

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 Reklings, 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 tilde-
ling 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 Omwenyeye 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 straffniveauet 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 straffniveauet for overtrædelse af opholds-, underretnings- og meldepligt i forhold til det gældende straffniveau. 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 straffniveauet 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 straffniveau, 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 skærpelser, 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. Fordeles 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 skærpene 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 andengangstilfælde 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 straffnivauer. 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 straffnivauer.

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 straffskærpelse i gentagelsestilfælde forudsættes ligeledes fastsat efter det takstmæssigt fastlagte straffniveau, 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.