HØJESTERETS DOM
afsagt tirsdag den 18. februar 2020

Sag 161/2019
(2. afdeling)

Anklagemyndigheden
mod
T
(advokat Gunnar Homann, beskikket)

I tidligere instanser er afsagt dom af Retten i Herning den 30. oktober 2018 (99-2384/2018) og af Vestre Landsrets 1. afdeling den 25. april 2019 (S-2313-18).

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Jon Stokholm, Jens Peter Christensen, Henrik Waaben, Michael Rekling og Lars Hjortnæs.

Påstande
Dommen er anket af T med påstand om stadfæstelse af byrettens dom.

Anklagemyndigheden har påstået stadfæstelse af landsrettens dom.

Supplerende sagsfremstilling
T blev ved Københavns Byrets dom af 2. juli 2012 idømt fængsel i 4 år og udvisning med indrejseforbud for bestandig for bl.a. overtrædelse af straffelovens bestemmelser om narkotikabesiddelse og bordeldrift. Ved dommen konfiskeredes bl.a. fire mio. kr. Byrettens dom blev stadfæstet af Østre Landsret ved dom af 4. april 2013.

T havde i grundlovsforhør ved Københavns Byret den 13. juli 2011 forklaret bl.a.:

> "Anholdte forklarede, at hun er født i Saigon. Hun kom til Danmark fra Hong Kong den 31. december 1981 som flygtning. Hun har nogle søstre i Vietnam. Hun har været der 3

gange, siden hun flyttede til Danmark. Sidste gang i maj 1999. Hun har en del familie i Danmark, men hun har næsten ikke kontakt til dem, bortset fra til sin datter Tine."

Under hovedforhandlingen i byretten forklarede T bl.a.:

"Tiltalte T … forklarede, at hun kom til Danmark den 31. december 1981. Hun kom fra Hong Kong. Hendes forældre er kinesere, men hun er vietnamesisk statsborger. Hun har ingen familie i Vietnam. Hun har ikke talt med nogen i Vietnam om at købe en grund eller en ejendom der. Hun har ikke sendt penge til Vietnam."

Under hovedforhandlingen i landsretten forklarede T bl.a.:

"Om sine personlige forhold har tiltalte forklaret, at hun ikke kender sine biologiske forældre, som hun dog boede sammen med i en by midt i Vietnam, indtil hun mistede det meste af sin højre arm på grund af et bombeangreb og blev indlagt på hospitalet. Hun var da 6-7 år gammel og har ikke set sine forældre siden. Ingen besøgte hende på hospitalet. Forældrene var kinesiske flygtninge, og hun tror, at de var meget unge, da de kom til Vietnam. Hun ved ikke, om hendes biologiske forældre havde opholdstilladelse i Vietnam, og hun ved heller ikke, om hun selv blev registreret ved fødslen. Hun husker ikke, hvilket sprog hun talte med forældrene. Efter udskrivelsen ville ingen i hendes lille by have noget med hende at gøre, og hun kom i en plejefamilie. Hun tror ikke, at plejeforældrene har registreret hende som deres datter. De regnede hende heller ikke selv som deres. Hendes plejemoder var også etnisk kineser. Som 11-årig arbejdede hun hårdt og levede af at stjæle og den slags. Plejefaderen havde mange forskellige koner og boede forskellige steder. I 1976, da hun var ca. 15 år gammel, flyttede hun til Nordvietnam, hvor hun også boede alene. Samme år blev hun smidt ud af landet og endte i Kina. Hun har aldrig haft vietnamesiske legitimationspapirer og fik ingen kinesiske opholdspapirer. I 1978 kom hun med en fiskerbåd til Hong Kong, hvor hun fik ophold i en flygtningelejr. Hun kunne ikke skrive, men bad en i lejren hjælpe hende med at udfylde diverse papirer, hvor hun brugte sin plejemors efternavn. Hun oplyste 1. januar 1949 som sin fødselsdato og -år, selv om hun er født i 1962. Hun løj sig ældre for at få et arbejde. Hun fortsatte med at stjæle i Hong Kong, da hun ikke kunne få arbejde som handicappet. Hun levede sammen med en 30 år ældre mand, som er far til hendes ældste søn."

I byrettens begrundelse for at udvise T, som landsretten tiltrådte, hedder det bl.a.:

"Tiltalte T har over for Udlændingeservice og i retten afgivet divergerende forklaringer om sit tilhørsforhold til Vietnam.

Af telefonsamtaler fremgår, at hun har familie i Vietnam, at hun har eller har været ved at købe grund der, og at hun har planer om at flytte dertil, når hun bliver 60 år gammel. Det fremgår endvidere, at hun har overført meget store pengebeløb til Vietnam. Da hun ikke har haft indtægter udover pension finder retten godtgjort, at de overførte pengeløb stammer fra sagens forhold. Det fremgår endvidere, at tiltalte T gennem de seneste mange år ikke har levet sammen med sin familie i Danmark. Retten lægger herefter til

> grund, at tiltalte T, der behersker det vietnamesiske sprog, har opretholdt tætte forbindelser til Vietnam."

I den foreliggende sag har T for Retten i Herning den 30. oktober 2018 forklaret bl.a.:

> "Tiltalte kom til Danmark den 30. december 1981. Tiltalte var kvoteflygtning og havde en § 7, stk. 1, opholdstilladelse. Tiltalte er oprindelig kineser af herkomst. Tiltalte mistede sine biologiske forældre, da hun var barn. Efter at have mistet forældrene kom tiltalte i pleje. Efter at plejeforældrene var døde, endte tiltalte som bådflygtning. Tiltalte kom som bådflygtning til Hongkong og endte til sidst i Danmark. Da tiltalte var i Hongkong løj hun sig ældre, end hun var. Tiltalte er gift og har fire børn. Ægtefællen og børnene opholder sig alle i Danmark. Tiltaltes ægtefælle er svært dement. Ægtefællen bliver passet af tiltalte og en datter."

T blev prøveløsladt den 12. marts 2014 og fik samme dag forkyndt en afgørelse, hvorved politiet i medfør af udlændingelovens § 34 pålagde hende at tage ophold på Center Sandholm og at melde sig hos politiet i Center Sandholm en gang om ugen.

Den 15. december 2015 pålagde Udlændingestyrelsen T opholdspligt på Center Sandholm i medfør af udlændingelovens § 42 a, stk. 9 (nu stk. 8). I afgørelsen hedder det bl.a.:

> "Vi har henholdsvis den 17. juni 2014 og den 13. oktober 2014 modtaget helbredsoplysninger om dig. Det fremgår, at du er 100 procent blind på det ene øje, og 50 procent blind på det andet øje, psykisk syg og har mistet den ene arm.
>
> Det fremgår af vores elektroniske indkvarteringssystem, at du senest har været indkvarteret i Center Sandholm siden den 12. juli 2014.
> …
>
> Vi vurderer, at oplysningerne om, at du er 100 procent blind på det ene øje, og 50 procent blind på det andet øje, psykisk syg og har mistet den ene arm ikke taler imod, at du skal opholde dig i Center Sandholm."

Ved afhøring i forbindelse med udrejsekontrol den 24. januar 2017 hos Nordsjællands Politi tilkendegav T ifølge politirapporten, at hun ikke ønskede at medvirke til frivillig udrejse af Danmark. Hun fik i forbindelse med afhøringen udleveret en fortrykt erklæring om at være villig til at medvirke til udsendelse, men underskrev den ikke. I den fortrykte erklæring er anført bl.a.:

> "Efter udlændingelovens § 30, stk. 1, skal en udlænding, der ikke har ret til at opholde sig her i landet, udrejse af landet.

Udrejser udlændingen ikke frivilligt, påhviler det politiet at sørge for, at udlændingen udsendes af landet, jf. udlændingelovens § 30, stk. 2.

Da De ikke har overholdt den udrejsefrist, som udlændingemyndighederne har fastsat i medfør af udlændingelovens § 33, må De påregne at blive udsendt af landet af politiet.

Medmindre De opfylder betingelserne for lovlig indrejse i et andet land, vil udsendelse kun kunne ske til det land, som udlændingemyndighederne har bestemt.

Politiet skal derfor spørge Dem, om De er villig til at medvirke til en udsendelse til det land, som udlændingemyndighederne har bestemt, herunder

1) medvirke til fastlæggelse af Deres identitet

2) medvirke til fremskaffelse af rejselegitimation

- eventuelt gennem udfyldelse og indgivelse af ansøgning om rejselegitimation/indrejsetilladelse til udenlandske repræsentationer, og om fornødent give personligt fremmøde på repræsentationerne

3) samarbejde med politiet om planlægning og gennemførelse af en udsendelse til det land, som udlændingemyndighederne har bestemt."

Den 1. februar 2017 traf Udlændingestyrelsen afgørelse om, at opholdspligten skulle ændres, sådan at T fra den 22. februar 2017 skulle tage ophold på Udrejsecenter Kærshovedgård ved Ikast. Politiet traf den 7. februar 2017 afgørelse om, at hun skulle have meldepligt hos politiet på Kærshovedgård tre gange om ugen. Afgørelserne blev forkyndt for hende den 15. februar 2017. Udlændingestyrelsen traf den 9. oktober 2018 afgørelse om ikke at ændre afgørelsen om meldepligt.

Den 1. september 2017 afsagde Københavns Byret kendelse om en begæring fremsat af T om ophævelse af bestemmelsen om udvisning, jf. udlændingelovens § 50. Byretten tog påstanden om ophævelse af udvisningen til følge. I byrettens begrundelse hedder det om bestræbelserne på at udsende T til Vietnam:

"Siden 2013 har politiet taget forskellige initiativer til at udsende [T] til Vietnam.

De vietnamesiske myndigheder har imidlertid flere gange senest ved skrivelse af 16. august 2017 til Rigspolitiet oplyst, at … *Den Danske Ambassade i Vietnam modtog og fremsendte den 27. juli 2017 en skrivelse dateret den 13. juli 2017 fra Ministry of Public Security (MPS), hvoraf fremgår, at de vietnamesiske myndigheder har undersøgt en række forhold vedrørende T inden for den vietnamesiske lovgivning, for at fastslå, om T*

kan identificeres som statsborger. MPS anfører videre i sin skrivelse, at de iværksatte undersøgelser ikke har medført, at T kan identificeres som værende vietnamesisk statsborger, hvorfor ministeriet ikke kan udstede et rejsedokument til hende.

Rigspolitiet har videre modtaget en verbal note af 1. august 2017 fra Den Vietnamesiske Ambassade i København, hvoraf fremgår, at de vietnamesiske myndigheder ikke har fundet bevis for, at T er vietnamesisk statsborger, hvorfor der ikke kan udstedes et Laissez-passer (pas) i hendes sag.

Udenrigsministeriet har endvidere oplyst, at man den 18. august 2017 i København vil skulle mødes med ambassadøren fra Den Vietnamesiske Ambassade i København, hvor en række bilaterale sager skal drøftes, herunder sagen vedrørende T.

Rigspolitiet har på den baggrund ikke for nuværende iværksat yderligere udsendelsesbestræbelser i sagen."

Københavns Byrets kendelse af 1. september 2017 blev kæret til Østre Landsret, der ved kendelse af 18. januar 2018 ændrede byrettens kendelse, således at bestemmelsen om udvisning af T ikke ophævedes. I landsrettens kendelse er gengivet en udtalelse fra Rigspolitiet af 13. december 2017, hvoraf fremgår bl.a.:

"Rigspolitiet kan … oplyse, at Rigspolitiet den 27. oktober 2017 fra Udenrigsministeriet har modtaget en note verbale dateret den 10. oktober 2017 fra Ministry of Public Security (MPS) i Vietnam, hvor MPS nærmere redegør for de undersøgelser, der efter det oplyste har været iværksat i Vietnam. Det fremgår af note verbalen, at de relevante vietnamesiske myndigheder har udfoldet deres bedste bestræbelser i sagen, men har ikke fundet bevis for, at T er vietnamesisk statsborger og/eller har bopælsadresse i Vietnam. De vietnamesiske myndigheder kan på den baggrund ikke identificere T som værende vietnamesisk, hvorfor MPS ikke kan udstede et rejsedokument til hende.

Rigspolitiet har med henvisning hertil ikke iværksat yderligere aktive udsendelsesbestræbelser i sagen.

Rigspolitiet skal dog bemærke, at såfremt T reelt samarbejdede med politiet, således som hun har pligt til, og hjalp ved at bidrage med yderligere oplysninger om hendes tilknytning til Vietnam, ville politiet gennem Udenrigsministeriet på ny kunne forelægge sagen for de vietnamesiske myndigheder. Rigspolitiet anser det på denne baggrund fortsat for muligt at gennemføre en udsendelse til Vietnam, ligesom Rigspolitiet ikke finder, at muligheden for en udsendelse til Vietnam efter modtagelsen af den seneste tilkendegivelse fra MPS i Vietnam er helt udtømt. Udenrigsministeriet har erklæret sig enig heri.

Rigspolitiet kan dog ikke oplyse noget nærmere om et tidsperspektiv for en udsendelse af T til Vietnam. Dette vil afhænge af T's aktive medvirken til at bidrage med oplysninger om hendes tilknytning til Vietnam."

I landsrettens kendelse af 18. januar 2018 hedder det endvidere bl.a.:

> "Den i Rigspolitiets udtalelse anførte verbalnote af 10. oktober 2017 fra den vietnamesiske ambassade til Udenrigsministeriet var vedlagt en udtalelse fra Ministry of Public Security (MPS) i Vietnam. Af udtalelsen fremgår blandt andet, at de vietnamesiske myndigheder ikke kan fastslå Ts identitet, ligesom det ikke er godtgjort, at T ejer ejendom i Vietnam. De vietnamesiske myndigheder fastholder derfor, at det ikke er godtgjort, at pågældende er vietnamesisk statsborger og har bopæl ("resides") i Vietnam, hvorfor det ikke er muligt at udstede laissez-passer til hende."

Anklagemyndigheden har oplyst, at man efter afsigelsen af Vestre Landsrets dom i den foreliggende sag ved anklageskrift af 6. august 2019 har rejst tiltale mod T for bl.a. manglende overholdelse af pligten til at tage ophold på Kærshovedgård i den periode, som denne sag om overtrædelse af meldepligt angår.

Retsgrundlag

Udlændingelovens § 34, stk. 4 og 5, lyder således:

> "*Stk. 4*. Politiet bestemmer, medmindre særlige grunde taler derimod, at en udlænding, hvis opholdstilladelse efter § 7 eller § 8, stk. 1 eller 2, er bortfaldet, jf. § 32, stk. 1, eller § 21 b, stk. 1, men som ikke kan udsendes af landet, jf. § 31, og en udlænding, der har fået afslag på en ansøgning om opholdstilladelse efter § 7 eller § 8, stk. 1 eller 2, men som ikke kan udsendes af landet, jf. § 31, skal give møde hos politiet på nærmere angivne tidspunkter med henblik på løbende at sikre, at politiet har kendskab til udlændingens opholdssted.
>
> *Stk. 5*. Politiet bestemmer, medmindre særlige grunde taler derimod, at en udlænding, der er udvist ved endelig dom efter §§ 22-24, og som ikke er varetægtsfængslet efter § 35, skal give møde hos politiet på nærmere angivne tidspunkter med henblik på at sikre en effektiv fuldbyrdelse af bestemmelsen om udvisning."

Bestemmelsen i § 34, stk. 5, fik sin nuværende affattelse ved lov nr. 1273 af 20. november 2015. I det pågældende lovforslags almindelige bemærkninger, pkt. 3.2, hedder det bl.a. (Folketingstidende 2015-16, tillæg A, lovforslag nr. L 62 af 18. november 2015):

> "Det følger af artikel 2, stk. 1, 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 sit opholdssted. Afviste asylansøgere og andre udlændinge med ulovligt ophold befinder sig ikke lovligt på Danmarks område og deres bevægelsesfrihed er derfor ikke omfattet af beskyttelsen i artikel 2, stk. 1, i 4. tillægsprotokol til EMRK.

> Begrænsninger i bevægelsesfriheden, herunder anvendelsen af meldepligt, kan dog under visse omstændigheder være af så indgribende karakter, at det reelt må betegnes som frihedsberøvelse."

I lovforslagets bemærkninger til den foreslåede ændring af lovens § 34, stk. 5, hedder det bl.a.:

> "Det følger af udlændingelovens § 34, stk. 5, at politiet kan bestemme, at en udlænding, der er udvist ved endelig dom efter §§ 22-24, og som ikke er varetægtsfængslet efter § 35, skal give møde hos politiet på nærmere angivne tidspunkter med henblik på at sikre en effektiv fuldbyrdelse af bestemmelsen om udvisning. Efter bestemmelsen er det muligt at pålægge udviste udlændinge systematisk meldepligt med henblik på at sikre en effektiv fuldbyrdelse af udvisningen.
>
> Det foreslås, at politiet, medmindre særlige grunde taler derimod, skal gøre brug af meldepligt over for udvisningsdømte udlændinge, hvis de pågældende ikke kan frihedsberøves. Formålet med den skærpede meldepligt er at bidrage til, at de pågældende udrejser af Danmark snarest muligt.
>
> Det forudsættes, at der som udgangspunkt pålægges meldepligt tre gange om ugen. Ved beslutningen om pålæg af meldepligt skal udlændingen gøres bekendt med, at udlændingen skal overholde den pålagte meldepligt.
>
> Det forudsættes, at meldepligt skal pålægges, medmindre særlige grunde taler derimod. Det indebærer, at det i situationer, hvor udlændinge er afskåret fra at overholde meldepligten. Det gælder f.eks., i en situation, hvor udlændingen er alvorlig syg, har handicap eller lignende, således at det ikke vil være muligt for den pågældende at opfylde kravet om meldepligt. Der kan være behov for at give dispensation i forhold til en pålagt meldepligt i konkrete tilfælde. 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."

Anbringender

T har anført navnlig, at hun ikke kan straffes for den manglende overholdelse af påbudet om meldepligt, idet påbudet udgør et uproportionalt indgreb i hendes ret til privatliv og familieliv, jf. artikel 8 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, og i hendes ret til bevægelsesfrihed, jf. herved artikel 2 i Tillægsprotokol 4 til konventionen.

Hendes overtrædelser af påbudet om meldepligt på Kærshovedgård bør rettelig henføres under udlændingelovens § 34, stk. 4, som angår udlændinge på tålt ophold, og ikke § 34, stk. 5,

som angår såkaldt kriminelle udviste. Da hun har oplyst, at hun ikke vil medvirke til en frivillig udrejse, og da Udlændingestyrelsen og Flygtningenævnet ikke har foretaget en endelig prøvelse efter lovens § 49 a af, om lovens § 31 vil være til hinder for udsendelse til Vietnam, skal hun behandles efter samme kriterier som udlændinge på tålt ophold.

I forarbejderne til en lovændring fra 2019 (lov nr. 446 af 13. april 2019) har lovgiver givet udtryk for en ændret opfattelse af, om udlændinge på tålt ophold er omfattet af artikel 2 i Tillægsprotokol 4. Den ændrede opfattelse kan i hvert fald ikke have betydning for overtrædelser af meldepligt i den periode i 2017-2018, som denne sag angår. Også reale grunde taler for, at hun under alle omstændigheder bør anses for omfattet af den beskyttelse mod indgreb i bevægelsesfriheden, som følger af artikel 2 i Tillægsprotokol 4, idet hun endnu ikke har kunnet udsendes til Vietnam trods betydelige bestræbelser fra de danske myndigheder siden 2013, og der heller ikke er udsigt til, at udsendelse vil kunne finde sted.

Efter de kriterier, som Højesteret har fastlagt, jf. bl.a. UfR 2017.1228, må den pålagte opholdspligt og meldepligt anses for uproportional. Der er ikke konkret risiko for, at hun vil skjule sig for politiet, og der er heller ikke konkrete holdepunkter for, at hun vil begå ny kriminalitet. Der er ikke udsigt til, at udvisningen vil kunne effektueres, eftersom de vietnamesiske myndigheder gentagne gange har afvist, at hun skulle være vietnamesisk statsborger. Hun er alene straffet med 4 års fængsel og havde i februar 2017, hvor hun blev pålagt opholdspligt og meldepligt i Udrejsecenter Kærshovedgård, haft opholdspligt og meldepligt i 2 år og 11 måneder.

Hun har gennem de år, hvor udsendelsesbestræbelserne har stået på, bidraget med de oplysninger, hun har om sin barndom i og øvrige relationer til Vietnam. Hun står derfor værgeløs over for de danske myndigheders argument om, at hun skulle kunne bidrage med yderligere relevante oplysninger. Der har ikke fra politiets side været iværksat yderligere aktive udsendelsesbestræbelser siden oktober 2017. Når der de facto intet foretages med henblik på yderligere afklaring af udsendelsesmulighederne, kan der ikke ved vurderingen af, om en afgørelse om opholdspligt eller meldepligt er proportional, lægges vægt på, om mulighederne ikke reelt kan anses for udtømte.

Påbudet om at skulle tage ophold og melde sig tre gange om ugen hos politiet på Kærshovedgård udgør tillige et uproportionalt indgreb i hendes ret til privatliv og familieliv, jf. artikel 8 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention. Hun har ikke på noget tidspunkt efter påbudet opholdt sig på Kærshovedgård, men har opholdt sig hos familie i Brønshøj. Meldepligten på Kærshovedgård ved Ikast udgør således et væsentligt indgreb i hendes mulighed for at være sammen med familien, idet den omstændighed, at anklagemyndigheden har valgt at opdele tiltale for manglende overholdelse af opholdspligten og manglende overholdelse af meldepligten i to adskilte sager, ikke bør komme hende til skade ud fra en argumentation som i højesteretsdommen i UfR 2018.1412, hvor en meldepligt blev anset for et mindre betydeligt indgreb, fordi den pågældende også var pålagt og overholdt en opholdspligt samme sted.

Anklagemyndigheden har anført navnlig, at betingelserne for at pålægge T meldepligt efter udlændingelovens § 34, stk. 5, er opfyldt, og at meldepligten ikke er et uproportionalt indgreb i strid med Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.

Det følger af udlændingelovens § 32, stk. 1, at en dom, hvorved en udlænding udvises, medfører, at udlændingens opholdstilladelse bortfalder. Kun udlændinge med lovligt ophold i et land er omfattet af beskyttelsen i artikel 2 i Tillægsprotokol 4. Da T er udvist ved dom for strafbart forhold, havde hun ikke længere lovligt ophold i Danmark, og hun var som følge heraf ikke omfattet af beskyttelsen i artikel 2 i Tillægsprotokol 4, jf. herved tillige pkt. 3.2 i de almindelige bemærkninger til lovforslag nr. L 62 af 18. november 2015.

Det forhold, at der endnu ikke i medfør af udlændingelovens § 49 a er taget stilling til, om § 31 er til hinder for, at T udsendes til Vietnam, indebærer ikke, at hun skal behandles på samme måde som personer på tålt ophold i Danmark. Der er i øvrigt ingen oplysninger i sagen, som tyder på, at der skulle foreligge forhold som nævnt i § 31, der vil være til hinder for udsendelse til Vietnam.

Ved proportionalitetsvurderingen efter artikel 8 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention må påbudet om meldepligt hos politiet på Kærshovedgård tre gange om ugen anses for at være et meget begrænset indgreb, idet det beroede på Ts eget valg, at hun ikke overholdt sin pligt til at tage ophold på Kærshovedgård. Det kan ikke tillægges betydning, at den-

ne sag ikke omfatter hendes overtrædelser af opholdspligten. Selv hvis man inddrager opholdspligten i proportionalitetsvurderingen, er der ikke tale om et uproportionalt indgreb.

Østre Landsret har ved dommen af 4. april 2013 og på ny ved kendelse af 18. januar 2018 taget stilling til, om udvisning af T vil være i strid med artikel 8. Derfor kan – som det mindre i det mere – det forhold, at T som led i bestræbelserne på at sikre en effektiv udsendelse er pålagt at tage ophold et bestemt sted og melde sig til politiet tre gange ugentligt, heller ikke anses for at være i strid med artikel 8.

Varigheden af meldepligten, der i februar 2017 kun havde været pålagt i 2 år og 11 måneder, taler heller ikke for at anse indgrebet for uproportionalt.

Den foreliggende sag adskiller sig fra de sager om manglende overholdelse af opholdspligt og meldepligt for udlændinge på tålt ophold, som Højesteret tidligere har afgjort, jf. UfR 2012.2874, UfR 2017.1228 og UfR 2018.1412. Udlændinge på tålt ophold kan således ikke tvangsmæssigt udsendes til hjemlandet, sådan som det kan ske for kriminelle udviste, som ikke er på tålt ophold. Udsendelsen af T afhænger af, at hun bidrager aktivt med yderligere oplysninger om sin tilknytning til Vietnam, og det må lægges til grund, at udsendelsesmulighederne – i hvert fald i den periode, der er omfattet af tiltalen – ikke er udtømte. Der må derfor i den foreliggende sag skulle mere til for at anse meldepligten for uproportional, end tilfældet vil være for en person på tålt ophold.

Straffen skal fastsættes til fængsel i 40 dage, idet der er tale om mellem 151 og 500 overtrædelser af meldepligten, jf. lovforslag nr. L 51 af 9. november 2016. Det følger herefter af udlændingelovens § 24, nr. 2, at T skal udvises, da dette ikke med sikkerhed vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser, jf. § 26, stk. 2.

Højesterets begrundelse og resultat

Sagen angår, om T kan straffes for 155 overtrædelser i perioden fra den 27. februar 2017 til den 28. februar 2018 af politiets påbud om meldepligt i Udrejsecenter Kærshovedgård hver mandag, onsdag og fredag. Hovedspørgsmålet er, om meldepligten i den nævnte periode var uproportional.

T blev ved Østre Landsrets ankedom af 4. april 2013 idømt 4 års fængsel for bl.a. igennem nogle år at have holdt bordel på flere adresser og for bl.a. erhvervelse af ca. 0,3 kg kokain med henblik på videreoverdragelse. Ved dommen konfiskeredes bl.a. fire mio. kr. Hun blev endvidere udvist med indrejseforbud for bestandig i medfør af udlændingelovens dagældende § 22, nr. 2 og 4, jf. § 32. Udvisningen blev opretholdt ved Østre Landsrets kendelse af 18. januar 2018, jf. udlændingelovens § 50.

Ved prøveløsladelse den 12. marts 2014 blev T pålagt opholdspligt på Center Sandholm i Nordsjælland, og hun blev endvidere pålagt meldepligt en gang om ugen hos politiet i Center Sandholm, jf. udlændingelovens dagældende § 34, stk. 4 (nu stk. 5). Den 15. december 2015 pålagde Udlændingestyrelsen hende opholdspligt på Center Sandholm i medfør af udlændingelovens dagældende § 42 a, stk. 9 (nu stk. 8). Udlændingestyrelsen traf den 1. februar 2017 i medfør af udlændingelovens § 42 a, stk. 8, afgørelse om at ændre opholdspligten, sådan at hun fra den 22. februar 2017 skulle opholde sig på Udrejsecenter Kærshovedgård, der ligger ved Ikast. Politiet traf den 7. februar 2017 i medfør af udlændingelovens § 34, stk. 5, afgørelse om at pålægge hende meldepligt hver mandag, onsdag og fredag i tidsrummet kl. 10-12 på Kærshovedgård. T har oplyst, at hun i den periode, som tiltalen angår, blev boende sammen med familie i Københavnsområdet.

T har gjort gældende, at hun ikke kan straffes for de omhandlede overtrædelser af påbudet om meldepligt i Udrejsecenter Kærshovedgård, fordi påbudet var ugyldigt, idet det udgjorde et uproportionalt indgreb i hendes ret til bevægelsesfrihed, jf. herved artikel 2 i Tillægsprotokol 4 til Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, og i hendes ret til privatliv og familieliv, jf. konventionens artikel 8.

Artikel 2 i Tillægsprotokol 4 til Den Europæiske Menneskerettighedskonvention
T er som nævnt udvist med indrejseforbud for bestandig, og hendes opholdstilladelse er derfor bortfaldet, jf. udlændingelovens § 32. Hun havde derfor ikke lovligt ophold her i landet og var som følge heraf ikke omfattet af artikel 2 i Tillægsprotokol 4 i den omhandlede periode, jf. herved Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 31. januar 2012 i sagen M.S. mod Belgien (nr. 50012/08), præmis 196.

T har anført bl.a., at gyldigheden af meldepligten på Kærshovedgård bør vurderes efter de samme kriterier, som hvis hun havde været på tålt ophold i den omhandlede periode. Hun har endvidere anført, at også reale grunde taler for, at hun bør anses for omfattet af den beskyttelse mod indgreb i bevægelsesfriheden, som følger af artikel 2 i Tillægsprotokol 4.
T har navnlig henvist til, at de vietnamesiske myndigheder trods betydelige bestræbelser fra de danske myndigheder siden 2013 endnu ikke har erklæret sig villige til at modtage hende, og at Udlændingestyrelsen ikke efter byrettens dom af 2. juli 2012 har truffet afgørelse om, hvorvidt forhold som nævnt i udlændingelovens § 31 måtte være til hinder for, at hun kan udsendes til Vietnam, jf. lovens § 49 a.

Højesteret finder, at de anførte forhold ikke kan medføre, at T skal stilles som om, hun havde været på tålt ophold i den periode, som tiltalen angår.

Artikel 8 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention
T har som nævnt endvidere anført, at påbudet om meldepligt på Udrejsecenter Kærshovedgård udgjorde et uproportionalt indgreb i hendes ret til privatliv og familieliv, jf. artikel 8 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.

Pålægget til T om meldepligt på Udrejsecenter Kærshovedgård har hjemmel i udlændingelovens § 34, stk. 5, hvorefter meldepligt pålægges, medmindre særlige grunde taler derimod, med henblik på at sikre en effektiv gennemførelse af udvisningen.

Det må indgå i vurderingen, at T i den periode, som tiltalen angår, boede sammen med familie, herunder sin samlever og et af sine voksne børn, i Københavnsområdet. I vurderingen må også indgå, at T i den omhandlede periode havde været undergivet opholds- og meldepligt i knapt 3-4 år i alt, og at der ikke var en konkret risiko for, at hun ville skjule sig for politiet.

Der må heroverfor lægges vægt på den alvorlige karakter af den kriminalitet, der har begrundet udvisningen, og der må lægges vægt på, at de danske myndigheder før og i den periode, som tiltalen angår, flere gange var i kontakt med vietnamesiske myndigheder om udsendelse af T, og at T, der ikke var udrejst frivilligt, ikke ønskede at medvirke til sin udsendelse fra Danmark. Højesteret tiltræder, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte politiets vurdering, hvorefter mulighederne for at udsende T til Vietnam ikke var helt udtømte i den periode, som

tiltalen angår, idet myndighederne havde brug for hendes medvirken med yderligere oplysninger om hendes tilknytning til Vietnam. Det bemærkes herved, at Østre Landsret i dommen af 4. april 2013 bl.a. havde lagt til grund, at hun havde afgivet divergerende forklaringer om sit tilhørsforhold til Vietnam, og at hun bl.a. havde familie i Vietnam og havde opretholdt tætte forbindelser til Vietnam.

Efter en samlet vurdering finder Højesteret det godtgjort, at meldepligten tre gange om ugen på Kærshovedgård ikke i den periode fra februar 2017 til februar 2018, som tiltalen angår, var et uproportionalt indgreb i retten til respekt for privatliv og familieliv.

Sanktionen

T har overtrådt meldepligten 155 gange, heraf 154 gange efter ikrafttrædelsen af den gældende strafbestemmelse i udlændingelovens § 60, stk. 2. Det er forudsat i forarbejderne til denne bestemmelse (lovforslag nr. L 51 af 9. november 2016, de almindelige bemærkninger pkt. 3.3 og bemærkningerne til den foreslåede § 60, stk. 2), at straffen i et førstegangstilfælde som det foreliggende som udgangspunkt skal udmåles til 40 dages fængsel. Højesteret finder, at der ikke er grundlag for at fravige dette udgangspunkt, og tiltræder, at der ikke er grundlag for at gøre straffen betinget.

Højesteret tiltræder endvidere, at T er udvist med indrejseforbud i 6 år, jf. udlændingelovens § 32, stk. 3.

Konklusion

Højesteret stadfæster herefter landsrettens dom.

Thi kendes for ret:

Landsrettens dom stadfæstes.

T skal betale sagens omkostninger for Højesteret.

D O M

afsagt den 25. april 2019 af Vestre Landsrets 1. afdeling (dommerne Hanne Harritz Pedersen, Eva Staal og Allan Sørensen (kst.) med domsmænd) i ankesag

V.L. S–2313–18

Anklagemyndigheden
mod
T
(advokat Gunnar Homann, København)

Retten i Herning har den 30. oktober 2018 afsagt dom i 1. instans (rettens nr. 99-2384/2018).

Påstande

Anklagemyndigheden har påstået dom i overensstemmelse med tiltalen i 1. instans, dog således at der alene er tale om 155 overtrædelser, heraf 154 efter den 1. marts 2017, og ikke 158, idet tiltalte tre gange har været forhindret i at overholde meldepligten på grund af deltagelse i retsmøder.

Anklagemyndigheden har nedlagt påstand om, at tiltalte skal straffes med fængsel i 40 dage, og at tiltalte skal udvises med indrejseforbud i 6 år.

Tiltalte har påstået dommen stadfæstet.

Supplerende oplysninger

Som forklaret af tiltalte i byretten traf Udlændinge- og Integrationsministeriet den 9. oktober 2018 afgørelse i en klagesag indgivet af tiltalte, idet tiltalte havde klaget over Nordsjællands Politis afgørelse af 7. februar 2017, hvorved tiltalte blev pålagt meldepligt til politiet tre gange om ugen i Udrejsecenter Kærshovedgård. Ministeriet fandt ikke grundlag for at ændre politiets afgørelse.

Forklaringer

Tiltalte har for landsretten i det væsentlige forklaret som i 1. instans.

Tiltalte har supplerende forklaret, at hun aldrig har været gift, og hun har kun været samlevende med de 4 børns far. Hun flygtede fra Vietnam, og hendes plejeforældre blev i Vietnam. Hun har senere været i Vietnam i forbindelse med deres død og kom ind i landet ved hjælp af sit konventionspas. Plejeforældrenes familie ville ikke vide af hende, da hun kom til mindehøjtideligheden. Hun har ikke hørt fra myndighederne, om der er nyt i udsendelsessagen. Hun har fortalt myndighederne om alt, der kan identificere hende. Hun har ikke tilbageholdt oplysninger, der kan identificere hende. Hun har ingen familie i Vietnam. Der var i forbindelse med § 50-sagen en advokatundersøgelse i Vietnam, men hun husker ikke, om man i denne sag fik at vide, at man traf nogen, der kunne huske, at hun havde været plejebarn. Hendes to døtre er blevet danske statsborgere. Hun ville have overholdt meldepligten, hvis meldepligten var til Center Sandholm.

Landsrettens begrundelse og resultat

Landsretten skal tage stilling til, om tiltalte kan straffes for overtrædelse af udlændingelovens § 34, stk. 5, om meldepligt tre gange om ugen i Kærshovedgård. Det skal derfor vurderes, om meldepligten udgør et uproportionalt indgreb i hendes bevægelsesfrihed og i hendes ret til familieliv, jf. artikel 8 i EMRK. Pligten til at tage ophold på Kærshovedgård, som tiltalte ved afgørelse af 1. februar 2017 er pålagt, er ikke omfattet af sagen.

Tiltalte har forklaret, at hun ikke har overholdt meldepligten, fordi Kærshovedgård ligger så langt fra hendes bopæl, at det er umuligt for hende at overholde meldepligten, og at det er hendes opfattelse, at afgørelsen om meldepligt er ugyldig.

Det fremgår af Østre Landsrets kendelse af 18. januar 2018, at Rigspolitiet da havde udtalt, at der ikke var iværksat yderligere aktive udsendelsesbestræbelser i sagen, og at der ikke kunne oplyses noget tidsperspektiv for udsendelsen, da dette ville afhænge af tiltaltes aktive medvirken til at bidrage med oplysninger om hendes tilknytning til Vietnam. Det var Rigspolitiets vurdering, der støttedes af Udenrigsministeriet, at udsendelsesmulighederne endnu ikke var helt udtømt, idet det var Rigspolitiets opfattelse, at tiltalte reelt ikke samarbejdede med politiet om udsendelse. Der er efter det oplyste ikke siden denne afgørelse iværksat yderligere aktive udsendelsesbestræbelser.

Tiltalte er ved dom udvist med indrejseforbud for bestandig, og tiltalte er ikke på tålt ophold. Tiltalte har valgt ikke at tage ophold på Kærshovedgård, og hun ville kunne overholde meldepligten, hvis hun tog ophold på Kærshovedgård.

1 voterende udtaler:

Tiltalte har ikke søgt at skjule sig, og da myndighederne i lang tid ikke har foretaget sig noget for at få tiltalte udsendt af landet, og der er ikke noget tidsperspektiv for udsendelse, finder jeg, at afgørelsen om meldepligt på Kærshovedgård er uproportional og dermed ugyldig, og jeg stemmer derfor for at stadfæste byrettens dom.

5 voterende udtaler:

Af de grunde, som byrettens mindretal har anført, finder vi, at afgørelsen om meldepligt på nuværende tidspunkt ikke er uproportional og derfor ikke ugyldig. Landsretten har tillige lagt vægt på, at udsendelsesmulighederne ikke allerede nu reelt kan anses for udtømte. Vi stemmer derfor for at finde tiltalte skyldig i overtrædelse af udlændingelovens § 34, stk. 5.

Efter stemmeflertallet er tiltalte herefter skyldig i overtrædelse af udlændingelovens § 34, stk. 5, for så vidt angår 155 overtrædelser af meldepligten, heraf 154 efter 1. marts 2017.

Der var enighed om at udmåle straffen til fængsel i 40 dage, jf. udlændingelovens § 60, stk. 2.

5 voterende stemmer for at gøre straffen ubetinget, mens 1 voterende stemmer for at gøre straffen betinget.

Efter stemmeflertallet fastsættes straffen til 40 dages ubetinget fængsel.

5 voterende stemmer for at tage anklagemyndighedens påstand om udvisning af tiltalte med indrejseforbud i 6 år, jf. udlændingelovens § 24, nr. 2, og § 32, stk. 3, til følge, mens 1 voterende stemmer for alene at gøre udvisningen betinget efter de dagældende regler.

Efter stemmeflertallet skal tiltalte herefter udvises med indrejseforbud i 6 år.
Indrejseforbuddet har gyldighed fra tidspunktet for udrejsen eller udsendelsen.

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

Tiltalte, T, straffes med fængsel i 40 dage.

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

Tiltalte skal betale sagens omkostninger for begge retter.

Hanne Harritz Pedersen Eva Staal Allan Sørensen
(kst.)

RETTEN I HERNING

Udskrift af dombogen

D O M

afsagt den 30. oktober 2018

Rettens nr. 99-2384/2018
Politiets nr. 4100-84149-01301-17

Anklagemyndigheden mod
T
…

Der har medvirket domsmænd ved behandlingen af denne sag.

Anklageskrift er modtaget den 6. september 2018. T er tiltalt for

overtrædelse af

1. (1.-158.)

Udlændingelovens § 60, stk. 2, jf. § 34, stk. 5, ved i nedenstående tilfælde at have undladt at efterkomme politiets afgørelse af 7. februar 2017 om pålagt meldepligt hver mandag, onsdag og fredag kl. 10.00-12.00 hos politiet på Udrejsecenter Kærshovedgård, Kærshovedgård 17 ved Ikast:

Hver mandag, onsdag og fredag i tiden fra den 27. februar 2017 til den 28. februar 2018 (begge dage incl.),
(i alt 158 gange, heraf 157 gange efter den 1. marts 2017 (incl.)).

Påstande

Anklagemyndigheden har nedlagt påstand om straf.

Anklagemyndigheden har endvidere nedlagt påstand om, at tiltalte i medfør af udlændingelovens § 49, stk. 1, jf. § § 24, nr. 2, og § 32, stk. 1, udvises med indrejseforbud i et tidsrum, som retten fastsætter.

Tiltalte har nægtet sig skyldig under henvisning til, at meldepligtsafgørelsen er ugyldig.

Sagens oplysninger

Der er afgivet forklaring af tiltalte.

Forklaringen er lydoptaget og gengives ikke i dommen.

Tiltalte er straffet ved Østre Landsrets dom af 4. april 2013 med fængsel i 4 år for bl.a. overtrædelse af straffelovens narkotikabestemmelser og bordeldrift. Tiltalte blev ved dommen udvist af Danmark med indrejseforbud for bestandig.

På anmodning af tiltalte har hendes udvisning af Danmark i medfør af udlændingeloven været prøvet senest ved Østre Landsrets afgørelse af 18. januar 2018. Østre Landsret bestemte, at udvisning ikke skulle ophæves.

Der er under sagen dokumenteret fra Østre Landsrets kendelse af 18. januar 2018 og byrettens underliggende kendelse af 1. september 2017.

Rettens begrundelse og afgørelse

To af rettens medlemmer udtaler:

Tiltalte har på intet tidspunkt holdt sig skjult for myndighederne.

Tiltalte er fysisk svækket i alvorlig grad, og mulighederne for effektuering af udvisningsbestemmelsen i Østre Landsrets dom af 4. april 2013 må anses for udtømte. Vi finder derfor, at afgørelsen om meldepligt er ugyldig og stemmer derfor for at frifinde tiltalte.

Et af rettens medlemmer udtaler:

Tiltalte har faktuelt ikke overholde sin meldepligt. Tiltalte er udvist med indrejseforbud for bestandig ved dom af 4. april 2013. Tiltalte blev ved dommen straffet for bl.a. alvorlig narkotikakriminalitet og bordeldrift med fængsel i 4 år. Tiltalte har bevist og konsekvent ud fra personlige betragtninger over længere tid undladt at imødekomme bestemmelsen om meldepligt. Under de således foreliggende omstændigheder og da proportionalitetsbetragtninger ikke kan føre til andet resultat, stemmer jeg for at dømme tiltalte for skyldig i overensstemmelse med anklageskriftet.

Der afsiges dom efter stemmeflertallet.

Thi kendes for ret:

Tiltalte T frifindes.

Statskassen skal betale sagens omkostninger.