

# HØJESTERETS DOM

## afsagt tirsdag den 17. januar 2017

**Sag 217/2016**

(2. afdeling)

Anklagemyndigheden

mod

T

(advokat Gunnar Homann, beskikket)

I tidligere instanser er afsagt dom af Retten i Hillerød den 21. april 2015 og af Østre Landsrets 13. afdeling den 10. maj 2016.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Marianne Højgaard Pedersen, Jon Stokholm, Poul Dahl Jensen, Henrik Waaben og Anne Louise Bormann.

### **Påstande**

Dommen er anket af T med påstand om strafbortfald, subsidiært formildelse.

Anklagemyndigheden har påstået stadfæstelse.

### **Anbringender**

Anklagemyndigheden har anført bl.a., at opholds- og meldepligten ikke udgør et uproportionalt indgreb. Der må lægges betydelig vægt på længden af den periode, hvor T var underlagt opholds- og meldepligt, indtil han valgte at overtræde den systematisk, og han har reelt kun været underlagt begrænsninger i sin bevægelsesfrihed i ca. 1 år og 6 måneder. Dette forhold er tillagt betydning i Udlændingesservices afgørelser om fortsat opholdspligt. Der må også lægges vægt på, at T i 2005 blev idømt 8 års fængsel for grov narkotikakriminalitet og udvist for bestandig. Endvidere er han både før og efter denne dom straffet flere gange. Herudover må det indgå med betydelig vægt i proportionalitetsvurderingen, at myndighederne har imødekommet hans ansøgninger om at overnatte hos sin familie, herunder ved i november 2009

at tillade ham i en tre måneders periode at overnatte hos familien i weekenderne. Endelig må der i proportionalitetsvurderingen tages hensyn til, at myndighederne efter Højesterets dom i UfR 2012.2874 løbende har taget stilling til, om opholds- og meldepligten skulle opretholdes og har givet en konkret begrundelse herfor.

Den fortsatte opholds- og meldepligt har derfor ikke været i strid med artikel 2 i Den Europæiske Menneskerettighedskonventions Tillægsprotokol 4.

Det kan ikke føre til et andet resultat, at T tilsyneladende løbende har orienteret om sit opholdssted, at der således ikke har været en konkret risiko for, at han ville skjule sig for politiet, og at der i tiltaleperioden ikke har været udsigt til, at han kunne udsendes til Libanon inden for en overskuelig fremtid.

Det bærende hensyn bag bestemmelserne om opholds- og meldepligt er at sikre, at myndighederne løbende har kendskab til de pågældende udlændinges opholdssted, så der kan ske udsendelse, så snart muligheden herfor måtte opstå. Danske statsborgere og udlændinge er ikke i en sammenlignelig situation. Allerede af den grund kan Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 14, jf. artikel 2 i Tillægsprotokol 4 ikke anvendes.

Det fremgår af forarbejderne til udlændingelovens § 42 a, stk. 8, at Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 8 normalt ikke kan føre til, at udlændinge på tålt ophold, som er udvist ved dom, og som har ægtefælle og mindreårige børn i Danmark, ikke pålægges at tage ophold i Center Sandholm. Det skyldes, at der i forbindelse med udvisningen i medfør af udlændingelovens § 26 er taget stilling til, om tilknytningen til herboende familie bør føre til, at udvisning undlades. Østre Landsret har ved kendelse af 7. april 2016 vurderet, at det ikke er i strid med artikel 8 at opretholde udvisningen.

Der er tale om 1335 tilfælde af overtrædelse af meldepligten og 180 tilfælde af overtrædelse af opholdspligten. T har vedholdende gennem flere år overtrådt opholds- og meldepligten, og han er fortsat hermed, selv om han blev politianmeldt. Der er ikke grundlag for at formilde straffen eller for at gøre straffen betinget, navnlig fordi T har tilkendegivet, at han fortsat vil overtræde opholds- og meldepligten.

T har til støtte for påstanden om strafbortfald anført bl.a., at opretholdelsen af opholds- og meldepligten udgør et uproportionalt indgreb i hans bevægelsesfrihed og ret til selv at vælge opholdssted, jf. artikel 2 i Tillægsprotokol 4 til Den Europæiske Menneskerettighedskonvention. En overholdelse af opholds- og meldepligten vil endvidere reelt afskære ham fra et normalt familieliv, jf. konventionens artikel 8, og pligten indeholder et element af diskrimination, jf. artikel 14, jf. artikel 2 i Tillægsprotokol 4. Han har sin hustru og fire nu voksne børn i Aarhus, hvor han har boet med ægtefællen siden 2011.

Han har afsonet den idømte straf og har siden 2009 været på tålt ophold, idet han ikke tvangsmæssigt må udsendes til Libanon eller til et land, hvor han ikke er beskyttet mod videre sendelse til Libanon. Udlændingelovens § 34, stk. 4 og 5, har efter forarbejderne til formål at sikre, at politiet har kendskab til udlændingens opholdssted. Det fremgår endvidere af forarbejderne, at proportionalitetsbetingelsen hele tiden skal være opfyldt, og at det med tiden kan blive vanskeligt at begrunde opholds- og meldepligt, f.eks. hvis det viser sig umuligt at udsende den pågældende. Det har siden 2009 ligget fast, at udsendelse af ham ikke må ske, og der er heller ikke udsigt til, at han vil kunne udsendes. Som følge af risiko for tortur har han ikke mulighed for at udrejse frivilligt.

Der har ikke været og er fortsat ikke nogen risiko for, at han vil skjule sig for politiet. Der er heller ikke konkrete holdepunkter for, at han vil begå ny kriminalitet.

Straffen bør under alle omstændigheder formildes. Der er gået lang tid siden de første overtrædelser af opholds- og meldepligten, jf. straffelovens § 82, nr. 14. Endvidere er straffesagen ikke afgjort inden rimelig tid, uden at det kan bebrejdes ham, jf. § 82, nr. 13.

Det bestrides ikke, at han allerede i 2010 blev gjort bekendt med sigtelse for de første overtrædelser og siden med skiftende mellemrum er blevet sigtet for de senere overtrædelser. Forældelsesfristen kan derfor være afbrudt, jf. straffelovens § 94, stk. 5, men sagen har ligget stille så lang tid, at afbrydelsen har mistet sin betydning, jf. stk. 6.

### **Supplerende sagsfremstilling**

Den 19. maj 2009 traf Udlændingesservice efter udlændingelovens § 49 a, jf. § 31, afgørelse om, at T ikke kunne udsendes til Libanon eller til et land, hvorfra han ikke var beskyttet mod tvangsudsendelse til Libanon. Udlændingesservice meddelte ham samtidig afslag på opholds-

tilladelse efter udlændingelovens § 7. Afgørelsen blev indbragt for Flygtningenævnet, men T frafaldt senere sin klage.

I perioden 2009-2011, hvor T opholdt sig i Center Sandholm, fik han i en række tilfælde tilladelse til at overnatte hos sin familie i Aarhus i weekender mv. Af tilladelserne fremgår, at han i det meste af perioden fra november 2009 til november 2011 havde tilladelse til at overnatte hos familien hver anden weekend. Der foreligger ikke oplysninger om, at han efter den sidste tilladelse udstedt i juli 2011 har ansøgt om tilladelse til overnatning hos familien.

Den 14. december 2011 anmodede T om genoptagelse, og den 5. september 2012 traf Udlændingestyrelsen afgørelse om at genoptage sagen og traf samme dag på ny afgørelse om, at T ikke kunne udsendes til Libanon og ikke kunne meddeles opholdstilladelse. Afgørelsen blev indbragt for Flygtningenævnet, der traf afgørelse den 20. december 2012. Af afgørelsen fremgår bl.a.:

”Det fremgår af Udenrigsministeriets hørings svar af 30. juni 2011, at en person med ansøgerens profil med stor sandsynlighed vil være i risiko for fængsling med videre ved tilbagevenden til Libanon. Det fremgår endvidere, at Udenrigsministeriet ikke umiddelbart har kendskab til konkrete tilfælde, hvor personer med den pågældendes profil har været udsat for fængsling, tortur mv., men at anvendelse af tortur og anden nedværdigende behandling generelt ikke er usædvanligt i et libanesisk fængsel ifølge rapporter fra anerkendte menneskerettighedsorganisationer. Herudover fremgår det, at sandsynligheden for, at en statsløs palæstinenser fra Libanon kan søge de libanesiske myndigheders beskyttelse mod den syriske efterretningstjeneste er lille, idet de libanesiske myndigheder har et samarbejde med den syriske efterretningstjeneste baseret på en række aftaler af sikkerhedsmæssige såvel som af anden retslig karakter indgået gennem de sidste 20 år.

...

Klageren er etnisk araber og muslim fra Libanon. Klageren er tidligere statsløs palæstinenser fra Libanon, men fik libanesisk statsborgerskab da han var syv år gammel. Klageren har været medlem af Fatah siden 1978, og har siden 1986 haft rang af løjtnant. Klageren har i denne forbindelse blandt andet deltaget i kampene i 1982 og 1984 i Beirut. I 1984 blev klageren dobbeltagent for Fatah/PLO og den syriske efterretningstjeneste. Klageren blev ansat af PLO med henblik på at infiltrere den syriske efterretningstjeneste. I 1984 tilbageholdt klageren lederen af Amalbevægelsen, som i dag er formand for det libanesiske parlament, i husarrest. Klageren kom i den syriske efterretningstjenestes søgelys, da han formidlede kontakt mellem en kendt terrorist fra den syriske efterretningstjeneste, som ikke ville udføre sine opgaver for den syriske efterretningstjeneste og PLO. Fra 1986 til 1988 deltog klageren i mange kampe mod den syriske efterretningstjeneste. Klageren har, efter ordre fra PLO's ledelse, beordret sine folk til at dræbe flere højtstående tilhængere af Syrien. I 1987 og 1988 blev nogle af klagerens folk tilbageholdt og afslørede klageren som deres overordnede. Yderligere har klageren på et

tidspunkt været tilbageholdt i fem dage på grund af mistanke om medvirken til Amalbevægelsens leders død.

Klageren har som asylmotiv henvist til, at han er efterstræbt af de syriske myndigheder, idet han har arbejdet som dobbeltagent, og afsløret den syriske efterretningstjenestes planer over for PLO. Den syriske efterretningstjeneste har i denne forbindelse bortført klagerens søster og fængslet hende i en måned, skudt klagerens broder, forsøgt at bortføre klagerens datter og besat hans hjem. I 1987 og 1988 blev klageren udsat for to attentater i Sidon. Attentaterne var planlagt af den syriske efterretningstjeneste. Herudover er klageren også efterstræbt af Amal-bevægelsen, idet han i 1984 satte den daværende leder, nu formand for det libanesiske parlament, i husarrest. Yderligere tror Amalbevægelsen, at klageren var ansvarlig for drabene på flere af deres tilhængere.

...

Flygtningenævnet tiltræder styrelsens afgørelse om, at klageren isoleret set er omfattet af udlændigelovens § 7, stk. 2, hvorimod det ikke er sandsynliggjort, at klageren er i risiko for forfølgelse omfattet af § 7, stk. 1.

Klageren kan herefter ikke udsendes tvangsmæssigt til Libanon eller et land, hvor han ikke er beskyttet imod videresendelse til Libanon, jf. udlændingelovens § 31, stk. 1.

...”

Den 27. december 2012 og igen den 9. oktober 2013 traf Udlændingestyrelsen afgørelse om, at T fortsat havde pligt til at tage ophold i Center Sandholm. Af afgørelsen af 9. oktober 2013 fremgår bl.a.:

#### *”Begrundelse*

Udlændingestyrelsen lægger ved denne afgørelse til grund, at din klient er på tålt ophold, fordi han er idømt 8 års fængsel og udvisning med indrejseforbud for bestandigt for handel med euforiserende stoffer og overtrædelse af våbenloven, og fordi han skal udrejse af Danmark, men ikke kan udsendes tvangsmæssigt til Libanon eller til et land, hvor han ikke er beskyttet mod videresendelse til Libanon.

Der henvises i den forbindelse til Vestre Landsrets dom af 31. marts 2005, Højesterets dom af 9. september 2005 samt Udlændingestyrelsens afgørelse af 19. maj 2009, som alle er beskrevet ovenfor.

Styrelsen lægger ved denne afgørelse også til grund, at din klient på nuværende tidspunkt har været pålagt opholdspligt på grund af tålt ophold i Center Sandholm siden den 3. november 2009, dvs. i ca. 3 år og 11 måneder, men at han ikke reelt har opholdt sig i Center Sandholm i 2011, 2012 og 2013, at han er politianmeldt for manglende overholdelse af opholdspligten den 8. april 2011, den 8. september 2011 og den 21. februar 2013, at disse sager fortsat verserer, og at han i perioden fra den 1. januar 2013 til den 10. juni 2013 har overholdt sin meldepligt 12 dage ud af 160 mulige.

Vi lægger også til grund, at din klient efter Højesterets dom af 9. september 2005 er straffet med bøde for tyveri den 26. januar 2012.

Endelig har vi taget i betragtning, at din klient ikke aktuelt har reel mulighed for at udrejse, og at hans ægtefælle og 4 myndige børn bor i Danmark.

På den anførte baggrund finder Udlændingestyrelsen efter en samlet vurdering, at din klients opholdspligt efter udlændingelovens § 42 a, stk. 9, på nuværende tidspunkt fortsat opfylder det krav om proportionalitet, som er indeholdt i udtrykket ”nødvendige” i artikel 2, stk. 3, i Tillægsprotokol 4 til Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.

Vi lægger i den forbindelse vægt på, at den begrænsning i din klients bevægelsesfrihed, som opholdspligten udgør, er nødvendig i et demokratisk samfund særligt af hensyn til den offentlige tryghed, for at opretholde ordre public, for at forebygge forbrydelse, for at beskytte sundheden og for at beskytte andres rettigheder og frihedsrettigheder.

Vi har herved navnlig lagt vægt på, at din klient er på tålt ophold, fordi han er idømt 8 års fængsel og udvisning med indrejseforbud for bestandigt for handel med euforiserende stoffer og overtrædelse af våbenloven.

Vi har desuden lagt vægt på at din klient på nuværende tidspunkt alene har været pålagt opholdspligt i Center Sandholm siden den 3. november 2009, dvs. i ca. 3 år og 11 måneder, at han ifølge Rigspolitiet reelt ikke har opholdt sig i Center Sandholm i 2011, 2012 og 2013, at han er politianmeldt 3 gange for manglende overholdelse af opholdspligten at disse sager fortsat verserer, og at han i perioden fra den 1. januar 2013 til den 10. juni 2013 alene har overholdt sin meldepligt 12 dage ud af 160 mulige.

Efter vores vurdering gør din klients familie- og personlige forhold samt det forhold, at han ikke aktuelt har reel mulighed for at udrejse, det ikke på nuværende tidspunkt uproportionalt, at din klient fortsat skal tage ophold i Center Sandholm.

I medfør af udlændingelovens § 42 a, stk. 9, skal din klient derfor fortsat tage ophold i Center Sandholm.”

Udlændingestyrelsen traf på ny afgørelse om fortsat ophold i Center Sandholm den 1. juli 2014, den 27. november 2014, den 11. juni 2015, den 5. januar 2016 og den 16. september 2016.

Den 7. oktober 2016 traf Udlændingestyrelsen afgørelse om, at T skulle flytte til Udrejsecenter Kærshovedgård i Ikast, hvor han blev pålagt opholdspligt. Samme dato meddelte Rigspolitiet T, at han fra den 18. oktober 2016 havde daglig meldepligt på Udrejsecenter Kærshovedgård.

### **Retsgrundlag**

Artikel 2 i 4. Tillægsprotokol til Den Europæiske Menneskerettighedskonvention har følgende ordlyd:

*”Artikel 2*

*Stk. 1.* Enhver, der lovligt opholder sig på en stats territorium, har inden for dette territorium ret til bevægelsesfrihed og til frit at vælge sit opholdssted.

*Stk. 2.* Enhver har frihed til at forlade et hvilket som helst land, herunder sit eget.

*Stk. 3.* Udøvelsen af disse rettigheder skal ikke være underkastet andre begrænsninger end sådanne, som er i overensstemmelse med loven, og som i et demokratisk samfund er nødvendige af hensyn til den nationale sikkerhed eller den offentlige tryghed, for at opretholde ordre public, for at forebygge forbrydelse, for at beskytte sundheden eller sædeligheden eller for at beskytte andres rettigheder og frihedsrettigheder.

*Stk. 4.* De i stk. 1 nævnte rettigheder kan endvidere inden for særlige områder underkastes restriktioner, som er indført ved lov, og som i et demokratisk samfund tjener almenvellet.”

Af forslaget til lov nr. 1397 af 27. december 2008 om ændring af udlændingeloven, som blandt andet angår skærpet meldepligt for udlændinge på tålt ophold og styrket kontrol med overholdelse af pligten til ophold i Center Sandholm, fremgår af de almindelige bemærkninger pkt. 4 om 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.”

I forslag til lov om ændring af udlændingeloven, lov om fuldbyrdelse af straf m.v. og straffeloven (L 51), som er fremsat den 9. november 2016, er det i de almindelige bemærkninger, pkt. 1.3, beskrevet, hvad opholdspligten for udlændinge på tålt ophold indebærer. Det fremgår bl.a.:

”Opholdspligten indebærer, at udlændingen skal bo på indkvarteringsstedet og som udgangspunkt overnatte på indkvarteringsstedet hver nat. Udlændingen er imidlertid ikke frihedsberøvet. Den pågældende vil derfor også i aften- eller nattetimerne kunne opholde sig og færdes uden for indkvarteringsstedet, f.eks. for at besøge venner, bekendte eller lignende uden at skulle være hjemme på et bestemt tidspunkt.

Afgørende er, at udlændingen vender tilbage til indkvarteringsstedet og har indkvarteringsstedet som sit reelle opholdssted, dvs. det sted, hvor vedkommende overnatter.”

### **Højesterets begrundelse og resultat**

Sagen angår, i hvilket omfang T kan straffes for overtrædelse af påbud om ophold og daglig meldepligt i Center Sandholm i perioden februar 2010 til februar 2015. Der skal i den forbindelse forudsætningsvis tages stilling til, om påbuddene udgjorde et uproportionalt indgreb i hans bevægelsesfrihed, jf. artikel 2 i 4. Tillægsprotokol til Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, og i hans ret til familieliv, jf. konventionens artikel 8, og om påbuddene er i strid med diskriminationsforbuddet i artikel 14.

Fire dommere – Marianne Højgaard Pedersen, Jon Stokholm, Henrik Waaben og Anne Louise Bormann – udtaler:

Ved dom af 1. juni 2012 (UfR 2012.2874) tog Højesteret stilling til gyldigheden af afgørelser om opholds- og meldepligt i Center Sandholm for en udlænding på tålt ophold. Højesteret fandt, at Udlændingenservices afgørelse af 16. februar 2009 om opholdspligt i hvert fald på tidspunktet for Højesterets dom udgjorde et uproportionalt indgreb i hans bevægelsesfrihed i strid med artikel 2 i Tillægsprotokol 4, og afgørelsen blev derfor ophævet som ugyldig. Som følge heraf blev tillige afgørelsen om meldepligt i Center Sandholm tre gange om ugen ophævet. Højesteret lagde ved proportionalitetsbedømmelsen vægt på, at udlændingen i juli 2007 blev pålagt ophold i Center Sandholm og i foråret 2008 fik pålæg om at melde sig hos politiet i centeret en gang om ugen, at han alene var straffet ved en dom fra juni 2006 med fængsel i 1 år og 6 måneder for overtrædelse af straffelovens § 191 ved medvirken til hashhandel på Christiania, at der ikke var nogen konkret risiko for, at han ville skjule sig for politiet, at der ikke var konkrete holdepunkter for, at han ville begå ny kriminalitet, at der ikke var udsigt til, at udvisningen kunne effektueres, og at han som følge af risikoen for tortur eller anden umenneskelig eller nedværdigende behandling ikke reelt havde mulighed for at udrejse frivilligt til sit hjemland, Iran, og ikke havde mulighed for at udrejse til noget andet land.



Af dommen fremgår, at der ikke sås at være domme fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, som tager stilling til spørgsmålet om proportionalitet af et indgreb i bevægelsesfriheden over for udlændinge, som er på tålt ophold. På andre områder har domstolen taget stilling til, om et indgreb i bevægelsesfriheden er proportionalt. Det fremgår således af dom af 23. august 2006 i sagen Riener mod Bulgarien præmis 121, at selv om et indgreb i bevægelsesfriheden i begyndelsen er berettiget, kan den automatiske udstrækning over en længere periode føre til, at indgrebet bliver uproportionalt. Det fremgår endvidere af dom af 10. juli 2008 i sagen Hajibeyli mod Aserbajdsjan præmis 63, at begrænsninger i bevægelsesfriheden alene kan retfærdiggøres i en given sag, hvis der er klare indikationer af en ægte offentlig interesse, som vejer tungere end individets ret til bevægelsesfrihed. Der ses fortsat ikke at være domme fra Menneskerettighedsdomstolen, der tager stilling til proportionaliteten af indgreb i bevægelsesfriheden over for personer på tålt ophold.

Det fremgår af forarbejderne til lov nr. 1397 af 27. december 2008 om ændring af udlændingeloven, at indgrebene i bevægelsesfriheden over for udlændinge på tålt ophold varetager hensynet til den nationale sikkerhed og den offentlige orden, idet de skal sikre de pågældende personers tilstedeværelse med henblik på udsendelse.

Vi finder, at dette hensyn udgør en ægte offentlig interesse, der som udgangspunkt vejer tungere end hensynet til de pågældende udviste udlændinges bevægelsesfrihed. Som anført i de nævnte forarbejder skal proportionalitetsbetingelsen løbende være opfyldt, og det bliver med tiden vanskeligere at begrunde indgrebene, f.eks. hvis det viser sig fortsat at være umuligt at udsende den pågældende udlænding.

Hvornår indgrebet ikke (længere) kan anses for proportionalt, må afgøres ud fra de kriterier, som Højesteret lagde vægt på i UfR 2012.2874. I hver enkelt sag kan der derudover være yderligere forhold, der skal indgå i vurderingen.

#### *Den konkrete sag*

T blev den 3. november 2009 pålagt at opholde sig i Center Sandholm og at melde sig til Rigspolitiet i centeret hver dag kl. 10. Forholdene i denne sag omfatter perioden fra 8. februar 2010 til 28. februar 2015, hvor T i hele perioden har været pålagt opholds- og meldepligt i Center Sandholm. Han havde dog i det meste af perioden november 2009 til november 2011

tilladelse til at overnatte hos sin familie i Aarhus hver anden weekend og ved enkelte andre lejligheder.

Anklagemyndigheden har anført, at det ved proportionalitetsvurderingen må tillægges betydelig vægt, at T reelt kun har været underlagt begrænsninger i sin bevægelsesfrihed i 1 år og 6 måneder, idet han siden 2011 reelt ikke har opholdt sig på Center Sandholm. Vi finder, at også den periode, hvor T fra 2011 systematisk har overtrådt opholds- og meldepligten, må medregnes ved vurderingen af, om indgrebet i hans bevægelsesfrihed har været proportionalt. Vi har navnlig lagt vægt på, at T er tiltalt med påstand om fængselsstraf, jf. udlændingelovens § 60, for overtrædelse af sin opholds- og meldepligt i denne periode.

T blev ved Vestre Landsrets dom af 31. marts 2005, som stadfæstet af Højesteret den 9. september 2005, idømt 8 års fængsel for bl.a. overtrædelse af straffelovens § 191 ved i 2001 at have deltaget i indførelsen af ca. 6,7 kg kokain og amfetamin til Danmark. Der er således tale om meget alvorlig kriminalitet. Han blev samtidig udvist med indrejseforbud for bestandig. Han blev prøveløsladt den 13. oktober 2009 med en prøvetid på 3 år og en reststraf på 706 dage. Han er endvidere tre gange i perioden 2001-2003 straffet med bøde for bl.a. overtrædelse af våbenloven og hæleri og fire gange i perioden 2011-2014 straffet med bøde for overtrædelse af færdselsloven og tyveri.

Det er ubestridt, at der ikke i den periode, tiltalen angår, har været udsigt til, at T kunne udsendes til Libanon inden for en overskuelig fremtid, og at der ikke har været en konkret risiko for, at han ville skjule sig for politiet.

Udlændingetrafiktraf den 19. maj 2009 afgørelse om, at T ikke kunne udsendes til Libanon eller til et land, hvor han ikke er beskyttet mod udsendelse til Libanon, og at han var udelukket fra at opnå opholdstilladelse efter udlændingelovens § 7. Den 5. september 2012 traf Udlændingetrafik på ny afgørelse om, at han ikke kunne udsendes og var udelukket fra opholdstilladelse, og Flygtningenævnet stadfæstede den 20. december 2012 denne afgørelse. Af Flygtningenævnets afgørelse fremgår bl.a., at Udenrigsministeriet har oplyst, at en person med T' profil med stor sandsynlighed vil være i risiko for fængsling ved tilbagevenden til Libanon, og at tortur og anden nedværdigende behandling ikke er usædvanligt i et libanesisk fængsel.

I proportionalitetsvurderingen må det endvidere indgå, at T har sin ægtefælle og voksne børn i Aarhus. Det skal tillige indgå, at udlændingemyndighederne i den periode, hvor han opholdt sig i Center Sandholm, i en række tilfælde imødekom hans ansøgninger om tilladelse til overnatning hos familien i weekender mv. Uanset disse tilladelser finder vi, at opholds- og meldepligten udgjorde et væsentligt indgreb i hans bevægelsesfrihed.

Udlændingestyrelsen har løbende vurderet, om fortsat ophold i Center Sandholm måtte anses for proportionalt, og har i den periode, tiltalen angår, truffet afgørelser herom den 27. december 2012, den 9. oktober 2013, den 1. juli 2014 og den 27. november 2014.

Da Udlændingestyrelsen traf afgørelse den 9. oktober 2013, havde opholds- og meldepligten varet i 3 år og 11 måneder. Udlændingestyrelsen havde på det tidspunkt et sikkert grundlag for at vurdere, at der ikke var konkret risiko for, at T ville skjule sig for politiet, at der ikke var udsigt til, at udvisningen af T kunne gennemføres inden for en overskuelig fremtid, at han som følge af risikoen for tortur og anden nedværdigende behandling ikke havde reel mulighed for at udrejse frivilligt til Libanon, og at der ikke var noget andet land, han kunne udrejse til.

På den anførte baggrund finder vi, at pligten til at tage ophold i Center Sandholm fra den 9. oktober 2013 udgjorde et uproportionalt indgreb i T' bevægelsesfrihed i strid med artikel 2 i Tillægsprotokol 4. Afgørelsen af 9. oktober 2013 om fortsat ophold samt de senere afgørelser herom var derfor ugyldige. Som følge heraf var endvidere Rigspolitiets afgørelser om daglig meldepligt i Center Sandholm ugyldige fra dette tidspunkt. Dette udelukker ikke en ny afgørelse om meldepligt.

Opholds- og meldepligt for udlændinge på tålt ophold er begrundet i den idømte udvisning og hensynet til at sikre den pågældendes tilstedeværelse, hvis udsendelse viser sig mulig. Udlændinge, der som følge af kriminalitet er dømt til udvisning, men som opholder sig her i landet på tålt ophold, befinder sig således ikke i en sammenlignelig situation med danske statsborgere, som er dømt for tilsvarende kriminalitet, men som ikke kan dømmes til udvisning. Opholds- og meldepligten indebærer derfor ikke forskelsbehandling i strid med menneskerettighedskonventionens artikel 14, sammenholdt med retten til bevægelsesfrihed og retten til familieliv, jf. artikel 8.

Vi finder, at konventionens artikel 8 ikke kan føre til, at afgørelserne om opholds- og meldepligt skal ophæves som ugyldige fra et tidligere tidspunkt end den 9. oktober 2013.

T har i byretten forklaret, at han hver 14. dag blev gjort bekendt med nye sigtelser for overtrædelse af opholds- og meldepligten. Forældelsesfristen er derfor afbrudt, jf. straffelovens § 94, stk. 5, og forfølgningen i sagen har ikke været standset på ubestemt tid, jf. § 94, stk. 6. Ingen af sagens forhold er derfor forældede.

Som følge heraf stemmer vi for, at T kan straffes for overtrædelser af opholds- og meldepligten i perioden 8. februar 2010 til 9. oktober 2013 (sagens forhold 1-49 og delvis forhold 50), og at han skal frifindes i forhold 51 til 67 og for de overtrædelser i forhold 50, der ligger efter den 9. oktober 2013.

Dommer Poul Dahl Jensen udtaler:

T blev ved Højesterets dom af 9. september 2005 straffet med fængsel i 8 år for grov narkotikakriminalitet og udvist med indrejseforbud for bestandig. Den 13. oktober 2009 blev han prøveløsladt med en prøvetid på 3 år og en reststraf på 706 dage. Han har siden opholdt sig her i landet på tålt ophold, idet udlændingemyndighederne har truffet afgørelse om, at han ikke kan tvangsudsendes til Libanon. I forbindelse hermed har han siden den 3. november 2009 været pålagt melde- og opholdspligt i Center Sandholm.

Det er et hovedspørgsmål under sagen, om de påbud om melde- og opholdspligt, som T er tiltalt for at have overtrådt i perioden fra februar 2010 til februar 2015, udgør et uproportionalt indgreb i hans ret til bevægelsesfrihed efter artikel 2 i Tillægsprotokol 4 og dermed er ugyldige.

Som anført af flertallet ses der ikke at være domme fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, som tager stilling til spørgsmålet om proportionalitet af indgreb i bevægelsesfriheden over for udlændinge, som er på tålt ophold.

Højesteret har ved dom af 1. juni 2012 (UfR 2012.2874) taget stilling til proportionaliteten af en melde- og opholdspligt meddelt en udlænding på tålt ophold. Sagen angik en udlænding, der var idømt fængsel i 1 år og 6 måneder for overtrædelse af straffelovens § 191 for medvir-

ken til hashhandel på Christiania og udvist med indrejseforbud i 10 år. Han havde siden 2. juli 2007 været underlagt en pligt til at tage ophold i Center Sandholm, og i dommen fastslog Højesteret, at Udlændingesservices afgørelse om, at han fortsat skulle bo og overnatte i Center Sandholm, ”i hvert fald på nuværende tidspunkt udgør et uproportionalt indgreb i hans bevægelsesfrihed i strid med artikel 2 i Tillægsprotokol 4.” Afgørelsen blev derfor ophævet som ugyldig.

I det foreliggende tilfælde er T som nævnt idømt 8 års fængsel for grov narkotikakriminalitet og udvist med indrejseforbud for bestandig. Landsretten har lagt til grund, at han siden 2011 ikke har overholdt påbuddene om ophold og meldepligt, men at han efter sin forklaring har opholdt sig hos sin familie i Aarhus. Det fremgår af sagen, at han i det meste af perioden 2009-2011, hvor han efterlevede påbuddet om at opholde sig i Center Sandholm, havde tilladelse til at overnatte hos familien i Aarhus hver anden weekend. Der foreligger ikke oplysninger om, at han efter den sidste tilladelse, der var gældende frem til november 2011, har indgivet yderligere ansøgninger om tilladelse til at overnatte hos familien i Aarhus. Efter sin forklaring valgte han i stedet at flytte til Aarhus for at bo sammen med sin kone.

Under disse omstændigheder og i øvrigt af de grunde, som landsrettens flertal har anført, finder jeg, at der ikke er grundlag for at fastslå, at de meddelte påbud om melde- og opholdspligt i Center Sandholm på noget tidspunkt inden for tiltaleperioden fra februar 2010 til februar 2015 har udgjort et uproportionalt indgreb i T’ bevægelsesfrihed i strid med artikel 2 i 4. Tillægsprotokol.

T er som følge af grov narkotikakriminalitet dømt til udvisning med indrejseforbud for bestandig. Udvisningen af ham er opretholdt senest ved Østre Landsrets kendelse af 7. april 2016, og det er i den forbindelse vurderet, at en udvisning ikke vil være i strid med hans ret til familieliv efter artikel 8 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention. Melde- og opholdspligten udgør et mindre vidtgående indgreb i hans mulighed for at fortsætte familielivet, end udvisningen ville gøre. Endvidere er en efterlevelse af melde- og opholdspligten i Center Sandholm ikke til hinder for, at han ville kunne være sammen med sin familie dagligt, hvis familien boede tættere på centeret. Det bemærkes herved, at påbuddet om ophold i Center Sandholm ikke indebærer en pligt for ham til at opholde sig i centeret i løbet af dagen, men alene en pligt til at bo og som udgangspunkt at overnatte i centeret. Endelig fik han som nævnt i en lang række tilfælde tilladelse til at overnatte hos familien i Aarhus i den

periode fra 2009-2011, hvor han efterlevede opholdspligten. På den baggrund finder jeg, at melde- og opholdspligten ikke indebærer en krænkelse af T' ret til familieliv efter konventionens artikel 8.

Jeg er enig med flertallet i, at melde- og opholdspligten ikke indebærer en forskelsbehandling, der er i strid med Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 14, sammenholdt med retten til bevægelsesfrihed og retten til familieliv.

Jeg er endvidere enig med flertallet i, at der ikke er indtrådt forældelse.

Sammenfattende stemmer jeg herefter for at tiltræde landsrettens bedømmelse, hvorefter T kan straffes for samtlige forhold, der er omfattet af tiltalen, herunder også for de forhold, der ligger efter den 9. oktober 2013.

Der træffes afgørelse efter stemmeflertallet, således at T frifindes i forhold 51-67 og de overtrædelser i forhold 50, der ligger efter den 9. oktober 2013.

#### *Strafudmålingen*

Der er først indgivet retsmødeanmodning i sagen den 22. oktober 2014 og dermed 4 år og 8 måneder efter den første overtrædelse. Højesteret tiltræder som anført af byret og landsret, at der ved strafudmålingen må tages hensyn hertil. Som følge af frifindelsen for en del af forholdene finder Højesteret, at straffen skal nedsættes til fængsel i 30 dage. Da der har været tale om systematiske overtrædelser af opholds- og meldepligten gennem en periode på mere end to år, finder Højesteret ikke grundlag for at gøre straffen betinget.

### **Thi kendes for ret:**

Landsrettens dom stadfæstes med den ændring, at straffen nedsættes til fængsel i 30 dage.

Statskassen skal betale sagens omkostninger for landsret og Højesteret.