

HØJESTERETS DOM

afsagt fredag den 27. september 2024

Sag 21/2024

(1. afdeling)

Anklagemyndigheden

mod

T

(advokat Finn Roger Nielsen, beskikket)

I tidligere instanser er afsagt dom af Retten i Helsingør den 24. april 2023 (1-654/2023) og af Østre Landsrets 9. afdeling den 8. november 2023 (S-1268-23).

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Jens Peter Christensen, Hanne Schmidt, Lars Apostoli, Ole Hasselgaard og Mohammad Ahsan.

Påstande

Dommen er anket af anklagemyndigheden med påstand om domfældelse i overensstemmelse med den for byretten rejste tiltale samt skærpeelse, herunder for så vidt angår det idømte indrejseforbud.

Subsidiært har anklagemyndigheden påstået ophævelse af landsrettens dom og hjemvisning af sagen til fornyet behandling i landsretten.

T har påstået frifindelse, subsidiært at straffen bortfalder efter straffelovens § 83.

Mere subsidiært har T påstået formildelse, herunder at der sker frifindelse for anklagemyndighedens påstand om udvisning, og mest subsidiært stadfæstelse af landsrettens dom.

Supplerende sagsfremstilling

Den 15. april 2021 holdt Hjemrejsestyrelsen hjemrejsesamtale med T. Af referatet af hjemrejsesamtalen fremgår bl.a.:

”Spurgt om udlændingen vil medvirke til sin hjemrejse. Hertil svarer han, at han gerne vil medvirke til sin hjemrejse.”

Den 10. juni 2021 holdt Hjemrejsestyrelsen ny hjemrejsesamtale med T, der oplyste, at han ønskede at medvirke til en eventuel udsendelse til Vestbredden.

For Højesteret er der fremkommet følgende yderligere oplysninger om Ts personlige forhold.

Hjemrejsestyrelsen traf den 15. november 2023 afgørelse om at ophæve Ts melde-, opholds- og underretningspligt i Udrejsecenter Sjælsmark.

Den 27. februar 2024 traf Udlændingestyrelsen i medfør af udlændingelovens § 49 a, jf. § 31, afgørelse om, at T ikke kunne udsendes til Syrien, og besluttede samtidig at give ham asyl i medfør af udlændingelovens § 7, stk. 1, jf. § 49 a, jf. § 31.

På baggrund af Udlændingestyrelsens afgørelse af 27. februar 2024 anmodede Rigsadvokaten Udlændingestyrelsen om en opdateret udtalelse om udvisningsspørgsmålet. Af Udlændingestyrelsens udtalelse af 16. august 2024 fremgår bl.a.:

”Opholdsgrundlag og længde

T indrejste i Danmark den 26. september 2014, hvor han søgte asyl. Den pågældende fik den 3. november 2014 opholdstilladelse i Danmark efter udlændingelovens § 7, stk. 1, indtil den 3. november 2019. Pågældendes opholdstilladelse blev den 9. oktober 2019 forlænget indtil den 4. november 2021.

T blev ved ankomst af den 3. november 2020 afsagt af Østre Landsret idømt 30 dages fængsel og udvist af Danmark med indrejseforbud i 6 år. Pågældendes opholdstilladelse bortfaldt som følge heraf.

Den 18. august 2023 traf Udlændingestyrelsen afgørelse om, at T ikke kunne udsendes til Syrien, i medfør af udlændingelovens § 49 a, jf. § 31. Udlændingestyrelsen meddelte samtidig pågældende opholdstilladelse på ny, jf. udlændingelovens § 7, stk. 1, jf. § 49 a, jf. § 31, indtil den 18. august 2025.

T blev ved anke af den 8. november 2023 afsagt af Østre Landsret idømt 6 måneders fængsel og udvist af Danmark med indrejseforbud i 6 år. Pågældendes opholdstilladelse bortfaldt som følge heraf.

Den 27. februar 2024 traf Udlændingestyrelsen afgørelse om, at T ikke kunne udsendes til Syrien, i medfør af udlændingelovens § 49 a, jf. § 31. Udlændingestyrelsen meddelte samtidig pågældende opholdstilladelse på ny, jf. udlændingelovens § 7, stk. 1, jf. § 49 a, jf. § 31, indtil den 27. februar 2026.

Længden af Ts lovlige ophold i relation til udvisningsbestemmelserne regnes fra den 27. februar 2024, hvor pågældende fik opholdstilladelse på ny i Danmark, jf. herved udlændingelovens § 27, stk. 2.

T har således haft lovligt ophold i Danmark i ca. 6 måneder, jf. udlændingelovens § 27.”

Der er for Højesteret endvidere fremkommet følgende yderligere oplysninger om Ts familie.

Den 18. marts 2024 traf Udlændingestyrelsen afgørelser om dispensation fra bortfald af opholdstilladelserne for Ts ægtefælle, A, og Ts to yngste børn, B og C. Af afgørelserne fremgår, at opholdstilladelserne var udløbet den 3. november 2019, og at A, B og C skulle indgive en ansøgning om forlængelse af opholdstilladelserne senest den 8. april 2024, såfremt de fortsat ønskede at opholde sig i Danmark.

Endvidere traf Udlændingestyrelsen den 18. marts 2024 afgørelse om, at Ts ældste barn, D, fortsat skulle have opholdstilladelse i Danmark, jf. udlændingelovens § 7, stk. 1, og artikel 8 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention. Samme dag traf styrelsen også afgørelse om, at Ds opholdstilladelse blev forlænget frem til den 18. marts 2026, jf. udlændingelovens § 7, stk. 1.

Af Udlændinge- og Integrationsministeriets udtalelse af 16. august 2024 om C – der er Ts yngste barn, som den 11. oktober 2017 blev født i Danmark – fremgår bl.a.:

”C har den 10. juli 2024 på ny indgivet ansøgning om dansk statsborgerskab ved naturalisation.

...

Udlændinge- og Integrationsministeriet kan afslutningsvist oplyse, at den gennemsnitlige sagsbehandlingstid for behandlingen af ansøgninger om dansk statsborgerskab ved naturalisation aktuelt er ca. 22 måneder, men at ministeriet bestræber sig på at behandle sager, hvor børn ansøger om statsborgerskab, inden for 12 måneder.”

Supplerende retsgrundlag

Af forarbejderne til lov nr. 982 af 26. maj 2021 om hjemrejse for udlændinge uden lovligt ophold (hjemrejseloven) fremgår foruden det, der er gengivet i landsrettens dom, bl.a. (Folketingstidende 2020-21, tillæg A, lovforslag nr. L 203, s. 16-20, 22, 59 og 69-70):

”1. Baggrund

1.1. Hjemrejsepolitik over for udlændinge uden lovligt ophold

Der var pr. 15. marts 2021 ca. 1.100 afviste asylansøgere i udsendelsesposition, som opholder sig ulovligt her i landet. De er uønskede i Danmark og burde ikke opholde sig på dansk territorium. Mere end 200 udlændinge har opholdt sig ulovligt i Danmark i over 5 år.

...

Regeringen fører en stram udlændingepolitik og har som mål at sikre, at det er klart og tydeligt for alle, hvilke regler, der gælder, og hvad konsekvensen er, hvis de fastsatte regler på området ikke overholdes. Det er en udlændingepolitik, der nyder bred opbakning i Folketinget og i befolkningen.

Det er i den forbindelse – på samme måde som på andre retsområder – efter regeringens opfattelse rimeligt at have en forventning om, at myndighedernes afgørelser efterkommes. Det er et bærende princip i et retssamfund.

På den baggrund er der efter regeringens opfattelse brug for et styrket fokus på den samlede hjemrejseindsats.

Regeringen gennemfører derfor en samlet hjemrejsepolitik, som omfatter udlændinge, der har modtaget en endelig afgørelse om, at de ikke skal opholde sig i Danmark. Regeringens hjemrejsepolitik i relation til udlændinge uden lovligt ophold baserer sig på en langt mere proaktiv og håndholdt proces, hvor den enkelte udlænding med fast hånd i ryggen i form af motiverende indsatser og konkrete værktøjer vender tilbage til sit hjemland eller tidligere opholdsland. For erfaringer på området peger i retning af, at en tidlig indsats og klare procedurer fremmer hjemrejse.

...

Reguleringen af udlændinges ophold og udrejse skal baseres på tillid, transparens og forudsigelighed, så lovgivningen garanterer den enkelte borger den fornødne retssikkerhed – også når man ikke (længere) har ret til lovligt at opholde sig i Danmark.

Det er i den forbindelse centralt for regeringen, at myndighederne har de fornødne redskaber til at understøtte, at udlændinge, som ikke (længere) har ret til lovligt at opholde sig på Danmarks territorium, udrejser. Det bør så vidt muligt ske frivilligt, men hvis det ikke sker, er det myndighedernes opgave så vidt muligt at gennemtvinge pligten til at udrejse.

Med det formål foreslås en ny hovedlov om hjemrejse for udlændinge uden lovligt ophold (hjemrejseloven) på en del af udlændingeområdet, der i det primære skal understøtte dette arbejde.

1.2. Regulering af udlændinges udrejse af Danmark

...

Lovgivning på udlændingeområdet skal baseres på tillid, transparens og forudsigelighed. For at sikre dette foreslår regeringen som led i en samlet hjemrejsepolitik en hjemrejselov, som skal regulere udlændinges forhold fra det tidspunkt, de har modtaget en endelig afgørelse om, at de ikke skal opholde sig i Danmark, og til de vender tilbage til hjemlandet eller det tidligere opholdsland.

Med en hjemrejselov markeres det, at der, efter at udlændinge har modtaget en endelig afgørelse om, at de ikke skal opholde sig i Danmark, sker en klar og tydelig overgang til en ny fase for udlændingene og for myndighedsbehandlingen, der handler om de skridt, der skal foretages frem mod, at udlændingene udrejser hurtigst muligt. Det er herunder, som på andre retsområder, centralt at sikre, at så mange som muligt efterkommer myndighedernes endelige afgørelser. Det altovervejende fokus med loven er således at motivere udlændingene til selv at træffe beslutning om udrejse, at understøtte en sådan beslutning, og at det står klart, hvad konsekvenserne er, hvis udlændingen ikke ønsker at medvirke til udrejse.

Hjemrejseloven vil endvidere lovteknisk og sprogligt skabe klarhed over retstilstanden og dermed give bedre mulighed for at kende retsstillingen. Dermed er hjemrejseloven et centralt element i et strømlinet og transparent forløb for udlændinge, som har fået endeligt afslag på at kunne opholde sig i Danmark. Der fastsættes klare regler, der er enkle at administrere, og som sender et tydeligt signal om, at udlændinge, der ikke har ret til at opholde sig her i landet, skal vende tilbage til hjemlandet eller det tidligere opholdsland, og at de om nødvendigt kan hjemsendes af myndighederne. Samlet set styrker hjemrejseloven retssikkerheden.

...

2. Lovforslagets enkelte elementer

...

2.2. Videreførelse i hjemrejseloven af gældende bestemmelser i udlændingeloven

Det foreslås at videreføre bestemmelsen om pligten til at udrejse og udrejsekontrol. Det vil således fortsat være udlændingens pligt at sørge for sin udrejse, når udlændingen ikke har ret til at opholde sig her i landet. Hjemrejsestyrelsen skal herunder fortsat føre kontrol med om udlændinge, der ikke har ret til at opholde sig her i landet, er udrejst. Det foreslås også at videreføre bestemmelsen om udrejse med bistand fra myndighederne for at sikre, at udlændingen ikke opholder sig unødvendigt her i landet. Hjemrejsestyrelsen vil således fortsat kunne understøtte en udlændings udrejse, når udlændingen ikke har det fornødne opholdsgrundlag og ikke selv er i stand til at forestå sin udrejse eller ikke vil medvirke til sin udrejse, og politiet kan bistå Hjemrejsestyrelsen i den henseende.

...

3. Lovforslagets hovedpunkter

...

3.11. Kontrolforpligtelser

...

3.11.2. Udlændinge- og Integrationsministeriets overvejelser

En afvist asylansøger pålægges som udgangspunkt melde- og opholdspligt, hvis den pågældende ikke er udrejst inden for den frist for udrejse, som den pågældende er givet. Det samme gælder, hvis udlændingen ikke medvirker til sin udrejse. Pligterne pålægges for at sikre myndighedernes kendskab til udlændingens opholdssted og som en konsekvens af udlændingens manglende medvirken til sin udrejse.

...

Melde-, opholds-, underretnings- og orienteringspligten er således alle kontrolforanstaltninger med henblik på at sikre en udlændings udrejse.

...

3.11.3. Den foreslåede ordning

Det foreslås, at der i hjemrejseloven fastsættes regler om kontrolforpligtelser for at motivere udlændinge, der ikke udrejser i overensstemmelse med forpligtelsen hertil, til at medvirke til deres sags behandling og til udrejsen.”

For så vidt angår strafudmålingen fremgår af samme lovforslag s. 189-190 følgende af bemærkningerne til lovforslagets § 23, stk. 2:

”Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser

Til § 23

...

Den foreslåede bestemmelse svarer til udlændingelovens § 60, stk. 2, dog således at strafferammen ændres fra 1 år og 6 måneder til 2 år under hensyn til, at det foreslås, at hjemrejseloven træder i kraft den 1. juni 2021, og under hensyn til den allerede vedtagne bestemmelse i § 1, nr. 24, jf. § 14, stk. 4, i lov nr. 174 af 27. februar 2019, hvor det er forudsat, at strafferammen for udlændinge omfattede af det skærpede kontrolregime, der overtræder deres pålagte opholds-, underretnings- eller meldepligt, den 1. juni 2021 skal stige til fængsel indtil 2 år.

...

Det forudsættes, at retten som udgangspunkt vil skulle udmåle straffen for overtrædelser af opholds-, underretnings- og meldepligt efter de foreslåede § 12, stk. 2-4 og § 13, stk. 2 og stk. 4, efter et takstmæssigt fastlagt strafniveau. Dette gælder allerede i dag, jf. Folketingstidende 2018-19, 1. samling, tillæg A, L 140 som fremsat, side 100f, og gældende ret vil således blive videreført. De foreslåede takstmæssige strafniveauer fremgår af bilag 1 til lovforslaget.

Den foreslåede forhøjelse af strafudmålingsniveauet indebærer, at udlændinge omfattet af det skærpede kontrolregime fremover skal idømmes en som udgangspunkt højere straf end i dag, hvis de overtræder deres pålagte opholds-, underretnings- og meldepligt. Der henvises til Folketingstidende 2018-19, 1. samling, tillæg A, L 140 som fremsat, side 101, hvor det anføres, at strafskærpelserne træder i kraft den 1. juni 2021.

...

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 strafniveauer fastsat en yderligere skærpelse af straffen ved et højere antal overtrædelser inden for en kalendermåned. Dette gælder allerede i dag, jf. Folketingstidende 2018-19, 1. samling, tillæg A, L 140 som fremsat, side 102, og gældende ret vil således blive videreført.

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

...

Fastsættelsen af straffen vil fortsat 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 skærpene eller formildende omstændigheder, jf. herved de almindelige regler om straffens fastsættelse i straffelovens kapitel 10. Dette gælder allerede i dag, jf. Folketingstidende 2018-19, 1. samling, tillæg A, L 140 som fremsat, side 103, og gældende ret vil således blive videreført.

Efter det fastlagte strafudmålingsniveau forudsættes det, at én overtrædelse svarer til én overtrædelse af opholds-, underretnings- eller meldepligten. Opholdspligten vil udgøre en fortsat forbrydelse i relation til forældelsesretlige spørgsmål, men det forudsættes, at hver enkelt dag, hvor opholdspligten ikke overholdes, vil gælde som én overtrædelse ved straffens fastsættelse. Dette gælder allerede i dag, jf. Folketingstidende 2018-19, 1. samling, tillæg A, L 140 som fremsat, side 103, og gældende ret vil således blive videreført.

Hvis både opholdspligten, meldepligten og underretningspligten, jf. de foreslåede bestemmelser i §§ 12 og 13 overtrædes på én dag, svarer dette derfor som udgangspunkt til tre overtrædelser. Som eksempel herpå kan nævnes en udlænding, som i strid med opholdspligten overnatter uden for indkvarteringsstedet, som ikke har underrettet indkvarteringsoperatøren om, at han opholder sig uden for indkvarteringsstedet i tidsrummet mellem kl. 23.00 og 06.00, og som ikke melder sig til politiet den samme dag. Der vil her være tale om samlet tre overtrædelser. Dette gælder allerede i dag, jf. Folketingstidende 2018-19, 1. samling, tillæg A, L 140 som fremsat, side 103, og gældende ret vil således blive videreført.”

Lovforslagets bilag 1, som der henvises til i bemærkningerne til § 23, stk. 2, indeholder et skema til brug for strafudmåling:

”Bilag 1

Strafniveau

Skema til brug for straffastsættelse, jf. lovforslagets § 23, stk. 2.

Antal overtrædelser pr. kalendermåned	1. gangstilmælde	2. gangstilmælde	3. gangstilmælde	4. gangstilmælde
1-2	Fængsel i 7 dage	Fængsel i 14 dage	Fængsel i 40 dage	Fængsel i 60 dage
3-5	Fængsel i 30 dage	Fængsel i 40 dage	Fængsel i 60 dage	Fængsel i 6 måneder
6-9	Fængsel i 60 dage	Fængsel i 3 måneder	Fængsel i 6 måneder	Fængsel i 9 måneder
10-	Fængsel i 4 måneder	Fængsel i 6 måneder	Fængsel i 9 måneder	Fængsel i 1 år

Det forudsættes, at én overtrædelse svarer til én overtrædelse af meldepligten eller underretningspligten eller én dags overtrædelse af opholdspligten. Hvis både opholds-, underretnings- og meldepligten overtrædes samme dag, svarer dette derfor til tre overtrædelser.

Under særligt skærpende omstændigheder finder straffelovens § 143 anvendelse.”

Anbringender

Anklagemyndigheden har anført navnlig, at det må ligge forudsætningsvis i reglerne om melde-, opholds- og underretningspligt, at en udlænding, der er pålagt de nævnte kontrolforpligtelser, skal udrejse med myndighedernes viden eller medvirken og således ikke kan udrejse af Danmark uden at give meddelelse herom til myndighederne. T underrettede ikke de danske myndigheder om sin udrejse til først Sverige og herefter Tyskland, og han kan derfor ikke anses for at have frigjort sig fra sine kontrolforpligtelser.

Det følger forudsætningsvis af hjemrejselovens § 1, stk. 2, at det skal sikres, at en udlænding udrejser til et land, hvor denne har ret til at opholde sig. En udlænding kan således ikke opfylde sin forpligtelse til at udrejse af Danmark ved f.eks. at tage ophold i et land, hvorfra den

pågældende vil kunne tilbagesendes til Danmark i medfør af f.eks. Dublinforordningen. I et sådant tilfælde kan udlændingen ikke anses for reelt at være udrejst af Danmark.

Hertil kommer, at et ophør af kontrolforpligtelserne må forudsætte, at der er sket en effektiv fuldbyrdelse af udvisningen, således at indrejseforbuddet er trådt i kraft, hvilket må antages at være fra det tidspunkt, hvor udlændingen er udrejst eller udsendt til et land, hvorfra Danmark ikke efterfølgende er forpligtet til at tilbagetage den pågældende. Det savner mening, hvis reglerne om kontrolforpligtelser i hjemrejseloven skal fortolkes på den måde, at en udlænding kan udrejse af Danmark og vende tilbage hertil uden at kunne straffes for hverken overtrædelse af sine kontrolforpligtelser eller udlændingelovens § 59 b om overtrædelse af indrejseforbud.

Ved vurderingen af, hvornår en udvist kriminel kan betragtes som udrejst af Danmark, kan tilbagesendelsesdirektivets definition i artikel 3, nr. 3, af begrebet tilbagesendelse benyttes som fortolkningsbidrag, jf. Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/115/EF af 16. december 2008 om fælles standarder og procedurer i medlemsstaterne for tilbagesendelse af tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold. Det gælder selv om direktivet ikke finder anvendelse på udlændinge, der er udvist ved dom på grund af strafbare forhold.

Samlet set er det anklagemyndighedens opfattelse, at T ikke kan anses for reelt at have forladt Danmarks territorium, da han ikke udrejste til et land, hvor han havde ret til at opholde sig.

Henset til det samlede antal overtrædelser og den lange periode, hvor alle tre typer kontrolforpligtelser er overtrådt, bør straffen efter straffelovens § 143 fastsættes i niveauet 3 år til 3 år og 6 måneders fængsel. Finder Højesteret alene grundlag for at dømme T for overtrædelse af kontrolforpligtelserne i perioden maj-august 2021, bør straffen fastsættes til fængsel i 10 måneder.

En proportionalitetsvurdering fører til, at udvisning med et indrejseforbud for bestandig ikke med sikkerhed vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser efter Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 8. Såfremt Højesteret alene finder T skyldig i samme omfang som landsretten og idømmer T en straf af fængsel i mere end 3 måneder og indtil 1 års varighed, skal indrejseforbuddet som udgangspunkt fastsættes til 6 år.

T har anført navnlig, at udlændingemyndighederne groft har tilsidesat deres forpligtelser ved i perioden mellem den 3. november 2020 – hvor han blev udvist af Danmark, og hans opholdstilladelse bortfaldt – og den 20. april 2021, hvor han blev pålagt kontrolforpligtelser, ikke at have iværksat sagsbehandling med henblik på at meddele ham opholdstilladelse på ny, jf. udlændingelovens § 49 a, jf. § 31.

Hertil kommer, at han ikke blev vejledt om det videre forløb af sin asylsag, og han og hans familie udrejste derfor af Danmark på et forkert grundlag. De begåede myndighedsfejl medfører, at han skal frifindes for den rejste tiltale, subsidiært at straffen skal bortfalde i medfør af straffelovens § 83, eller at straffen skal formildes efter straffelovens § 82, nr. 4.

Der foreligger endvidere ikke klar hjemmel til at straffe ham for overtrædelse af kontrolforpligtelserne i den periode, hvor han opholdt sig i Sverige og Tyskland, jf. straffelovens § 1. Det fremgår således hverken af hjemrejseloven eller dens forarbejder, at en udlænding ved udrejse skal meddele de danske myndigheder, at den pågældende er udrejst, og der er ikke særlige forskrifter for, hvortil udlændingen skal udrejse, eller hvordan udrejsen skal foregå, når udlændingen selv drager omsorg herfor.

Det fremgår heller ikke, at kontrolforpligtelserne gælder, mens udlændingen er udrejst til et andet land. Det fremgår tværtimod af hjemrejselovens forarbejder, at der ved udrejse forstås, at udlændingen skal forlade Danmarks territorium, og at kontrolforpligtelserne har til formål at sikre, at udlændingen er til stede med henblik på, at han kan udsendes af landet. Det afgørende må herefter være, at udlændingen forlader Danmarks territorium i den hensigt ikke at vende tilbage.

Tilbagesendelsesdirektivet giver ikke holdepunkter for nogen anden forståelse af begrebet udrejse end den, der fremgår af bemærkningerne til hjemrejseloven eller hjemrejselovens ordlyd, og direktivet finder i øvrigt ikke anvendelse på tredjelandstatsborgere, som er genstand for tilbagesendelse som følge af en strafferetlig sanktion.

Grundlaget for udvisning er ikke længere til stede, idet hans familie efter landsrettens dom har opnået opholdstilladelse i Danmark, ligesom han bor sammen med sin familie. Endvidere skal

det bl.a. tages i betragtning, at hans yngste datter ville have opnået dansk statsborgerskab i 2019, hvis myndighederne havde vejledt familien korrekt, hvorved han muligt kunne have opnået afledt opholdsret, jf. artikel 20 i Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde sammenholdt med navnlig EU-Domstolens dom af 5. maj 2022 i sagerne C-451/19 og C-532/19, XU og QP.

Højesterets begrundelse og resultat

Sagens baggrund og problemstillinger

T, som er statsløs palæstinenser fra Syrien, blev i november 2014 meddelt asyl i Danmark efter udlændingelovens § 7, stk. 1. I november 2020 blev han idømt 30 dages fængsel for overtrædelse af straffelovens § 244, stk. 1, jf. § 81, nr. 7, og han blev ved dommen udvist af Danmark med indrejseforbud i 6 år. Som følge af udvisningen bortfaldt hans opholdstilladelse.

I april 2021 pålagde Hjemrejsestyrelsen ham melde-, opholds- og underretningspligt, og han er tiltalt for at have overtrådt disse kontrolforpligtelser i perioden fra den 31. maj 2021 til og med den 4. januar 2023.

Ved landsrettens dom blev T dømt for overtrædelse af melde-, opholds- og underretningspligten i perioden fra den 31. maj 2021 til den 30. august 2021, men frifundet for perioden fra den 8. september 2021 til og med den 4. januar 2023, hvor han ikke opholdt sig i Danmark. Landsretten lagde til grund, at han i den sidstnævnte periode først opholdt sig i Sverige og siden i Tyskland, hvor han søgte om asyl sammen med sin hustru og sine børn med henblik på at tage varigt ophold der. Han blev straffet med fængsel i 6 måneder og udvist af Danmark med indrejseforbud i 6 år.

Sagen angår, om T kan straffes for manglende overholdelse af de pålagte kontrolforpligtelser, herunder navnlig i den periode, hvor han ikke opholdt sig i Danmark. I givet fald angår sagen endvidere spørgsmål om strafudmåling og udvisning.

Myndighedernes sagsbehandling

T har gjort gældende bl.a., at han skal frifindes, subsidiært at der skal ske strafbortfald, eller at straffen skal formildes, for overtrædelse af de pålagte kontrolforpligtelser for hele den periode, som han er tiltalt for. Han har anført navnlig, at udlændingemyndighederne har tilsidesat deres forpligtelser ved i perioden mellem den 3. november 2020 – hvor han blev udvist af Danmark, og hans opholdstilladelse bortfaldt – og den 20. april 2021, hvor han blev pålagt kontrolforpligtelser, ikke at have iværksat sagsbehandling med henblik på at meddele ham opholdstilladelse på ny, jf. udlændingelovens § 49 a, jf. § 31.

Det følger af udlændingelovens § 49 a bl.a., at Udlændingestyrelsen forud for udsendelse af en udlænding, som har haft asyl efter § 7, og som er udvist ved dom, træffer afgørelse om, hvorvidt udlændingen kan udsendes, jf. § 31, medmindre udlændingen samtykker i udsendelsen. En afgørelse om, at udlændingen ikke kan udsendes, jf. § 31, skal tillige indeholde afgørelse om meddelelse eller nægtelse af opholdstilladelse efter § 7.

Henset til at T under hjemrejsesamtalen den 15. april 2021 gav samtykke til udsendelse, idet han oplyste, at han ville medvirke til sin hjemrejse, finder Højesteret, at udlændingemyndighederne ikke har tilsidesat deres forpligtelser efter udlændingelovens § 49 a.

Hjemmel til at straffe

Efter hjemrejseloven er der hjemmel til at straffe T for overtrædelse af de pålagte kontrolforpligtelser i perioden fra den 31. maj 2021 til den 30. august 2021, hvor han opholdt sig i Danmark.

Det principielle spørgsmål for Højesteret er, om der efter hjemrejseloven er hjemmel til at straffe T for at have undladt at overholde de pålagte kontrolforpligtelser også for perioden fra den 8. september 2021 til og med den 4. januar 2023, hvor han ikke opholdt sig i Danmark. Det fremgår af landsrettens bevisbedømmelse, at T i den nævnte periode først opholdt sig i Sverige og siden i Tyskland, hvor han søgte om asyl sammen med sin hustru og sine børn med henblik på at tage varigt ophold der.

Udlændinge, der efter reglerne i udlændingelovens kapitel 1 og 3-5 ikke har ret til at opholde sig her i landet, har pligt til at udrejse, jf. hjemrejselovens § 1, stk. 1. I forarbejderne til bestemmelsen anføres det, at der ved udrejse forstås, at udlændingen forlader Danmarks territo-

rium (Folketingstidende 2020-21, tillæg A, lovforslag nr. L 203, s. 110). Endvidere følger det af lovens forarbejder, at formålet med loven er, at myndighederne har de fornødne redskaber til at understøtte, at udlændinge, som ikke (længere) har ret til lovligt at opholde sig på Danmarks territorium, udrejser (Folketingstidende 2020-21, tillæg A, lovforslag nr. L 203, s. 17). Herudover fremgår det, at kontrolforpligtelserne er fastsat for at motivere udlændinge, der ikke udrejser i overensstemmelse med forpligtelsen hertil, til at medvirke til deres sagsbehandling og til udrejsen (Folketingstidende 2020-21, tillæg A, lovforslag nr. L 203, s. 70).

Det er hverken i hjemrejseloven eller dens forarbejder angivet, at en udvist udlændings udrejsepligt indebærer, at den pågældende skal udrejse til et land, hvorfra den pågældende ikke vil kunne tilbagesendes til Danmark.

Højesteret finder på den anførte baggrund, at der ikke er hjemmel til i medfør af hjemrejselovens § 23, stk. 2, jf. straffelovens § 1, at straffe en udvist udlænding for overtrædelse af pålagte kontrolforpligtelser, når vedkommende har forladt Danmark med henblik på at tage varigt ophold i et andet land.

Det, som anklagemyndigheden har anført om bl.a., at kontrolforpligtelserne har til formål at sikre en effektiv gennemførelse af udvisningen, kan ikke føre til en anden vurdering af hjemmelsspørgsmålet.

Da landsretten som nævnt har lagt til grund, at T i perioden fra den 8. september 2021 til og med den 4. januar 2023 først opholdt sig i Sverige og siden i Tyskland, hvor han søgte asyl sammen med sin hustru og sine børn med henblik på at tage varigt ophold der, finder Højesteret, at han ikke kan straffes for i den nævnte periode at have undladt at overholde de pålagte kontrolforpligtelser.

På den anførte baggrund tiltræder Højesteret, at T skal straffes for overtrædelse af de pålagte kontrolforpligtelser i perioden fra den 31. maj 2021 til den 30. august 2021, hvor han opholdt sig i Danmark, men skal frifindes for perioden fra den 8. september 2021 til og med den 4. januar 2023, hvor han var udrejst af Danmark.

Strafudmåling

T skal straffes for 82 overtrædelser af melde-, opholds- og underretningspligten, hvoraf 80 overtrædelser er begået i juni (18 overtrædelser), juli (19 overtrædelser) og august 2021 (43 overtrædelser).

Henset til gerningsperiodens længde og at T ikke tidligere er straffet for overtrædelse af pålagte kontrolforpligtelser, tiltræder Højesteret, at overtrædelserne ikke er omfattet af straffelovens § 143. Straffen skal derfor fastsættes efter de bestemmelser i hjemrejseloven, som landsretten har henvist til, herunder hjemrejselovens § 23, stk. 2, hvorefter overtrædelse af pålæg om melde-, opholds- og underretningspligt straffes med fængsel indtil 2 år.

I forarbejderne til hjemrejselovens § 23, stk. 2, er det forudsat, at straffen i førstegangstilfælde som udgangspunkt udmåles til 4 måneders fængsel ved 10 eller flere overtrædelser inden for samme kalendermåned. Endvidere er det forudsat, at såfremt antallet af overtrædelser er betydeligt højere end 10 inden for samme kalendermåned, vil der kunne fastsættes en højere straf end 4 måneders fængsel (Folketingstidende 2020-21, tillæg A, lovforslag nr. L 203, s. 189). Dette er tilfældet for overtrædelserne begået af T i august 2021.

Højesteret finder på denne baggrund, at udgangspunktet for straffastsættelsen er fængsel i niveauet 8-10 måneder, jf. straffelovens § 88, stk. 1, 1. pkt.

Ved straffastsættelsen må det imidlertid lægges til grund, at T, hvis han ikke over for Hjemrejsestyrelsen havde oplyst, at han ville medvirke til udsendelse, kunne have fået asyl efter udlændingelovens § 7, stk. 1, jf. § 49 a, jf. § 31, umiddelbart efter landsrettens dom i november 2020 i den tidligere straffesag og således også i den efterfølgende periode, hvor han var pålagt kontrolforpligtelser. Hertil kommer, at Hjemrejsestyrelsen efter landsrettens dom i den foreliggende sag har truffet afgørelse om, at han ikke længere skal være pålagt kontrolforpligtelser, og at han har fået asyl efter udlændingelovens § 7.

På den anførte baggrund finder Højesteret, at straffen skal fastsættes til 4 måneders fængsel.

Udvisning

Højesteret tiltræder af de grunde, som landsretten har anført, at T er udvist med indrejseforbud i 6 år, jf. udlændingelovens § 32, stk. 4, nr. 4. Det forhold, at Ts ægtefælle og to yngste

børn i marts 2024 fik dispensation fra bortfald af de tidligere meddelte opholdstilladelser, og at Ts ældste barn i marts 2024 fik meddelt opholdstilladelse i Danmark, kan ikke føre til et andet resultat for vurderingen efter artikel 8 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention. Det samme gælder det forhold, at Ts yngste barn den 10. juli 2024 på ny indgav ansøgning om dansk statsborgerskab.

Allerede fordi Ts yngste barn ikke har erhvervet dansk statsborgerskab, har Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmådes artikel 20 om unionsborgerskabet ikke betydning for spørgsmålet om udvisning.

Konklusion

Højesteret stadfæster landsrettens dom med den ændring, at straffen nedsættes til fængsel i 4 måneder.

Thi kendes for ret:

Landsrettens dom stadfæstes med den ændring, at straffen nedsættes til fængsel i 4 måneder.

Statskassen skal betale sagens omkostninger for Højesteret.