

# **HØJESTERETS DOM**

## **afsagt fredag den 1. april 2022**

**Sag 36/2020**

(2. afdeling)

Anklagemyndigheden

mod

T

(advokat Finn Roger Nielsen, beskikket)

I tidligere instanser er afsagt dom af Retten i Herning den 20. november 2019 (99-4836/2019) og af Vestre Landsrets 5. afdeling den 8. januar 2020 (S-2500-19).

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Henrik Waaben, Lars Hjortnæs, Jan Schans Christensen, Kurt Rasmussen og Søren Højgaard Mørup.

### **Påstande**

Dommen er anket af T med påstand om formildelse og frifindelse for udvisning.

Anklagemyndigheden har påstået stadfæstelse.

### **Supplerende sagsfremstilling**

Ved Retten i Glostrups dom af 18. oktober 2016 var T blevet fundet skyldig i overtrædelse af bl.a. straffelovens § 245, stk. 1, jf. § 247, og idømt fængsel i 1 år og 6 måneder. Han var endvidere blevet udvist betinget af Danmark med en prøvetid på 2 år.

Ved Østre Landsrets dom af 16. november 2018 var T blevet fundet skyldig i overtrædelse af straffelovens § 245, stk. 1, jf. § 247, og idømt fængsel i 10 måneder som fællesstraf med en

reststraf efter prøveløsladelse på 132 dage. Han var samtidig blevet udvist af Danmark med indrejseforbud i 6 år.

Flygtningenævnet traf den 14. august 2019 afgørelse efter udlændingelovens § 49 a om, at T ikke kan udsendes tvangsmæssigt til Somalia, jf. udlændingelovens § 31. Nævnet afgjorde samtidig, at der ikke foreligger sådanne særlige grunde, at han kan meddeles opholdstilladelse efter udlændingelovens § 7, jf. § 10.

Udlændingestyrelsen traf den 16. august 2019 afgørelse om, at T indtil videre har pligt til at opholde sig i Udrejsecenter Kærshovedgård. Samme dag bestemte styrelsen, at han har pligt til at give underretning til udrejsecenteret, hvis han opholder sig uden for centeret i tidsrummet mellem kl. 23 og kl. 6.

Nordsjællands Politi meddelte ligeledes den 16. august 2019 T, at han med virkning fra den 17. august 2019 hver dag skal give møde hos politiet på Udrejsecenter Kærshovedgård mellem kl. 9 og kl. 15.

Den foreliggende sag blev oprindeligt berammet til foretagelse i Højesteret den 9. september 2020.

Under henvisning til, at udvisning ikke var iværksat, og at der var indtrådt væsentlige ændringer i hans forhold, begærede T spørgsmålet om ophævelse af udvisningsbestemmelsen i landsrettens dom af 16. november 2018 indbragt for retten i medfør af udlændingelovens § 50. Anklagemyndigheden indbragte anmodningen for Københavns Byret, der ved kendelse af 18. juni 2020 ophævede udvisningen.

Anklagemyndigheden kærede byrettens afgørelse til Østre Landsret, der berammede sagen til mundtlig forhandling den 21. september 2020.

Højesteret udsatte på den baggrund hovedforhandlingen i denne sag til den 24. november 2020.

Ved kendelse af 21. september 2020 ændrede landsretten byrettens kendelse, således at udvisningsbestemmelsen i landsrettens dom af 16. november 2018 blev opretholdt.

Den 16. november 2020 anmodede T om udsættelse af hovedforhandlingen på indhentelse af mentalerklæring og på Procesbevillingsnævnets afgørelse af en ansøgning om tilladelse til at indbringe landsrettens kendelse af 21. september 2020 for Højesteret. Højesteret imødekom anmodningen.

Med Procesbevillingsnævnets tilladelse kærede T landsrettens kendelse til Højesteret.

Til brug for nye straffesager mod T ved Retten i Glostrup og Retten i Herning er der udarbejdet en retspsykiatrisk erklæring af 21. maj 2021, hvoraf fremgår bl.a.:

#### ”Konklusion

Observanden er herefter ikke fundet sindssyg, og han kan ikke antages at have været sindssyg på tidspunktet for det påsigtede. Observanden var på tidspunktet for påsigtede med stor sandsynlighed påvirket af alkohol og euforiserende stoffer, men der er ikke holdepunkter for at antage, at en abnorm rustilstand har foreligget. Observanden er klinisk normalt begavet. Han lider ikke af epilepsi eller andre organiske hjernelidelser.

Observanden er statsborger i Somalia, hvor han voksede op under privilegerede forhold, indtil han flygtede med sin mor og søskende til Danmark som 9-årig. Opvæksten her blev belastet pga. kulturelle forskelle, der medførte ophold hos en faster i Kenya i godt to år, og efterfølgende teenageår med bl.a. misbrug og kriminalitet. Han har gennemført 9. klasse afgangsprøve, men ikke fået en uddannelse. Siden 2008 har han været uarbejdsdygtig efter overfald, der medførte psykiske problemer. Siden udvisningsdom i 2019 har han været i Danmark på tålt ophold og var på udrejsecenter Kærshovedgård, indtil han tog tilbage til sin mor i ...by i april 2020.

Observanden har haft misbrug af alkohol og cannabis fra omkring 16-årsalderen og mere sporadisk misbrug af andre misbrugsstoffer.

Observanden beskriver mangeårige symptomer forenelige med PTSD, og han har været mål for omfattende behandlingsindsatser mod PTSD og samtidigt misbrug, desværre med beskedent resultat, et forhold, der blandt andet kan være resultat af ustabil fremmøde, vanskeligheder ved at tage lægemidler som ordineret og vanskelighed ved at opføre eller reducere misbruget.

Ved herværende undersøgelse er der ved klinisk undersøgelse fundet, at observanden er normalt begavet og ikke frembyder tegn på sindssygdom, og at intet heller taler for, at han var sindssyg på tidspunkterne for påsigtede. Han fremstår angstpræget med stadig optagethed af oplevede PTSD-symptomer. Han forholder sig bagatelliserende og ansvarsfralæggende i forhold til tidligere straffede handlinger og fremstår ikke klart moti-

veret for nedsættelse eller ophør af misbrug. Han frembyder personlighedsmæssigt dys-sociale og dependent karakter, som kan være resultat af PTSD, men også påvirket af et mangeårigt alvorligt misbrug af alkohol og euforiserende stoffer. Ved den psykologiske delundersøgelse er han i overensstemmelse hermed ligeledes fundet normalt begavet med en samlet IQ på 75 (70-82 ved 95% konfidensinterval) og uden psykosesuspekterede fænomener. Personligheden ses præget af manglende fast identitetsopfattelse, angstpræg samt dyssociale træk og PTSD lignende symptomer, men ikke i en alvorlighedsgrad, som angivet af observanden.

Observanden findes herefter omfattet af § 69, men man kan ikke, såfremt han findes skyldig, pege på nogen foranstaltning, jf. straffelovens § 68, stk. 2, til imødegåelse af en vis risiko for fremtidig ligeartet kriminalitet som mere formålstjenlig end straf.

Ved betinget dom, kombinationsdom eller prøveløsladelse anbefales tilsyn af kriminalforsorgen med vilkår om lægeligt ledet behandling mod misbrug efter tilsynsmyndighedens nærmere bestemmelse.”

Ved kendelse af 22. december 2021 stadfæstede Højesteret landsrettens kendelse i sagen om ophævelse af udvisningsbestemmelsen i medfør af udlændingelovens § 50.

Efter afsigelsen af landsrettens dom den 8. januar 2020 er T straffet for overtrædelse af lovgivningen om euforiserende stoffer og gentagne gange straffet for overtrædelser af ordensbekendtgørelsen begået efter landsrettens dom. Der er i alle tilfælde pålagt bødestraf.

Udlændingestyrelsen traf den 30. september 2019 afgørelse om administrativ udvisning af T som følge af hans adfærd på Udrejsecenter Kærshovedgård den 8. september 2019 (forhold 5). Denne afgørelse hjemviste Udlændingenævnet den 15. marts 2021 til fornyet behandling i Udlændingestyrelsen. Den 24. marts 2022 har Udlændingestyrelsen på ny truffet afgørelse om administrativ udvisning af T som følge af hans adfærd på Udrejsecenter Kærshovedgård den 8. september 2019.

### **Anbringender**

T har om straffastsættelsen anført navnlig, at der skal tages hensyn til, at det begåede antal overtrædelser ligger i den nedre del af det interval, der efter de vejledende tilkendegivelser i forarbejderne som udgangspunkt kan straffes med 60 dages fængsel. En straf på 60 dages fængsel vil stå i misforhold til, at han kun er udeblevet fra Udrejsecenter Kærshovedgård i en uges tid.

Det er formildende, at årsagen til, at han ikke rettidigt vendte tilbage til Udrejsecenter Kærshovedgård fra familiebesøget, var, at han lider af svær PTSD, som han på udrejsecenteret alene modtager medikamentel behandling for. Det er også formildende, at han vendte tilbage frivilligt.

Det skal vurderes på ny, om udvisning vil være forenelig med Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 8 om retten til respekt for privatliv og familieliv.

Den omstændighed, at han ikke har haft lovligt ophold i Danmark siden den 16. november 2018, kan ikke føre til, at hans meget langvarige ophold i Danmark ikke tages i betragtning. Vurderingen af, hvorvidt en fornyet udvisning vil være forenelig med artikel 8, skal ske med udgangspunkt i, at han har haft ophold i Danmark, siden han var 8 år.

Han har haft sin skolegang i Danmark og skriver og taler dansk flydende. Hans mor, stedfar og søskende bor også i Danmark.

Når han ikke i større omfang har været i uddannelse og beskæftigelse, skyldes det, at han i 2008 blev udsat for et meget voldsomt overfald, der har ført til, at han lider af alvorlig PTSD.

Han har ikke besøgt Somalia, siden han kom til Danmark, og han har heller ikke forudsætninger for at klare sig der.

Hans sociale, kulturelle og frem for alt familiemæssige bånd med Danmark er således væsentligt stærkere end hans tilknytning til Somalia.

På den baggrund er de forhold, der er til pådømmelse nu, ikke af en sådan karakter og alvor, at fornyet udvisning vil være forenelig med Menneskerettighedskonventionens artikel 8.

Anklagemyndigheden har om straffastsættelsen anført navnlig, at straffen efter sagens karakter, herunder overtrædelsernes antal og deres tidsmæssige udstrækning, er fastsat passende og i overensstemmelse med tilkendegivelserne om straffniveauet i forarbejderne.

T skal efter udlændingeloven udvises, medmindre det med sikkerhed vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser, særligt Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 8.

Efter en samlet vurdering af på den ene side karakteren af den nu begåede kriminalitet og Ts mange forstraffe og på den anden side hans tilknytning til Danmark og til hjemlandet Somalia vil udvisning ikke være uforenelig med artikel 8.

Formålet med reglerne om opholds-, underretnings- og meldepligt for udlændinge, der ikke har lovligt ophold i Danmark, og tilkendegivelserne om strafniveauet i forarbejderne viser, at der skal ses med alvor på overtrædelse af reglerne. I Ts tilfælde skal overtrædelserne endvidere ses i sammenhæng med, at han tidligere adskillige gange er straffet for kriminalitet begået her i landet, og at han tidligere er udvist af Danmark først betinget og herefter ubetinget.

For så vidt angår Ts tilknytning til Somalia skal det indgå, at han er født og opvokset der, indtil han som 8-årig kom til Danmark. Han har desuden et vist kendskab til somali. Hans mor taler somali, og det må efter det oplyste om hans familieforhold lægges til grund, at han under sin opvækst har fået et vist kendskab til somalisk kultur.

For så vidt angår Ts tilknytning til Danmark skal der tages hensyn til, at han på gerningstidspunktet ikke havde lovligt ophold i Danmark, idet han allerede var udvist.

Ts PTSD har ikke en sådan karakter, at udvisning af ham vil være uforenelig med Menneskerettighedskonventionens artikel 8, jf. Højesterets kendelse af 22. december 2021.

Det skal også indgå i vurderingen, at udvisningen sker med indrejseforbud i 6 år. Såfremt udvisning med et indrejseforbud af denne længde vurderes uforenelig med artikel 8, skal udvisning i givet fald ske med et kortere indrejseforbud.

## **Højesterets begrundelse og resultat**

### *Sagens baggrund og problemstillinger*

T er ved Vestre Landsrets dom dømt for overtrædelse af udlændingelovens § 60, stk. 2, ved ikke at have overholdt sin meldepligt den 19. august 2019 samt syv gange i perioden 7.-13.

oktober 2019 (forhold 3), sin opholdspligt ni gange i perioden 4.-13. oktober 2019 (forhold 1) og sin underretningspligt to gange i perioden 6.-8. oktober 2019 (forhold 2). Derudover er han dømt for overtrædelse af udlændingelovens 60, stk. 1, jf. § 42 a, stk. 7, 4. pkt., ved i beruset tilstand gennem sin adfærd over for personalet at have lagt hindringer i vejen for udførelsen af opgaver med driften samt opretholdelsen af ro og orden på Udrejsecenter Kærshovedgård den 8. september 2019 (forhold 5). Han blev ved dommen straffet med fængsel i 60 dage og udvist med indrejseforbud i 6 år.

Sagen drejer sig for Højesteret om strafudmålingen og udvisningen.

### *Strafudmåling*

Overtrædelserne af melde-, opholds- og underretningspligterne har fundet sted i perioden mellem 1. juni 2019 og 1. juni 2021, idet T har overtrådt sin meldepligt en enkelt gang i august 2019 og sine melde-, opholds- og underretningspligter i alt 18 gange i oktober 2019. I forarbejderne til den dagældende bestemmelse i udlændingelovens § 60, stk. 2, (Folketingstidende 2018-19, tillæg A, lovforslag nr. L 140, s. 135) er det forudsat, at straffen i førstegangstilfælde som udgangspunkt udmåles til 7 dages fængsel ved en enkelt overtrædelse inden for en kalendermåned og til 60 dages fængsel ved ti eller flere overtrædelser inden for samme kalendermåned. I forarbejderne (Folketingstidende 2018-19, tillæg A, lovforslag nr. L 140, s. 69) er det anført, at der i en situation, hvor der er begået overtrædelser over flere kalendermåneder, skal fastsættes en fællesstraf efter straffelovens § 88.

Højesteret tiltræder på den baggrund, at straffen er fastsat til 60 dages fængsel, jf. den dagældende udlændingelovs § 60, stk. 1, jf. § 42 a, stk. 7, 4. pkt., nu hjemrejselovens § 23, stk. 1, jf. § 13, stk. 3, den dagældende udlændingelovs § 60, stk. 2, jf. § 34, stk. 4, og § 42 a, stk. 8, 1. pkt., og stk. 10, nu hjemrejselovens § 23, stk. 2, jf. § 12, stk. 2, og § 13, stk. 2 og 4, jf. § 24, stk. 6, 2. pkt., og straffelovens § 3.

Højesteret finder, at der ikke er oplyst omstændigheder, der giver grundlag for at fravige de retningslinjer, som fremgår af forarbejderne.

### *Udvisning*

Højesteret har ved kendelse af 22. december 2021 fundet, at Ts PTSD ikke kunne begrunde ophævelse af bestemmelsen om udvisning i Østre Landsrets dom af 16. november 2018.

Lovens betingelser for udvisning med indrejseforbud i 6 år er opfyldt, jf. udlændingelovens § 24, nr. 2, jf. § 32, stk. 4, nr. 5 (tidligere stk. 3), da T idømmes fængselsstraf og ikke har haft lovligt ophold her i landet i længere tid end de sidste 6 måneder.

Det følger af udlændingelovens § 26, stk. 2, at en udlænding skal udvises efter bl.a. § 24, medmindre dette med sikkerhed vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser, herunder artikel 8 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.

Det fremgår af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis, jf. bl.a. dom af 23. juni 2008 i sag 1638/03 (Maslov mod Østrig), præmis 68, at der ved afvejningen efter artikel 8, stk. 2, af, om udvisning kan anses for proportional, skal tages udgangspunkt i en række nærmere angivne kriterier. Den vægt, der skal lægges på de enkelte kriterier, afhænger af den konkrete sags omstændigheder, jf. præmis 70.

Som anført af landsretten kom T, der er somalisk statsborger, som 8-årig til Danmark, hvor han har boet siden, bortset fra et ophold i Kenya på ca. 2 ½ år hos sin faster. Han taler dansk og har gået i skole i Danmark. T er ugift og har ingen børn, men har sin mor og 6 søskende i Danmark. Højesteret finder, at T navnlig i kraft af at have boet en ikke ubetydelig del af sin barndom i Somalia må have et vist kendskab til somali og somaliske forhold.

T er siden 2010 straffet adskillige gange, herunder flere gange for vold. Han blev ved dom af 18. oktober 2016 udvist betinget og blev ved dom af 16. november 2018 udvist af Danmark med indrejseforbud i 6 år. Flygtningenævnet har imidlertid den 14. august 2019 truffet afgørelse om, at han på grund af risikoen for forfølgelse ikke kunne udsendes tvangsmæssigt til Somalia. T er nu straffet med fængsel i 60 dage i anledning af navnlig tilsidesættelse af de opholds-, underretnings- og meldepligter, som han var blevet pålagt af udlændingemyndighederne og politiet som følge af, at han efter udvisningsdommen i november 2018 ikke kunne udsendes af Danmark.



Efter en samlet vurdering af Ts personlige forhold, herunder den kriminalitet, som han har begået, tiltræder Højesteret, at udvisning af ham med indrejseforbud i 6 år ikke kan anses for at være i strid med kravet om proportionalitet i Menneskerettighedskonventionens artikel 8.

*Konklusion*

Højesteret stadfæster landsrettens dom.

**Thi kendes for ret:**

Landsrettens dom stadfæstes.

T skal betale sagens omkostninger for Højesteret.