

HØJESTERETS DOM

afsagt torsdag den 12. maj 2016

Sag 258/2015

(1. afdeling)

Anklagemyndigheden

mod

T

(advokat Michael Juul Eriksen, beskikket)

I tidligere instanser er afsagt dom af Retten i Næstved den 6. august 2015 og af Østre Landsrets 14. afdeling den 6. oktober 2015.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Poul Søgaard, Jon Stokholm, Lars Hjortnæs, Jan Schans Christensen og Anne Louise Bormann.

Påstande

Dommen er anket af anklagemyndigheden med påstand om skærpelse med hensyn til spørgsmålet om udvisning, således at tiltalte, T, udvises med et indrejseforbud i 12 år.

T har påstået stadfæstelse.

Anbringender

Anklagemyndigheden har anført bl.a., at det følger af udlændingelovens § 26, stk. 2, at T skal udvises, medmindre dette vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser, og udvisning vil hverken være i strid med EU-opholdsdirektivets artikel 28, stk. 3, litra a, eller med Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 8.

Grovheden af Ts aktuelle og tidligere kriminalitet taler for udvisning.

Trods sit langvarige ophold her er han ikke i nogen forstand integreret i Danmark, og der er heller ikke udsigt til, at han bliver det. Han har formelt forældremyndigheden over sine to mindreårige børn, men har ikke reelt udøvet den, og børnene er efter landsrettens dom blevet anbragt uden for hjemmet.

T, der er kroatisk statsborger, vil ikke stå uden forudsætninger i Kroatien, idet to af hans brødre er udvist til landet.

Der kan ikke lægges afgørende vægt på, at anklagemyndigheden ikke tidligere har nedlagt påstand om udvisning.

T har anført, at udvisning vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser, jf. herved EU-opholdsdirektivets artikel 28, stk. 3, litra a, og Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 8.

Han er inden for de seneste 10 år kun straffet fire gange af betydning for sagen, og den seneste relevante dom er afsagt i 2011. Kriminalforsorgen har i udtalelse af 28. maj 2015 fundet ham egnet til at modtage en betinget dom, herunder med vilkår om samfundstjeneste.

Han har boet i Danmark, siden han var tre år. Han har fire børn, heraf to som stadig er mindreårige, og børnene er alle danske statsborgere og bor i Danmark. Han fik ved dom af 15. august 2012 den fulde forældremyndighed, idet han havde været børnenes primære omsorgsperson i en årrække, og idet børnene længe ikke havde haft kontakt til deres mor. Moderen er stofmisbruger. Ankestyrelsen har i 2015 truffet afgørelse om at anbringe de to yngste børn uden for hjemmet uden samtykke. Hvis han bliver udvist, vil han ikke kunne tage sine børn med sig, og samværet med børnene vil blive effektivt forhindret.

Hans eneste tilknytning til Kroatien består i, at to af hans brødre er udvist dertil, og han har ellers ingen familie i Kroatien. Brødrene er endnu ikke udsendt af Danmark. Resten af hans familie bor i Danmark. Han har aldrig været i Kroatien og taler ikke kroatisk.

Det taler endvidere imod udvisning, at der ikke tidligere er nedlagt påstand herom, hvilket efter Højesterets dom i UfR 2013.2587 kan indgå i den proportionalitetsvurdering, der skal foretages. Udvisning vil tillige være i strid med praksis ifølge den nævnte højesteretsdom.

Supplerende sagsfremstilling

Ankestyrelsen har den 7. oktober 2015 truffet afgørelse om, at Ts to mindreårige børn, 15-årige D og nu 11-årige S, skal anbringes uden for hjemmet uden samtykke.

Af begrundelsen for afgørelsen vedrørende S fremgår bl.a.:

”Vi vurderer, at hensynet til S på afgørende måde taler for, at S skal anbringes uden for hjemmet uden samtykke, selv om T samtykker til anbringelsen.

Årsagen er, at det er vigtigt for, at S kan udvikle sig positivt, at S har sikkerhed for, hvor han skal bo.

Årsagen er desuden, at T på grund af begrænsede personlige ressourcer og ustabile måde at leve på ikke kan give S tilstrækkelig omsorg og pleje i dagligdagen og sikre ham den behandling, som han på grund af adfærdsproblemer har brug for.

Vi henviser til, at T bliver beskrevet som en temperamentsfuld person, som flere gange har været fængslet for vold og andre forhold. Han har samtidig flere gange været meget truende og ubehagelig overfor skoler og kommunen.

Vi henviser endvidere til, at T har haft et kaotisk og turbulent liv med mange fængselsophold og stået uden bolig [indtil] flere gange.

Vi henviser desuden til, at T aktuelt afsoner en fængselsdom. Dette indebærer, at S aktuelt er uden primær omsorgsperson og er overladt til andre familiemedlemmer.

Vi henviser endelig til, at S ikke er alderssvarende udviklet og har store adfærdsmæssige vanskeligheder i skolen. Han har svært ved at afkode andres signaler og kan godt lade sig påvirke af andres adfærd. Han har svært ved at komme ud af en konflikt, da han ikke har værktøjerne til at stoppe, men ender op i korpørlige reaktioner mod andre. S vurderes at være en trussel for klassens trivsel samt for skolens andre elever.

...

Oplysningerne i sagen

Vi har afgjort sagen på grundlag af:

- Egendriftssag om S på baggrund af medieomtale af Ts fængsels- og udvisningsdom ved Retten i Næstved
- ...”

I overensstemmelse med servicelovens udgangspunkt bestemte Ankestyrelsen, at børn- og unge-udvalget skal afgøre sagen igen inden et år.

Af begrundelsen vedrørende D fremgår bl.a.:

”Vi vurderer, at der er en åbenbar risiko for, at Ds sundhed og udvikling lider alvorlig skade på grund af utilstrækkelig omsorg for og behandling af D og adfærds- og tilpasningsproblemer hos hende.

Vi vurderer også, at problemerne ikke kan løses under Ds fortsatte ophold i hjemmet.

Årsagen til det er, at T på grund af begrænsede personlige ressourcer og ustabile måde at leve på ikke kan give D tilstrækkelig omsorg og pleje i dagligdagen og sikre hende den behandling, som hun på grund af adfærdsproblemer har brug for.

Vi henviser til, at T bliver beskrevet som en temperamentsfuld person, som flere gange har været fængslet for vold og andre forhold. Han har samtidig flere gange været meget truende og ubehagelig overfor skoler og kommunen.

Vi henviser også til, at T har haft et kaotisk og turbulent liv med mange fængselsophold og stået uden bolig [indtil] flere gange.

Vi henviser herudover til, at T aktuelt afsoner [en] fængselsdom med efterfølgende udvisning fra Danmark. Dette indebærer, at D aktuelt er uden primær omsorgsperson og er overladt til andre familiemedlemmer.

Vi henviser videre til, at D er beskrevet med at have vanskeligt at navigere og forholde sig [til] to kulturer. Hendes grundopfattelse og hele hendes livsanskuelse er dybt præget og forankret i familiens kultur, hvilket bringer hende i forskellige dilemmaer. Hun befinder sig i et følelsesmæssigt og kulturelt vakuum, hvilket påvirker hendes identitetsdannelse og personlige integritet.

Vi henviser endvidere til, at D ...

Vi henviser endelig til, at D tidligere har givet udtryk for, at hun føler, at hun er fanget som i et fængsel, hvor hun lever under strenge regler. Der bliver i sagen beskrevet en episode, hvor hun er blevet korporligt afstraffet, da hun er blevet i opdaget i et kæreste-forhold, som hun ifølge familiens kultur ikke måtte.

Vi er opmærksomme på, at D har givet udtryk for, at hun ønsker at bo hjemme. Vi vurderer dog, uanset Ds holdning, at det er bedst for hende at være anbragt uden for hjemmet.

...

Oplysningerne i sagen

Vi har afgjort sagen på grundlag af:

- Egendriftssag om D på baggrund af medieomtale af Ts fængsels- og udvisningsdom ved Retten i Næstved
...”

For så vidt angår D fraveg Ankestyrelsen udgangspunktet i serviceloven om, at sagen skal afgøres igen inden et år, og bestemte, at anbringelsen skal vare, indtil hun fylder 18 år i september 2018. Af begrundelsen for afgørelsen om genbehandlingsfrist fremgår bl.a.:

”Vi vurderer, at D skal være anbragt til den 21. september 2018, hvor hun fylder 18 år.

Årsagen er, at oplysningerne i sagen tyder på, at Ts forhold ikke vil ændre sig væsentligt inden for denne periode.

Årsagen er desuden, at D har brug for behandling og ophold blandt ansvarlige og forudsigelige voksne i længere tid.

Vi henviser til, at det ikke er sandsynligt, at T måde at leve på vil ændre sig væsentligt, og at han vil være bedre i stand til at give D tilstrækkelig omsorg og behandling inden for denne periode.

Vi henviser videre til, at det er beskrevet, at T har vanskeligheder af omfattende og længerevarende karakter.
...”

Børnene blev herefter den 19. oktober 2015 anbragt på samme opholdssted.

T indbragte Ankestyrelsens afgørelser for retten, men hævdede sagen den 10. marts 2016.

Socialrådgiver i Tårnby Kommune G har i en fremlagt e-mail af 27. april 2016 oplyst, at børnene fra maj til september 2015 ikke havde samvær med deres far i fængslet, idet børnenes øvrige familie ikke formåede at sørge for besøgstilladelse. Familieafdelingen bevilgede børnene kontaktpersoner i september 2015, og kontaktpersonerne var behjælpelige med at sikre, at de besøgte ham i fængslet, og i september og oktober 2015 besøgte de ham ca. en gang ugentligt. Efter anbringelsen af børnene den 19. oktober 2015 blev der truffet afgørelse om, at børnene kunne besøge deres far i fængslet en gang om ugen og den øvrige familie hver lørdag-søndag. Denne afgørelse følges fortsat.

Af en statusudtalelse af 19. januar 2016 fra Københavns Kommune, Socialforvaltningen, vedrørende S fremgår bl.a.:

”2. Familieforhold

Barnets/den unges forhold til familien og andre netværkspersoner, barnet/den unges kulturelle/etniske baggrund, familiens ressourcer/vanskeligheder og familiens særlige karakteristika

Som nævnt har S levet en omtumlet tilværelse og boet mange steder. S er en del af en stærk kultur, som har sine egne traditioner, hvilket betyder, at S ikke fortæller så meget om sin familie, og det er tydeligt, at det indimellem er svært for S at agere i begge kulturer.

S har et meget tæt forhold til sin storesøster, D, som også bor på X. De to børn har værelse ved siden af hinanden, og hver nat går S ind til D og sover der, han har været vant til dette mønster hele sin barndom. D er Ss tryghed.

S har siden anbringelsen besøgt sin far 1 gang om ugen i fængslet.

S er altid glad for disse besøg, og vi oplever, at der er et tæt bånd mellem dem.

Der er også faste weekendaftaler, hvor S og D er hos farmor hver weekend fra lørdag eftermiddag til søndag kl. 17. Denne ordning er S også meget glad for.

...”

Af statusudtalelse af samme dato vedrørende D fremgår bl.a.:

”2. Familieforhold

Barnets/den unges forhold til familien og andre netværkspersoner, barnet/den unges kulturelle/etniske baggrund, familiens ressourcer/vanskeligheder og familiens særlige karakteristika

D er glad for sin familie. Hun er en del af en stærk kultur på godt og ondt. Hun har tryghed i familien, men omvendt er der også en del forventninger og begrænsninger, hun skal leve op til. Fx føler D sig forpligtet til at tage sig af S, fx til at følge ham til og fra skole hver dag, selvom det medfører begrænsninger for hendes egen frihed. D er fuldt bevidst om forventningerne til hende. Familiens kultur har stor indflydelse på hendes hverdag, og de valg hun træffer. Hun er også bevidst om, at der bliver holdt øje med hendes adfærd.

D passer godt på S, og hun er glad for ham. Ind imellem er ansvarsfølelsen dog for stor. Fx kommer S hver nat ind til D, hvilket betyder, at hun sover dårligt. På trods af dette, kan D ikke afvise S.

D er glad for sin farmor, som hun er hos hver weekend. Hun er også glad for besøgene hos sin far, som hun besøger hver lørdag i fængslet.

D har stor respekt for faren, og fars mening om hendes adfærd, ønsker og behov er afgørende for hendes valg.

Ds veninder er hendes kusiner.

...”

T har fortsat været fængslet under anken.

Retsgrundlag

Udlændingelovens § 26, stk. 2, er sålydende:

”Stk. 2. En udlænding skal udvises efter §§ 22-24 og § 25, medmindre dette vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser.”

Bestemmelsen er senest ændret ved lov nr. 569 af 18. juni 2012, hvor ordene ”med sikkerhed” foran ”vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser” udgik. Af de almindelige bemærkninger til lovforslaget pkt. 5.2. fremgår bl.a.:

”5.2. Forslag om at ophæve udvisningsbestemmelsernes henvisning til ”med sikkerhed”

Efter udlændingelovens § 26, stk. 2, skal en udlænding udvises efter §§ 22-24 og § 25, medmindre dette med sikkerhed vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser. Dette gælder alle udlændinge.

...

Regeringen foreslår, at ordene ”med sikkerhed” udgår af de nævnte bestemmelser.

Med forslaget ønsker regeringen at understrege, at det ene og alene er op til domstolene at foretage en konkret vurdering af, om udvisning eller betinget udvisning er mulig inden for rammerne af Danmarks internationale forpligtelser.

Der vil fortsat i alle sager om udvisning efter §§ 22-24 – dvs. i alle de tilfælde, hvor domstolene tager stilling til spørgsmålet om udvisning i forbindelse med en straffedom, der indebærer frihedsstraf – skulle foretages en skærpet afvejning efter § 26, stk. 2, af, om der kan ske udvisning.

Der er ikke tilsigtet nogen ændring af domstolenes praksis i sager om udvisning af kriminelle udlændinge. Personer, der kan udvises efter de gældende regler, vil også fremover blive udvist. Den klare hovedregel i udvisningssager, hvor udlændinge idømmes frihedsstraf for begået kriminalitet, vil således fortsat være, at der skal ske udvisning. Udvisning kan kun undlades, hvis udvisning vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser.

...”

Højesterets begrundelse og resultat

Sagen angår for Højesteret spørgsmålet om udvisning af en nu 46-årig kroatisk statsborger, T, som kom til Danmark som 3-årig og har levet her siden, som i Danmark har fire børn, heraf to

mindreårige anbragt uden for hjemmet, og som for en række forhold begået løbende over en lang årrække er straffet ved et stort antal domme. Den aktuelle kriminalitet angår besiddelse af et skydevåben med ammunition og fremsættelse af trusler og medførte en fængselsstraf på 1 år og 6 måneder.

Det følger af udlændingelovens § 26, stk. 2, jf. § 22, nr. 2, 3 og 8, at T skal udvises, medmindre det vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser.

Efter EU-opholdsdirektivets artikel 28, stk. 3, litra a, må der ikke træffes afgørelse om udsendelse af en unionsborger, der har haft ophold i værtsmedlemsstaten i de forudgående 10 år, medmindre afgørelsen er bydende nødvendig af hensyn til den offentlige sikkerhed som fastlagt af medlemsstaten. Det fremgår af direktivets indledende betragtning 24 bl.a., at der kun i ekstraordinære tilfælde, når det er bydende nødvendigt af hensyn til den offentlige sikkerhed, bør ske udsendelse af unionsborgere, der har opholdt sig i mange år på værtsmedlemsstatens område, især hvis de er født og har opholdt sig der hele deres liv.

Af EU-Domstolens dom af 29. april 2004 i de forenede sager C-482/01 og C-493/01 (Orfanopoulos), præmis 100, fremgår bl.a., at de nationale myndigheder ved udvisning af en EU-borger, der er blevet dømt for en lovovertrædelse, og som udgør en aktuel trussel mod den offentlige orden, men som har haft et mangeårigt ophold i værtsmedlemsstaten, i hvert enkelt tilfælde skal vurdere, hvor den rette balance mellem de foreliggende legitime interesser er under overholdelse af de generelle fællesskabsretlige principper og navnlig under behørig hensyntagen til grundrettighederne, herunder respekten for familielivet.

Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har i dom af 23. juni 2008 i sagen Maslov mod Østrig opstillet kriterier til brug for den proportionalitetsvurdering, der efter Menneskerettighedskonventionens artikel 8 om retten til respekt for privatliv og familieliv mv. skal foretages i hvert enkelt tilfælde, jf. herved f.eks. Højesterets domme af 14. juni 2013 (UfR 2013.2587) og af 21. april 2015 (UfR 2015.2513). Ved proportionalitetsvurderingen skal således bl.a. indgå de samfundsmæssige behov for udvisning under hensyn til karakteren og alvoren af den tidligere og nu begåede kriminalitet. I bedømmelsen indgår ligeledes, hvor længe den pågældende har været i opholdslandet samt styrken af de familiemæssige, sociale og kulturelle bånd til opholdslandet og til statsborgerlandet. Hvis personen har børn, indgår også et hensyn til børnene og deres velbefindende. Ifølge Maslov-dommens præmis 73 gør det i relation til

længden af personens ophold i opholdslandet og fastheden af båndene til opholdslandet klart en forskel, om personen allerede kom til opholdslandet i sin barndom eller blev født i opholdslandet, eller om den pågældende først kom til opholdslandet som voksen. Der skal således tages hensyn til den specielle situation, hvor den pågældende har opholdt sig det meste af barndommen eller hele barndommen i opholdslandet og er opvokset og har modtaget sin uddannelse der, jf. præmis 74. Af dommens præmis 75 fremgår, at der skal foreligge meget tungtvejende grunde for at retfærdiggøre en udvisning, når der er tale om fastboende udlændinge, der er født i landet eller indrejst som børn og har tilbragt det meste af deres barndom og ungdom i landet.

Det fremgår endvidere af bl.a. Menneskerettighedsdomstolens domme af 8. januar 2009 i sagen Joseph Grant mod The United Kingdom, præmis 39, og af 2. april 2015 i sagen Sarközi og Mahran mod Østrig, præmis 69, at det kan indgå i proportionalitetsvurderingen, hvis en domfældt har fortsat sin kriminelle løbebane efter, at myndighederne har advaret den pågældende om, at dette kan føre til udvisning.

T, der som nævnt er kroatisk statsborger, indrejste i Danmark med sin familie som 3-årig i 1972 og har boet her siden. Hans mor, nogle søskende og hans fire børn bor her. Han har ene-forældremyndigheden over de to mindreårige børn, og de har ikke kontakt med deres mor. Disse to børn boede hos T forud for hans anholdelse i denne sag, men er efter landsrettens dom blevet anbragt uden for hjemmet. Det fremgår af udtalelser fra de sociale myndigheder, at han har et reelt om end ikke uproblematisk forhold til børnene, som også besøger ham regelmæssigt i fængslet og er glade for disse besøg.

T har gået i skole i Danmark indtil 7. klasse. Han har ingen uddannelse og har aldrig haft forbindelse til det danske arbejdsmarked.

Han har aldrig været i Kroatien og taler ikke kroatisk. To af hans brødre, der også er kroatiske statsborgere, er udvist af Danmark, men dog endnu ikke udsendt.

Han er forud for den aktuelle sag straffet ved i alt 27 domme, siden han fyldte 18 år. Ved 23 af dommene er han idømt fængselsstraf på i alt ca. 10 år, der har ført til afsoning af i alt ca. 7 års fængsel. Dommene vedrører navnlig tyveri, bedrageri, vold og trusler samt færdselsforseelser. Den længste straf er idømt ved Københavns Byrets dom af 18. august 2011, hvor straf-

fen var 2 års fængsel for bl.a. grov vold efter straffelovens § 245 og forsætlig fareforvoldelse efter straffelovens § 252 begået over for hans tidligere ægtefælle og dennes kæreste. Denne straf var en fællesstraf, der omfattede en reststraf på 174 dage.

Den aktuelle sag, der medførte en fængselsstraf på 1 år og 6 måneder, angår besiddelse af en pistol med ammunition i et privat hjem, hvor T var gæst, samt trusler over for to unge mennesker, der var til stede i det pågældende hjem.

Der har ikke tidligere været nedlagt påstand om udvisning eller betinget udvisning over for T (efter de regler, der var gældende, da han begik de forhold, som han blev dømt for i 2011, kunne der ske betinget udvisning i tilfælde, hvor en udlænding i forbindelse med en dom for strafbart forhold måtte antages at være tæt på at blive udvist).

Det følger som nævnt af udlændingeloven, at T skal udvises, medmindre det vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser.

Afgørelsen af, om det vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser at udvise T, beror på, om udvisning efter den konkrete proportionalitetsvurdering, der som nævnt skal foretages efter EU-reglerne og Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, vil være et uforholdsmæssigt indgreb i hans ret til respekt for privatliv og familieliv.

Der skal ved proportionalitetsvurderingen lægges vægt på, at T har levet næsten hele sit liv i Danmark og har familiemedlemmer og børn her, og der skal lægges vægt på tilknytningen og hensynet til hans mindreårige børn her i landet, der ikke har forbindelse til deres mor, og som må formodes at ville få væsentligt vanskeligere ved at bevare kontakten til ham efter en udvisning. Der skal endvidere lægges vægt på hans meget begrænsede tilknytning til Kroatien, hvor han aldrig har været. På denne baggrund finder Højesteret, at det trods alvoren af hans aktuelle kriminalitet og trods hans kriminelle løbebane, der dog som nævnt ikke tidligere har medført, at der er blevet nedlagt påstand om udvisning, vil være et uproportionalt indgreb i hans ret til respekt for privatliv og familieliv at udvise ham.

Højesteret finder således, at udvisning vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser, og Højesteret tiltræder derfor, at T er frifundet for påstanden om udvisning, jf. udlændingelovens § 26, stk. 2.

Højesteret stadfæster herefter landsrettens dom.

Thi kendes for ret:

Landsrettens dom stadfæstes.

Statskassen skal betale sagens omkostninger for Højesteret.