilket udgør formålet med den pålagte meldepligt. Efter en samlet vurdering af disse omstændigheder finder landsretten, at den pålagte meldepligt er en proportional foranstaltning. Rigspolitiets afgørelse af 6. juli 2018 som opretholdt ved Udlændinge- og Integrationsministeriets afgørelse af 16. november 2018 er derfor gyldig.

På denne baggrund findes tiltalte skyldig efter anklageskriftet.

Straffen fastsættes til fængsel i 6 måneder. Landsretten har herved lagt til grund, at de tidligere meddelte to advarsler ikke har gentagelsesvirkning for de overtrædelser, der nu foreligger til pådømmelse, og at der derfor er tale om 165 overtrædelser til samlet pådømmelse i et førstegangstilfælde, således at 131 af overtrædelserne er begået før og 34 af overtrædelserne efter strafskærpelsen ved lov nr. 174 af 27. februar 2019 pr. 1. juni 2019.

Da tiltalte bevidst har overtrådt meldepligten, finder landsretten ikke grundlag for at gøre straffen helt eller delvist betinget.

Efter udfaldet af bevisvurderingen tages påstanden om udvisning til følge, således at tiltalte i medfør af udlændingelovens § 24, nr. 1, jf. § 23, nr. 3 og 4, og § 24, nr. 2, udvises med indrejseforbud i 6 år, jf. herved § 32, stk. 2, nr. 2, og stk. 3.

Landsretten ændrer i overensstemmelse hermed byrettens dom.

T h i k e n d e s f o r r e t :

Byrettens dom i sagen mod T ændres, således at tiltalte straffes med fængsel i 6 måneder.

T udvises af Danmark med indrejseforbud i 6 år, der har gyldighed fra tidspunktet for udrejsen eller udsendelsen.

Tiltalte skal betale sagens omkostninger for landsretten.



Københavns Byret

Adv. BB 0100-84149-00483-19

DOM

afsagt den 16. oktober 2019 i sag
SS 1-23855/2019 Anklagemyndigheden
mod
T cpr-nummer ...
P.t. Udlændingecenter X

Sagens baggrund og parternes påstande

Der har medvirket domsmænd ved behandlingen af denne sag.

Anklageskriftet er modtaget den 17. september 2019. T

er tiltalt for

1.-165.

overtrædelse af udlændingelovens § 60, stk. 2, jf. § 34, stk. 4, ved i alt 165 gange at have undladt at give møde hos politiet på nærmere angivne tidspunkter med henblik på løbende at sikre, at politiet havde kendskab til T's opholdssted, idet T den 1., 3., 6., 8., 10., 13., 15., 17., 20., 22., 24., 27., 29. og 31. august 2018

(14 gange),

den 3., 5., 7., 10., 12., 14., 17., 19., 21., 24., 26. og 28. september 2018 (12 gange),

den 1., 3., 5., 8., 10., 12., 15., 17., 19., 22., 24., 26., 29. og 31. oktober 2018

(14 gange),

den 2., 5., 7., 9., 12., 14., 16., 19., 21., 23., 26., 28. og 30. november 2018

(13 gange),

den 3., 5., 7., 10., 12., 14., 17., 19., 21., 24., 26., 28. og 31. december 2018

(13 gange),

den 2., 4., 7., 9., 11., 14., 16., 18., 21., 23., 25., 28. og 30. januar 2019 (13 gange),

den 1., 4., 6., 8., 11., 13., 15., 18., 20., 22., 25. og 27. februar 2019 (12 gange),

den 1., 4., 6., 8., 11., 13., 15., 18., 20., 22., 25., 27. og 29. marts 2019 (13 gange),

den 1., 3., 5., 8., 10., 12., 15., 19., 22., 24., 26. og 29. april 2019 (13 gange), den 1., 3., 6., 8.,

10., 13., 15., 17., 20., 22., 24., 27., 29. og 31. maj 2019 (14 gange),

Std 75327

den 3., 5., 7., 10., 12., 14., 17., 19., 21., 24., 26. og 28. juni 2019 (12 gange), den 1., 3., 5., 8., 10., 12., 15., 17., 19., 22., 24., 26., 29. og 31. juli 2019 (14 gange) og den 2., 5., 7., 9., 12., 14., 16. og 19. august 2019 (8 gange) i strid med Rigspolitiets afgørelse af 6. juli 2018 om pålagt meldepligt tre gange ugentligt (mandag, onsdag og fredag) mellem kl. 10.00 og 17.00 undlod at melde sig hos Københavns Politi, Københavns Hovedbanegård, ved Reventlowsgade i København.

Anklagemyndigheden har nedlagt påstand om fængselsstraf.

Anklagemyndigheden har endvidere nedlagt påstand om, at tiltalte i medfør af udlændingelovens § 24, stk. 1, nr. 1 jf. § 23, nr. 3 og 4, og nr. 2, og § 32, stk. 2, nr. 2, og stk. 3, udvises med et indrejseforbud i et af retten fastsat tidsrum, dog mindst 6 år. Tiltalte har nedlagt påstand om frifindelse, subsidiært rettens mildeste dom. Tiltalte har påstået frifindelse for udvisningspåstanden.

Forklaring

Der er afgivet forklaring af tiltalte. Forklaringen gengives ikke i dommen, idet rettens gengivelse af denne er blevet lydoptaget.

Øvrige oplysninger i sagen

Tiltalte, der er afghansk statsborger, blev den 28. november 2000 meddelt asyl her i landet efter udlændingelovens § 7, stk. 2.

Efter tiltalte i 2005 var blevet straffet med fængsel i 7 år, jf. nedenfor, traf Flygtningenævnet den 11. december 2007 afgørelse om, at tiltalte fortsat opfyldte betingelserne for asyl efter udlændingelovens § 7, stk. 2, men var udelukket fra på ny at få opholdstilladelse efter § 10, stk. 3. Tiltalte skulle derfor udrejse, men kunne ikke tvangsmæssigt udsendes til Afghanistan eller til et land, hvor han ikke er beskyttet mod videresendelse til Afghanistan.

Efter løsladelsen den 16. september 2008 blev tiltalte den 18. september 2008 pålagt at tage ophold i ... og at melde sig der én gang om ugen. Den 16. februar 2009 blev meldepligten ændret til 3 gange om ugen.

Den 13. oktober 2011 traf Udlændingestyrelsen afgørelse om, at tiltalte kunne udsendes til Afghanistan, idet Udlændingestyrelsen ikke fandt udlændingelovens § 31 til hinder for

udsendelse.

Den 3. april 2012 ændrede Flygtningenævnet Udlændingestyrelsens afgørelse. Flygtningenævnet fandt fortsat, at tiltalte opfyldte betingelserne for asyl efter udlændingelovens § 7, stk. 2, men var udelukket fra på ny at få opholdstilladelse efter § 10, stk. 3. Tiltalte skulle derfor udrejse, men kunne fortsat ikke tvangsmæssigt udsendes til Afghanistan eller til et land, hvor han ikke er beskyttet mod videresendelse til Afghanistan. Udlændingestyrelsen har den 21. september 2015 har i en udtalelse til Folketingets Ombudsmand i en sag vedrørende tiltaltes opholdspligt i ... blandt andet anført følgende:

"Styrelsen kan tilslutte sig ombudsmandens umiddelbare opfattelse af, at der på nuværende tidspunkt ikke er omstændigheder i sagen, der indikerer, at der er en væsentlig risiko for, at T vil skjule sig for myndighederne eller begå ny kriminalitet.

Styrelsen lægger i den forbindelse vægt på netop de forhold, som ombudsmanden angiver, herunder særligt at T ikke i perioden efter den oprindelige kriminalitet i 2004 er dømt for kriminelle forhold, og at T i perioden stort set uden undtagelse har overholdt sin opholds- og meldepligt.

Den 30. september 2016 blev tiltalte pålagt at opholde sig på Udrejsecenter Y, og den 10. oktober 2016 blev han pålagt meldepligt der 3 gange om ugen.

Den 16. marts 2017 ophævede Udlændingestyrelsen under henvisning til Højesterets dom af 17. januar 2017 (nu trykt som U 2017.1228 H) tiltaltes opholdspligt. Det er anført i afgørelsen, at tiltalte fortsat er på tålt ophold i Danmark, og at han, hvis han ønsker udgifter til underhold og nødvendige sundhedsmæssige ydelser dækket af Udlændingestyrelsen, skal være indkvarteret i Udrejsecenter Y.

Tiltalte tog herefter ophold hos sin kone og deres børn på Frederiksberg.

Den 4. maj 2017 blev tiltalte pålagt meldepligt 3 gange om ugen på Udrejsecenter Z.

Efter Helsingør rets frifindende dom af 14. juni 2018, jf. nedenfor, blev tiltalte ved Rigspolitiets afgørelse af 6. juli 2018 pålagt at melde sig 3 gange om ugen hos Københavns Politi på Hovedbanegården fra den 1. august 2018. Ved Udlændinge- og Integrationsministeriets afgørelse af 16. november 2018 blev Rigspolitiets afgørelse opretholdt.

I Vestre Fængsels journaltilførsel af 20. september 2019 hedder det blandt andet:

"Fortsat ondt i ve. knæ samt hævelse efter anstrengelse, tidligere opereret for korsbåndskade.

Ve. knæ er stabil. der er ingen ansamlinger. Der er ang. ømhed ved bevægelser, lat. ledlinieømhed.

Spl. bedes give knæ bandage/knætube til kl. Anbefales T.Pinex 1gx3 p.n. v.FF.

Føler sig depressiv, kan ikke sove om natten, har tankemylder og selvmordstanker i perioder. Ingen akutte planer om selvmord.

Obj: er vågen, klar og orienteret, apsykotisk. Virker lettere trist, men kontakten med ham upåfaldende, spiser og drikker sufficient."

I Nordsjællands Politi, Udlændingecenters politirapport af 7. oktober 2019 hedder det blandt andet:

"T har siden september måned 2008 været på meldepligt hos politiet.

T har aldrig skjult sig for myndighederne og er altid mødt op som tilsagt.

T har altid oplyst, hvor hans familie opholdt sig og hvilket tlf.nr. vi kunne træffe ham på, i tilfælde af, at T var på besøg hos familien som altid har opholdt sig på Frederiksberg i København.

T har altid besvaret vores telefoniske opkald eller returneret et opkald.

T har selv givet udtryk for, at vi til hver en tid måtte kontakte ham og politiet har ikke oplevet, at vi ikke kunne få fat i T."

Ifølge årsopgørelser var tiltaltes ægtefælles skattepligtige indkomst 292.217 kr. i 2016, 173.097 kr. i 2017 og 120.737 kr. i 2018.

Personlige oplysninger

Tiltalte er tidligere straffet ved Vestre Landsrets dom af 10. februar 2005, efter straffelovens § 246, jf. § 245, stk. 1, med fængsel i 7 år. Udvist med indrejseforbud for bestandig.

Dommen er stadfæstet ved Højesterets anke af 19. august 2005. Løsladt den 16. september 2008, prøvetid 3 år, reststraf 852 dage.

Tiltalte er den 14. oktober 2010 meddelt en advarsel ved Retten i Hillerød for overtrædelse af udlændingelovens § 60, stk. 2, jf. dagældende stk. 1, jf. § 34, stk. 4, ved én undladelse af at efterkomme pålæg om personlig meldepligt.

Tiltalte er den 23. januar 2018 meddelt en advarsel ved Retten i Herning for overtrædelse af udlændingelovens § 60, stk. 2, jf. dagældende stk. 1, jf. § 34, stk. 4, ved tre undladelser, senest den 12. december 2016, af at efterkomme pålæg om personlig meldepligt.

Tiltalte blev ved Retten i Helsingørs dom af 14. juni 2018 frifundet for en tiltale efter udlændingelovens § 60, stk. 2, jf. § 34, stk. 4, for i 50 tilfælde i perioden maj til august 2017 at have undladt at efterkomme meldepligt 3 gange ugentlig i .../Udrejsecenter Z, idet afgørelsen om meldepligt blev tilsidesat som uproportional. Anklagemyndigheden opgav den 4. januar 2019 påtale mod tiltalte for i perioden september 2017 til juli 2018 i alt 137 gange at have undladt af efterkomme pålagt meldepligt 3 gange ugentlig i Udrejsecenter Z. Tiltalte har under sagen været frihedsberøvet fra den 20. august 2019.

Vedrørende retsgrundlaget

Det fremgår af forarbejderne til lov nr. 1397 af 27. december 2008 om ændring af udlændingeloven, at formålet med meldepligten er at sikre den pågældende persons tilstedeværelse med henblik på udsendelse. Det er endvidere anført, at det med tiden kan blive vanskeligere at begrunde indgreb i bevægelsesfriheden, f.eks. hvis det viser sig fortsat at være umuligt at udsende den pågældende.

Der er dokumenteret en del af Udlændinge- og Integrationsministeriets notat af 17. april 2018 om meldepligt i sager vedrørende udlændinge på tålt ophold, hvor opholdspligten er ophævet, hvori det hedder:

"Politiet skal som hidtil dels vurdere, om et pålæg om meldepligt (i et bestemt antal dage) er proportionalt i forhold til Danmarks internationale forpligtelser, dels vurdere, om særlige grunde, som f.eks. sygdom, taler imod pålæg om meldepligt.

Bedømmelsen af proportionalitet skal foretages med udgangspunkt i de kriterier, der er anført i Karkavandi og El Hares-dommen, jf. herved Højesterets dom af 5. januar 2018. ...

Det forhold, at den pågældende har været pålagt meldepligt i en længere årrække,

kan tale for, at meldepligten nedsættes i forhold til det hidtidige omfang. I denne vurdering kan det også indgå, at det ud fra den pågældendes hidtidige adfærd vurderes, at der ikke er risiko for, at den pågældende vil skjule sig, herunder f.eks. fordi den pågældende hidtil har overholdt sine forpligtelser og ikke i øvrigt har begået kriminalitet. Det kan også indgå, om den pågældende har nær familie."

I forslag til lov om ændring af udlændingeloven (Nyaffattelse af bestemmelserne om opholds-, underretnings- og meldepligt, orienteringspligt for udlændinge på tålt ophold, der ikke er pålagt opholdspligt, og fastlæggelse af omfanget af Udlændingestyrelsens kontrolpligt), LFF 2019 165, er under pkt. 1 i de almindelige bemærkninger blandt andet anført, at formålet med nyaffattelsen er - i modsætning til hidtidig opfattelse - at kunne angive i bemærkningerne, at personer på tålt ophold ikke har lovligt ophold her i landet og som konsekvens heraf ikke længere vil være omfattet af beskyttelsen af bevægelsesfriheden i artikel 2 i 4. tillægsprotokol til EMRK. Under pkt. 2.1.2 er henvist til, at

Menneskerettighedsdomstolen ved dom af 31. januar 2012 i en sag mod Belgien har fundet, at en udlænding på tålt ophold, der ikke efter belgisk ret havde lovligt ophold, heller ikke havde lovligt ophold i medfør af artikel 2 i 4. tillægsprotokol til EMRK. Lovforslaget er vedtaget som lov nr. 446 af 13. april 2019 med ikrafttræden 1. maj 2019.

Rettens begrundelse og afgørelse

Tiltalte, der er på tålt ophold i Danmark, har erkendt, at han ikke har meldt sig ved Københavns Politi på Hovedbanegården nogen af de 165 gange, der er nærmere angivet i tiltalen.

Tiltalte har gjort gældende, at afgørelsen af 6. juli 2018 om meldepligt er ugyldig som værende i strid med artikel 8 i EMRK, artikel 2 i Tillægsprotokol 4 og en almindelig proportionalitetsgrundsætning, og at han derfor ikke kan straffes for ikke at have meldt sig.

Retten finder ikke, at den pålagte pligt til at melde sig 3 gange om ugen få kilometer fra tiltaltes opholdssted udgår et så intenst indgreb i tiltaltes ret til respekt for sit familie-

og privatliv, at der foreligger en krænkelse af EMRK artikel 8, heller ikke når der henses til det oplyste om tiltaltes helbredsforhold og det i øvrigt foreliggende.

På baggrund af Menneskerettighedsdomstolens dom af 31. januar 2012, som er nævnt ovenfor, finder retten ikke, at tiltalte, der som nævnt er på tålt ophold i Danmark, er beskyttet af artikel 2 i Tillægsprotokol 4 til EMRK. Der foreligger således heller ikke nogen krænkelse i forhold til denne bestemmelse.

Da Udlændinge- og Integrationsministeriet udfærdigede sit ovennævnte notat af 17. april 2018 antoges der på grundlag af de da foreliggende lovforarbejder og retspraksis at gælde en sådan beskyttelse. Retten finder endvidere, at det følger af en almindelig proportionalitetsgrundsætning, at der ikke må pålægges en meldepligt, der går ud over, hvad der er nødvendigt for at opfylde formålet med meldepligten.

Efter bevisførelsen lægges det til grund, at tiltalte den 6. juli 2018 i knap 8½ år havde efterlevet den pålagte pligt til at opholde sig i udrejsecentre og i en periode på over 8 år næsten undtagelsesfrit har meldt sig 3 gange om ugen som pålagt. Det lægges endvidere til grund, at der aldrig har været problemer for politiet med at komme i kontakt med tiltalte telefonisk.

Kriminaliteten, der blev pådømt i 2005, var et enkeltstående forhold af vold af særligt rå, brutal eller farlig karakter med døden til følge, begået på arbejdspladsen i januar 2004.

Tiltalte er ikke senere straffet, og der er efter det foreliggende ingen grund til at antage, at tiltalte vil begå ny kriminalitet. Tiltalte tog efter ophævelse af opholdspligten ophold hos sin ægtefælle og deres børn.

Efter det foran anførte findes der ikke at være nogen risiko for, at tiltalte vil skjule sig. Der foreligger ikke oplysninger om, at udsigten til, at tiltalte kan udsendes til hjemlandet, er blevet større siden Flygtningenævnets afgørelser af 11. december 2007 og 3. april 2012.

Herefter finder retten, også under hensyn til det anførte i Udlændinge- og Integrationsministeriets notat af 17. april 2018, at det den 6. juli 2018 havde været

tilstrækkeligt for at opfylde formålet med meldepligten, at tiltalte var blevet pålagt at melde sig med en lavere frekvens end 3 gange om ugen, og at det således var uproportionalt, at meldepligten blev opretholdt i samme omfang som tidligere. Retten finder derfor, at Rigspolitiets afgørelse af 6. juli 2018 som opretholdt ved Udlændinge- og Integrationsministeriets afgørelse af 16. november 2018 er ugyldig. Som følge heraf frifindes tiltalte.

Thi kendes for ret:

Tiltalte, T, frifindes.

Statskassen skal betale sagens omkostninger, herunder 24.000 kr. + moms i salær til den beskikkede forsvarer, advokat Jens Bruhn-Petersen, og et tidligere tillagt salær på 1.495 kr. + moms til den tidligere beskikkede forsvarer, advokat .