

HØJESTERETS DOM

afsagt tirsdag den 27. august 2019

Sag 27/2019

(2. afdeling)

Anklagemyndigheden

mod

T

(advokat Bjørn Elmquist, beskikket)

I tidligere instanser er afsagt dom af Retten i Aarhus den 4. juni 2018 og af Vestre Landsrets 9. afdeling den 12. november 2018.

I pådømmelsen har deltaget syv dommere: Lene Pagter Kristensen, Marianne Højgaard Pedersen, Vibeke Rønne, Henrik Waaben, Jan Schans Christensen, Lars Apostoli og Kristian Korfits Nielsen.

Påstande

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

Anklagemyndigheden har påstået skærkelse.

Anbringender

T har anført navnlig, at der ikke er grundlag for at straffe ham for overtrædelse af straffelovens § 114 j.

Efter placeringen af § 114 j i straffeloven, dens forhistorie samt forarbejderne og det deri udtrykte ønske om at ramme personer, som har kæmpet i udlandet for en terrororganisation, kan hans handlinger ikke anses for at udgøre en overtrædelse af bestemmelsen. Dette understøttes

også af de daværende regeringers handlingsplaner fra september 2014 og oktober 2016 om forebyggelse og bekæmpelse af ekstremisme og radikalisering samt FN's Sikkerhedsråds resolution nr. 2178 af 24. september 2014, særligt pkt. 6 a-c. Han rejste til Syrien for at støtte den civile indsats for lokalbefolkningen og tilsluttede sig efterfølgende den kurdiske bevægelse YPG i dens kamp mod terrororganisationen Islamisk Stat (IS). PET anser ikke YPG for at være en terrororganisation. Hans handlinger er således ikke af den type, som § 114 j tager sigte på at kriminalisere. Der foreligger materiel atypicitet.

Straffelovens § 114 j er udformet på en måde, så det reelt ikke har været muligt for borgerne at indrette sig på bestemmelsen. Der har hersket usikkerhed med hensyn til, hvilke områder i Syrien der var omfattet af bestemmelsen, bl.a. som følge af det meget lille og detaljefattige kort, der findes som bilag 1 til bekendtgørelsen om forbud mod indrejse eller ophold i visse konfliktområder. For at bøde på denne svaghed har landsretten tillagt GPS-signaler fra hans telefon en for høj bevisværdi, og disse er således eneste objektive bevis for, at han rent faktisk har opholdt sig i det forbudte område. Dette skal ses i sammenhæng med de problemer, der knytter sig til signalernes pålidelighed.

Han har handlet i god tro, da han rejste til Syrien og tilsluttede sig YPG i bekæmpelsen af IS. På baggrund af bl.a. udtalelser fra udenrigsministeren i forbindelse med vedtagelsen af beslutningsforslag nr. B 108 af 29. marts 2016 om udsendelse af yderligere danske militære bidrag til støtte for indsatsen mod ISIL i Irak og Syrien var det hans opfattelse, at tilslutningen til YPG skete som led i udøvelsen af udenlandsk hverv. Bekæmpelsen af IS skete inden for rammerne af koalitionen med USA, England, Frankrig samt også Danmark. Som følge heraf skal han frifindes, jf. § 114 j, stk. 2.

Ordningen i straffelovens § 114 j er i strid med retten til bevægelses- og opholdsfrihed, jf. artikel 2 i 4. Tillægsprotokol til Den Europæiske Menneskerettighedskonvention og artikel 12 i FN's konvention om borgerlige og politiske rettigheder. At forbyde egne statsborgere at rejse frit rundt for at deltage i bekæmpelse af IS' terrorhandlinger er ikke omfattet af undtagelserne i artikel 2, stk. 3 eller 4, i 4. Tillægsprotokol til Menneskerettighedskonventionen. Hans formål med at rejse til Syrien har på ingen måde nødvendiggjort begrænsninger i hans ret til frit at bevæge sig af hensyn til Danmarks nationale sikkerhed, den offentlige tryghed eller for at forebygge forbrydelser.

Ved bekendtgørelse nr. 708 af 6. juli 2019 er den tidligere bekendtgørelse om forbud mod indrejse eller ophold i visse konfliktområder blevet ophævet. Den nye bekendtgørelse indebærer, at der ikke længere gælder et krav om tilladelse til at rejse ind og opholde sig i det i taltalen angivne område. De handlinger, han har foretaget, er dermed ikke længere strafbare, og han skal som følge heraf frifindes, jf. straffelovens § 3, stk. 1. Bekendtgørelsens ophør beror ikke på ydre, strafskylden uvedkommende forhold, jf. § 3, stk. 1, 2. pkt. Hvis Højesteret imidlertid måtte mene, at dette er tilfældet, vil det være i strid med Den Europæiske Menneskerettighedskonvention artikel 7 og EU-Charterets artikel 49, stk. 1, 3. pkt., at straffe ham.

Hvis han ikke frifindes, bør straffen bortfalde i medfør af straffelovens § 83 eller i hvert fald være væsentligt mildere end den idømte fængselsstraf på 6 måneder. Det er en væsentligt formildende omstændighed, at han kæmpede på koalitionen side imod en terrororganisation, jf. straffelovens § 82, nr. 7. Strafværdigheden er af så ringe beskaffenhed, at en bøde vil være passende. Er der ikke grundlag for at pålægge en bøde, bør han idømmes rettens i øvrigt mildeste straf, dog under ingen omstændigheder betinget frihedsstraf, da han er uenig i reglen og ønsker at udstille dens urimelighed.

Anklagemyndigheden har anført navnlig, at T med rette er dømt for overtrædelse af straffelovens § 114 j.

Efter § 114 j er det tilstrækkeligt, at der kan føres bevis for, at den pågældende uden tilladelse er indrejst eller har opholdt sig i et forbudt konfliktområde. Det er dermed uden betydning, at T ifølge sin forklaring har kæmpet imod en terrororganisation. Kriminaliseringen i § 114 j omfatter indrejse og ophold i sig selv, når der ikke foreligger fornøden tilladelse. Af § 1, stk. 1, nr. 1, i den dagældende bekendtgørelse nr. 1200 af 28. september 2016 om forbud mod indrejse eller ophold i visse konfliktområder fremgår, at det var forbudt – uden tilladelse – at indrejse og opholde sig i al-Raqqa-distriktet i Raqqa-provinsen. Landsretten har fundet det bevist, at T har opholdt sig i al-Raqqa-distriktet, og at han vidste, at han opholdt sig dér og dermed har handlet forsætligt. Denne bevisbedømmelse er ikke omfattet af Højesterets prøvelsesret, jf. retsplejelovens § 933, stk. 2, jf. § 912, stk. 1, nr. 4, modsætningsvis. Det kan således lægges til grund, at T ved sine handlinger har overtrådt straffelovens § 114 j, stk. 1, jf. stk. 3. Der foreligger ikke materiel atypicitet.

§ 114 j og den tilhørende bekendtgørelse opfylder de krav, der følger af legalitetsprincippet i straffelovens § 1. Der er klar lovhjemmel til at straffe indrejse og ophold som anført i tiltalen. Det forhold, at T ikke måtte være bekendt med reglerne, udgør i givet fald en egentlig retsvildfarelse, som ikke fritager for strafansvar.

Ordningen i straffelovens § 114 j vil efter omstændighederne kunne indebære et indgreb i de rettigheder, der følger af Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, herunder artikel 2 i 4. Tillægsprotokol til Menneskerettighedskonventionen om bevægelses- og opholdsfrihed. Straffelovens § 114 j er begrundet i væsentlige samfundsmæssige interesser, nemlig den nationale sikkerhed, den offentlige tryghed og forebyggelse af forbrydelser, og ordningen går ikke videre end nødvendigt for at opnå det tilsigtede formål. Det er således alene et begrænset område, der ikke må indrejses og tages ophold i, ligesom der kan gives tilladelse til indrejse eller ophold, hvis der foreligger et anerkendelsesværdigt formål. Straffelovens § 114 j er derfor ikke i strid med Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, der således ikke er til hinder for domfældelse i den foreliggende sag.

Ophævelsen af den dagældende bekendtgørelse nr. 1200 af 28. september 2016 medfører ikke, at T skal frifindes. Ophævelsen af indrejseforbuddet i al-Raqqa-distriktet i Raqqa-provinsen skyldes, at terrororganisationen Islamisk Stat (IS) ikke længere kontrollerer territorium i Syrien. Det er således alene de ydre forhold – tilstedeværelsen af IS – som begrundede kriminaliseringen, der har ændret sig. Som følge heraf skal gerningstidens lov anvendes, uanset at den er ophævet på pådømmelsestidspunktet, jf. straffelovens § 3, stk. 1, 2. pkt. Dette vil ikke være i strid med hverken Den Europæiske Menneskerettighedskonvention artikel 7 eller EU-Charterets artikel 49, stk. 1, 3. pkt.

Den idømte fængselsstraf på 6 måneder er i overensstemmelse med det strafniveau, som er angivet i forarbejderne. T har ikke haft noget anerkendelsesværdigt formål med at indrejse i og opholde sig i det forbudte område. Der foreligger ikke formildende omstændigheder, herunder omstændigheder som nævnt i straffelovens § 82, nr. 4. Han har ikke handlet i undskyldelig uvidenhed om eller undskyldelig misforståelse af de retsregler, der forbød indrejse og ophold i al-Raqqa-distriktet. Det er en skærpende omstændighed, at han under sit ophold i det forbudte område har deltaget i væbnet kamp. Ulovlig indrejse og ophold i et kon-

fliktområde kan i et vist omfang sammenlignes med overtrædelse af paslovens bestemmelse om udrejseforbud, der efter forarbejderne som udgangspunkt straffes med 6 måneders ubetinget fængsel i førstegangstilfælde. De af landsretten anførte grunde kan give anledning til at overveje en skærpelse af straffen. Der er i hvert fald ikke grundlag for at nedsætte den.

Supplerende sagsfremstilling

PET's Center for Terroranalyse har afgivet en erklæring af 29. maj 2019 om bl.a. den kurdiske gruppe, Yekineyen Parastina Gel (YPG). Af erklæringen fremgår bl.a.:

"Rigsadvokaten har anmodet PET's Center for Terroranalyse (CTA) om en retserklæring om den kurdiske gruppe, Yekineyen Parastina Gel (YPG) ...

Denne erklæring bygger på informationer fra offentligt tilgængelige kilder.

Yekineyen Parastina Gel (YPG)

Det kurdiske politiske parti, Partiya Yeketiya Demokrat (PYD, Det Demokratiske Unionsparti), etablerede sig som det dominerende parti i det nordvestlige Syrien, efter det syriske regering trak sig ud af områderne i juni 2012.

Yekineyen Parastina Gel (YPG, Folkets Forsvarsheder) er PYD's væbnede gren. PYD har også en forsvarsgruppe bestående af kvinder, Yekineyen Parastina Jine (YPJ). YPG og YPJ arbejder tæt sammen.

PYD blev oprettet i 2003 og YPG i 2004. YPG er den primære kurdiske militære gruppe i Syrien, og den har spillet en afgørende rolle i den militære indsats mod den militant islamistiske gruppe, der kalder sig Islamisk Stat i Syrien. YPG har i den forbindelse modtaget international militærstøtte fra især USA, men også fra andre vestlige lande, såsom Frankrig.

Den amerikanske støtte til YPG har udover flystøtte blandt andet omfattet forsyninger af håndvåben, panserværnsraketter, pansrede køretøjer og mortergranater.

Både YPG og YPJ består først og fremmest af etniske kurdere. Et ukendt antal ikke-etniske kurdere fra en række vestlige lande, herunder Danmark, har imidlertid også støttet grupperne i Syrien, både militært og civilt.

Hverken PYD eller YPG er opført på FN, vestlige landes eller EU's sanktions- og terrorlister. Tyrkiet anser dog YPG som en terrorgruppe.

Der har været tilfælde, hvor YPJ har anvendt selvmordsbombere mod tyrkiske styrker i det nordlige Syrien.

Menneskerettighedsorganisationen Amnesty International har i en rapport fra oktober 2015 skrevet, at YPG har foretaget en lang række overgreb mod civile i de områder i det nordlige og nordvestlige Syrien, som gruppen har erobret fra Islamisk Stat.

PYD er ideologisk tilknyttet Partiya Karakeren Kurdistan (Kurdistans Arbejderparti, PKK), og både PKK og PYD ønsker at oprette et kurdisk selvstyre i Tyrkiet og Syrien.

PKK er opført på en række vestlige landes sanktions- og terrorlister...”

Retsgrundlag

Straffelovens § 114 j

Straffelovens § 114 j, som – sammen med nye regler i § 114 c og § 114 e samt en ny § 114 i – er indført ved lov nr. 642 af 8. juni 2016 (om væbnede konflikter i udlandet mv.) med ikrafttræden den 1. juli 2016, indeholder følgende bestemmelse:

”§ 114 j. Den, der har dansk indfødsret eller bopæl i den danske stat, og som uden tilladelse indrejser eller opholder sig i et område som nævnt i stk. 3, straffes med bøde eller fængsel indtil 6 år, jf. dog stk. 2.

Stk. 2. Stk. 1 gælder ikke for indrejse og ophold som led i udøvelse af dansk, udenlandsk eller international offentlig tjeneste eller hverv.

Stk. 3. Justitsministeren kan efter forhandling med udenrigsministeren og forsvarsministeren fastsætte regler om, at et område, hvor en gruppe eller sammenslutning som nævnt i § 114 e er part i en væbnet konflikt, skal være omfattet af stk. 1. Folketinget kan ved en folketingsbeslutning ophæve regler fastsat af justitsministeren efter 1. pkt.

Stk. 4. Justitsministeren eller den, ministeren bemyndiger til det, tillader efter ansøgning, at en person indrejser eller opholder sig i et område som nævnt i stk. 1, hvis indreisen eller opholdet har et anerkendelsesværdigt formål. En tilladelse kan omfatte en gruppe af personer, der er tilknyttet en bestemt virksomhed eller organisation m.v.

Stk. 5. Justitsministeren kan fastsætte nærmere regler om indgivelse af ansøgninger efter stk. 4, herunder om fristen herfor. Justitsministeren kan i den forbindelse fastsætte, at afgørelser efter stk. 4 ikke kan indbringes for højere administrativ myndighed.”

I de almindelige bemærkninger til lovforslaget (Folketingstidende 2015-16, tillæg A, lovforslag nr. L 187, s. 2 ff.) hedder det bl.a.:

”1. Indledning

Formålet med lovforslaget er først og fremmest at styrke det strafferetlige værn mod deltagelse i væbnede konflikter i udlandet for terrorgrupper, dels gennem en strafforhøjelse og dels gennem en ny mulighed for at forbyde indrejse og ophold i visse konfliktområder uden forudgående tilladelse. Herudover foreslås der en ny strafbestemmelse om modtagelse af økonomisk støtte fra en terrororganisation.

Det er PET’s vurdering, at personer, der vender hjem fra kampdeltagelse i Syrien og Irak, udgør en særlig terrortrussel mod Danmark. Derfor ønsker regeringen at stramme grebet om fremmedkrigere, der overvejer at rejse fra Danmark for at tilslutte sig væbne-

de konflikter i f.eks. Syrien og Irak. Lovforslaget har samlet set til formål bl.a. at skærpe konsekvensen over for dem, der rejser ud, og at styrke myndighedernes muligheder for at retsforfølge hjemvendte fremmedkrigere.

...

For det andet foreslås det at indføre mulighed for administrativt at bestemme, at der i et område, hvor en terrororganisation er part i en væbnet konflikt, skal gælde et forbud mod, at danske statsborgere og herboende udlændinge indrejser og opholder sig uden tilladelse fra de danske myndigheder. Det foreslås dog, at indrejse og ophold som led i udøvelse af dansk, udenlandsk eller international offentlig tjeneste eller hverv skal kunne ske uden forudgående tilladelse. Indrejse og ophold med andre formål vil kræve en forudgående tilladelse, som efter ansøgning kan gives, hvis formålet med indreisen eller opholdet er anerkendelsesværdigt. Der vil både kunne gives individuelle tilladelser til bestemte personer og kollektive tilladelser til en gruppe af personer, der afgrænses ud fra deres tilknytning til en bestemt virksomhed eller organisation mv. Det foreslås, at overtrædelse af et indrejse- og opholdsforbud skal kunne straffes med bøde eller fængsel indtil 6 år.

Formålet med dette forslag er at gøre det lettere at straffe personer, der indrejser eller opholder sig i et konfliktområde for at deltage i en væbnet konflikt for eksempelvis en terrororganisation. Der vil således ikke – som tilfældet er i dag – være behov for at føre bevis for, at de pågældende har overtrådt eksempelvis straffelovens terrorbestemmelser eller bestemmelsen om landsforræderi i form af tilslutning til en fjendtlig væbnet styrke. Det vil være tilstrækkeligt, at der kan føres bevis for, at den pågældende uden tilladelse er indrejst eller har opholdt sig i det pågældende område.

...

Lovforslaget tager afsæt i Straffelovrådets betænkning nr. 1559/2016 om væbnede konflikter i udlandet (herefter ”betænkningen”).

2. Deltagelse i væbnede konflikter

...

2.2. Straffelovrådets overvejelser

...

2.2.5. For så vidt angår spørgsmålet om nykriminalisering beskriver Straffelovrådet to modsatte synspunkter, nemlig dels at deltagelse i væbnede konflikter i udlandet ikke bør være særskilt reguleret, men alene af straffelovens almindelige regler, dels at der bør ske et principskifte, så deltagelse i væbnede konflikter i udlandet generelt forbydes i hvert fald for så vidt angår ikke-statslige væbnede styrker.

Det første synspunkt henviser til, at det historiske udgangspunkt er, at danske statsborgere og herboende udlændinge kan deltage i væbnede konflikter i udlandet, når den pågældende ikke ved sin deltagelse fremmer virksomheden for en terrororganisation eller i forbindelse med sin deltagelse i øvrigt begår strafbare forhold, eksempelvis medvirker til krigsforbrydelser. Så vidt ses er det eneste eksempel på en undtagelse fra dette udgangspunkt om borgernes frihed til også ved deltagelse i væbnede konflikter i udlandet at støtte grupper af eksempelvis ideologiske eller religiøse grunde den spanske borger-

krig, hvor lovgivningsmagten som led i en fælleseuropæisk beslutning forbød udrejse fra dansk territorium for at deltage i den spanske borgerkrig.

Ingen eller en begrænset nykriminalisering vil dermed videreføre den historiske adgang for danskere og herboende udlændinge til at rejse ud og kæmpe også med våben for en sag, som de af f.eks. ideologiske eller religiøse grunde støtter. En sådan retstilstand kan bl.a. give mulighed for uden at ifalde straf efter dansk ret at deltage i også væbnet frihedskamp og modstandsbevægelser mod undertrykkende regimer rundt omkring i verden. Efter dette synspunkt vil det være et tilbageskridt for mulighederne for frihedskamp at give staterne monopol på lovlig magtanvendelse i væbnede konflikter. Der er således adskillige eksempler på, at demokratiske fremskridt er sket ved, at ikke-statslige grupper har sat sig op mod myndighederne.

Det andet synspunkt henviser til, at på det stade, som den internationale retsorden har nået i dag, bør det principielt være forbeholdt stater at anvende våbenmagt. Ligesom det længe har været anerkendt på nationalt plan, at et retssamfund bl.a. kræver, at staten har monopol på magtanvendelse, bør staterne have monopol på magtanvendelse på det internationale niveau. Som folkeretten ser ud i dag, indebærer dette, at den enkelte stat som udgangspunkt har monopol på magtanvendelse på sit territorium, og at andre staters magtanvendelse således som udgangspunkt kræver samtykke fra den pågældende stats regering. Kun i undtagelsestilfælde såsom individuelt eller kollektivt selvforsvar eller en trussel mod international fred og sikkerhed vil en stat lovligt kunne anvende magt på en anden stats territorium uden denne stats samtykke. Hvis begrundelsen er en trussel mod international fred og sikkerhed, uden at der er tale om individuelt eller kollektivt selvforsvar eller en humanitær nødsituation, kræver en sådan magtanvendelse desuden en beslutning i FN's Sikkerhedsråd.

På det individuelle plan indebærer synspunktet, at enkeltpersoner ikke lovligt bør kunne deltage i kamphandlinger for ikke-statslige styrker, uanset om disse kan betegnes som oprørsbevægelser, modstandsbevægelser, frihedsbevægelser eller andet, og uanset om de kæmper mod et udemokratisk, undertrykkende regime. Det anerkendes, at der er adskillige historiske eksempler på, at demokratiske fremskridt er sket ved, at ikke-statslige grupper har sat sig op mod myndighederne, men der bør lægges større vægt på, at der i nutiden er mange eksempler på, at ikke-statslige grupper oprør hverken på kort eller mellemlangt sigt har forbedret borgernes situation med hensyn til fred, frihed og sikkerhed.

Straffelovrådet konkluderer, at det beror på en samlet politisk vurdering, om danskeres og herboende udlændinges deltagelse i væbnede konflikter i udlandet bør kriminaliseres i videre omfang, end det er tilfældet efter de gældende bestemmelser om terrorisme mv. og om tilslutning til en fjendtlig væbnet styrke.

...

2.3. Lovforslagets udformning

...

På baggrund af Straffelovrådets gennemgang af de relevante hensyn og modeller for en yderligere kriminalisering af deltagelse i væbnede konflikter i udlandet er det Justitsministeriets vurdering, at der ikke er behov for en sådan yderligere kriminalisering, idet

den eksisterende kriminalisering rammer de situationer, som der er behov for at kriminalisere.

Derimod er der efter Justitsministeriets opfattelse behov for at styrke indsatsen mod deltagelse i væbnede konflikter i udlandet for terrorgrupper gennem indførelse af et forbud mod indrejse og ophold i visse konfliktområder, jf. nærmere pkt. 4 nedenfor.

...

4. Forbud mod indrejse og ophold i visse konfliktområder

...

4.2. Straffelovrådets overvejelser

Straffelovrådet har i tilknytning til overvejelserne om kriminalisering af deltagelse i en væbnet konflikt i form af tilslutning til en væbnet styrke overvejet en supplerende regulering, hvorefter den blotte indrejse eller ophold i et område, hvor der pågår en væbnet konflikt, kriminaliseres i et vist omfang.

Et indrejse- og opholdsforbud vil efter Straffelovrådets opfattelse kun være relevant at overveje, i det omfang danskernes og herboende udlændinges deltagelse i en væbnet konflikt i det pågældende område helt eller delvis er kriminaliseret. Hvis danskere og herboende udlændinge efter dansk ret straffrit kan deltage i en væbnet konflikt i udlandet, bør indrejse og ophold i det pågældende konfliktområde ikke kriminaliseres.

Straffelovrådet finder, at en eventuel hjemmel til at fastsætte et indrejse- og opholdsforbud i givet fald bør omfatte områder, hvor en terrororganisation er part i en væbnet konflikt, idet ikke mindst terrororganisationers deltagelse i en væbnet konflikt frembyder helt særlige farer. Derimod bør en eventuel hjemmel til at fastsætte et indrejse- og opholdsforbud ikke omfatte områder, der alene er karakteriseret ved, at den danske stat er part i en væbnet konflikt, uden at der tillige er en terrororganisation, der er part i en væbnet konflikt i området.

...

Model A er en tilladelsesmodel, hvor danske statsborgere og personer med bopæl i Danmark skal have tilladelse fra de danske myndigheder, før de indrejser i eller opholder sig i et område, forbuddet gælder for. Tilladelse kræves dog ikke til indrejse og ophold som led i udøvelse af offentlig tjeneste eller hverv, herunder tjeneste som soldat i en statslig væbnet styrke, eller til indrejse og ophold i en stat, hvor den pågældende er statsborger. De danske myndigheder skal efter ansøgning tillade indrejse og ophold, hvis formålet hermed er anerkendelsesværdigt.

...

Med hensyn til straffniveauet for at overtræde et eventuelt indrejse- og opholdsforbud anfører Straffelovrådet, at straffen bør stå i forhold til lovovertrædelsens alvor. Sammenlignet med den primære forbrydelse – ulovligt at tilslutte sig en væbnet styrke – er overtrædelse af et indrejse- eller opholdsforbud efter Straffelovrådets opfattelse væsentligt mindre alvorlig.

Hvor ulovlig tilslutning til en væbnet styrke i tilfælde, hvor den pågældende er nået frem til konfliktområdet og har opholdt sig der en vis tid, som udgangspunkt bør straffes

med en lang ubetinget fængselsstraf, bør overtrædelse af et indrejse- eller opholdsforbud af hensyn til at opretholde et rimeligt forhold mellem straffen for forbrydelser af forskellig grovhed i almindelighed straffes med bøde i milde tilfælde og en kort betinget eller ubetinget fængselsstraf i grove tilfælde. Under særligt skærpende omstændigheder, eksempelvis hvis en person dømmes for at have medvirket til, at et større antal personer har overtrådt et indrejse- eller opholdsforbud, vil straffen kunne udmåles højere end dette.

...

4.3. Lovforslagets udformning

...

Det er Justitsministeriets vurdering, at et indrejse- og opholdsforbud i visse sager vil kunne gøre det lettere at straffe personer, der rejser til et konfliktområde i udlandet for at deltage i den væbnede konflikt for eksempelvis en terrororganisation. Med et sådant forbud vil der således ikke – som tilfældet er i dag – være behov for at føre bevis for, at de pågældende har overtrådt eksempelvis straffelovens terrorbestemmelser eller bestemmelsen om landsforræderi i form af tilslutning til en fjendtlig væbnet styrke. Det vil være tilstrækkeligt, at der kan føres bevis for, at den pågældende er indrejst eller har opholdt sig i det pågældende område.

Til brug for overvejelserne om et eventuelt indrejse- og opholdsforbud har Straffelovrådet opstillet to modeller for, hvordan det vil kunne forbydes danske statsborgere og herboende udlændinge at indrejse eller opholde sig i et område, hvor en terrororganisation er part i en væbnet konflikt (Model A og Model B).

...

Det er Justitsministeriets vurdering, at Model A vil give lidt bedre mulighed end Model B for at straffe personer, der rejser til f.eks. Syrien for at deltage i den verserende væbnede konflikt for eksempelvis en terrororganisation. I Model A vil det nemlig i givet fald alene påhvile anklagemyndigheden at bevise, at tiltalte er indrejst eller har opholdt sig i det pågældende område uden tilladelse, mens det i Model B også vil være et bevis-tema, om indreisen eller opholdet skete med et anerkendelsesværdigt formål.

...

Justitsministeriet finder, at strafferammen for overtrædelse af et indrejse- og opholdsforbud bør være bøde eller fængsel indtil 6 år. Dermed er der plads i strafferammen til at fastsætte en passende straf også i de allergroveste tilfælde, herunder hvor en gerningsmand systematisk for vindings skyld har organiseret indrejse eller ophold i strid med indrejse- og opholdsforbuddet for et større antal danske statsborgere eller herboende udlændinge.

Med hensyn til den konkrete straf for indrejse eller ophold uden fornøden tilladelse er det Justitsministeriets opfattelse, at straffen i førstegangstilfælde som udgangspunkt bør være en kortere fængselsstraf udmålt i måneder. Under formildende omstændigheder – herunder når en person godtgør at have haft et anerkendelsesværdigt formål med indreisen eller opholdet – bør straffen dog være bøde.

Det bemærkes, at strafansvar ikke forudsætter, at der kan føres bevis for, at den pågældende ikke havde et anerkendelsesværdigt formål med indreisen eller opholdet. Enhver

indrejse eller ophold uden tilladelse vil kunne straffes. Der vil imidlertid skulle føres bevis for, at den pågældende er indrejst eller har opholdt sig i et område omfattet af forbuddet.

Selv om det som nævnt er Justitsministeriets vurdering, at et indrejse- og opholdsforbud i visse sager vil kunne gøre det lettere at straffe personer, der rejser til et konfliktområde i udlandet for at deltage i en væbnet konflikt for eksempelvis en terrororganisation, er Justitsministeriet samtidig opmærksom på, at det fortsat vil kunne være vanskeligt at gennemføre en straffesag mod formodede fremmedkrigere, idet disse må forventes typisk at ville prøve at skjule deres aktiviteter og rejserute.

Efter en samlet vurdering foreslår Justitsministeriet at indsætte en ny bestemmelse i straffelovens kapitel 13 om indrejse- og opholdsforbud i visse konfliktområder. Det foreslås, at et indrejse- og opholdsforbud skal kunne omfatte områder, hvor en terrororganisation er part i en væbnet konflikt. Det foreslås, at den geografiske udstrækning af indrejse- og opholdsforbud skal fastsættes administrativt af justitsministeren efter forhandling med udenrigsministeren og forsvarsministeren.

...

6. Forholdet til menneskerettighederne

Den foreslåede ordning i § 114 j, hvor personer med dansk indfødsret eller bopæl i Danmark, der uden tilladelse indrejser eller opholder sig i bestemte områder fastsat af justitsministeren, kan straffes med fængsel indtil 6 år, vil efter omstændighederne kunne indebære indgreb i de rettigheder, der er reguleret i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.

Der er navnlig tale om artikel 2 i 4. Tillægsprotokol om retten til at færdes frit og til frit at vælge opholdssted, konventionens artikel 8 om retten til privatliv og familieliv og artikel 10 om retten til ytringsfrihed.

I tilfælde, hvor en medlemsstats lovgivning indrømmer myndighederne helt eller delvis skønsmæssige beføjelser, foretager Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol som udgangspunkt ikke en abstrakt prøvelse af, om lovgivningen er i overensstemmelse med konventionen. Det afgørende er, hvordan lovgivningen anvendes i praksis.

Det fremgår af artikel 2 i 4. Tillægsprotokol til Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, 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, og at enhver har frihed til at forlade et hvilket som helst land, herunder sit eget. Efter Menneskerettighedsdomstolens praksis indebærer bestemmelsen endvidere en ret til at udrejse til et land efter den pågældendes eget valg, hvor vedkommende kan opnå indrejse, jf. f.eks. Peltonen mod Finland, dom af 20. februar 1995.

...

Beskyttelsen efter disse bestemmelser er imidlertid ikke absolut. Der kan gøres indgreb i de nævnte rettigheder, hvis indgrebet er foreskrevet ved lov og er nødvendigt i et demokratisk samfund (dvs. opfylder kravet om proportionalitet) til varetagelse af nærmere bestemte anerkendelsesværdige formål, herunder den nationale sikkerhed, den offentli-

ge tryghed og forebyggelse af forbrydelser, jf. artikel 2, stk. 3, i 4. Tillægsprotokol og Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 8, stk. 2, og artikel 10, stk. 2.

Den foreslåede ordning med indrejse- og opholdsforbud indføres i straffeloven, og som anført i pkt. 1 ovenfor er formålet med ordningen at styrke det strafferetlige værn mod deltagelse i væbnede konflikter i udlandet ved at skærpe konsekvenserne over for dem, der rejser ud, og styrke myndighedernes muligheder for at retsforfølge hjemvendte fremmedkrigere. Det foreslåede indrejse- og opholdsforbud skal således gøre det lettere at straffe personer, der indrejser eller opholder sig i et konfliktområde for at deltage i en væbnet konflikt for eksempelvis en terrororganisation, idet det er tilstrækkeligt at føre bevis for, at den pågældende uden tilladelse er indrejst eller har opholdt sig i det pågældende område.

Om baggrunden for ordningen fremgår det af pkt. 1 ovenfor, at det er PET's vurdering, at personer, der vender hjem fra kampdeltagelse i Syrien og Irak, udgør en særlig terrortrussel mod Danmark. Derfor ønsker regeringen at stramme grebet om fremmedkrigere, der overvejer at rejse fra Danmark for at tilslutte sig væbnede konflikter i f.eks. Syrien og Irak.

Det er justitsministeren, der efter forhandling med udenrigsministeren og forsvarsministeren kan fastsætte regler om, hvilke områder der omfattes af indrejse- og opholdsforbuddet.

Et område kan omfattes af indrejse- og opholdsforbuddet, hvis en gruppe eller en sammenslutning, der begår eller har til hensigt at begå handlinger omfattet af straffelovens §§ 114, 114 a, 114 b, 114 c eller 114 d, er part i en væbnet konflikt i det pågældende område. Den foreslåede bestemmelse sætter således begrænsninger for, hvilke områder der kan omfattes af indrejse- og opholdsforbuddet.

Når ovenstående betingelse er opfyldt, har regeringen en bred skønsmæssig beføjelse til at beslutte, om et område skal være omfattet. Der kan i den forbindelse lægges vægt på f.eks. sikkerhedsmæssige hensyn og statens forhold til fremmede magter og internationale organisationer.

Områderne vil fremgå af en bekendtgørelse, hvorefter oplysning om indrejse- og opholdsforbuddets geografiske udstrækning er tilgængelig for den enkelte borger.

Afgørelser om tilladelse til at indrejse og opholde sig i et område, der er omfattet af indrejse- og opholdsforbuddet, træffes på baggrund af en individuel og konkret vurdering.
...

Tilladelse skal gives, såfremt indreisen eller opholdet har et anerkendelsesværdigt formål. Det fremgår af lovforslagets specielle bemærkninger, at der ved anerkendelsesværdige formål som udgangspunkt forstås formål, der ikke har med den væbnede konflikt at gøre, og som der vurderes at være rimelig anledning til at foretage på trods af den verserende væbnede konflikt. Indrejse og ophold med henblik på at udføre journalistisk arbejde, yde humanitær bistand, besøge sin nærmeste familie eller drive en igangværende erhvervsvirksomhed vil således i almindelighed være anerkendelsesværdige formål. Det fremgår videre, at journalistisk eller humanitært arbejde samt studier eller forskning, der har med den væbnede konflikt at gøre, også vil være anerkendelsesværdige formål.

...

Den foreslåede ordning er således begrundet i væsentlige samfundsmæssige interesser, dvs. den nationale sikkerhed, den offentlige tryghed og forebyggelse af forbrydelser, og går efter Justitsministeriets opfattelse ikke videre end nødvendigt for at opnå det tilsigtede formål.

På den baggrund er det Justitsministeriets opfattelse, at den foreslåede ordning ikke er i strid med Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.”

I bemærkningerne til § 114 j i samme lovforslag er bl.a. anført (a.st., s. 23 ff.):

”Forbuddet vil være overtrådt, hvad enten indrejse eller ophold sker, uden at tilladelse er opnået, eller med et andet hovedformål end angivet i tilladelsen, eller efter at tilladelsen er udløbet.

Kun forsætlige overtrædelser kan straffes, jf. straffelovens § 19. Ukendskab til strafbestemmelsen udelukker imidlertid ikke forsæt. Der kræves derfor ikke forsæt med hensyn til, at indrejse og ophold i et område kræver forudgående tilladelse. Derimod kræves forsæt bl.a. med hensyn til indrejse eller ophold i det pågældende område. Uforsætlig indrejse eller ophold i området kan derfor ikke straffes. ...

...

Straffen for overtrædelse af et indrejse- og opholdsforbud vil i førstegangstilfælde som udgangspunkt kunne fastsættes til en kortere fængselsstraf udmålt i måneder. Under formildende omstændigheder – herunder når en person godtgør at have haft et anerkendelsesværdigt formål med indrejsen eller opholdet – vil straffen dog som udgangspunkt kunne fastsættes til bøde.

Strafudmålingen vil fortsat bero på domstolenes konkrete vurdering i det enkelte tilfælde af samtlige omstændigheder i sagen, og det angivne strafniveau vil derfor kunne fraviges i op- eller 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.

Det foreslås i *stk. 2*, at et indrejse- og opholdsforbud som nævnt i *stk. 1* ikke skal gælde for indrejse eller ophold som led i udøvelse af dansk, udenlandsk eller international offentlig tjeneste eller hverv. Denne undtagelse omfatter også indrejse og ophold, der sker som led i tjeneste i danske eller fremmede statslige væbnede styrker eller i internationale væbnede styrker.

De situationer, der er nævnt i *stk. 2*, falder helt uden for et indrejse- og opholdsforbud som nævnt i *stk. 1*. Indrejse og ophold som led i udøvelse af offentlig tjeneste eller hverv kræver således ikke tilladelse.

...

Det foreslås i *stk. 4, 1. pkt.*, at justitsministeren eller den, ministeren bemyndiger til det, efter ansøgning skal tillade, at en person indrejser og opholder sig i et område, der er

omfattet af et forbud efter stk. 1, hvis indrejse eller opholdet har et anerkendelsesværdigt formål.

...

Ved anerkendelsesværdigt formål forstås som udgangspunkt formål, der ikke har med den væbnede konflikt at gøre, og som der vurderes at være rimelig anledning til at foretage på trods af den verserende væbnede konflikt. Indrejse og ophold med henblik på at udføre journalistisk arbejde, yde humanitær bistand, besøge sin nærmeste familie eller drive en igangværende erhvervsvirksomhed vil således i almindelighed være anerkendelsesværdige formål.

Endvidere vil indrejse og ophold med henblik på at udføre journalistisk arbejde eller yde humanitær bistand være anerkendelsesværdige formål, selv om det journalistiske arbejde eller den humanitære bistand har med den væbnede konflikt at gøre. Det samme gælder indrejse og ophold med henblik på studier eller forskning, som har med den væbnede konflikt at gøre.

Derimod vil indrejse og ophold for at drive erhvervsvirksomhed med forsyninger til en af de krigsførende parter eller at besøge et familiemedlem, som aktuelt deltager i den væbnede konflikt, ikke være anerkendelsesværdige formål. Indrejse og ophold for at besøge et familiemedlem, der har deltaget eller forventes senere at deltage i den væbnede konflikt, men ikke aktuelt deltager heri, vil derimod være et anerkendelsesværdigt formål, både når familiemedlemmet har orlov eller lignende, og når familiemedlemmet er hospitalsindlagt eksempelvis efter at være blevet såret.

Indrejse og ophold for at deltage i den væbnede konflikt eller for at støtte en af parterne i den væbnede konflikt vil ikke være et anerkendelsesværdigt formål efter stk. 4.

Tilladelse kan afslås, hvis der vurderes at være risiko for, at tilladelsen vil blive brugt til foruden et anerkendelsesværdigt formål også at forfølge et af de formål, som begrundet indrejse- og opholdsforbuddet.

Det bemærkes, at der i stk. 2 foreslås en undtagelse til indrejse- og opholdsforbuddet efter stk. 1 for indrejse eller ophold som led i udøvelse af offentlig tjeneste eller hverv. Indrejse og ophold som led i udøvelse af dansk, udenlandsk eller international offentlig tjeneste eller hverv kan således ske uden tilladelse, herunder når formålet er at deltage i den væbnede konflikt eller at støtte en af parterne i den væbnede konflikt.”

I Retsudvalgets betænkning af 26. maj 2016 over lovforslaget (Folketingstidende 2015-16, tillæg B, til lovforslag nr. L 187) er anført bl.a.:

”Det foreslås, at Folketinget ved en folketingsbeslutning skal kunne ophæve regler fastsat af justitsministeren om udpegningen af et område for et indrejse- og opholdsforbud i medfør af det foreslåede § 114 j, stk. 3.

...

Retsvirkningen af en sådan folketingsbeslutning er, at indrejse- og opholdsforbuddet for det pågældende område ophører på det tidspunkt, hvor folketingsbeslutningen bekendtgøres i Lovtidende.

Det vil i påkommende tilfælde skulle afgøres efter de almindelige regler i straffelovens § 3, stk. 1, om en person efter dette tidspunkt kan straffes for tidligere, mens indrejse- og opholdsforbuddet var i kraft, ved indrejse eller ophold i området at have overtrådt forbuddet. Udgangspunktet er dermed, at spørgsmålet om strafbarhed afgøres efter den senere lov – således at der her, hvor et forbud ophæves, ikke kan straffes. Men hvis ophøret af lovens gyldighed beror på ydre, strafskylden uvedkommende forhold – eksempelvis at forholdene i det pågældende område har ændret sig – bliver handlingen dog at bedømme efter den ældre lov...”

I Straffelovrådets betænkning nr. 1559/2016 om væbnede konflikter i udlandet, s. 176, er bl.a. anført følgende:

”5.2. Model A – bemyndigelse til regeringen til at forbyde rejser til og ophold i bestemte områder med mulighed for individuel dispensation
...

Modellen indebærer, at kriminaliseringen er knyttet til indrejsen eller opholdet i det pågældende område, hvor den væbnede konflikt finder sted, således at det ikke i forbindelse med en straffesag om overtrædelse af forbuddet vil have betydning for skyldspørgsmålet, hvad formålet med indrejsen eller opholdet var. Formålet med rejsen eller opholdet vil dog i givet fald kunne have betydning for strafudmålingen.
...”

Bekendtgørelse om forbud mod indrejse eller ophold i visse konfliktområder

Af § 1 i bekendtgørelse nr. 1200 af 28. september 2016 om forbud mod indrejse eller ophold i visse konfliktområder, som trådte i kraft den 30. september 2016, fremgår:

”§ 1. Indrejse eller ophold i følgende områder, jf. også bilag 1, kræver tilladelse efter reglerne i denne bekendtgørelse, jf. straffelovens § 114 j, stk. 3:

- 1) Al-Bab-distriktet i Aleppo-provinsen, al-Thawrah-distriktet og al-Raqqa-distriktet i Raqqa-provinsen samt Deir al-Zour-provinsen i Syrien.
- 2) Mosul-distriktet i Ninewa-provinsen i Irak.

Stk. 2. Tilladelse kræves for personer med dansk indfødsret eller bopæl i den danske stat, medmindre indrejsen eller opholdet sker som led i udøvelse af dansk, udenlandsk eller international offentlig tjeneste eller hverv.”

Der er som bilag til bekendtgørelsen medtaget et kort over konfliktområder omfattet af indrejse- og opholdsforbuddet.

Bekendtgørelse nr. 1200 af 28. september 2016 er med virkning fra den 11. juli 2019 afløst af bekendtgørelse nr. 708 af 6. juli 2019. I den nye bekendtgørelse er al-Raqqa-distriktet i Raqqa-provinsen i Syrien ikke blandt de områder, hvortil det kræver tilladelse at indrejse eller opholde sig.

I et orienteringsbrev af 8. juli 2019 til Folketinget har justitsministeren oplyst bl.a. følgende:

”Siden bekendtgørelsens udstedelse er der sket en udvikling i Syrien og Irak, som gør det hensigtsmæssigt at opdatere bekendtgørelsens geografiske anvendelsesområde.

Justitsministeriet har på den baggrund – under inddragelse af Forsvarsministeriet og Udenrigsministeriet – udarbejdet vedlagte udkast til bekendtgørelse, hvor der lægges op til at opdatere de områder, som er omfattet af indrejse- og opholdsforbuddet, jf. udkastets § 1.

Opdateringen indebærer,

...

- at ... al-Raqqa-distriktet i Raqqa-provinsen i Syrien ... fjernes fra de forbudsbelagte områder.

Jeg forventer at udstede bekendtgørelsen inden for de nærmeste dage, og bekendtgørelsen vil træde i kraft to dage efter udstedelsen. Det bemærkes for god ordens skyld, at personer, som ulovligt har opholdt sig i områder, der er omfattet af den gældende bekendtgørelse, men som ikke medtages i den nye bekendtgørelse, fortsat vil kunne straffes for de pågældendes ulovlige ophold i det område, der tidligere var forbudsbelagt.”

Forud for orienteringsbrevet til Folketinget havde justitsministeren den 26. april 2019 udsendt en pressemeddelelse om opdatering af forbudszoner i Syrien og Irak. I pressemeddelelsen anføres bl.a. følgende:

”Situationen i Syrien og Irak har forandret sig, siden den daværende regering indførte indrejse- og opholdsforbud i dele af landene. Terrororganisationen ISIL kontrollerer ikke længere territorium i Syrien og Irak. Dertil er der sket en ændring af tilstedeværelsen af vestlige fremmedkrigere. Derfor vil regeringen nu ophæve indrejse- og opholdsforbuddet i Irak og opdatere forbudszonen i Syrien.

... Personer, som allerede ulovligt har opholdt sig i de områder, der tidligere var forbudsramte, vil stadig kunne straffes.

...

De tidligere forbudsramte områder, hvor der fremover *ikke* vil være indrejse- og opholdsforbud:

- ... al-Raqqa-distriktet i Raqqa-provinsen i Syrien.

...”

Straffelovens § 3, stk. 1

Straffelovens § 3, stk. 1, er sålydende:

”§ 3. Er den ved en handlings påkendelse gældende straffelovgivning forskellig fra den, der gjaldt ved handlingens foretagelse, afgøres spørgsmålet om strafbarhed og straf efter den senere lov, dog at afgørelsen ikke derved må blive strengere end efter den ældre lov. Beror ophøret af lovens gyldighed på ydre, strafskylden uvedkommende forhold, bliver handlingen at bedømme efter den ældre lov.”

Af Straffelovskommissionens betænkning af 9. november 1917, sp. 11 f., fremgår om bestemmelsen bl.a.:

”2det Kapitel.

Almindelige Betingelser for strafferetlige Bestemmelser Anvendelse.

...

Derimod er det fundet rimeligt at fremhæve, at naar en paa Handlingens Tid gældende Lov er traadt ud af Kraft inden Paadømmelsen, men dette beror paa Grunde, der ikke vedkommer Strafværdigheden, bliver hin Lov at anvende paa Handlingen – en Regel, der stemmer med, hvad der er antaget som gældende Ret, jfr. saaledes Højesterets Dom af 22. Marts 1920 i Højesteretstidende 1920 S. 42, Ugeskrift for Retsvæsen 1920 S. 384.”

Den Europæiske Menneskerettighedskonvention artikel 7

Artikel 7 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention har følgende ordlyd:

”Stk. 1. Ingen kan kendes skyldig i et strafbart forhold på grund af en handling eller undladelse, der ikke udgjorde en forbrydelse efter national eller international ret på det tidspunkt, da den blev begået. Der kan heller ikke pålægges en strengere straf end den, der var anvendelig på det tidspunkt, da lovovertrædelsen blev begået.

Stk. 2. Denne artikel er ikke til hinder for, at en person domfældes og straffes for en handling eller undladelse, der på det tidspunkt, da den blev begået, var en forbrydelse ifølge de af civiliserede nationer anerkendte almindelige retsprincipper.”

Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har i dom af 17. september 2009 i sag 10249/03 (Scoppola mod Italien, nr. 2) udtalt bl.a. følgende om artikel 7 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (i autoriseret translatøroversættelse fra engelsk til dansk):

”105. Retten tager i betragtning, at der er gået lang tid, siden Kommissionen meddelte den ovennævnte afgørelse i sagen *X mod Tyskland*, og at der i den tid er sket en vigtig international udvikling. Ud over ikrafttrædelsen af Den Amerikanske Menneskerettighedskonvention, hvori artikel 9 sikrer tilbagevirkende kraft for lovgivning, som fastsætter en mildere straf, selv om den er vedtaget, efter den strafbare lovovertrædelse blev begået (se afsnit 36 ovenfor), bør særligt bekendtgørelsen af Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder nævnes. Ordlyden i charterets artikel 49 § 1 afviger – og dette kan kun være bevidst (jf. *mutatis mutandis* slutningen af præmis 100 i afgørelsen i sagen *Christine Goodwin*, som der henvises til ovenfor) – fra ordlyden i Konventionens artikel 7, idet der står følgende: ”Hvis der, efter at en lovovertrædelse er begået, i loven fastsættes en mildere straf, skal denne anvendes” (jf. præmis 37 ovenfor). I sagen *Berlusconi m.fl.* afgjorde De Europæiske Fællesskabers Domstol, hvis kendelse blev støttet af den franske kassationsdomstol (se præmis 39 ovenfor), at dette princip udgjorde en del af de fælles forfatningsmæssige traditioner i medlemsstaterne (se præmis 38 ovenfor). Endelig blev anvendeligheden af den mildere straffelovgivning anført i statutten for Den Internationale Straffedomstol og stadfæstet i Haagtribunalets retspraksis (se præmis 40 og 41 ovenfor).

106. Retten konkluderer derfor, at der siden afgørelsen i sagen *X mod Tyskland* i Europa og internationalt gradvist er opstået konsensus om, at anvendelsen af strafferetlig lovgivning, som fastsætter en mildere straf, selv om den er vedtaget, efter den strafbare lovovertrædelse blev begået, er blevet et grundlæggende strafferetligt princip. Det er også væsentligt, at den indklagede stats lovgivning har anerkendt dette princip siden 1930 (jf. den tyske straffelovs § 2, stk. 3, citeret ovenfor i afsnit 32).

107. Konventionens artikel 7 pålægger ganske vist ikke udtrykkeligt de kontraherende stater en forpligtelse om, at en lovændring, som er vedtaget efter den strafbare lovovertrædelse blev begået skal komme den tiltalte til gode. Det var netop på grundlag af dette argument vedrørende Konventionens ordlyd, at Kommissionen afviste sagsøgerens klage i sagen *X v. Tyskland*. I betragtning af den ovenfor nævnte udvikling finder Retten dog ikke, at dette argument kan anses for at have afgørende betydning. Retten anfører endvidere, at forbuddet mod at pålægge ”en strengere straf end den, der var anvendelig på det tidspunkt, da den strafbare lovovertrædelse blev begået” i slutningen af første afsnit af artikel 7 ikke udelukker, at det skal komme tiltalte til gode, hvis der, efter at lovovertrædelsen er begået, i loven fastsættes en mildere straf.

108. Det er Rettens opfattelse, at det er i overensstemmelse med retsstatsprincippet, hvoraf artikel 7 udgør et væsentligt element, at forvente, at en domstol for enhver strafbar lovovertrædelse anvender den straf, som lovgiveren anser for at stå i rimeligt forhold til overtrædelsen. At pålægge en strengere straf, udelukkende fordi den var foreskrevet på det tidspunkt, hvor den strafbare lovovertrædelse blev begået, ville være ensbetydende med at anvende reglerne for overgang til ny straffelovgivning igennem tiderne til skade for sagsøgte. Det ville yderligere være ensbetydende med en tilsidesættelse af enhver lovgivningsmæssig ændring til den tiltaltes fordel, som måtte være blevet vedtaget inden dommens afsigelse, og en fortsat idømmelse af straffe, som Staten og det samfund, den repræsenterer, nu anser for at være uforholdsmæssigt strenge. Retten bemærker, at pligten til at anvende den lov blandt flere straffelove, hvis bestemmelser er mest fordelagtige for den tiltalte, er en præcisering af reglerne for overgang til ny straffelovgivning, som er i overensstemmelse med et andet væsentligt element i artikel 7, nemlig at straffe skal være forudsigelige.

109. I lyset af de forudgående overvejelser er det Rettens holdning, at det er nødvendigt at fravige den retspraksis, der blev fastlagt af Kommissionen i sagen *X mod Tyskland*, og bekræfte, at Konventionens artikel 7, § 1 sikrer ikke blot princippet om, at strengere straffelovgivning ikke kan tillægges tilbagevirkende kraft, men også underforstået princippet om, at mildere straffelovgivning skal tillægges tilbagevirkende kraft. Dette princip er konkretiseret ved reglen om, at hvor der er forskelle mellem den straffelovgivning, der var gældende på det tidspunkt, hvor den strafbare lovovertrædelse blev begået, og efterfølgende straffelovgivning, der vedtages inden dommens afsigelse, skal domstolene anvende den lovgivning, hvis bestemmelser er mest fordelagtige for den sagsøgte.”

Den Europæiske Unions Charter om grundlæggende rettigheder artikel 49, 51 og 52

Den Europæiske Unions Charter om grundlæggende rettigheder indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

”Artikel 49

Legalitetsprincippet og princippet om proportionalitet mellem lovovertrædelse og straf

1. Ingen kan kendes skyldig i et strafbart forhold på grund af en handling eller undladelse, som ikke udgjorde en forbrydelse efter national ret eller international ret på det tidspunkt, da den blev begået. Der kan heller ikke pålægges en strengere straf end den, der var anvendelig på det tidspunkt, da lovovertrædelsen blev begået. Hvis der, efter at en lovovertrædelse er begået, i loven fastsættes en mildere straf, skal denne anvendes.

2. Denne artikel er ikke til hinder for, at en person domfældes og straffes for en handling eller undladelse, som på det tidspunkt, da den blev begået, var en forbrydelse ifølge de almindelige principper, der er anerkendt af alle nationer.

3. Straffens omfang skal stå i rimeligt forhold til overtrædelsen.

...

Artikel 51

Anvendelsesområde

1. Bestemmelserne i dette charter er rettet til Unionens institutioner, organer, kontorer og agenturer under iagttagelse af nærhedsprincippet samt til medlemsstaterne, dog kun når de gennemfører EU-retten. De respekterer derfor rettighederne, overholder principperne og fremmer anvendelsen heraf i overensstemmelse med deres respektive kompetencer og under overholdelse af grænserne for de kompetencer, der er tildelt Unionen i traktaterne.

...

Artikel 52

Rækkevidde og fortolkning af rettigheder og principper

...

3. I det omfang dette charter indeholder rettigheder svarende til dem, der er sikret ved den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, har de samme betydning og omfang som i konventionen. Denne bestemmelse er ikke til hinder for, at EU-retten kan yde en mere omfattende beskyttelse.”

EU-Domstolen har udtalt sig om betydningen af EU-Charterets artikel 49, stk. 1, 3. pkt. I dom af 6. oktober 2016 i sagen C-218/15 (Paoletti m.fl.) har Domstolen anført bl.a.:

”27 Anvendelsen af den mildeste straffebestemmelse indebær nødvendigvis successiv anvendelse af lovene over tid og er baseret på den betragtning, at lovgiver har ændret holdning enten til den strafferetlige kvalificering af forholdene eller til, hvilken straf der skal pålægges for en overtrædelse.

28 I det foreliggende tilfælde fremgår det af de sagsakter, der er fremlagt for Domstolen, at den i hovedsagen omhandlede straffelovgivning, dvs. artikel 12, stk. 3 og 3a, i lovdekret nr. 286/1998, ikke er blevet ændret siden de lovovertrædelser, som de tiltalte foreholdes, blev begået. Hjælp til ulovlig indvandring til Italien straffes således stadig med fængsel i 5-15 år.

29 Den forelæggende ret har imidlertid oplyst, at den lovgivningsmæssige ændring, der skal tages i betragtning, fandt sted i forbindelse med lovgivning ”uden for strafferettens område”, nemlig akten om Rumæniens tiltrædelse af Den Europæiske Union. Den forelæggende ret har præciseret, at med de rumænske statsborgeres erhvervelse af status som unionsborgere efter tiltrædelsen den 1. januar 2007 og ophævelsen den 1. januar 2014 af de sidste restriktioner for den frie bevægelighed for arbejdstagere bortfaldt begrundelsen for at strafforfølge personer, der tidligere har tilrettelagt disse statsborgeres indvandring.

30 Den forelæggende ret har tilføjet, at Corte suprema di cassazione (kassationsdomstol, Italien) i en dom af 10. januar 2008 afsagt af de forenede afdelinger udelukkede, at Rumæniens tiltrædelse af Den Europæiske Union har kunnet fratage hjælp til ulovlig indvandring, der er begået før denne tiltrædelse, dens karakter af overtrædelse, og at denne retspraksis er blevet bekræftet i 2011 og 2015. I kendelse af 8. maj 2007, hvorved første afdeling ved Corte suprema di cassazione (kassationsdomstol) henviste denne sag til de forenede afdelinger, havde denne ikke desto mindre den modsatte opfattelse.

31 Spørgsmålet er således, om de rumænske statsborgeres erhvervelse af status som unionsborgere har en indvirkning på gerningsindholdet i overtrædelsen i form af hjælp til ulovlig indvandring og følgelig på anvendelsen af den i hovedsagen omhandlede straffelovgivning.

32 Artikel 12, stk. 3 og 3a, i lovdekret nr. 286/1998 vedrører ikke tredjelandstatsborgere, der indrejser ulovligt til og tager ophold i Italien uden at være i besiddelse af en opholdstilladelse, men de personer, der yder hjælp til disse statsborgeres ulovlige indrejse til og ophold på denne stats område. Den omstændighed alene, at disse statsborge-

re efter deres ulovlige indrejse er blevet unionsborgere pga. deres medlemsstats tiltrædelse af Den Europæiske Union, kan ikke påvirke gennemførelsen af de straffesager, der indledes mod disse personer, der har ydet bistand til den ulovlige indvandring.

33 Denne erhvervelse af unionsborgerskab udgør således en faktisk situation, der ikke kan ændre gerningsindholdet i lovovertrædelsen i form af hjælp til ulovlig indvandring.

34 Som anført i denne doms præmis 28 sanktionerer den i hovedsagen omhandlede straffelovgivning, dvs. artikel 12, stk. 3 og 3a, i lovdekret nr. 286/1998, imidlertid hjælp til ulovlig indvandring til Italien med fængsel i overensstemmelse med artikel 3 i direktiv 2002/90 og artikel 1 i rammeafgørelsen 2002/946, der fastsætter, at en sådan overtrædelse skal straffes med strafferetlige sanktioner, der er effektive, står i et rimeligt forhold til lovovertrædelsen og har afskrækkende virkning.

35 Gerningsindholdet i overtrædelsen i form af hjælp til ulovlig indvandring i den italienske retsorden forbliver således uændret, idet Rumæniens tiltrædelse af Den Europæiske Union ikke har nogen indvirkning på kvalifikationen af denne overtrædelse.

36 Som generaladvokaten har anført i punkt 26 og 27 i forslaget til afgørelse, er der ingen bestemmelser i direktiv 2002/90 eller andre EU-retlige bestemmelser, der giver anledning til at antage, at erhvervelsen af unionsborgerskab skulle medføre en afskaffelse af den overtrædelse, der er begået af tiltalte, som de i hovedsagen omhandlede, der har medvirket til menneskesmugling. Hvis der blev truffet en anden afgørelse, ville det svare til en tilskyndelse til denne form for smugling, når en medlemsstat har indledt processen med henblik på tiltrædelse af Den Europæiske Union, eftersom smuglerne kan være sikre på efterfølgende at være omfattet af straffrihed. Man ville således opnå det modsatte af, hvad EU-lovgiver har ønsket.

...

42 Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal de præjudicielle spørgsmål derfor besvares med, at artikel 6 TEU og chartrets artikel 49 skal fortolkes således, at en medlemsstats tiltrædelse af Den Europæiske Union ikke er til hinder for, at en anden medlemsstat kan pålægge de personer, der inden denne tiltrædelse har begået lovovertrædelsen i form af hjælp til statsborgere i den førstnævnte stats ulovlige indvandring, en strafferetlig sanktion.”

I dom af 7. august 2018 i sagen C-115/17 (Clergeau m.fl.) har EU-Domstolen anført bl.a.:

”28 Endvidere bemærkes, at det følger af Domstolen faste praksis, at de grundlæggende rettigheder, der er sikret ved Unionens retsorden, kan anvendes i alle situationer, der reguleres af EU-retten, men ikke uden for sådanne situationer (dom af 14.6.2017, Online Games m.fl., C-685/15, EU:C:2017:452, præmis 55).

29 I det foreliggende tilfælde skal det blot bemærkes, at de tiltalte i hovedsagen ifølge den forelæggende rets oplysninger er blevet retsforfulgt på grundlag af toldkodekens artikel 426, stk. 4, for at have givet urigtige meddelelser eller foretaget vildledende handlinger, som medførte tildeling af de særlige eksportrestitutioner, som var fastsat i

forordning nr. 1964/82. Denne bestemmelse i toldkodeksen har således bl.a. til formål, i overensstemmelse med de forpligtelser, som medlemsstaterne er pålagt i medfør af artikel 4, stk. 3, TEU og artikel 325 TEUF, at hindre aktivitet, der skader Unionens finansielle interesser.

30 I denne forbindelse skal det bemærkes, at den kriminalisering, som er fastsat i toldkodeksens artikel 426, stk. 4, og den i hovedsagen omhandlede straffesag, er omfattet af anvendelsesområdet for de grundlæggende rettigheder, der er sikret ved Unionens retsorden som omhandlet i den retspraksis, der er nævnt ovenfor i nærværende doms præmis 28, således at den forelæggende ret skal sikre sig, at princippet om tilbagevirkende kraft af en mildere straffelovgivning, som er fastsat i chartrets artikel 49, stk. 1, tredje punktum, overholdes i forbindelse med den nævnte straffesag (jf. analogt dom af 3.5.2005, Berlusconi m.fl., C-387/02, C-391/02 og C-403/02, EU:C:2005:270, præmis 69).

31 For at besvare det af den forelæggende ret rejste spørgsmål skal det imidlertid bemærkes, at artikel 1 i forordning nr. 1964/82, efter at de i hovedsagen omhandlede forhold indtraf, blev ændret med virkning fra den 19. januar 1998 ved forordning nr. 2469/97, hvorved ydelse af de særlige eksportrestitutioner, som var fastsat i forordning nr. 1964/82, blev udvidet til at omfatte udskåret kød af forfjerdinger af voksne handyr, der netop var genstand for de urigtige meddelelser eller vildledende handlinger, som foreholdes de tiltalte i hovedsagen. Denne ændring blev efterfølgende gentaget i artikel 1 i forordning nr. 1359/2007, som kodificerede og erstattede forordning nr. 1964/82 med virkning fra den 1. januar 2008.

32 Det skal således undersøges, hvorvidt princippet om tilbagevirkende kraft af en mildere straffelovgivning, som er fastsat i chartrets artikel 49, stk. 1, tredje punktum, henset til den nævnte ændring af de kriterier for opnåelse af restitutioner, som var fastsat i artikel 1 i forordning nr. 1964/82, under omstændigheder som de i hovedsagen omhandlede er til hinder for, at en person dømmes for at have givet urigtige meddelelser eller foretaget vildledende handlinger som omhandlet i toldkodeksens artikel 426, stk. 4.

33 I denne henseende bemærkes, at anvendelsen af den mildere straffebestemmelse nødvendigvis indebærer successiv anvendelse af lovene over tid og er baseret på den betragtning, at lovgiver har ændret holdning enten til den strafferetlige kvalificering af forholdene eller til, hvilken straf der skal pålægges for en overtrædelse (dom af 6.10.2016, Paoletti m.fl., C-218/15, EU:C:2016:748, præmis 27).

34 Det skal imidlertid for det første bemærkes, at den franske lovgiver, som det fremgår af de for Domstolen forelagte sagsakter, ikke har foretaget nogen ændringer af den kriminalisering, som er fastsat i toldkodeksens artikel 426, stk. 4, siden den i hovedsagen omhandlede overtrædelse blev begået. Urigtige meddelelser eller vildledende handlinger, som medfører, at der opnås fordele i forbindelse med eksport som f.eks. de særlige eksportrestitutioner, der var fastsat i forordning nr. 1964/82, forbliver således strafbare på samme måde, som de var det, da de i hovedsagen omhandlede forhold indtraf.

35 Det må således i lighed med, hvad generaladvokaten har anført i punkt 41 i forslaget til afgørelse, hvad angår det foreliggende tilfælde konstateres, at den franske lovgivers bedømmelse af den strafferetlige kvalificering af de strafbare forhold eller af,

hvilken straf der skal pålægges for den overtrædelse, som de tiltalte i hovedsagen foreholdes, slet ikke har ændret sig.

36 Hvad for det andet angår den ændring, som blev indført ved de EU-retlige bestemmelser, der er nævnt i nærværende doms præmis 31, skal det bemærkes, at indførelsen af en særlig eksportrestitution til udsåret, udbenet kød af forfjerdinger af voksne handyr, således som det fremgår af anden betragtning til forordning nr. 2469/97, tilsigtede at tilpasse de nævnte bestemmelser til de skiftende forhold på markedet for kød, og navnlig til den nye situation på verdensmarkedet, der opstod som følge af gennemførelsen af de aftaler, der blev indgået under de multilaterale handelsforhandlinger i Uruguayrunden.

37 EU-lovgivers valg om at ændre de kriterier for opnåelse af restitutioner, som var fastsat i artikel 1 i forordning nr. 1964/82, er derfor baseret på en rent økonomisk og teknisk bedømmelse af situationen på verdensmarkedet for kød.

38 Det må således konstateres, at nævnte lovgiver ved denne ændring på ingen måde havde til hensigt at skabe tvivl om de kompetente nationale myndigheders strafferetlige kvalificering eller bedømmelse af, hvilken straf der skulle pålægges for adfærd, som medførte uberettiget opnåelse af de særlige eksportrestitutioner, som var fastsat i forordning nr. 1964/82, såsom de urigtige meddelelser eller vildledende handlinger, som de tiltalte i hovedsagen foreholdes.

39 Således som bl.a. den franske regering har anført i sit skriftlige indlæg, skal det endvidere ligeledes bemærkes, at ændringen af de EU-retlige bestemmelser ikke indebar en ændring af gerningsindholdet i den overtrædelse, som de tiltalte i hovedsagen foreholdes.

40 Idet overtrædelsen angår urigtige meddelelser eller vildledende handlinger, der medførte tildeling af de særlige eksportrestitutioner, som var fastsat i forordning nr. 1964/82, synes den omstændighed, at de varer, for hvilke der blev ansøgt om disse restitutioner, blev berettigede til disse restitutioner, efter at de i hovedsagen omhandlede forhold indtraf, ikke som sådan at kunne påvirke strafværdigheden af sådanne urigtige meddelelser eller vildledende handlinger.

41 Henset til samtlige ovenstående bemærkninger skal det forelagte spørgsmål besvares med, at princippet om tilbagevirkende kraft af en mildere straffelovgivning, som er fastsat i chartrets artikel 49, stk. 1, tredje punktum, skal fortolkes således, at det ikke er til hinder for, at en person dømmes for uberettiget at have opnået de særlige eksportrestitutioner, som var fastsat i forordning nr. 1964/82, ved at have foretaget vildledende handlinger eller givet urigtige meddelelser vedrørende arten af de varer, for hvilke der blev ansøgt om restitutioner, selv om de varer, som den pågældende eksporterede, ved en ændring af forordningen, efter at de strafbare forhold indtraf, blev berettigede til disse restitutioner.”

Højesterets begrundelse og resultat

Sagens spørgsmål

T er fundet skyldig i overtrædelse af straffelovens § 114 j, stk. 1, jf. stk. 3, jf. den dagældende bekendtgørelse nr. 1200 af 28. september 2016 om forbud mod indrejse eller ophold i visse konfliktområder § 1, stk. 1, nr. 1, ved i perioden fra ca. den 3. november 2016 til ca. den 17. marts 2017 at have taget ophold ved byen Ayn Issa i Syrien, hvorfra han uden politiets tilladelse eller anerkendelsesværdigt formål i op mod 25 tilfælde indrejste og tog ophold i al-Raqqa-distriktet i Raqqa-provinsen, og hvor han i flere tilfælde deltog i væbnet kamp mod terrororganisationen Islamisk Stat (IS) for den kurdiske bevægelse YPG.

For Højesteret angår sagen, *om* Ts handlinger er strafbare efter straffelovens § 114 j, herunder om der foreligger materiel atypicitet, således at det forhold, han er fundet skyldig i, ikke er omfattet af bestemmelsen, *om* forbuddet i § 114 j er tilstrækkeligt klart beskrevet til at straffe ham, jf. artikel 7 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, *om* domfældelse vil være i strid med hans ret til bevægelses- og opholdsfrihed efter artikel 2 i 4. Tillægsprotokol til Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, og *om* han skal frifindes som følge af, at der ikke længere gælder et krav om tilladelse til indrejse eller ophold i det område, han er dømt for at have opholdt sig i, jf. straffelovens § 3, stk. 1. Hvis T med rette er dømt for overtrædelse af straffelovens § 114 j, er der endvidere spørgsmål om strafudmålingen.

Det er for Højesteret ubestridt, at Ts handlinger er undergivet dansk straffemyndighed.

Straffelovens § 114 j

Højesteret kan ikke efterprøve den konkret foretagne bevisbedømmelse vedrørende skyldspørgsmålet, jf. retsplejelovens § 933, stk. 2, sammenholdt med § 912, stk. 1, nr. 4, modsætningsvis. Ts anbringende om, at landsretten har tillagt GPS-signalerne fra hans telefon en for høj bevisværdi, kan således ikke prøves af Højesteret.

Højesteret lægger til grund, at Ts indrejse og ophold i al-Raqqa-distriktet i Syrien, hvor han deltog i væbnet kamp mod terrororganisationen IS for den kurdiske bevægelse YPG, ikke er sket som led i udøvelse af tjeneste eller hverv som omhandlet i § 114 j, stk. 2. Spørgsmålet om Ts manglende forsæt til overtrædelse af straffelovens § 114 j, fordi han ved sin tilslutning til YPG var af den opfattelse, at dette skete som led i udøvelse af udenlandsk hverv, jf. § 114 j, stk. 2, er et bevisspørgsmål, der ikke kan prøves af Højesteret.

Højesteret kan derimod tage stilling til, om landsretten har anvendt straffelovens § 114 j urigtigt ved domfældelsen af T.

Hans indrejse og ophold i al-Raqqa-distriktet er omfattet af ordlyden af straffelovens § 114 j, stk. 1, jf. stk. 3, sammenholdt med § 1, stk. 1, nr. 1, i den dagældende bekendtgørelse om forbud mod indrejse eller ophold i visse konfliktområder. Efter lovforarbejderne er sigtet med straffelovens § 114 j generelt at kriminalisere indrejse eller ophold uden tilladelse i et område, hvor der finder en væbnet konflikt sted, som en gruppe eller sammenslutning som nævnt i § 114 e er part i, således at det ikke i forbindelse med en straffesag om overtrædelse af indrejse- og opholdsforbuddet vil have betydning for skyldspørgsmålet, hvad formålet med indrejsen eller opholdet var. Det er således tilsigtet også at gøre et tilfælde som det foreliggende, hvor der er kæmpet mod en terrororganisation, strafbart, og dette kommer bl.a. også til udtryk i bemærkningerne til tilladelsesordningen i § 114 j, stk. 4, hvor det er anført, at indrejse og ophold for at deltage i den væbnede konflikt eller for at støtte en af parterne i den væbnede konflikt ikke vil være et anerkendelsesværdigt formål, som vil kunne begrunde en tilladelse til indrejse og ophold i en forbudszone.

Højesteret finder på denne baggrund, at de handlinger, som T er fundet skyldig i, ikke er straffri som følge af materiel atypicitet, men derimod udgør strafbare handlinger efter straffelovens § 114 j, stk. 1, jf. stk. 3, jf. den dagældende bekendtgørelse nr. 1200 af 28. september 2016 om forbud mod indrejse eller ophold i visse konfliktområder § 1, stk. 1, nr. 1.

Højesteret tiltræder endvidere af de grunde, der er anført af landsretten, at det er tilstrækkeligt klart beskrevet i § 1, stk. 1, nr. 1, i bekendtgørelse nr. 1200 af 28. september 2016, at det var forbudt uden tilladelse at indrejse og opholde sig i al-Raqqa-distriktet. Det var således på tidspunktet for Ts handlinger forudsigeligt, at indrejse og ophold i distriktet uden tilladelse ville indebære en overtrædelse af straffelovens § 114 j, stk. 1, jf. stk. 3, jf. den nævnte bekendtgørelse. Højesteret finder derfor, at domfældelsen af ham ikke er sket i strid med det krav til klarhed i straffehjemlen, som følger af Den Europæiske Menneskerettighedskonvention artikel 7.

Artikel 2 i 4. Tillægsprotokol til Den Europæiske Menneskerettighedskonvention

Det fremgår af artikel 2, stk. 1 og 2, i 4. Tillægsprotokol til Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, 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, og at enhver har frihed til at forlade et hvilket som helst land, herunder sit eget. Efter artikel 2, stk. 3, kan der gøres indgreb i bevægelses- og opholdsfriheden, hvis det er i overensstemmelse med loven, og hvis det er nødvendigt af hensyn til bl.a. den nationale sikkerhed, den offentlige tryghed eller forebyggelse af forbrydelser.

Efter Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis indebærer artikel 2, stk. 2, en ret til at udrejse til et land efter den pågældendes eget valg, hvor vedkommende kan opnå indrejse, jf. bl.a. dom af 23. maj 2006 i sag 46343/99 (Riener mod Bulgarien), præmis 109. Der ses ikke at foreligge domme fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, som har taget stilling til en ordning som straffelovens § 114 j. Det kan dog udledes af Domstolens praksis, at der – hvis et indgreb har et legitimt formål – skal foretages en konkret og individuel vurdering og begrundelse for indgrebets nødvendighed, jf. f.eks. dom af 10. februar 2011 i sag 30943/04 (Nalbantski mod Bulgarien), præmis 64-66.

T er som nævnt dømt for i en række tilfælde at have opholdt sig i al-Raqqa-distriktet i Raqqa-provinsen i Syrien, hvor han deltog i den væbnede kamp mod IS.

Efter forarbejderne har § 114 j til formål at gøre det lettere at straffe personer, der indrejser eller opholder sig i et konfliktområde for at deltage i en væbnet konflikt for eksempelvis en terrororganisation. Ordningen i § 114 j er således begrundet i væsentlige samfundsmæssige interesser, dvs. den nationale sikkerhed, den offentlige tryghed og forebyggelse af forbrydelser.

Højesteret finder, at forbuddet mod at indrejse og opholde sig i al-Raqqa-distriktet i den foreliggende sag ikke kan anses for at gå videre end nødvendigt for at opnå det tilsigtede formål. Højesteret har herved lagt vægt på, at det kun var et meget begrænset område, som T ikke kunne indrejse eller tage ophold i, og at han, hvis han havde haft et anerkendelsesværdigt formål med at rejse til og opholde sig i området, ville have kunnet få tilladelse hertil, jf. straffelovens § 114 j, stk. 4.

På denne baggrund tiltræder Højesteret, at domfældelsen af T for overtrædelse af straffelovens § 114 j, stk. 1, jf. stk. 3, sammenholdt med § 1, stk. 1, nr. 1, i den dagældende bekendtgørelse nr. 1200 af 28. september 2016 om forbud mod indrejse eller ophold i visse konfliktområder ikke kan anses for at være i strid med artikel 2 i 4. Tillægsprotokol til Den Europæiske Menneskerettighedskonvention. Den påberåbte artikel 12 i FN's konvention om borgerlige og politiske rettigheder kan ikke føre til et andet resultat.

Straffelovens § 3, stk. 1

Efter § 1 i bekendtgørelse nr. 708 af 6. juli 2019 om forbud mod indrejse eller ophold i visse konfliktområder, der trådte i kraft den 11. juli 2019, er det ikke længere forbudt at indrejse og opholde sig i al-Raqqa-distriktet i Raqqa-provinsen i Syrien. Spørgsmålet er, om T som følge heraf skal frifindes, jf. straffelovens § 3, stk. 1.

Af denne bestemmelse følger, at hvis den ved en handlings pådømmelse gældende straffelovgivning er forskellig fra den, der gjaldt ved handlingens foretagelse, afgøres spørgsmålet om strafbarhed efter den senere lov, dog at afgørelsen ikke derved må blive strengere end efter den ældre lov. Beror ophøret af lovens gyldighed på ydre, strafskylden uvedkommende forhold, bliver handlingen at bedømme efter den ældre lov.

Om baggrunden for den nye bekendtgørelse har justitsministeren i et orienteringsbrev til Folketinget og en udsendt pressemeddelelse anført, at der siden udstedelsen af den tidligere bekendtgørelse nr. 1200 af 28. september 2016 er sket en udvikling i Syrien, som har gjort det hensigtsmæssigt at opdatere bekendtgørelsens geografiske anvendelsesområde. Terrororganisationen IS kontrollerer ikke længere territorium i Syrien, og der er dertil sket en ændring af tilstedeværelsen af vestlige fremmedkrigere.

Den nye regulering ved bekendtgørelse nr. 708 af 6. juli 2019 har ikke ændret ved straffeordningen i straffelovens § 114 j, og der er efter Højesterets opfattelse ikke med bekendtgørelsen foretaget nogen omvurdering af strafværdigheden af overtrædelser ved indrejse og ophold uden tilladelse i de forbudszoner, der var fastsat ved bekendtgørelse nr. 1200 af 28. september 2016. Da ophævelsen af den tidligere bekendtgørelse – som følge af en ændret faktisk situation i Syrien, der er indtrådt efter gerningstidspunktet – således beror på ydre, strafskylden uvedkommende forhold, skal Ts handlinger bedømmes efter den straffelovgivning, som var

gældende på gerningstidspunktet, jf. straffelovens § 3, stk. 1, 2. pkt. Dette understøttes af forarbejderne til straffelovens § 114 j, stk. 3, 2. pkt.

Højesteret finder, at hverken Den Europæiske Menneskerettighedskonvention artikel 7 eller Den Europæiske Unions Charter om grundlæggende rettigheder artikel 49, stk. 1, 3. pkt. – hvis charteret måtte finde anvendelse i den foreliggende sag, jf. artikel 51, stk. 1 – kan anses for at være til hinder for, at T straffes for den overtrædelse af straffelovens § 114 j, han er fundet skyldig i.

Konklusion vedrørende frifindelsespåstanden

Højesteret tager på den anførte baggrund ikke Ts påstand om frifindelse til følge.

Strafudmålingen

Som anført af landsretten fremgår det af lovforslagets bemærkninger til § 114 j, at straffen for indrejse eller ophold i en forbudszone uden fornøden tilladelse i et førstegangstilfælde som udgangspunkt bør være en kortere fængselsstraf udmålt i måneder. Under formildende omstændigheder, herunder når en person godtgør at have haft et anerkendelsesværdigt formål med indreisen eller opholdet, vil straffen dog som udgangspunkt kunne fastsættes til en bøde. Strafudmålingen vil som anført i bemærkningerne bero på en konkret vurdering i det enkelte tilfælde af samtlige omstændigheder i sagen, og de angivne strafniveauer vil derfor kunne fraviges i op- eller 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.

Højesteret finder ikke grundlag for at formilde straffen som følge af undskyldelig uvidenhed eller misforståelse af retsreglerne, jf. straffelovens § 82, nr. 4, eller for at lade straffen bortfalde efter straffelovens § 83.

Fem dommere – Vibeke Rønne, Henrik Waaben, Jan Schans Christensen, Lars Apostoli og Kristian Korfits Nielsen – udtaler herefter:

T indrejste og tog ophold i al-Raqqa-distriktet i op mod 25 tilfælde uden tilladelse dertil efter straffelovens § 114 j, stk. 4. Under opholdene deltog han for den kurdiske bevægelse YPG i den væbnede kamp mod terrororganisationen IS.

Som anført ovenfor er straffen for overtrædelse af § 114 j i førstegangstilfælde en kortere fængselsstraf udmålt i måneder, men under formildende omstændigheder, herunder når en person godtgør at have haft et anerkendelsesværdigt formål med indrejsen eller opholdet, vil straffen dog som udgangspunkt kunne fastsættes til bøde.

Forarbejderne til § 114 j nævner som eksempler på aktiviteter, der i almindelighed vil have anerkendelsesværdige formål, og som derfor vil kunne føre til en tilladelse efter bestemmelsens stk. 4, at den pågældende udfører journalistisk arbejde, yder humanitær bistand, besøger sin nærmeste familie eller driver en igangværende erhvervsvirksomhed. Det er udtrykkeligt anført, at indrejse og ophold for at deltage i en væbnet konflikt eller for at støtte en af parterne i en væbnet konflikt ikke er et anerkendelsesværdigt formål efter stk. 4.

Vi finder på den baggrund, at det forhold, at T under sine ophold i al-Raqqa-distriktet deltog i kampen mod terrororganisationen IS, ikke kan anses for at udgøre formildende omstændigheder. Vi bemærker i den forbindelse, at hvis T havde tilsluttet sig IS, ville forholdet have været omfattet af andre – alvorligere – bestemmelser i straffelovens kapitel 13 og have ført til en lang ubetinget fængselsstraf. Herefter, og da der ikke i øvrigt ses at foreligge formildende omstændigheder, skal der efter forarbejderne ved straffastsættelsen tages udgangspunkt i en kortere frihedsstraf udmålt i måneder.

Efter en samlet vurdering af karakteren af de handlinger, som T er dømt for, og hans personlige forhold finder vi ikke grundlag for at ændre straffen på 6 måneders ubetinget fængsel. Vi stemmer derfor for at stadfæste dommen.

Dommerne Lene Pagter Kristensen og Marianne Højgaard Pedersen udtaler:

Formålet med lovændringen i 2016, hvor bl.a. § 114 j blev indsat i straffeloven, var først og fremmest at styrke det strafferetlige værn mod deltagelse i væbnede konflikter i udlandet for

terrorgrupper. Der blev derimod ikke indført et generelt forbud mod at deltage i ikke-statslige væbnede konflikter i udlandet.

Som led i det strafferetlige værn blev der indført hjemmel i § 114 j til administrativt at bestemme, at der i områder, hvor en terrororganisation er part i en væbnet konflikt, skal gælde et forbud mod indrejse og ophold. Formålet hermed var at gøre det lettere at straffe personer, der indrejser eller opholder sig i konfliktområder for at deltage i en væbnet konflikt for eksempelvis en terrororganisation. Med et sådant forbud vil der ikke længere skulle føres bevis for, at den pågældende har overtrådt straffebestemmelserne om terror eller landsforræderi, men det vil være tilstrækkeligt at bevise, at den pågældende er indrejst eller har opholdt sig i området uden tilladelse. Det kan efter vores opfattelse udledes af forarbejderne, at det ikke var et formål i sig selv at indføre straf for at deltage i væbnede konflikter i områder med indrejse- og opholdsforbud, når deltagelsen var rettet mod en terrororganisation, men at bestemmelsen var nødvendig af bevismæssige grunde som led i terrorbekæmpelsen.

T er alene tiltalt og dømt for at have overtrådt forbuddet mod at indrejse og opholde sig i al-Raqqa-distriktet, hvor han deltog i væbnet kamp for den kurdiske bevægelse YPG mod IS. YPG, der ikke er en terrororganisation, spillede efter det oplyste en afgørende rolle i den militære indsats mod IS.

Under disse omstændigheder finder vi, at det ikke er påkrævet, at T idømmes en ubetinget fængselsstraf. Vi finder, at straffen for at have overtrådt det dagældende indrejse- og opholdsforbud passende kan udmåles til fængsel i 3 måneder, der – når også henses til, at T ikke tidligere er straffet – kan gøres betinget med en prøvetid på 1 år fra denne dom og på vilkår om, at han ikke i prøvetiden begår strafbart forhold. Vi stemmer i overensstemmelse hermed.

Der træffes afgørelse efter stemmeflertallet.

Samlet konklusion

Højesteret stadfæster landsrettens dom.

Thi kendes for ret:

Landsrettens dom stadfæstes.

Statskassen skal betale sagens omkostninger for Højesteret.