

[AM2020.03.05Ø]

Københavns byrets DOM - 27. maj 2019 - SS 1-9181/2019

Anklagemyndigheden mod *Tiltalte*, født maj 1987

Sagens baggrund og parternes påstande

Der har medvirket domsmænd ved behandlingen af denne sag.

Anklageskrift er modtaget den 15. april 2019.

Tiltalte er tiltalt for

1.

overtrædelse af lov om euforiserende stoffer § 3, stk. 1, jf. § 1, stk. 3, jf. bekendtgørelse om euforiserende stoffer § 27, stk. 1, jf. § 2, stk. 4. jf. bilag 1, liste A, nr. 1.

ved den 4. april 2019 ca. kl. 08.50, på sin bopæl *Adresse1* i København at have været i besiddelse af 43,8 gram hash, 1 joint og 199,8 gram skunk med henblik på videreoverdragelse.

2.

overtrædelse af lov om euforiserende stoffer § 3, stk. 1, jf. § 1, stk. 3, jf. bekendtgørelse om euforiserende stoffer § 27, stk. 1, jf. § 2, stk. 4, jf. bilag 1, liste A, nr. 1,

ved forud for den 4. april 2019 kl. 08.50, i Københavnsområdet og fra sin bopæl *Adresse1*, i København, at have solgt ikke under 284 gram hash til ukendte købere for 14.200 kr., som blev fundet på bopælen under ransagning.

3.

overtrædelse af fyrværkerilovens § 7, stk. 1. nr. 2, jf. § 2, stk. 1.

ved den 4. april 2019 ca. kl. 08.50 på sin bopæl *Adresse1* i København, uden kommunalbestyrelsens tilladelse at have opbevaret 5 kanonslag.

Anklagemyndigheden har nedlagt påstand om fængselsstraf.

Anklagemyndigheden har endvidere nedlagt påstand om, at der hos tiltalte i medfør af straffelovens § 75, stk. 1 og 2, konfiskeres 43,8 gram hash, 1 joint, 199,8 gram skunk, en digitalvægt, en køkkensaks, 2 par Maxiflex handsker, en grinder og en vakuumpakning (forhold 1), 14.200 kr. (forhold 2) og 5 kanonslag (forhold 3).

Anklagemyndigheden har endvidere nedlagt påstand om, at tiltalte i medfør af udlændingelovens § 49, stk. 1, jf. § 22, nr. 4, og § 32, stk. 2, udvises med indrejseforbud i et af retten fastsat tidsrum.

Tiltalte har i forhold 1 erkendt sig delvis skyldig, erkendt sig skyldig i forhold 3, men har i øvrigt nægtet sig skyldig og nedlagt påstand om frifindelse i det ikke erkendte omfang og i øvrigt rettens mildeste dom.

Tiltalte har ikke protesteret mod konfiskationspåstanden. Tiltalte har påstået frifindelse for udvisningspåstanden.

Forklaringer

Der er afgivet forklaring af tiltalte og vidnerne politiassistent *Vidne1*, *Vidne2* og *Vidne3*.

[FORKLARINGER UDELAGT]

Personlige oplysninger

Der er dokumenteret Udlændingestyrelsens udtalelse af 27. maj 2019, hvoraf fremgår blandt andet:

Opholdsgrundlag og længde

Tiltalte blev født i Danmark maj 1987 og blev samtidig tilmeldt Det Centrale Personregister (CPR). *Tiltalte* var på baggrund heraf fritaget for selvstændig opholdstilladelse indtil sit fyldte 18. år, hvor han skulle søge om opholdstilladelse på selvstændigt grundlag.

Den 9. august 2006 blev *Tiltalte* meddelt opholdstilladelse på baggrund af udlændingelovens dagældende § 9, stk. 1, nr. 3, som familiesammenført barn. Pågældendes opholdstilladelse er senest den 12. oktober 2018 blevet forlænget til den 12. oktober 2022.

Længden af *Tiltaltes* lovlige ophold i relation til udvisningsbestemmelserne regnes fra den 25. maj 1987, hvor pågældende blev født i Danmark og tilmeldt CPR, jf. herved udlændingelovens § 27, stk. 1.

Efter udlændingelovens § 27, stk. 5, medregnes den tid, hvori en udlænding har været varetægtsfængslet forud for en senere domfældelse eller har udstået frihedsstraf eller været undergivet anden strafferetlig retsfølge, der indebærer eller giver mulighed for frihedsberøvelse, for en lovovertrædelse, der ville have medført ubetinget frihedsstraf, ikke i perioden beregnet efter udlændingelovens § 27, stk. 1.

Tiltalte har således når den i udlændingeloven § 27, stk. 5 nævnte periode fratrækkes haft lovligt ophold i Danmark i ca. 31 år og 5 måneder.

§ 26, stk. 2

Vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt en udvisning af *Tiltalte* med sikkerhed kan antages at være i strid med Danmarks internationale forpligtelser, skal Udlændingestyrelsen henvise til politiets afhøringsrapport af 3. september 2018.

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

- han har en kæreste som er dansk statsborger, og at han ikke har børn
- hans mor, fire søskende, mostre, onkler, fætre og kusiner bor i Danmark, og at hans far døde i 2009
- han taler kurdisk og forstår tyrkisk

Udlandingestyrelsen bemærker, at det fremgår af CPR, at *Tiltalte* kun har tre søskende.

Associeringsaftalen mellem Tyrkiet og EU

Efter artikel 6 i Associeringsrådets afgørelse nr. 1/80 af 19. september 1980 (i det følgende benævnt Associeringsaftalen) kan en tyrkisk arbejdstager, som har haft lovlig beskæftigelse i en medlemsstat i et år eller mere, have ret til at få fornyet sin arbejdstilladelse i samme medlemsstat.

Efter artikel 7 i Associeringsrådets afgørelse nr. 1/80 kan denne ret efter omstændighederne også udstrækkes til at omfatte familiemedlemmer til en tyrkisk statsborger, som har været tilknyttet det lovlige arbejdsmarked i Danmark. For at være omfattet af artikel 7 om familiemedlem til en herboende tyrkisk statsborger, er det en betingelse, at den tyrkiske statsborger, som *Tiltalte* vil støtte ret på, har været arbejdstager i en periode på minimum 3 år, og at *Tiltalte* i samme periode indtil det fyldte 21. år uafbrudt har boet sammen med den tyrkiske arbejdstager.

Det følger af artikel 14 i Associeringsrådets afgørelse nr. 1/80, at en tyrkisk statsborger, der er omfattet af artikel 6 og 7, alene kan udvises af værtsstaten, når det er begrundet i hensyn til den offentlige orden, sikkerhed og sundhed. Efter EU-domstolens praksis betyder dette, at en tyrkisk statsborger, der er omfattet af Associeringsrådets afgørelse nr. 1/80, kun vil kunne udvises, hvis den pågældendes tilstedeværelse eller adfærd udgør en virkelig og tilstrækkelig alvorlig trussel mod grundlæggende samfundshensyn.

Tiltalte har til sagen bl.a. oplyst, at:

- han begyndte på teknisk skole efter 9. klasse, men han gennemførte ikke
- han derfor ikke har anden uddannelse efter afsluttet afgangseksamen fra 9. klasse
- han ikke har haft fast arbejde, siden hans far døde i 2009
- han tidligere har haft vikarbejde, gået med aviser, arbejdet i *Butik1* og i hans onkels pizzeria
- han har modtaget kontanthjælp de sidste mange år
- hans far var taxachauffør i Danmark og arbejdede 10-12 timer dagligt
- hans mor ikke har en uddannelse og ikke har haft fast arbejde, men at hun har arbejdet lidt som rengøringsassistent
- hans mor modtager kontanthjælp

Af Det Centrale Personregister (CPR) fremgår det. at:

- Tiltaltes mor er tyrkisk statsborger, og at hans far var tyrkisk statsborger.

Af indkomstregistret fremgår det, at:

- Tiltalte har haft lønindtægter fra 2008 til 2010
- Tiltalte herefter og frem til dags dato har modtaget offentlige ydelser

Artikel 6 vurdering

Tiltalte har ikke haft lønindtægter siden 2010 og kan derfor ikke statueres som en økonomisk aktiv tyrkisk statsborger omfattet af det EU-retlige etableringsbegreb.

Vi vurderer derfor, at *Tiltalte* ikke er omfattet af artikel 6 i Associeringsrådets afgørelse nr. 1/80, fordi han ikke har haft lovlig beskæftigelse i Danmark i et år eller mere.

Artikel 7 vurdering

Hvis det kan lægges til grund, at *Tiltaltes* forældre har været arbejdstagere i associeringsrettens forstand i en periode på minimum 3 år, inden *Tiltalte* fyldte 21 år, og *Tiltalte* i samme periode har boet sammen med forældrene i Danmark, vurderer vi, at han har optjent rettigheder efter artikel 7, stk. 1, nr. 1 i Associeringsrådets afgørelse nr. 1/80.

Vi understreger, at vi ikke har foretaget nogen konkret vurdering af, om Associeringsaftalen mv. i det konkrete tilfælde vil kunne være til hinder for en udvisning.

Artikel 6, 7, 13 og 14 af Associeringsrådets afgørelse nr. 1/80 vedlægges denne.

Udtalelse om udvisningsspørgsmålet

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

På baggrund af anklagemyndighedens oplysninger om kriminalitetens karakter, og om at den pågældende forventes idømt en frihedsstraf af ca. 6 måneders varighed sammenholdt med de i udlændingelovens § 26, stk. 2 nævnte hensyn, kan Udlændingestyreben tiltræde, at anklagemyndigheden nedlægger påstand om udvisning.

Efter Udlændingestyrelsens vurdering bør påstanden om udvisning nedlægges i medfør af udlændingelovens § 22, nr. 4.

Tiltalte er tidligere straffet for ligartet kriminalitet, senest

- ved Østre Landsrets ankedorn af 14. november 2018 for overtrædelse af knivlovens § 7, stk. 2, jf. stk. 1, jf. § 1, og lov om euforiserende stoffer § 1, stk. 3, jf. § 3, stk. 1, jf. bekendtgørelse om euforiserende stoffer § 2, stk. 4, jf. § 27, stk. 1, jf. bilag 1, liste A, nr. 1, med en fællesstraf af fængsel i 6 måneder. I medfør af udlændingelovens § 24 b tildelt en advarsel.

Tiltalte har været frihedsberøvet fra den 4. april 2019.

Rettenns begrundelse og afgørelse

Forhold 1

Tiltalte har erkendt at have været i besiddelse af det i anklageskriftet nævnte kvantum hash, skunk og 1 joint. Efter tiltaltes forklaring, hvorefter han og 4 venner i fællesskab og til fælles afbenyttelse havde købt hashen, som blev opbevaret i tiltaltes lejlighed, til dels sammenholdt med vidnet, *Vidne2s* forklaring om at de, sidst de var på Christiania for at købe hash, havde fået et godt tilbud på skunk, findes det bevist, at tiltaltes besiddelse af den fundne hash og skunk i det væsentligste var med henblik på videreoverdragelse. I det således anførte omfang findes det bevist, at tiltalte er skyldig i overensstemmelse med tiltalen.

Forhold 2

Det lægges til grund, at der under ransagning i tiltaltes lejlighed blev fundet i alt 14.200 kr., hvoraf 4.200 kr. blev fundet i soveværelset i en lomme i tiltaltes jeans, mens 10.000 kr. blev fundet i en papæske i køkkenet. Tiltaltes forklaring om, hvor kontantbeløbet stammer fra er ikke yderligere underbygget og tilsidesættes som utroværdig. Herefter, og henset til, at der i lejligheden tillige blev fundet en digitalvægt og en saks med rester af hash og 2 par Maxiflex handsker, findes det bevist, at tiltalte er skyldig i overensstemmelse med tiltalen.

Forhold 3

Ved tiltaltes erkendelse og de i øvrigt foreliggende oplysninger er det bevist, at tiltalte er skyldig i overensstemmelse med tiltalen.

Straffen fastsættes efter lov om euforiserende stoffer § 3, stk. 1, jf. § 1, stk. 3, jf. bekendtgørelse om euforiserende stoffer § 27, stk. 1, jf. § 2, stk. 4, jf. bilag 1, liste A, nr. 1, og fyrværkerilovens § 7, tk. 1, nr. 2, jf. § 2, stk. 1, til fængsel i 4 måneder.

Retten har ved strafudmålingen lagt vægt på, at tiltalte adskillige gange tidligere er straffet for ligeartet kriminalitet og på det meget hurtige recidiv.

Påstanden om konfiskation tages i medfør af de påberåbte bestemmelser til følge som nedenfor bestemt.

Retten finder, at betingelser i udlændingelovens § 22, nr. 4, for at udvise tiltalte er opfyldt. Tiltalte skal derfor udvises ubetinget, jf. § 26, stk. 2, medmindre dette med sikkerhed vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser, herunder navnlig artikel 14 i Associeringsrådets afgørelse nr. 1/80 af 19. september 1980 (Associeringsaftalen), hvorefter en tyrkisk statsborger, der er omfattet af afgørelsen, alene kan udvises af opholdsstaten, når dette er begrundet i hensyn til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed og den offentlige sundhed.

Efter en samlet afvejning finder retten, på trods af tiltaltes tidligere domme og uanset karakteren af den nu pådømte kriminalitet, at en udvisning af tiltalte med sikkerhed vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser, jf. udlændingelovens § 26, stk. 2. Tiltalte frifindes derfor for påstanden om udvisning, og tildeles en advarsel, jf. udlændingelovens § 24 b, stk. 1.

Thi kendes for ret:

Tiltalte *Tiltalte* straffes med fængsel i 4 måneder.

Hos tiltalte konfiskeres 43,8 gram hash, 1 joint, 199,8 gram skunk, en digitalvægt, en køkkensaks, 2 par Maxiflex handsker, en grinder og en vakuumindpakning (forhold 1), 14.200 kr. (forhold 2) og 5 kanonslag (forhold 3).

Tiltalte tildeles en advarsel om udvisning.

Tiltalte skal betale sagens omkostninger, herunder 13.015 kr. + moms i salær til den beskikkede forsvarer, advokat *Advokat1*. Et tidligere udlagt salær på 1.495 kr.+ moms til den tidligere beskikkede forsvarer, advokat *Advokat2*, udredes endeligt af tiltalte.

.....

Østre Landsrets DOM - 5. marts 2020 - S-1780-19

Anklagemyndigheden mod *Tiltalte*, født maj 1987 (advokat Glenn Verding Hein, besk.)

Københavns Byrets dom af 27. maj 2019 (SS 1-9181/2019) er anket af tiltalte med påstand om frifindelse i det ikke erkendte omfang, subsidiært formildelse.

Anklagemyndigheden har påstået domfældelse i overensstemmelse med byrettens bevisresultat og skærpeelse, herunder at der sker ubetinget udvisning med indrejseforbud i seks år.

Forklaringer

[FORKLARINGER UDELAGT]

Personlige forhold

Tiltalte har om sine personlige forhold forklaret blandt andet, at hans kæreste er dansk statsborger. Han bor ikke sammen med sin kæreste. Han har fortsat ingen børn. Han har tre brødre, der alle bor i Danmark, hvor også hans mor, onkler og tanter bor. Hans farfar kom til landet i 1960'erne, hans far i 1970'erne og hans mor i 1982. Han er tyrkisk statsborger og kurder. Før faderen døde, var tiltalte ofte i Tyrkiet. Hans yngste lillebror, som er autist, har dansk pas. Hans anden lillebror er i gang med at få dansk pas. Tiltalte har nevøer og niecer i Danmark, men han ved ikke, om de har dansk pas. Tiltalte har i dag ingen relation til Christiana. Siden sin løsladelse i slutningen af juni 2019 har han ikke røget hash. De fem venner splejser derfor ikke mere om hash. Tiltaltes mor har to brødre i Tyrkiet, som han har besøgt. Han har ikke venner i Tyrkiet. Han har selv været på ferie i Tyrkiet, senest i sommeren 2019, og var da sammen med sin mor, men han har også været der med sin kæreste. Turen i sommeren 2019 varede vel tre uger. Han kan ikke tale tyrkisk, men han forstår det. Han taler kurdisk.

Landsrettens begrundelse og resultat

Bevisbedømmelsen

Også efter bevisførelsen for landsretten findes tiltalte af de grunde, der er anført i dommen, skyldig i overensstemmelse med byrettens bevisvurdering.

Strafudmåling

Straffen findes passende.

Udvisning

Tiltalte er 32 år og tyrkisk statsborger. Han har haft lovligt ophold i Danmark i ca. 31 år. Tiltalte er ved dommen fundet skyldig i overtrædelse af lov om euforiserende stoffer og fyrværkeriloven og er herfor idømt en straf af fængsel i 4 måneder. Landsretten tiltræder, at betingelserne i udlændingelovens § 22, nr. 4, for at udvise tiltalte herefter er opfyldt. Det betyder efter udlændingelovens § 26, stk. 2, at han skal udvises ubetinget, medmindre dette med sikkerhed vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser, herunder navnlig artikel 14 i Associeringsrådets afgørelse nr. 1/80 af 19. september 1980 om yderligere associering mellem EØF og Tyrkiet (associeringsafgørelsen) eller artikel 8 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.

Tiltalte er født og opvokset i Danmark, hvor han har boet hele sit liv, og hvor også hans mor og tre brødre bor, ligesom hans far boede her indtil sin død i 2009. Tiltalte har gået i skole her i landet, men har ingen uddannelse ud over skolegangen og har ikke haft nævneværdig forbindelse til det danske arbejdsmarked. Han har de seneste mange år modtaget kontanthjælp. Tiltalte er hverken gift eller har børn. Han har en kæreste i Danmark, som han ikke bor sammen med. Tiltalte har familie på sin mors side i Tyrkiet, og han har gennem hele sit liv rejst til Tyrkiet på ferie, senest i 2019. Tiltalte taler og forstår kurdisk, ligesom han forstår tyrkisk.

Det følger af associeringsafgørelsens artikel 14, stk. 1, at en tyrkisk statsborger, der er omfattet af afgørelsen, alene kan udvises af opholdsstaten, når dette er begrundet i hensyn til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed og den offentlige sundhed.

EU-Domstolen har i præmis 78-79 i dom af 8. december 2011 i sag nr. C-371/08 (Ziebell), som drejede sig om udvisning af en tyrkisk statsborger, der var født og opvokset i Tyskland, fastslået, at artikel 12 i Rådets direktiv 2003/109/EF af 25. november 2003 om tredjelandsstatsborgeres status som fastboende udlænding kan bruges som EU-retlig referenceramme ved anvendelsen af artikel 14, stk. 1, i associeringsafgørelsen. Efter dette direktivs artikel 12 kan medlemsstaterne kun træffe afgørelse om at udvise en fastboende udlænding, hvis vedkommende udgør en reel og tilstrækkeligt alvorlig trussel mod den offentlige orden eller den offentlige sikkerhed. Endvidere må udvisningen ikke være begrundet i økonomiske forhold, og før en afgørelse om udvisning træffes, skal der tages hensyn til varigheden af opholdet i medlemsstaten, den pågældendes alder, konsekvenserne for den pågældende og dennes familiemedlemmer samt tilknytningen til opholdslandet eller manglende tilknytning til oprindelseslandet.

Det fremgår af Ziebell-dommens præmis 82, at foranstaltninger begrundet i den offentlige orden og sikkerhed kun kan træffes, hvis det efter de kompetente myndigheders konkrete vurdering i det enkelte tilfælde viser sig, at den pågældendes personlige adfærd aktuelt udgør en reel og tilstrækkeligt alvorlig trussel, der berører en grundlæggende samfundsinteresse. Ved denne vurdering skal myndighederne desuden påse, at såvel proportionalitetsprincippet som den berørte persons grundlæggende rettigheder overholdes, navnlig retten til respekt for privatliv og familieliv.

Efter artikel 8, stk. 1, i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention har enhver ret til respekt for sit privatliv og familieliv. Ifølge artikel 8, stk. 2, må ingen offentlig myndighed gøre indgreb i udøvelsen af denne ret, medmindre det sker i overensstemmelse med loven og er nødvendigt i et demokratisk samfund blandt andet for at forebygge uro eller forbrydelse. Afgørelsen af, om et indgreb er nødvendigt, beror navnlig på en proportionalitetsvurdering. I bedømmelsen indgår blandt andet 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 været i opholdslandet samt styrken af de familiemæssige, sociale og kulturelle bånd til opholdslandet og statsborgerskabslandet. Der skal foreligge meget tungtvæjende grunde for at retfærdiggøre en udvisning, når der er tale om en fastboende udlænding, der er født i landet eller indrejst som barn og har tilbragt det meste af sin barndom og ungdom i landet, jf. blandt andet Menneskerettighedsdomstolens dom af 23. juni 2008 i sagen Maslov mod Østrig.

Tiltalte er siden begyndelsen af 2007 flere gange dømt for overtrædelse af blandt andet lov om euforiserende stoffer og våbenlovgivningen samt færdselslovgivningen. Tiltalte er forud for denne dom idømt betinget og ubetinget frihedsstraf på i alt cirka 2 år og 3 måneder. Ved Østre Landsrets ankedom af 14. november 2017 blev tiltalte desuden betinget udvist af Danmark, jf. dagældende udlændingelovs § 24 b, ligesom han ved Østre Landsrets ankedom af 14. november 2018 modtog en advarsel om udvisning, jf. nugældende udlændingelovs § 24 b.

Efter en samlet bedømmelse af ovennævnte forhold tiltræder landsretten af de grunde, der er anført af byretten, at der ikke foreligger sådanne meget tungtvejende grunde, der retfærdiggør en udvisning af tiltalte, og at en udvisning med sikkerhed vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser, jf. udlændingelovens § 26, stk. 2. Tiltalte frifindes derfor for påstanden om udvisning, jf. udlændingelovens § 26, stk. 2.

Det følger herefter af udlændingelovens § 24 b, stk. 1, at tiltalte tildeles advarsel om, at der, hvis han begår nyt strafbart forhold, ved en afgørelse om udvisning ved dom på det tidspunkt vil skulle lægges vægt på, om udvisning må anses for særlig påkrævet, fordi han ikke tidligere er udvist af den grund, at dette med sikkerhed ville være i strid med Danmarks internationale forpligtelser, jf. udlændingelovens § 26, stk. 2.

Landsretten stadfæster derfor dommen.

Thi kendes for ret

Byrettens dom i sagen mod *Tiltalte* stadfæstes.

Tiltalte skal betale sagens omkostninger for landsretten.