

HØJESTERETS KENDELSE

afsagt fredag den 17. februar 2012

Sag 194/2011

Anklagemyndigheden

mod

T

(advokat Gunnar Homann, beskikket)

I tidligere instanser er afsagt kendelse af Retten i Hillerød den 22. december 2010 og af Østre Landsrets 8. afdeling den 23. februar 2011. Procesbevillingsnævnet har den 22. juni 2011 meddelt tilladelse til, at landsrettens kendelse indbringes for Højesteret.

I påkendelsen har deltaget tre dommere: Thomas Rørdam, Henrik Waaben og Michael Rekling.

Påstande

Kærende, T, har påstået, at bestemmelsen om udvisning i Østre Landsrets dom af 8. juni 2006 ophæves.

Anklagemyndigheden har påstået stadfæstelse.

Supplerende sagsfremstilling

T og hans tidligere ægtefælle A har den 22. og 23. august 2011 til brug for Højesteret afgivet supplerende forklaringer til politiet.

Det hedder bl.a. i politirapport af 22. august 2011:

”A og T har en datter, der blev påkørt i maj måned i år og alvorligt kvæstet, og datteren ligger nu indlagt på Hammel Neurocenter, hvor A også opholder sig p.t.”

I politirapport af samme dato vedrørende afhøring af T hedder det:

”T forklarede, at hans datters tilstand var bedre nu, og at hun var blevet flyttet til Hammel Neurocenter, Regionshospitalet i Silkeborg, Falkevej 1-3, 8600 Silkeborg.

Han forklarede videre, at datteren stadig ikke kan gå, at hun sidder i kørestol og at der forestår et massivt genoptræningsarbejde. Hun lå i koma de først 6 uger efter ulykken og efter hun vågnede af koma og blev overført til Hammel har der været en stor bedring at spore. Da hun kom til hospitalet kunne hun kun ligge uden at bevæge sig men allerede nu kan hun bevæge både arme og ben, dog kan hun ikke gå. Om hun kommer til at kunne gå igen kan lægerne ikke udtale sig endnu. Datteren har store problemer med at huske og vil formentlig have hjerneskade resten af livet. Der er opfølgningssamtaler hver anden uge på hospitalet, hvor lægerne udtaler sig om datterens tilstand. Disse samtaler deltager T i.

I starten da T blev prøveløsladt var Tuneserloven endnu ikke indført og da besøgte T familien hver weekend, idet han kun havde meldepligt én gang om ugen dengang. Da Tuneserloven blev vedtaget, skulle T melde sig 2 gange om ugen og overgik derfor til at besøge familien hver anden weekend. Ud over at besøge familien havde de telefonisk kontakt hver dag. T blev oftest ringet op af sin ekskone, da han ikke havde råd til at ringe til hende så ofte.

T forklarede, at hans datter blev født d. 14. juli 2007 og at hun ”blev til” mens han sad i fængsel. Datteren blev født et par uger efter at T blev prøveløsladt. Siden da indledte han og ekskonen et forhold igen hvilket han betegnede som et familieforhold til trods for at han skulle opholde sig i Sandholmljren.

Såfremt T får ophævet sin udvisningsdom, er det meningen at han skal flytte ind hos familien i Odense. Det har de talt om og allerede aftalt og han oplyste videre, at hans hustru ligeledes tidligere har oplyst dette til retten i Hillerød.

Siden ulykken har T har haft kontakt til sin datter ved at han har boet på hotel tilknyttet til sygehuset i Odense og efterfølgende på genoptræningscentret i Hammel. T fik tilladelse til ikke at overholde sin meldepligt af Rigs politiet fra d. 1/5-2011, da ulykken skete og har siden da opholdt sig uafbrudt i 3 måneder sammen med datteren og hustruen på hospitalerne. Dog afbrudt af en rejse til Sandholmljren hver anden uge til lommepengeudbetaling, hvorefter han samme dag rejste tilbage til familien.

T har indgivet ansøgning om besøgstilladelse til datteren hver anden weekend til Rigs politiet, hvor han ansøger for en 3 månedersperiode ad gangen.”

I politirapport af 23. august 2011 vedrørende afhøring af A hedder det:

”A forklarede, at hun blev gift i Afrika for en del år siden med T. Hun huskede ikke hvornår. De blev skilt i 2001.

T var i fængsel i 1½-2 år, og han blev prøveløsladt i juni 2007. Mens han afsonede, besøgte afh. ham i fængslet 1-2 gange pr. måned.

Hun oplyste i den forbindelse, at deres fælles datter blev født d. 140707.

Afh. bor i Odense og boede også dér, da T blev prøveløsladt. Efter prøveløsladelsen flyttede han ind på Center Sandholm. Han kom dog på besøg hos afh. hver anden weekend efter prøveløsladelsen, idet han besøgte sin datter, der nu er 4 år. Han boede hos afh. under besøgene, ligesom de også efter prøveløsladelsen har haft jævnlig tlf.kontakt med hinanden.

Forespurgt om, hvorvidt de har genoptaget deres forhold, udtalte afh., at det har de, og hvis T får lov til at blive i landet, er det meningen, at han skal flytte ind hos afh. De har så planer om at blive gift igen.

Efter ulykken, hvor deres datter kom svært til skade, var hun indlagt på Odense Sygehus fra d. 010511 til d. 060611. I den periode var T hele tiden sammen med afh. i Odense, så de sammen kunne besøge og være til stede hos deres datter på sygehuset.

Efter at datteren blev overført til Hammel Neurocenter d. 070611, opholdt T sig på centeret i en måned. Derefter blev det besluttet, at kun én forælder – nemlig afh. – skulle opholde sig på centeret sammen med datteren.

T er derefter kommet på besøg på centeret hver anden weekend. Han kommer på besøg i den kommende weekend.

Forespurgt om datterens helbredstilstand, udtalte afh., at datteren har det meget bedre nu end før. Hun er begyndt at kunne se en smule, men hun kan stadig ikke gå. Hun har en hjerneskade, og afh. véd ikke, hvordan datterens helbred vil udvikle sig i fremtiden. Afh. véd heller ikke, hvornår datteren kan udskrives fra Hammel Neurocenter.”

Det fremgår af udtalelse af 1. august 2001 fra Rigsadvokaten, at Rigspolitiet på baggrund af Flygtningenævnets afgørelse af 1. juni 2007 har stillet udsendelsesbestræbelserne i bero, og at udseendelse må antages ikke at kunne ske foreløbig.

Anbringender

T har anført, at der er indtruffet så væsentligt forandrede forhold for ham, at udvisningen bør ophæves, jf. udlændingelovens § 50, jf. § 26. T har henvist til, at han og hans tidligere ægtefælle har fået en datter og er samlevende i det omfang, det kan lade sig gøre, og at datteren er kommet til skade og har en usikker prognose. Han har endvidere henvist til, at han siden juni 2007 ikke har kunnet udvises og har levet på tålt ophold. Der forelå et beskyttelsesværdigt familieliv efter Den Europæiske Menneskerettighedskonvention art. 8 på det tidspunkt, hvor

beslutningen om udvisning blev endelig, idet han og hans ægtefælle inden da havde besluttet at etablere familie. En opretholdelse af udvisningen og af det tålte ophold og den omstændighed, at der fortsat ikke er udsigt til ændringer i udsendelsesmulighederne, udgør en krænkelse af art. 8.

Det kan ikke udelukkes, at en opretholdelse af udvisningen tillige vil indebære en krænkelse af EU-retten, jf. TEUF art. 20 og EU domstolens dom af 8. marts 2011 (Ruiz Zambrano mod Office National de l'emploi, sag C-34/09).

Anklagemyndigheden har for så vidt angår ændringer i Ts forhold henholdt sig til begrundelsen i Retten i Hillerøds kendelse af 22. december 2010. Med hensyn til forholdet til EU-retten har anklagemyndigheden anført, at sagen ikke rejser spørgsmål i forhold til TEUF art. 20, og at Zambrano-dommen ikke kan antages at have betydning for afgørelsen af sagen.

Højesterets begrundelse og resultat

Flygtningenævnets afgørelse af 1. juni 2007 indebærer, at T på grund af sin kriminalitet ikke kan få opholdstilladelse efter udlændingelovens § 7, jf. § 10, stk. 3, men at han ikke for tiden kan udsendes tvangsmæssigt til Etiopien eller til et land, hvor han ikke er beskyttet mod videre sendelse til Etiopien, jf. udlændingelovens § 31, stk. 2, da han ved en tilbagevenden til Etiopien risikerer forfølgelse omfattet af udlændingelovens § 7, stk. 1. Han befinder sig således i Danmark på såkaldt "tålt ophold". Det tålte ophold har nu varet i ca. 4½ år, siden T blev prøveløsladt den 3. juni 2007. Udsendelsesbestræbelserne er sat i bero, og udsendelse kan ikke ske foreløbig.

T fik den 14. juli 2007 en datter med sin tidligere ægtefælle. Datteren og ægtefællen er danske statsborgere. Det må lægges til grund, at T har genoptaget samlivet med sin tidligere ægtefælle, og at han opholder sig hos hende i den udstrækning, det er foreneligt med det "tålte ophold". Datteren blev i maj 2011 udsat for en alvorlig trafikulykke, og hendes prognose er ikke afklaret.

Efter en samlet vurdering af de anførte omstændigheder og den i sin tid begåede kriminalitet, finder Højesteret, at der siden afgørelsen om udvisning ved landsrettens dom af 8. juni 2006

er indtrådt så væsentlige ændringer i Ts forhold, at udvisningen bør ophæves i medfør af udlændingelovens § 50.

Thi bestemmes:

Bestemmelsen om udvisning i Østre Landsrets dom af 8. juni 2006 ophæves.

Statskassen skal betale sagens omkostninger for byret, landsret og Højesteret.