

UDSKRIFT
AF
ØSTRE LANDSRETS DOMBOG

D O M

Afsagt den 29. maj 2017 af Østre Landsrets 5. afdeling
(landsdommerne Ulla Langholz, Peter Mørk Thomsen og Peter Mortensen (kst.)).

5. afd. nr. S-425-17:

Anklagemyndigheden

mod

Tiltalte A/S *

(advokat Poul Gade)

Københavns Byrets dom af 13. januar 2017 (SS 4-24167/2016) er anket af

Tiltalte A/S * med påstand om formildelse.

Anklagemyndigheden har påstået stadfæstelse.

Retsgrundlaget

Efter udlændingelovens § 59, stk. 5, er det strafbart at beskæftige en udlænding uden fornøden arbejdstilladelse eller i strid med de betingelser, der er fastsat for den pågældendes arbejdstilladelse. Straffen for overtrædelse af bestemmelsen er bøde eller fængsel indtil 2 år. Efter bestemmelsens stk. 6 skal det ved straffens udmåling efter stk. 5 betragtes som en skærpende omstændighed, at overtrædelsen er begået forsætligt, at der ved overtrædelsen er opnået eller tilsigtet en økonomisk fordel for den pågældende selv eller andre, eller at udlændingen ikke har ret til at opholde sig her i landet.

Strafniveauet for ulovlig beskæftigelse af udlændinge er blevet ændret flere gange. I bemærkningerne til det forslag til lov om ændring af udlændingeloven m.v., jf. Folketingstidende 1999-2000, tillæg A, s. 7383 f., der førte til den tidligere gældende lov nr. 425 af 31. maj 2000, hedder det blandt andet.:

”2. Skærpelse af strafniveauet for ulovlig beskæftigelse af udlændinge

2.1. Baggrunden for forslaget

...

Det nuværende strafniveau har vist sig ikke at have tilstrækkelig præventiv virkning i forhold til den betydelige økonomiske fordel, arbejdsgiveren kan opnå ved grov udnyttelse af ulovlig udenlandsk arbejdskraft. Der kan f.eks. være tale om beskæftigelse af visumfri udlændinge fra Østeuropa, ofte til en løn under den overenskomstmæssige mindsteløn, der ikke opgives til skattevæsenet. Strafsanktionen bør af præventive grunde fastlægges under hensyntagen hertil, ligesom det bør være udgangspunktet, at en opnået fortjeneste eller besparelse konfiskeres efter straffelovens regler herom.

2.2. Forhøjelse af strafferammen

Med henblik på at understrege, at der bør ses med større alvor på ulovlig beskæftigelse af udlændinge og den udnyttelse af udenlandsk arbejdskraft, der herved finder sted, foreslås der en fordobling af strafferammen fra 6 måneders fængsel til 1 års fængsel, jf. den ved lovforslagets § 1, nr. 58, foreslåede bestemmelse i § 59, stk. 2 [nu stk. 5]. Det tilsigtes med fordoblingen, at der i det omfang, sagen bør afgøres med bøde og ikke med frihedsstraf, sker en væsentlig skærpelse af det bødeniveau, der hidtil har været fulgt i praksis.

2.3. Skærpende omstændigheder ved strafudmålingen

Er der ved en forsætlig eller groft uagtsom ulovlig beskæftigelse af udlændinge opnået eller tilsigtet opnået en økonomisk fordel, skal dette betragtes som en skærpende omstændighed ved strafudmålingen, jf. den ved lovforslagets § 1, nr. 59, foreslåede bestemmelse i § 59, stk. 3 [nu stk. 6]. I disse situationer bør skærpelsen af bødeniveauet i det omfang, sagen bør afgøres med bøde og ikke med frihedsstraf, være ganske betydelig. Bøderne for overtrædelse af udlændingelovens regler om ulovlig beskæftigelse bør i disse tilfælde bringes op på et niveau, hvor bøderne bliver følelige for arbejdsgiverne og dermed understreger den samfundsmæssige interesse i overholdelse af reglerne om beskæftigelse af udlændinge i Danmark. Bøderne skal derfor have en sådan størrelse, at de er egnede til effektivt at formå virksomhederne til at efterleve reglerne. Dette hensyn er vigtigt også for at sikre, at virksomheder, der overholder lovgivningen, ikke stilles konkurrencemæssigt ringere.

Det tilkommer domstolene konkret at fastsætte bødeniveauet, der af præventive hensyn som udgangspunkt ikke bør være på mindre end 10.000 kr. pr. beskæftiget udlænding pr. påbegyndt måned. Den anførte vejledende bødestørrelse er ikke til hinder for, at domstolene i konkrete tilfælde med konkret begrundelse fraviger denne i skærpende eller formildende retning. Vejledningen om bødestørrelsen begrænser således ikke domstolenes frihed ved strafudmålingen. Da det imidlertid er af væsentlig betydning, at praksis fra starten ligger nogenlunde fast, da straffen i dag i vid udstrækning udmåles takstmæssigt i overensstem-

melse med Rigsadvokatens bødekatalog, og da domstolene kan fravige det anførte udgangspunkt i skærpende eller formildende retning, har Indenrigsministeriet anført en vejledende bødestørrelse i bemærkningerne til lovforslaget.”

I bemærkningerne til det forslag til lov om ændring af udlændingeloven, der blev fremsat af tre socialdemokratiske folketingsmedlemmer, jf. Folketingstidende 2003-04, tillæg A, s. 7449 ff., hedder det blandt andet:

”3. Baggrunden for lovforslaget

Lovforslaget skal ses i lyset af dels de afgørelser, der har været siden den ovenfor nævnte ændring af bestemmelsen, dels af at adgangen til det danske arbejdsmarked udvides fra foråret 2004. Der er derfor behov for en skærpelse af straffniveauet, således at der opnås en sikker præventiv effekt, såvel general- som specialpræventivt, og således at de økonomiske sanktioner sikrer, at der i hvert fald ikke er en økonomisk fordel ved ulovlig beskæftigelse af udlændinge.

...

Det blev med vedtagelsen af V 51 pålagt regeringen at sætte en effektiv stopper for det illegale arbejde i Danmark, bl.a. ved oprettelsen af regionale netværk, hvor politi, told- og skattemyndigheder, arbejdsmarkedets parter m.v. i fællesskab skal danne et bedre værn mod illegalt arbejde. Skal arbejdet i disse netværk, som nu er ved at være oprettet over hele landet, være meningsfyldt, må sanktionerne over for brugen af illegal arbejdskraft være effektivt afskrækkende ved, at det klart fremstår, at det aldrig kan betale sig at foretage denne kriminelle handling. Vedrørende F 26 henvises til Folketingstidende 2002-03, forhandlingerne side 2884, 3109, 4958 og 4994.

Endvidere følger det af aftale af 2. december 2003 mellem Venstre, Det Konservative Folkeparti, Socialdemokratiet, Socialistisk Folkeparti, Det Radikale Venstre og Kristendemokraterne om adgangen til det danske arbejdsmarked efter udvidelsen af EU pr. 1. maj 2004, at det bl.a. skal sikres, at der er en fortsat balance og ordnede forhold på det danske arbejdsmarked, at de nye EU-borgere bliver ansat på samme vilkår, som gælder for det danske arbejdsmarked, og at de ikke bliver underbetalt. Aftaleparterne er enige om, at dette sker ved at stille krav om, at løn- og ansættelsesvilkår skal være til de overenskomstmæssige eller på anden måde sædvanlige vilkår for det danske arbejdsmarked. Det blev endvidere aftalt, at der skulle gennemføres en forstærket indsats mod illegal arbejdskraft og andre omgåelsesmuligheder.

...

Forhøjelsen er også nødvendig for at sikre imod den konkurrenceforvridning, der ligger i, at enkelte arbejdsgivere udnytter den ulovlige udenlandske arbejdskraft til en løn ofte væsentligt under den overenskomstmæssige mindsteløn.

Som påpeget fra flere sider, bl.a. Håndværksrådet i notat af 24. oktober 2003 til skatteministeren og beskæftigelsesministeren, bør der gøres en væsentlig indsats for at imødegå den sorte økonomi. Hvorvidt dette skal ske ved at kriminalisere aftagerne af for eksempel sort arbejde, er der ikke med dette lovforslag

taget stilling til. Imidlertid bør arbejdsgivere, der udnytter ulovlig udenlandsk arbejdskraft, mødes med alvorlige sanktioner.

...

4.2. Skærpende omstændigheder ved strafudmålingen m.v.

...

Uanset at det tilkommer domstolene konkret at fastsætte bødeniveauet, bør udgangspunktet ved almindelig beskæftigelse inden for håndværksmæssige fag, land- og jordbrugsområdet og i servicefagene i almindelighed ikke være lavere end to gange en mesterløn pr. mand pr. påbegyndt måned. Et niveau, der i øvrigt bør følge prisudviklingen. Dette udgangspunkt er ikke til hinder for, at domstolene i konkrete tilfælde med konkret begrundelse fastsætter en højere eller lavere bøde, jf. i øvrigt straffelovens 10. kapitel.”

I justitsministerens talepapir til samråd den 27. maj 2004 med Folketingets Flygtninge- og Integrationsudvalg, der er optrykt som bilag til udvalgets betænkning, jf. Folketingstidende 2003-04, tillæg B, s. 2288 f., hedder det blandt andet:

”3. Jeg vil imidlertid også knytte nogle kommentarer til den straffskærpelse af bødeniveauet, som der i lovforslagets bemærkninger er lagt op til. Det fremgår således af lovforslagets bemærkninger, at udgangspunktet ved fastsættelsen af bøder for sager uden skærpende omstændigheder bør være 2 gange en mesterløn pr. ansat pr. påbegyndt måned. Ud fra forslagsstillernes indlæg under 1. behandlingen af lovforslaget kan jeg forstå, at der hermed tilsigtes en bøde, der svarer til 160.000 kr. pr. ansat pr. måned.

Udgangspunktet i sager uden skærpende omstændigheder er i dag en bøde på 3.000 kr. pr. ansat pr. måned, og dette udgangspunkt forhøjes til 10.000 kr. pr. ansat pr. måned, når der foreligger skærpende omstændigheder. Der vil altså i givet fald være tale om helt eksorbitante forhøjelser af bøderne på dette område, og bøder af den størrelse, som der lægges op til, er efter regeringens opfattelse helt ude af proportioner i sammenligning med de bøder, der udmåles på andre områder, og i betragtning af, at der ved siden af bødestraffen jo også kan ske konfiskation af arbejdsgiverens udbytte.

Ved fastsættelsen af sanktionen for en lovovertrædelse bør man selvfølgelig tilstræbe, at sanktionen virker præventivt, men det bør være en grundlæggende forudsætning, at sanktionen ligger nogenlunde inden for samme niveau som straffen for andre forbrydelser af tilsvarende grovhed. Efter min opfattelse er der med lovforslaget lagt op til et bødeniveau, som slet ikke harmonerer med bødeniveauet for andre forbrydelser. Som eksempel kan jeg nævne arbejdsmiljølovgivningen, som for alvorlige overtrædelser, der involverer fare for menneskers liv og helbred, opererer med et bødeniveau på 20.000 kr.”

I Flygtninge- og Integrationsudvalgets betænkning, jf. Folketingstidende 2003-04, tillæg B, s. 2282, der indeholder det senere vedtagne lovforslag svarende til den nugældende bestemmelse i udlændingelovens § 59, stk. 5 og 6, hedder det blandt andet:

”Ved lovforslaget [fremsat af de 3 socialdemokratiske folketingsmedlemmer] foreslås en række skærper af udlændingelovens straffebestemmelser vedrørende ulovlig beskæftigelse af udlændinge. Regeringen er enig i, at ulovlig beskæftigelse af udlændinge er uacceptabelt og skal bekæmpes på bedst mulig måde. Lovforslaget indeholder dog efter regeringens opfattelse forslag, som giver anledning til retssikkerhedsmæssige betænkeligheder, herunder i forhold til Danmarks internationale forpligtelser. ...

Ændringsforslagene har uanset de foreslåede ændringer samme formål som lovforslaget - at bekæmpe ulovlig beskæftigelse af udlændinge ved at skærpe straffniveauet - samtidig med at det sikres, at der tages hensyn til retssikkerheden, og at Danmarks internationale forpligtelser overholdes.

Ad nr. 1

Ved den foreslåede affattelse af udlændingelovens § 59, stk. 3, i § 1, nr. 1, i lovforslaget foreslås det at udvide strafferammen for beskæftigelse af en udlænding uden fornøden arbejdstilladelse eller i strid med de for arbejdstilladelsen fastsatte betingelser til bøde eller fængsel indtil 2 år.

I dag er straffen bøde eller fængsel indtil 1 år, jf. den gældende bestemmelse i udlændingelovens § 59, stk. 2.

Regeringen er enig i, at straffniveauet for ulovlig beskæftigelse af udlændinge bør skærpes.

Den foreslåede affattelse af § 59, stk. 2, indebærer således – ligesom den ved lovforslaget foreslåede affattelse af § 59, stk. 3 – en udvidelse af strafferammen til bøde eller fængsel indtil 2 år for beskæftigelse af en udlænding uden fornøden arbejdstilladelse eller i strid med de for en arbejdstilladelse fastsatte betingelser.

Forslaget indebærer en fordobling af den gældende strafferamme på 1 år og understreger, at regeringen ser med største alvor på grov udnyttelse af ulovlig udenlandsk arbejdskraft.

Det er med lovforslaget tilsigtet, at skærpsen af bødeniveauet i det omfang, sagen bør afgøres med bøde og ikke med frihedsstraf, skal være væsentlig. Efter Rigsadvokatens Meddelelse nr. 4/2003 af 21. oktober 2003 er de vejledende retningslinjer for anklagemyndighedens påstand om bøde i sager om ulovlig beskæftigelse af udlændinge efter udlændingelovens § 59, stk. 2, 3.000 kr. pr. beskæftiget udlænding pr. påbegyndt måned.

Lovforslaget tilsigter at skærpe bødeniveauet, således at der i sager om overtrædelse af udlændingelovens § 59, stk. 2, fremover som udgangspunkt vil skulle nedlægges påstand om en bøde på 10.000 kr. pr. beskæftiget udlænding pr. påbegyndt måned. Der tilsigtes således et bødeniveau, der er mere end tre gange så højt som det gældende.

Der henvises endvidere til bemærkningerne nedenfor til den foreslåede affattelse af udlændingelovens § 59, stk. 3, om tilfælde, hvor der foreligger skærpende omstændigheder. Ved den foreslåede affattelse af udlændingelovens § 59, stk. 2, i § 1, nr. 1, i lovforslaget foreslås det at udvide strafferammen for beskæfti-

gelse af en udlænding uden fornøden opholds- og arbejdstilladelse til bøde eller fængsel indtil 3 år. Det er et almindeligt anerkendt princip, at der ikke i særlovgivningen – herunder udlændingeloven – fastsættes strafferammer på over to års fængsel.

... Efter den gældende bestemmelse i udlændingelovens § 59, stk. 3, skal det ved straffens udmåling efter stk. 2 betragtes som en skærpende omstændighed, at overtrædelsen er begået forsætligt eller ved grov uagtsomhed, og at der ved overtrædelsen er opnået eller tilsigtet en økonomisk fordel for den pågældende selv eller andre. Den foreslåede affattelse af § 59, stk. 3, indebærer – ligesom det er tilsigtet ved den ved lovforslaget foreslåede affattelse af § 59, stk. 2, – at det ved straffens udmåling efter § 59, stk. 2, bl.a. skal anses for en skærpende omstændighed, hvis udlændingen ikke har ret til at opholde sig her i landet. Det gælder, uanset om overtrædelsen er begået forsætligt eller uagtsomt. Udlændinge, der ikke har ret til at opholde sig her i landet, er alle udlændinge, der opholder sig ulovligt i Danmark.

Herudover indebærer den foreslåede affattelse af § 59, stk. 3, at det skal anses som en skærpende omstændighed, hvis overtrædelsen er begået forsætligt, eller hvis der ved overtrædelsen er opnået eller tilsigtet en økonomisk fordel for den pågældende selv eller andre.

I dag kan den gældende bestemmelse i udlændingelovens § 59, stk. 3, om skærpende omstændigheder, alene finde anvendelse, hvis overtrædelsen er begået forsætligt eller ved grov uagtsomhed, og der tillige ved overtrædelsen er opnået eller tilsigtet en økonomisk fordel for den pågældende selv eller andre. Det er således en betingelse for at anvende bestemmelsen, at begge betingelser er opfyldt; overtrædelsen skal være begået forsætligt eller ved grov uagtsomhed, og der skal tillige ved overtrædelsen være opnået eller tilsigtet en økonomisk fordel for den pågældende selv eller andre.

Den foreslåede affattelse af § 59, stk. 3, indebærer en udvidelse af, hvornår der foreligger skærpende omstændigheder, idet der fremover foreligger skærpende omstændigheder, enten hvis overtrædelsen er begået forsætligt, eller hvis der ved overtrædelsen er opnået eller tilsigtet en økonomisk fordel for den pågældende selv eller andre.

Hvis der ved overtrædelsen er opnået eller tilsigtet en økonomisk fordel for den pågældende selv eller andre, kan bestemmelsen finde anvendelse, uanset om overtrædelsen er begået forsætligt eller uagtsomt. Begrebet »andre« dækker over enhver, der opnår eller tilsigtes at opnå en økonomisk fordel ved, at en udlænding beskæftiges ulovligt, herunder eksempelvis bygherrer, entreprenører og formidlere af arbejdskraft. Som nævnt ovenfor tilsigter lovforslaget at skærpe bødeniveauet væsentligt i det omfang, sagen bør afgøres med bøde og ikke med frihedsstraf.

I de tilfælde, hvor der foreligger skærpende omstændigheder efter § 59, stk. 3, dvs. tilfælde, hvor lovovertrædelsen enten er begået forsætligt, eller der ved overtrædelsen er opnået eller tilsigtet en økonomisk fordel for den pågældende selv eller andre, eller udlændingen ikke har ret til at opholde sig her i landet, bør bøden være af ganske betydelig størrelse.

Efter Rigsadvokatens Meddelelse nr. 4/2003 af 21. oktober 2003 er de vejledende retningslinjer for anklagemyndighedens påstand om bøde i sager om ulovlig beskæftigelse af udlændinge efter udlændingelovens § 59, stk. 3, 10.000 kr. pr. beskæftiget udlænding pr. påbegyndt måned.

Lovforslaget tilsigter, at bødeniveauet fremover skal skærpes, således at der i sager om overtrædelse af udlændingelovens § 59, stk. 3, som udgangspunkt vil skulle nedlægges påstand om en bøde på 20.000 kr. pr. beskæftiget udlænding pr. påbegyndt måned. Der tilsigtes således et bødeniveau, der er dobbelt så højt som det gældende.

Det er domstolene, der konkret fastsætter bødestørrelsen, og de anførte vejledende beløbsstørrelser på henholdsvis 10.000 kr. pr. beskæftiget udlænding pr. påbegyndt måned i sager om overtrædelse af udlændingelovens § 59, stk. 2, og 20.000 kr. i sager om overtrædelse af udlændingelovens § 59, stk. 3, jf. § 59, stk. 2, pr. beskæftiget udlænding pr. påbegyndt måned, er ikke til hinder for, at domstolene i konkrete tilfælde med konkret begrundelse fraviger disse i skærpende eller formildende retning. De vejledende bødestørrelser begrænser således ikke domstolenes frihed ved strafudmålingen, jf. herved de almindelige principper for straffens udmåling i straffelovens § 80. Straffen udmåles dog i praksis i vid udstrækning takstmæssigt i overensstemmelse med Rigsadvokatens meddelelser. Som det fremgår ovenfor, indebærer den foreslåede affattelse af § 59, stk. 3, at der fremover foreligger skærpende omstændigheder, der skal tages hensyn til ved strafudmålingen, hvis blot en af de tre betingelser er opfyldt; at overtrædelsen er begået forsætligt, at der ved overtrædelsen er opnået eller tilsigtet en økonomisk fordel for den pågældende selv eller andre, eller at udlændingen ikke har ret til at opholde sig her i landet. I sager, hvor der foreligger flere skærpende omstændigheder, således at to eller tre af disse betingelser er opfyldt, f.eks. at overtrædelsen er begået forsætligt, og den pågældende herved har opnået en økonomisk fordel, skal dette betragtes som en særlig skærpende omstændighed og medføre, at den vejledende bødestørrelse på 20.000 kr. pr. beskæftiget udlænding pr. påbegyndt måned fraviges i skærpende retning.

Der forudsættes ikke ved ændringsforslaget en ændret praksis for, hvornår ulovlig beskæftigelse af udlændinge skal medføre frihedsstraf. I særlige situationer, hvor der foreligger grove eller gentagne overtrædelser af udlændingelovens § 59, stk. 2, herunder i tilfælde, hvor en højere grad af tilregnelser hos arbejdsgiveren kan påvises, og hvor der er tale om en mere langvarig, organiseret eller på anden vis konsekvent udnyttelse af ulovlig udenlandsk arbejdskraft, vil der således fortsat kunne idømmes frihedsstraf.”

Landsrettens begrundelse og resultat

Sagen for landsretten angår alene strafudmålingen og dermed størrelsen af bødestraffen for overtrædelse af udlændingelovens § 59, stk. 5, i et tilfælde, hvor et selskab er fundet skyldig i at have beskæftiget en udlænding uden arbejdstilladelse i en periode fra 1. januar 2015 til den 25. maj 2015.

Af forarbejderne til lov nr. 428 af 9. juni 2004 om ændring af udlændingeloven (skærpelse af straffniveauet m.v. for ulovlig beskæftigelse af udlændinge), Folketingstidende 2003-04, tillæg B, s. 2283 f., fremgår det, at hensigten med loven var at skærpe bødeniveauet, således at straffniveauet får præventiv virkning i forhold til den betydelige fordel, en arbejdsgiver kan opnå ved grov udnyttelse af ulovlig udenlandsk arbejdskraft. Efter lovforslaget skal der i sager om overtrædelse af udlændingelovens § 59, stk. 5, herefter tages udgangspunkt i en bøde på 10.000 kr. pr. beskæftiget udlænding pr. påbegyndt måned, og således at der i tilfælde, hvor der foreligger skærpene omstændigheder efter lovens § 59, stk. 6, tages udgangspunkt i et bødeniveau på 20.000 kr. pr. påbegyndt måned. Som skærpene omstændigheder regnes overtrædelser, der er begået forsætligt, eller hvorved der er opnået eller tilsigtet en økonomisk fordel for den pågældende selv eller andre, eller hvor udlændingen ikke har ret til at opholde sig her i landet.

Som anført er det tiltalte selskab ved byrettens dom fundet skyldig i at have overtrådt udlændingelovens § 59, stk. 5, ved at have beskæftiget en udlænding, der havde opholds-, men ikke arbejdstilladelse her i landet. Det fremgår ikke nærmere af byrettens dom, hvilken tilregnelser selskabet har haft i forbindelse med den ulovlige beskæftigelse, men byrettens begrundelse må forstås således, at byretten har fundet, at selskabet ikke har handlet forsætligt – men derimod uagtsomt – og at selskabet ikke havde tilsigtet nogen økonomisk fordel af en ulovlig beskæftigelse.

Der skal herefter som anført af byretten ved straffens udmåling tages udgangspunkt i det bødeniveau, som der er lagt op til i forarbejderne til udlændingelovens § 59, stk. 5, herunder dog således at udgangspunktet efter en konkret vurdering vil kunne fraviges i skærpene eller formildende retning.

Under hensyn til, at det ubestridt beroede på en fejl, at udlændingens arbejdstilladelse ikke var blevet forlænget, herunder at udlændingen forud for den ulovlige beskæftigelse havde fået arbejdstilladelse, der imidlertid udløb, og at udlændingen efterfølgende uden problemer fik forlænget sin arbejdstilladelse, og til at det må lægges til grund, at selskabet ikke tilsigtede eller havde nogen økonomisk fordel ud af at beskæftige udlændingen i den periode, hvor hun ikke havde nogen arbejdstilladelse, finder landsretten, at bøden kan nedsættes til 10.000 kr.

Byrettens dom ændres således, at bøden nedsættes til 10.000 kr.

Th i k e n d e s f o r r e t :

Byrettens dom i sagen mod **Tiltalte A/S** * ændres, således at bøden nedsættes til 10.000 kr.

Statskassen skal betale sagens omkostninger for landsretten.

***Berigtiget i medfør af retsplejelovens § 221, stk. 1**