

UDSKRIFT
AF
HØJESTERETS DOMBOG

HØJESTERETS DOM
afsagt onsdag den 2. juli 2014

Sag 57/2014

(2. afdeling)

Anklagemyndigheden

mod

Tiltalte, T

(advokat Tage Kragbak, beskikket)

I tidligere instanser er afsagt dom af Retten i Holstebro den 6. juni 2013 og af Vestre Landsrets 15. afdeling den 11. december 2013.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Niels Grubbe, Marianne Højgaard Pedersen, Vibeke Rønne, Oliver Talevski og Jens Kruse Mikkelsen.

Påstande

Dommen er anket af **Tiltalte**, med påstand om formildelse, særligt således at straffen gøres betinget, eventuelt med vilkår om samfundstjeneste, og at han frifindes for udvisning, subsidiært at udvisningen gøres betinget.

Anklagemyndigheden har nedlagt påstand om skærpelse af straffen samt stadfæstelse af bestemmelsen om udvisning.

Anbringender

Tiltalte har vedrørende spørgsmålet om udvisning anført, at spørgsmålet skal afgøres efter udlændingelovens § 23, nr. 1, jf. § 22, nr. 6, idet han på tidspunktet for Højesterets dom vil have haft lovligt ophold i Danmark i mere end 5 år, og der ikke er hjemmel i udlændingelovens § 27 til at afbryde beregningen af hans lovlige ophold på et tidligere tidspunkt.

Uanset om udvisningsspørgsmålet afgøres efter udlændingelovens § 23, nr. 1, jf. § 22, nr. 6, eller efter § 24, taler hans forhold afgørende imod udvisning, ligesom en udvisning vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser, jf. udlændingelovens § 26, stk. 2, og artikel 8 i den europæiske menneskerettighedskonvention.

Anklagemyndigheden har vedrørende spørgsmålet om udvisning anført, at et lovligt ophold i forhold til udlændingelovens udvisningsbestemmelser som udgangspunkt afbrydes på det tidspunkt, hvor anklagemyndigheden har foretaget rettergangsskridt ved indlevering til retten af anlageskrift med påstand om udvisning, eller ved en senere indlevering eller fremsættelse af udvisningspåstanden i retten. Subsidiært må fristberegningen afbrydes på tidspunktet for dommen i 1. instans. I den foreliggende sag er det ikke oplyst, hvornår tilkendegivelsen om udvisningspåstanden er forkyndt, og fristberegningen afbrydes derfor først på tidspunktet for dommen i 1. instans. Udvisningsspørgsmålet skal i den foreliggende sag således afgøres efter udlændingelovens § 24, da **Tiltalte** ikke har haft lovligt ophold i Danmark i mere end 5 år. **Tiltaltes** personlige forhold taler ikke afgørende mod udvisning, ligesom udvisning i den foreliggende sag ikke vil være uforenelig med Danmarks internationale forpligtelser, herunder artikel 8 i den europæiske menneskerettighedskonvention.

Supplerende sagsfremstilling

Til brug for Højesteret har kriminalforsorgen den 19. maj 2014 udarbejdet en personundersøgelse i medfør af retsplejelovens § 808. Af undersøgelsens resumé og konklusion fremgår:

”Denne personundersøgelse omhandler den 31-årige ukrainske landarbejder **Tiltalte** .

T blev født i en lille by i det centrale Ukraine som nr. 2 af 2 søskende. Forholdene i barndomshjemmet var gode, moderen er overlæge, faderen tandlæge. OC havde nemt ved de faglige krav i skolen, og han fik høje karakterer. **T** flyttede som 18-årig hjemmefra for at studere på den 5-årige uddannelse til ingeniør-økonom på universitetet i Kiev. Efter at have arbejdet inden for sit fag i 1 år fik han en skade på sin nakke og kunne ikke længere arbejde indenfor sit fag. Han valgte at tage den 3-årige landbrugsuddannelse, og kom i sin praktiktid til en landmand i Danmark, hvor han stadig arbejder. Han kom til Danmark i maj 2009.

T bor sammen med sin hustru gennem 3 år, og deres fælles datter på 11 måneder. **T** mødte sin ukrainske hustru på deres fælles arbejdsplads i Danmark.

T har ingen familie i Danmark, udover sin hustru og deres datter. **T** og hans hustru har 6-7 ukrainske venner i Danmark, som de bruger meget tid sammen med. Venneskaren består af såvel gifte som ugifte, men de fleste er i gang med at etablere sig. De fleste af vennerne er landarbejdere som **T** og hans hustru. **T** har omkring 25 bekendte i Danmark. De har ingen danske venner.

T skønner at have 20 gode venner i Ukraine, og skønsmæssigt omkring 200 bekendte. Venskaberne i Ukraine er svære at holde ved lige, idet **T** kun er i Ukraine én gang om året. Hele **T's** familie og svigerfamilie bor i Ukraine.

T forstår en smule dansk, men taler det ikke. Han klarer sig på engelsk når han ikke kan tale ukrainsk. Han var i gang med et kursus i dansk da nærværende sag blev indledt men har måttet opgive som følge af belastningen af sagen.

T bor til leje i et hus i en landsby. Der er ingen økonomiske problemer. Der er hverken fysiske eller psykiske gener. Alkoholforbruget er minimalt, og **T** har aldrig anvendt euforiserende stoffer.

T håber at kunne blive i Danmark, og vil så søge ubegrænset opholdstilladelse. Han vil med tiden gerne købe hus og fortsætte sit liv i Danmark.

Hvis han bliver udvist skal familien bo hos enten hans forældre eller svigerforældre, og begge ægtefæller må studere igen for at kunne få arbejde, hvilket er svært at finde i Ukraine. **T** har ingen ønsker om at komme tilbage til Ukraine, ikke mindst fordi han vil blive indkaldt til militæret umiddelbart efter hjemkomsten. Mange af hans venner i Ukraine er allerede indkaldt til militæret som følge af landets nuværende situation.

T er informeret om betingelser for samfundstjeneste og er positiv overfor dette vilkår.

T svarer venligt og villigt på mine spørgsmål. Han fremstår velsoigneret og virker til at være begavet over middel. Han virker relevant bekymret over sin situation og eventuelle udvisning. Han nægter sig skyldig i sigtelsen mod ham, men fortryder, hvad der er sket.”

Styrelsen for Arbejdsmarked og Rekruttering har den 30. april 2014 afgivet en udtalelse om udvisningsspørgsmålet til brug for Højesteret. Heraf fremgår bl.a.:

”Opholdsgrundlag og længde

Tiltalte fik den 11. maj 2009 opholdstilladelse i Danmark med henblik på midlertidigt ophold efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1 som praktikant. Han blev den 17. maj 2009 registreret som indrejst i Det Centrale Personregister. Han fik 24. maj 2011 opholdstilladelse som medfølgende familie efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1. Tilladelsen er løbende blevet forlænget – senest den 26. juni 2013 gyldig til 22. november 2013. Pågældende har en ny ansøgning om forlængelse under behandling i Styrelsen for Arbejdsmarked og Rekruttering.

Længden af [Tiltalte] lovligt ophold i relation til udvisningsbestemmelserne regnes fra den 17. maj 2009, hvor pågældende blev tilmeldt folkeregisteret, jf. herved udlændingelovens § 27, stk. 1.

Styrelsen for Arbejdsmarked og Rekruttering vurderer, at beregningen af det lovligt ophold skal afbrydes på det tidspunkt, hvor der er afsagt dom om udvisning i 1. instans. Pågældende blev den 10. juni 2013 ved byretten idømt fængsel i 60 dage og udvist af Danmark.

[Tiltalte] har således haft lovligt ophold i Danmark i ca. 4 år jf. udlændingelovens § 27.

Udvisningshjemmelen

Styrelsen for Arbejdsmarked og Rekruttering af den opfattelse, at opholdets længde og karakter fører til, at hjemmelen til en eventuel udvisning i tilfælde af idømmelse af ubetinget frihedsstraf skal søges i udlændingelovens § 24, nr. 1, jf. § 22, nr. 6.

Efter udlændingelovens § 24, nr. 1, jf. 22, nr. 6, kan en udlænding, som ikke har haft lovligt ophold her i landet i mere end de sidste 5 år, udvises, hvis udlændingen efter straffelovens § 244, idømmes ubetinget frihedsstraf eller anden strafferetlig retsfølge, der indebærer eller giver mulighed for frihedsberøvelse, for en lovovertrædelse, der ville have medført en straf af denne karakter.

I det tilfælde, at pågældende ved Højesteret i stedet idømmes en betinget frihedsstraf er Styrelsen for Arbejdsmarked og Rekruttering af den opfattelse, at hjemmelen til en eventuel udvisning skal søges i udlændingelovens § 24, nr. 2.

Efter udlændingelovens § 24, nr. 2, kan en udlænding, som ikke har haft lovligt ophold her i landet i mere end de sidste 5 år, udvises, hvis udlændingen idømmes betinget eller ubetinget frihedsstraf eller anden strafferetlig retsfølge, der indebærer eller giver mulighed for frihedsberøvelse, for en lovovertrædelse, der ville have medført en straf af denne karakter.

§ 26, stk. 2

Vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt en beslutning om udvisning af [Tiltalte] kan antages at være i strid med Danmarks internationale forpligtelser, skal Styrelsen for Arbejdsmarked og Rekruttering henvise til udlændingelovens § 26 og afhøringen af pågældende af 8. april 2013 og bemærke følgende:

- pågældende kom til Danmark i 2009 i forbindelse med, at han fik tilbudt en praktikplads hos en dansk landmand, hos hvem han har arbejdet siden.
- han blev i 2010 gift med en ukrainsk statsborger. Ægtefællen har en ansøgning om forlængelse af opholdstilladelse i Danmark under behandling. Hendes tidligere tilladelser er meddelt på baggrund af arbejde og med henblik på midlertidigt ophold.
- [Tiltalte] og ægtefællen og blev i maj 2013 forældre til en datter, født her i landet.
- pågældendes mor og søster bor i Ukraine.
- pågældende oplyste, at han havde flere ukrainske venner i Danmark og enkelte danske.

- pågældende forklarede endvidere, at der ikke var arbejde i Ukraine og at han ikke ville kunne forsørge familien, såfremt han blev udvist af Danmark.

...

Udtalelse om udvisningsspørgsmålet

Det bemærkes indledningsvis, at det følger af bestemmelsen i udlændingelovens § 26, stk. 2, at en udlænding skal udvises efter §§ 22-24, medmindre dette vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser

På baggrund af anklagemyndighedens oplysninger om kriminalitetens karakter, og om at den pågældende ved byretten og landsretten er idømt fængsel i 60 dage sammenholdt med de i udlændingelovens § 26, stk. 2, nævnte hensyn, kan Styrelsen for Arbejdsmarked og Rekruttering tiltræde anklagemyndighedens indstilling om udvisningsspørgsmålet.

Styrelsen for Arbejdsmarked og Rekruttering skal henlede opmærksomheden på, at pågældende skal udvises betinget i medfør af udlændingelovens § 24 b, hvis der ikke findes at være tilstrækkeligt grundlag for at udvise den pågældende efter §§ 22-24, fordi udvisning er i strid med Danmarks internationale forpligtelser.”

Højesterets begrundelse og resultat

Straffen

Byretten og landsretten har fastsat straffen til fængsel i 60 dage og har ikke fundet grundlag for at gøre straffen betinget, herunder med vilkår om samfundstjeneste. Højesteret finder ikke grundlag for at ændre straffen.

Varigheden af det lovlige ophold

Afgørelsen af, om hjemlen for en eventuel udvisning skal søges i udlændingelovens § 23 eller § 24, beror på varigheden af udlændingens lovlige ophold i Danmark. Efter udlændingelovens § 27, stk. 1, regnes en udlændings lovlige ophold fra tidspunktet for udlændingens tilmelding til folkeregisteret. Efter § 27, stk. 3, afbrydes beregningen, når en meddelt opholdstilladelse udløber, bortfalder eller inddrages ved en administrativ afgørelse. Efter stk. 5 medregnes bl.a. den tid, hvor en udlænding har været varetægtsfængslet forud for en senere domfældelse, ikke i den pågældendes lovlige ophold.

Der er ikke i udlændingeloven nogen udtrykkelig regulering af, hvordan beregningen skal foretages, når udvisning sker ved dom uden forudgående varetægtsfængsling, og det er ikke omtalt i forarbejderne. Højesteret finder det bedst stemmende med indholdet af udlændinge-

lovens § 27, stk. 3 og 5, at beregningen af perioden for lovligt ophold ikke afbrydes ved anklagemyndighedens tilkendegivelse om, at der vil blive nedlagt påstand om udvisning, men regnes frem til det tidspunkt, hvor der første gang afsiges dom om ubetinget udvisning, uanset at afgørelsen eventuelt ikke kan fuldbyrdes på dette tidspunkt.

Da **Tiltalte** er tilmeldt folkeregisteret den 17. maj 2009 og dømt til udvisning i byretten den 6. juni 2013, anses han ved afgørelsen af denne sag for at have haft lovligt ophold i Danmark i godt 4 år.

Udvisning

Da **Tiltalte** ikke har haft lovligt ophold i Danmark i mere end 5 år, skal spørgsmålet om udvisning afgøres efter udlændingelovens § 24. Højesteret tiltræder, at betingelserne for udvisning i medfør af udlændingelovens § 24, nr. 1, jf. § 22, nr. 6, er opfyldt.

Det følger af udlændingelovens § 26, stk. 2, som affattet ved lov nr. 569 af 18. juni 2012, at en udlænding skal udvises efter bl.a. § 24, medmindre dette vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser, herunder artikel 8 i den europæiske menneskerettighedskonvention.

Udvisning af **Tiltalte** vil udgøre et indgreb i såvel hans privatliv som hans familieliv som nævnt i artikel 8, stk. 1. Det betyder, at udvisningen skal opfylde de betingelser, der er fastsat i artikel 8, stk. 2.

Udvisning af **Tiltalte** har som nævnt hjemmel i udlændingelovens § 24 og har til formål "at forebygge uro eller forbrydelse". Spørgsmålet er herefter, om udvisningen er "nødvendig" for at opnå dette formål. Dette indebærer efter praksis fra Menneskerettighedsdomstolen, at beslutningen om udvisning skal være retfærdiggjort af et presserende socialt behov, og navnlig at beslutningen skal være proportional i forhold til det nævnte formål om forebyggelse af uro eller forbrydelse.

Til brug for proportionalitetsafvejningen har Menneskerettighedsdomstolen opstillet en række kriterier som nævnt i bl.a. præmisserne 68-69 i dom af 23. juni 2008 i sagen Maslov mod Øst-rig (klagesag nr. 1638/03). Nogle af disse kriterier har til formål at belyse, i hvilket omfang en

udlænding fremover kan forventes at forårsage uro eller begå forbrydelser. Den vægt, der skal tillægges de enkelte kriterier, afhænger af den konkrete sag, jf. i det hele præmis 70 i Maslovdommen. I den foreliggende sag må der herefter i proportionalitetsafvejningen navnlig ses på dels karakteren og alvoren af den forbrydelse, som **Tiltalte** har begået, dels den tilknytning, han og hans formilie har til henholdsvis Danmark og det land, hvori han er statsborger.

Tiltalte er idømt ubetinget fængsel i 60 dage for vold efter straffelovens § 244. Det kan efter landsrettens stadfæstelse af byrettens bevisresultat ikke udelukkes, at han blev provokeret eller angrebet af forurettede, og der er tale om en kortvarig affekthandling. Han har hverken før eller siden begået kriminalitet af betydning for udvisningsspørgsmålet.

Tiltalte er 31 år og ukrainsk statsborger. Han er født og opvokset i Ukraine og kom til Danmark som 26-årig. Han har i hele perioden siden sin indrejse arbejdet som landbrugsmedhjælper hos den samme arbejdsgiver. Han blev gift i 2010. Hans hustru er ukrainsk statsborger. Hun har siden 2008 arbejdet hos samme arbejdsgiver og har på selvstændigt grundlag opholds- og arbejdstilladelse i Danmark. Da forholdet blev begået, var hun gravid, og de har nu en datter på 1 år. De taler ikke dansk. Deres forældre bor i Ukraine, hvor de tillige har et større antal venner og bekendte, og hvor de hvert år er på ferie.

Henset til det anførte om **Tiltaltes** kriminalitet, herunder karakteren af det begåede forhold, og til, at han og hans hustru gennem deres familie- og arbejdsliv har oparbejdet en ikke uvæsentlig tilknytning til Danmark, finder Højesteret – uanset ægtefællernes stærke tilknytning til Ukraine – at der ikke er grundlag for udvisning.

Det følger heraf, at **Tiltalte** skal udvises betinget, jf. udlændingelovens § 24 b. Prøvetiden udløber 2 år efter afsoningen af den fastsatte straf på fængsel i 60 dage.

Thi kendes for ret:

Tiltalte udvises af Danmark betinget på vilkår, at han i en prøvetid, der udløber 2 år efter hans løsladelse, ikke begår strafbart forhold, som kan give anledning til udvisning efter udlændingelovens §§ 22-24.

I øvrigt stadfæstes landsrettens dom.

Statskassen skal betale sagens omkostninger for landsret og Højesteret.

--oo0oo--

Udskriftens rigtighed bekræftes.

Højesteret, den 2. juli 2014.

Anonymiseret

køntorfuldmægtig