

[AM2022.09.29V]

Retten i Aarhus' DOM - 12. maj 2022 - 10-3038/2022 - 4200-75169-00030-22

Anklagemyndigheden mod *Tiltalte*, født januar 1988

Der har medvirket domsmænd ved behandlingen af denne sag.

Anklageskrift er modtaget den 7. april 2022.

Tiltalte er tiltalt for overtrædelse af

1.

straffelovens § 276 a, jf. § 21,

forsøg på indbrudstyveri, ved den 13. marts 2022 ca. kl. 20.45 uberettiget og med henblik på at stjæle at have forsøgt at skaffe sig adgang til butikken *Butik* på *Adresse* i Aarhus C ved at afliste et af butikkens vinduer, hvilket imidlertid mislykkedes, idet tiltalte blev opdaget,

2.

udlændingelovens § 59 b, stk. 2,

ved forud for den 13. marts 2022 kl. 20.54, hvor tiltalte blev anholdt, at være indrejst her i landet, uagtet at tiltalte ved Retten i Aarhus' dom af 22. august 2017 blev idømt 4 måneders ubetinget fængsel og udvist med et indrejseforbud i 6 år gældende indtil den 30. september 2023, ligesom tiltalte ved Retten i Sønderborgs dom af 13. september 2017 for overtrædelse af den dagældende udlændingelovs § 59 b, blev idømt 20 dages fængsel og udvist med et indrejseforbud i 6 år gældende indtil den 31. oktober 2023.

Påstande

Anklagemyndigheden har nedlagt påstand om fængsel i 1 år og 3 måneder.

Anklagemyndigheden har endvidere under henvisning til udlændingelovens § 49, stk. 1, jf. § 24, nr. 1 jf. § 22, nr. 3 og § 24, nr. 2, nedlagt på stand om, at tiltalte udvises af Danmark med indrejseforbud i 12 år.

Anklagemyndigheden har påstået konfiskation af en mejsel og to skruetrækkere hos tiltalte, jf. straffelovens § 75, stk. 2.

Tiltalte har nægtet sig skyldig.

Sagens oplysninger

Der er afgivet forklaring af tiltalte *Tiltalte* og af vidnerne pb. *Vidne1* og *Vidne2* . Der er foretaget dokumentation af vidnet *Vidne3s* forklaring til politiet.

Forklaringerne er lydoptaget og fremgår af retsbogen.

Tiltalte er tidligere straffet ved

- dom af 22. august 2017 med fængsel i 4 måneder for overtrædelse af straffelovens § 245, stk. 1. Udvist af Danmark med indrejseforbud i 6 år.
- dom af 13. september 2017 med fængsel i 20 dage overtrædelse af udlændingelovens § 59b. Udvist af Danmark med indrejseforbud i 6 år.

Styrelsen for International Rekruttering og Integration har den 28. april 2022 udtalt følgende vedrørende udvisningsspørgsmålet:

"...

Opholdsgrundlag og længde

Pågældende fik den 5. august 2015 et kildeskattepligtigt personnummer. Han har aldrig været registreret med bopæl i Danmark.

Det er oplyst, at pågældende indrejste i Danmark for ca. 2 måneder siden, og at han sad fængslet i Danmark for ca. 5 år siden.

Ved opslag i indkomst kan det konstateres, at pågældende har haft sporadisk indkomst i 2015, 2016 og 2017.

I vurderingen af lovligt ophold efter EU-reglerne, er det afgørende, at pågældende har taget faktisk og reelt ophold i Danmark og opfylder et opholdsgrundlag efter EU-reglerne, som f.eks. arbejdstager.

Ud fra sagens oplysninger er det SIRIs vurdering, at pågældende aldrig har taget faktisk og reel ophold i Danmark.

Pågældende har intet registreringsbevis i Danmark, og der er ikke registreret nogen sag hos Styrelsen for International Rekruttering og Integration (SIRI).

Det er tillige indgået i SIRIs vurdering, at pågældende er meddelt indrejseforbud gældende til den 31. oktober 2023.

Pågældende har således ikke lovligt ophold i Danmark i udvisningsbestemmelsernes forstand, jf. her- ved bestemmelsen i udlændingelovens § 27.

Udvisningshjemmelen

Styrelsen for International Rekruttering og Integration er af den opfattelse, at opholdets karakter fører til, at betingelserne for en eventuel udvisning skal søges i udlændingelovens § 24, nr. 1, jf. § 22, nr. 3, og § 24, nr. 2.

§ 26, stk. 2

Vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt en beslutning om udvisning af *Tiltalte* med sikkerhed kan antages at være i strid med Danmarks internationale forpligtelser, skal Styrelsen for International Rekruttering og Integration henvise til politiets afhøringsrapport af 7. april 2022.

Heraf fremgår, at *Tiltalte* blandt andet har oplyst, at han:

- har opholdt sig i ca. 2 måneder i Danmark, da han blev anholdt,
- er sund og rask og misbruger ikke euforiserende stoffer,
- har en gravid kæreste som bor i Polen med deres to børn, og
- ingen familie har i Danmark ud over en bror.

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 med sikkerhed vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser.

Styrelsen for International Rekruttering og Integration skal i øvrigt bemærke, at det følger af udlændingelovens § 2, stk. 3, at de begrænsninger, der følger af kapitel 3-5 kun finder anvendelse på udlændinge, der er omfattet af EU-reglerne, i det omfang det er foreneligt med disse regler, samt at det følger af EU-domstolens praksis, at udvisning af en EU/EØS-statsborger kun er berettiget, såfremt den pågældendes tilstedeværelse eller adfærd udgør en virkelig og tilstrækkelig alvorlig trussel mod grundlæggende samfundshensyn.

Styrelsen for International Rekruttering og Integration skal endvidere bemærke, at for udlændinge, som er omfattet af EU-reglerne, kan udvisning kun ske i overensstemmelse med de principper, der efter EU-reglerne gælder for begrænsning af retten til fri bevægelighed, jf. udlændingelovens § 26 b. Styrelsen for International Rekruttering og Integration skal endelig henlede opmærksomheden på § 37 i bekendtgørelse nr. 1457 af 6. oktober 2020 (EU-opholds bekendtgørelsen).

På baggrund af anklagemyndighedens oplysninger om kriminalitetens karakter, og om at den pågældende forventes idømt en frihedsstraf af mere end 1 års fængsel sammenholdt med EU-reglerne og de i udlændingelovens § 26, stk. 2 nævnte hensyn, kan Styrelsen for International Rekruttering og Integration tiltræde, at anklagemyndigheden nedlægger påstand om udvisning.

Efter Styrelsen for International Rekruttering og Integrations vurdering bør påstanden om udvisning nedlægges i medfør af udlændingelovens § 24, nr. 1, jf. § 22, nr. 3, og § 24, nr. 2.

Styrelsen for International Rekruttering og Integration skal samtidig henlede opmærksomheden på, at en udlænding, i medfør af udlændingelovens § 24 b, skal tildeles en advarsel, hvis der ikke er grundlag for at udvise den pågældende efter §§ 22-24, fordi dette vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser, jf. § 26, stk. 2.

..."

Tiltalte har om sine personlige forhold forklaret, at han og hans kæreste har to børn på 12 og 17 år. De bor i Polen. Hans kæreste er gravid. Han kom til Danmark for at tjene penge, da der kan være komplikationer ved fødslen, da barnet ligger på ryggen med korslagte ben. Der polske sundhedsvæsen er gratis, men der kan være nødvendigt at betale, hvis man vil have en bedre omsorg. Han skulle også bruge penge til at betale for den lejlighed, hans kone har købt. Han har problemer med alkohol og har i Polen gået til AA møder og været i afvænningsforløb. Uanset hans alkoholproblem har han hele tiden haft et fast arbejde i Polen. I Danmark har han arbejdet løst for en ven, der har en restaurant og en bar, og han var blevet stillet i udsigt, at han fra næste måned ville få fast arbejde.

Tiltalte har under denne sag været frihedsberøvet fra den 13. marts 2022.

Retten's begrundelse og afgørelse

Skyldsspørgsmålet

Vedrørende forhold 1

Tiltalte er anholdt i en lukket baggård, hvortil han efter vidnet *Vidne3s* forklaring til politiet var kommet ved at klatre over et hegn. Ved anholdelsen blev han fundet i besiddelse af to skruetrækkere og en mejsel. I baggården blev der fundet et aflightet vindue til butikken *Butik*, og under det sted, hvor vinduet var aflightet, stod en lille trappestige. Vidnet *Vidne2* har forklaret, at der ikke foregik udskiftning af vinduer på ejendommen, og at vinduet ikke havde stået der tidligere på dagen, da hun var i baggården. Tiltalte har skønt der var anledning dertil ikke kunnet give nogen forklaring på, hvorfor han befandt sig i baggården under de nævnte omstændigheder.

På denne baggrund er det bevist, at tiltalte var i baggården i den hensigt at begå indbrud som beskrevet i anklageskriftet, hvorfor tiltalte er skyldig

Vedrørende forhold 2

Det er ubestridt, at tiltalte er meddelt to indrejseforbud, begge frem til datoer i 2023, herunder at forbuddene er forkyndt for tiltalte. Ved at indrejse i Danmark på trods af disse, har tiltalte overtrådt udlændingelovens § 59b. Da det ene af forbuddene er meddelt i forbindelse med en dom på fængsel i 4 måneder, henføres forholdet under bestemmelsens stk. 2.

Straffastsættelse

Straffen fastsættes til fængsel i 1 år og 2 måneder, jf. straffelovens § 285, stk. 1, jf. § 276a, jf. § 21 samt udlændingelovens § 59b, stk. 2.

Der ses ikke at være sådanne formildende omstændigheder, at der er grundlag for at tage udgangspunkt i en lavere straf end den i udlændingelovens § 59b, stk. 2 fastsatte minimumsstraf. Retten har i skærpende retning lagt vægt på, at tiltalte tidligere er straffet for at være indrejst i strid med et indrejseforbud. Retten har endvidere lagt vægt på, at indbrudstyveriet med aflistning af rude har haft et vist professionelt tilsnit, og at det er begået, mens tiltalte var ulovligt i landet.

Udvisning mv.

Betingelserne i udlændingelovens § 24, nr. 2 og § 24, nr. 1 jf. § 22, stk. 1, nr. 3, jf. 26, stk. 1, for at udvise tiltalte er opfyldt.

Retten finder, at den udøvede kriminalitet også i betragtning af, at forhold 1 er begået efter at tiltalte er indrejst i landet i strid med et indrejseforbud må anses at udgøre en reel, umiddelbar og tilstrækkelig alvorlig trussel, der berører en grundlæggende samfundsinteresse, jf. artikel 27, stk. 2, 2. led, i direktiv 2004/38/EF af 29. april 2004.

Efter de foreliggende oplysninger om tiltaltes forhold, herunder at tiltalte hverken har arbejde eller bolig i Danmark, men har kæreste, børn og bolig i Polen, har tiltalte ikke en sådan tilknytning til Danmark, at udvisning kan anses for at stride mod proportionalitetsprincippet i direktivets artikel 27, stk. 2, 1. led, sammenholdt med artikel 28, stk. 1.

Opholdsdirektivet kan derfor ikke antages at være til hinder for, at der sker udvisning, jf. herved direktivets artikel 33, stk. 1, og udlændingelovens § 26b, jfr. § 2, stk. 3. På den baggrund tages påstanden om udvisning til følge som nedenfor bestemt.

Indrejseforbuddet fastsættes efter udlændingelovens § 32, stk. 4, nr. 6, til 12 år. Indrejseforbuddet regnes fra udrejsen eller udsendelsen.

Konfiskation

Retten tager påstanden om konfiskation til følge, jf. straffelovens § 75, stk. 2.

Thi kendes for ret:

Tiltalte, *Tiltalte*, skal straffes med fængsel i 1 år og 2 måneder

Tiltalte udvises af Danmark. Tiltalte pålægges indrejseforbud i 12 år. Indrejseforbuddet regnes fra udrejsen eller udsendelsen.

Hos tiltalte konfiskeres en mejsel og to skruetrækkere.

Tiltalte skal betale sagens omkostninger.

.....

Vestre Landsrets 16. afdelings DOM - 29. september 2022 - S-1154-22

(dommerne Henrik Bjørnager Nielsen, Malene Værum Westmark og Troels Trolldoft Henriksen (kst.) med domsmænd)

Anklagemyndigheden mod *Tiltalte*, født januar 1988, (advokat Henrik Hougaard, Aarhus)

Retten i Aarhus har den 12. maj 2022 afsagt dom i 1. instans (rettens nr. 10-3038/2022).

Påstande

Tiltalte, *Tiltalte*, har påstået frifindelse, subsidiært formildelse.

Anklagemyndigheden har påstået skærpelse.

Forklaringer

Tiltalte har supplerende forklaret, at han i 2022 kom til Danmark for at arbejde i restaurationsbranchen. Det værktøj, han var i besiddelse af, da han blev anholdt, var noget, han havde fundet. Han ønskede at bruge værktøjet til almindeligt husbehov og ikke til sit arbejde. Han kan stadig ikke huske, hvad han lavede i baggården. Han har tidligere været i Danmark, hvor han udførte håndværksmæssigt bygningsarbejde. I 2017 kom han til Danmark med en bus, og han havde forinden gennem sin bror fået kontakt til de firmaer, han arbejdede for. Det var familiære problemer, der gjorde, at han i år gerne ville til Danmark for at arbejde og tjene penge. De familiære problemer drejede sig om, at hans kæreste var gravid, og barnet lå med korslagte ben, ligesom de havde gæld vedrørende deres lejlighed, og de havde derfor behov for at tjene flere penge. Hans bror var klar over, at han havde økonomiske problemer.

Da han i 2017 blev udvist, mødte han på en togstation på vejen til Polen nogle polakker, som han drak sammen med. Ved en fejl tog han toget tilbage til Danmark og ikke til Polen, og det førte til, at han fik en straf for at overtræde indrejseforbuddet. I 2022, da han rejste til Danmark igen, havde han ikke længere sine papirer fra 2017.

Han har om sine personlige forhold supplerende forklaret, at da han blev frihedsberøvet i marts 2022, var hans kæreste gravid og havde termin i juli 2022. Han kan bekræfte, at hans forsvarer uden held har forsøgt at få skabt mulighed for, at han kan ringe til sin kæreste, mens han har været i arresten. Hans fængsling har haft den konsekvens, at hans kæreste, som nu har født, står uden indkomst. Herudover er der ikke formelt registreret en far til barnet, idet han skal være til stede for, at registreringen kan ske. Når han er i Polen igen, skal der derfor indledes en faderskabssag, hvilket også er økonomisk belastende. Hans kæreste og børnene har hele tiden været i Polen. Han har en bror i Danmark, og hans øvrige familie bor i Polen. Han er sund og rask.

Landsrettens begrundelse og resultat

Tiltalte har heller ikke for landsretten kunnet give en forklaring på, hvorfor han befandt sig i baggården på det pågældende tidspunkt. Det tiltrædes herefter også efter bevisførelsen for landsretten og af de grunde, som byretten har anført, at tiltalte er skyldig i forhold 1.

Af de grunde, som byretten har anført, tiltrædes det endvidere, at tiltalte er skyldig i forhold 2.

Det tiltrædes med samme begrundelse, som byretten har anført, at straffen er fastsat som sket. Oplysningerne om tiltaltes forhold kan ikke føre til et andet resultat.

Tiltalte er polsk statsborger og har ikke haft fast ophold i Danmark. Han er nu idømt en fængselsstraf på 1 år og 2 måneder for forsøg på indbrudstyveri og for at indrejse i strid med et indrejseforbud. Betingelserne for udvisning efter udlændingelovens § 24, nr. 1, jf. § 22, nr. 3, og § 24, nr. 2, er således opfyldt. Da tiltalte er EU-borger, 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. 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. Den personlige adfærd skal udgøre en reel, umiddelbar og tilstrækkelig alvorlig trussel, der berører en grundlæggende samfundsinteresse.

Af de grunde, som byretten har anført, tiltrædes det, at tiltaltes adfærd udgør en reel, umiddelbar og tilstrækkelig alvorlig trussel, der berører en grundlæggende samfundsinteresse. Det tiltrædes endvidere af de grunde, som byretten har anført, at en udvisning af tiltalte med et indrejseforbud i 12 år ikke vil være i strid med proportionalitetsprincippet i opholdsdirektivet. Udvisningen kan på den baggrund heller ikke være i strid med artikel 8 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention. Det tiltrædes herefter, at tiltalte er udvist som sket.

Landsretten stadfæster derfor dommen.

Tiltalte har fortsat været frihedsberøvet under anken.

Thi kendes for ret:

Byrettens dom stadfæstes.

Tiltalte skal betale sagens omkostninger for landsretten.