

DOM

Afsagt den 4. oktober 2019 af Østre Landsrets 11. afdeling
(landsdommerne Ole Dybdahl, Lone Dahl Frandsen og Inge Birgitte Møberg (kst.)
med domsmænd).

11. afd. nr. S-1843-19:

Anklagemyndigheden

mod

T

(cpr.nr. ...)

(advokat Sten Balslev, besk.)

Retten i Hillerøds dom af 14. juni 2019 (9-1422/2019) er anket af anklagemyndigheden med påstand om skærpeelse, navnlig således at tiltalte udvises.

Tiltalte T har påstået formildelse, subsidiært stadfæstelse.

Anklagemyndigheden har under hovedforhandlingen berigtiget tiltalen i sagens forhold 8 således, at der i stedet for ”færdselslovens § 117 a, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 1” skal henvises til ”færdselslovens § 117 d, stk. 2, jf. § 56, stk. 1, 1. pkt., jf. straffelovens § 89”.

Personlige forhold

Der er til brug for ankesagen fremlagt en revideret udtalelse af 27. september 2019 fra Udlændingestyrelsen. Der er mellem anklagemyndigheden og forsvareren enighed om, at den reviderede udtalelse er behæftet med fejl, og at udtalelsen derfor ikke skal indgå i sagen. Det oplyste i Udlændingestyrelsens udtalelse af 13. juni 2019 kan derfor lægges til grund. Heraf fremgår bl.a., at tiltalte er født og opvokset i Danmark. Det fremgår endvidere, at tiltalte tidligere har afsonet frihedsstraf af en samlet varighed af 254 dage.

Af § 26-afhøring af tiltalte af 14. marts 2019 fremgår bl.a.:

”Ad udlændingens tilknytning til det danske samfund

1. **Varigheden af udlændingens samlede (lovlige og ulovlige) ophold i landet**
Afhørte forklarede, at han er født og opvokset i Danmark.
2. **Varighed af tidligere frihedsberøvelser i Danmark**
Siddet varetægtsfængslet i 2½ måned for ca. 10 år siden.
3. **Integration i det danske samfund**
Afhørte forklarede, at han havde både danske og udenlandske venner.
4. **Opvækst, skolegang og uddannelsesforløb**
Afhørte er vokset op i X-by sammen med sin mor, far og storebror. Afhørte forklarede, at hans forældre blev skilt, da han var 4-5 år. Han boede herefter hos sin mor. Da afhørte blev ca. 15 år, blev han flyttet til et opholdssted i Nordjylland. Her boede han i 6 år og tog en uddannelse som autolakerer. Da han var ca. 21 år, flyttede han tilbage til X-by.
5. **Arbejde**
Afhørte har arbejdet hos ... i ... i 14 dage. Herefter arbejdede han hos ... i en dag. Efter et par måneder fik han job hos ... i ... i ca. 2½ år.
6. **Fagbevægelse**
Han har været medlem af ... fagforening.
7. **Skriftlige/mundtlige dansk kundskaber**
Afhørte mener han skriver og forstår dansk på et almindeligt niveau. Han kan ikke huske hvad han fik af karakter, men han mente selv han var god til dansk skriftligt og mundligt. Dette svarer også overens med undertegnede vurdering.
8. **Aktiv deltagelse i foreningsliv**
Motorcross i ca. 2 år fra afhørte var ca. 15 og til han var ca. 17 år. Han gik også til karate og judo i et par år, da han var lille. Afhørte er ikke aktiv i foreninger.

Ad udlændingens alder, helbredstilstand og andre personlige forhold

1. **Alder**
25 år.
2. **Helbredstilstand herunder misbrug af euforiserende stoffer**
Ingen medicin. Afhørte har røget hash nogenlunde kontinuerligt siden han var 12 år. Han har haft enkelte ophold på 1-2 år varighed, men har ellers røget hash hver dag. Han har haft brok 2 gange og været indlagt i den forbindelse. Han har også brækket lårbenet, da han var ca. 16 år.
Afhørte var ikke klar over, hvad hans læge hedder.
3. **Sygdom som ikke kan behandles i hjemlandet**
Afhørte forklarede, at han ikke fejler noget.

Ad udlændingens tilknytning til herboende personer

1. **Ægteskab/registreret partnerskab**

Afhørte har en kæreste, som han har kendt i 6 måneder. Hun bor på afhørtes adresse. Han er ikke gift og har ikke nogen børn.

2. **Fast samlivforhold/kæreste**

Se ovenstående.

3. **Børn**

%

4. **Forældre, øvrig familie og omgangskreds her i landet**

Mor bor i X-by. Afhørte ses med hende hver dag. Far bor i X-by. Ses med ham hver dag.

Ad udvisningens konsekvenser for udlændingens herboende nære slægtninge

1. **Ægtegælles/registreret partner/mindreårige børns tilknytning til Danmark**

2. **Vil ægtefælle mv. følge med til hjemlandet i tilfælde af udvisning og er der årsager til at de vil have særligt vanskeligt [ved] at følge udviste til hjemlandet**

Afhørtes forældre vil nok ikke tage med afhørte, hvis han bliver udvist.

Ad udlændingens manglende eller ringe tilknytning til hjemlandet

1. **Har udlændingen opretholdt kontakten til familien i hjemlandet**

Afhørte har ingen familie i sit hjemland. Afhørte var i Rumænien for ca. 17-18 år siden, da hans morfar og mormor døde. Han har ikke været der siden.

2. **Har udlændingen et nationalitetspas eller mulighed for at få et udstedt**

Afhørte har et rumænsk pas.

3. **Aftjening af værnepligt i hjemlandet**

Nej

4. **Oplysninger om udlændingens eller pårørendes ejendom i hjemlandet**

5. **Oplysninger om udlændingens skriftlige og mundtlige kundskaber**

Afhørte taler flydende rumænsk. Han taler rumænsk med sin mor og serbisk med sin far.”

Af tillæg til § 26-afhøring af tiltalte af 30. september 2019 fremgår bl.a.:

”Han blev spurgt om han havde familiemedlemmer i Rumænien. Han forklarede, at det havde han ikke. Han havde en mormor og en morfar, men de var døde for ca. 17-18 år siden.

Han blev herefter spurgt, om hans/familiens ejendomsbesiddelse eller eventuelle bankkonti i Rumænien. Han forklarede, at hverken han eller hans familie havde ejendom eller bankkonti i Rumænien.

T blev spurgt, om han havde haft ferieophold i Rumænien, siden han kom til Danmark. Til dette svarede han, at han sidst havde været i Rumænien, da hans mormor og morfar døde. For ca. 17-18 år siden. Han har dog været på ferie i Serbien. Sidst var for ca. 3 år siden.”

Ved Retten i Helsingørs dom af 25. september 2013 blev tiltalte fundet skyldig i overtrædelse af straffelovens § 244, men straffen bortfaldt i medfør af straffelovens § 248, og tiltalte blev frifundet for en påstand om udvisning,

Tiltalte er endvidere straffet:

- ved Retten i Lyngbys udeblivelsesdom af 10. september 2015 med en bøde på 3.000 kr. for overtrædelse af færdselslovens § 118, jf. § 4, stk. 1, og
- ved Retten i Hillerøds udeblivelsesdom af 20. maj 2016 med 6 dagbøder på hver 550 kr. for overtrædelse af straffelovens § 291, stk. 1, og færdselslovens § 118, jf. § 3, stk. 1, og § 4, stk. 1.

Kriminalforsorgen har i relation til Retten i Hillerøds dom af 31. august 2018 oplyst, at tiltalte som følge af varetægtsfængslingen i nærværende sag ikke har nået at afvikle nogen af de 60 timers samfundstjeneste.

Tiltalte har været frihedsberøvet under anken.

Forklaringer

Tiltalte har for landsretten afgivet supplerende forklaring om sine personlige forhold.

Tiltalte har forklaret bl.a., at han læser, taler og skriver flydende dansk. Han fik ikke afsluttet 9. klasses afgangseksamen, da han sad i ungdomsfængsel. Da han tog sin uddannelse til autolakerer fra 2011 til 2014, gik han både i skole og var i praktik. På det tidspunkt boede han på et opholdssted i Jylland, da han havde brug for at komme lidt væk og få styr på sit liv, da han var kommet på afveje. Han fik i 2014 fast arbejde hos en autolakerer i ..., hvor han var ansat i 2 år og 6 måneder. Han har siden 2016 indkøbt og solgt gamle biler, som han har gjort i stand.

Han har klaret sig selv økonomisk. Han har ingen familie i Rumænien. Han har ikke været i Rumænien, siden hans mormor og morfar blev begravet. Han har syv halvsøskende, heraf en bror og en søster på moderens side, og en bror og fire søstre på faderens side. Hans halv-søskende er mellem 36 og 45 år. Der bor tre søskende i Sverige og tre i Helsingør. Han har ikke haft så meget kontakt med sine halvsøskende på faderens side. Han har boet sammen med sin kæreste i et år i X-by. Han vil gerne have sit eget værksted.

Landsrettens begrundelse og resultat

Sanktion

Straffen findes passende. Der er herved lagt vægt på de af byretten angivne omstændigheder, idet der dog alene er tale om fire forhold af kørsler i frakendelsestiden, da forhold 8 skal henføres under færdselslovens § 117 d, stk. 2, jf. § 56, stk. 1, 1. pkt., jf. straffelovens § 89.

Det tiltrædes, at der efter omstændighederne ikke fastsættes en fællesstraf i forhold til den betingede straf på 40 dages fængsel Retten i Hillerøds dom af 31. august 2018, idet afvikling af samfundstjeneste efter det oplyste ikke er iværksat på grund af tiltaltes varetægtsfængsling.

Som fastslået af Højesteret i dom af 3. april 2019 (gengivet i UfR 2019.1968) skal der som udgangspunkt ikke idømmes en tillægsbøde efter § 118 a, stk. 3, hvis tiltalte idømmes fængsel i 1 år eller derover. Det samme gælder, hvis de færdselslovsovertrædelser, der ville medføre bødestraf, er indgået som en skærpende omstændighed ved fastsættelse af fængselsstraffen. Da tiltalte er idømt fængsel i 2 år og 6 måneder, og da der ved udmålingen af fængselsstraffen tillige er indgået færdselslovsovertrædelser, tiltræder landsretten, at der ikke skal fastsættes en tillægsbøde for overtrædelserne af færdselsloven, jf. § 118 a, stk. 4.

Udvisning

Personlige oplysninger

Tiltalte er rumænsk statsborger og 26 år. Han er ikke gift, og han har ingen børn, men har efter det oplyste en dansk kæreste, som bor hos ham. Han er født og opvokset i Danmark, hvor han lovligt har opholdt sig i ca. 24 år og 9 måneder. Tiltalte har siden sit 12. år været hashmisbruger, efter sine egne oplysninger i den største del af perioden med et dagligt misbrug. Herudover er han i 2016 og 2019 fundet i besiddelse af kokain, som han oplyser at bruge en gang imellem i weekenden.

Tiltalte har ikke færdiggjort 9. klasses-afgangseksamen. Han er efter det oplyste uddannet autolakerer i 2014 og har arbejdet som sådan frem til sommeren 2016. Han har ikke siden været i et ansættelsesforhold.

Tiltaltes førerret har været inddraget siden august 2016 og er frataget ham ved dom. Tiltalte oplyser desuagtet, at han ernærer sig ved at videresælge biler, som han opkøber og istandsætter. Der er ikke dokumenteret nærmere oplysninger herom. Det er ikke oplyst, at tiltalte skulle have andre indtægter.

Tiltalte er forud for denne sag straffet ved ni domme og bøvedtagelser siden sit 15. år. Som 15- og 16-årig blev han idømt fængselsstraffe for bl.a. vold, herunder vold i gentagelsestilfælde, vidnetrusler, ulovlig indtrængen, tyverier, herunder indbrudstyverier, hæleri og våbenbesiddelse. Som 22-årig er han blevet dømt for i forbindelse med en trafikforseelse at have lavet hærværk på en anden bil. Herudover er han flere gange dømt for overtrædelse af lov om euforiserende stoffer og en række færdselsforseelser, herunder kørsler uden at have erhvervet kørekort m.v., kørsel i hashpåvirket tilstand samt kørsel med meget betydelig hastighed.

I den foreliggende sag er tiltalte dømt for under særligt skærpende omstændigheder at have besiddet en pistol med fem patroner og for at have besiddet en springkniv, vold i gentagelsestilfælde, besiddelse af hash og kokain, hashkørsel, fire kørsler uden at have erhvervet kørekort m.v. samt kørsel med meget betydelig hastighed. I forbindelse med anholdelsen i denne sag blev tiltalte fundet i besiddelse af en skudsikker vest. I hans hjem blev tillige fundet en saks, en digitalvægt og små plastposer (pølsemandsposer), der er blevet konfiskeret ved byrettens dom.

Tiltaltes forældre, der er skilt, og hans halvsøskende på mellem ca. 36 og 45 år bor i Danmark og Sverige, og tiltalte oplyser ikke at have familie i Rumænien eller at have besøgt landet i 19-20 år. Han taler rumænsk med sin mor og serbisk med sin far.

Tiltaltes kæreste havde boet sammen med ham i ca. fem måneder, da han blev anholdt den 27. februar 2019.

Regelgrundlaget samt dansk og international retspraksis

Landsretten tiltræder, at der i udlændingelovens § 22, nr. 4, nr. 6 og nr. 8, jf. § 26, stk. 1, er hjemmel til at udvise tiltalte. Det følger af udlændingelovens § 26, stk. 2, at tiltalte skal udvises, medmindre dette med sikkerhed vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser. Da tiltalte er rumænsk statsborger og dermed EU-statsborger, kan udvisning dog kun ske, hvis det vil være i overensstemmelse med de principper, der efter EU-retten gælder for begrænsning af retten til fri bevægelighed, jf. udlændingelovens § 26 b.

Spørgsmålet er herefter, om udvisning vil være i strid med direktiv 2004/38/EF af 29. april 2004 (opholdsdirektivet) og/eller i strid med Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 8.

Opholdsdirektivet

Efter opholdsdirektivets artikel 27, stk. 1, skal en begrænsning i retten til fri bevægelighed og ophold kunne begrundes i hensynet til bl.a. den offentlige orden eller sikkerhed. Efter artikel 27, stk. 2, skal udvisningen være i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet og kan udelukkende begrundes i vedkommendes personlige adfærd. En tidligere straffedom kan ikke i sig selv begrunde udvisning. Den personlige adfærd skal udgøre en reel, umiddelbar og tilstrækkelig alvorlig trussel, der berører en grundlæggende samfundsinteresse. Denne grundbetingelse for at udvise en EU-statsborger er efter EU-Domstolens praksis i almindelighed ensbetydende med, at den pågældende person skal anses for at være tilbøjelig til fortsat at udvise en adfærd, der i fremtiden udgør en trussel af den nævnte karakter, jf. bl.a. EU-Domstolens dom af 22. maj 2012 i sag C-348/09 (P.I.), præmis 30.

Efter opholdsdirektivets artikel 28, stk. 1, skal værtsmedlemsstaten, før den træffer afgørelse om udsendelse med begrundelse i den offentlige orden eller sikkerhed, bl.a. tage hensyn til varigheden af den pågældendes ophold på værtsmedlemsstatens område, den pågældendes alder, helbredstilstand, familiemæssige og økonomiske situation, samt sociale og kulturelle integration i værtsmedlemsstaten og tilknytning til hjemlandet.

Efter opholdsdirektivets artikel 28, stk. 3, litra a, er det tillige en betingelse for udvisning af en EU-statsborger, som har haft ophold i værtsmedlemsstaten i de 10 forudgående år, således

som det er tilfældet for tiltaltes vedkommende, at udvisning er bydende nødvendig af hensyn til den offentlige sikkerhed som fastlagt af medlemsstaten.

EU-Domstolen har fastslået, at udvisning på grundlag af artikel 28, stk. 3, er begrænset til ”ekstraordinære tilfælde”, og at begrebet ”bydende nødvendig af hensyn til den offentlige sikkerhed” ikke blot forudsætter eksistensen af en trussel mod den offentlige sikkerhed, men også, at en sådan trussel er endog særlig alvorlig, jf. P.I.-dommens præmis 19 og 20. Selv om der tilkommer medlemsstaterne en skønsmargin, må adgangen til at gøre undtagelse fra det grundlæggende princip om fri bevægelighed fortolkes strengt, jf. præmis 23. Det er i P.I.-dommen fastslået, at det er tilladt medlemsstaterne at anse strafbare handlinger som dem, der er opregnet i Traktaten om Den Europæiske Funktionsmåde (TEUF) artikel 83, stk. 1, andet afsnit, for at indebære et særligt alvorligt indgreb i en grundlæggende samfundsinteresse, der kan udgøre en direkte trussel mod befolkningens tryghed og fysiske sikkerhed og dermed være omfattet af begrebet ”bydende nødvendig af hensyn til den offentlige sikkerhed”. En betingelse herfor er, at sådanne handlinger er begået på en måde, som er af særlig grov karakter, hvilket hører under den nationale domstol at efterprøve i den konkrete sag, jf. i det hele præmis 28.

Højesteret fastslog i dom af 19. juni 2019 (gengivet i UfR 2019.3197), at der efter ordlyden af artikel 28, stk. 3, litra a, sammenholdt med EU-Domstolens praksis ikke er grundlag for at fastslå, at det alene skulle være de kriminalitetsformer, som er nævnt i TEUF artikel 83, stk. 1, der kan begrunde udvisning efter opholdsdirektivets artikel 28, stk. 3. Også andre former for kriminalitet, herunder overtrædelse af straffelovens § 192 a, der ikke har karakter af våbenhandel eller organiseret kriminalitet som nævnt i TEUF artikel 83, stk. 1, vil kunne have en sådan særlig grov karakter, at kriminaliteten er omfattet af begrebet ”bydende nødvendig af hensyn til den offentlige sikkerhed”.

Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 8

Med hensyn til [Den Europæiske Menneskerettighedskonventions](#) artikel 8 har Menneskerettighedsdomstolen i dom af 23. juni 2008 i sagen Maslov mod Østrig opstillet nogle kriterier til brug for proportionalitetsvurderingen efter bestemmelsen, jf. herved f.eks. Højesterets dom af 14. juni 2013 ([UfR 2013.2587](#)). Ved proportionalitetsbedømmelsen indgår bl.a. de samfundsmæssige behov for udvisning under hensyn til karakteren og alvoren af den tidligere og

nu begåede kriminalitet. I bedømmelsen indgår ligeledes, hvor længe den pågældende har opholdt sig her i landet samt styrken af de familiemæssige, sociale og kulturelle bånd til opholdslandet og statsborgerskabslandet. Ifølge Maslov-dommens præmis 73 gør det i relation til længden af personens ophold i opholdslandet og fastheden af båndene til opholdslandet en klar forskel, om personen allerede kom til opholdslandet i sin barndom eller blev født i opholdslandet, eller om den pågældende først kom til opholdslandet som voksen. Der skal tages hensyn til den specielle situation, hvor den pågældende har opholdt sig det meste af barndommen eller hele barndommen i opholdslandet og er opvokset og har modtaget sin uddannelse der, jf. præmis 74. Af dommens præmis 75 fremgår, at der skal foreligge meget tungtvæjende grunde for at retfærdiggøre en udvisning, når der er tale om fastboende udlændinge, der er født i landet eller indrejst som børn og har tilbragt det meste af deres barndom og ungdom i landet.

Fire voterende udtaler

Henset til de strafbare forhold, som er omfattet af nærværende sag, til tiltaltes forstraffe, samt til det i øvrigt oplyste om tiltaltes personlige forhold, finder vi, at tiltalte må anses for tilbøjelig til at udvise en adfærd, der i fremtiden udgør en reel, umiddelbar og tilstrækkelig alvorlig trussel, der berører en grundlæggende samfundsinteresse, jf. opholdsdirektivets artikel 27, stk. 2, 2. led.

Vi finder endvidere, at overtrædelsen af straffelovens § 192 a ved at have besiddet en pistol med fem patroner er begået på en måde, som er af særlig grov karakter, og som indebærer en direkte trussel mod befolkningens tryghed og fysiske sikkerhed. Som følge heraf finder vi, at der foreligger et sådant ekstraordinært tilfælde som omhandlet i opholdsdirektivets artikel 28, stk. 3, og at det er bydende nødvendigt af hensyn til den offentlige sikkerhed at udvise tiltalte, jf. opholdsdirektivets artikel 28, stk. 3, litra a. Vi henviser i den forbindelse også til, at man her i landet ser med stor alvor på besiddelse af skydevåben, og at straffen for overtrædelse straffelovens § 192 a i de senere år er blevet skærpet markant, hvilket den udmålte straf også afspejler.

Henset til grovheden og omfanget af tiltaltes aktuelle kriminalitet samt af hans tidligere kriminalitet fra det fyldte 15. år, til at tiltalte ikke har ægtefælle eller børn, og til hans begrænsede tilknytning til det danske arbejdsmarked, finder vi efter en samlet vurdering, at de hensyn,

der taler for udvisning af tiltalte, er så tungtvejende, at de har større vægt end de hensyn, som taler imod på baggrund af hans stærke tilknytning til Danmark og svage tilknytning til Rumænien, hvorfor udvisning af tiltalte for bestandig, jf. om perioden for udvisning nedenfor, må anses for en proportional foranstaltning med henblik på at forebygge offentlig orden og sikkerhed, jf. Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 8, stk. 2, og opholdsdirektivets artikel 27, stk. 2, 1. led, sammenholdt med artikel 28, stk. 1.

To voterende udtaler

Tiltalte er dømt for overtrædelse af bl.a. straffelovens § 192 a, stk. 1, ved den 26. februar 2019 på sin moders bopæl under særligt skærpene omstændigheder at have været i besiddelse af en pistol med tilhørende to magasiner isat fem patroner, samt straffelovens § 244, jf. § 247, stk. 1, ved den 28. december 2018 at have tildelt forurettede et knyttæveslag i hovedet.

Tiltalte har som anført besiddet pistolen og ammunitionen på sin moders bopæl. Tiltalte har forklaret, at han havde fået pistolen i forbindelse med en bilhandel, at han ikke brugte pistolen som beskyttelse, og at han ikke havde affyret den. Der er efter det fremkomne ikke grundlag for at fastslå, at pistolen med tilhørende ammunition er besiddet inden for et kriminelt miljø, eller i øvrigt er blevet anskaffet med henblik på at begå anden form for kriminalitet end den ulovlige våbenbesiddelse.

Uanset at overtrædelsen af straffelovens § 192 a er udtryk for grov kriminalitet, finder vi, at lovovertrædelsen ikke kan anses for at være begået på en måde, som er af særlig grov karakter, og som indebærer en direkte trussel mod befolkningens tryghed og fysiske sikkerhed. Som følge heraf finder vi, at der ikke foreligger et sådant ekstraordinært tilfælde som omhandlet i opholdsdirektivets artikel 28, stk. 3, og at det således ikke kan anses for bydende nødvendigt af hensyn til den offentlige sikkerhed at udvise tiltalte, jf. opholdsdirektivets artikel 28, stk. 3, litra a. Det forhold, at tiltalte to gange tidligere er straffet for personfarlig kriminalitet ved i 2009 som 15-årig at have overtrådt straffelovens § 244 og ved dom i 2010 er straffet for mindre overtrædelser af våbenlovgivningen sammenholdt med det i øvrigt oplyste om tiltaltes personlige forhold, kan ikke føre til et andet resultat. Vi tiltræder på den anførte baggrund, at tiltalte er frifundet for påstanden om udvisning og i stedet er tildelt en advarsel om udvisning i medfør af udlændingelovens § 24 b.

Sammenfatning

Der træffes afgørelse efter stemmeflertallet, jf. retsplejelovens § 216, stk. 1.

Tiltalte udvises herefter af Danmark med indrejseforbud for bestandig, jf. udlændingelovens § 32, stk. 2, nr. 5. Indrejseforbuddet har efter udlændingelovens § 32, stk. 1, 3. pkt., gyldighed fra tidspunktet for udrejsen eller udsendelsen.

Med ovennævnte ændring stadfæstes byrettens dom.

T h i k e n d e s f o r r e t :

Byrettens dom stadfæstes med den ændring, at T udvises af Danmark med indrejseforbud for bestandig, der regnes fra udrejsen eller udsendelsen.

Tiltalte skal betale sagens omkostninger for landsretten.