

HØJESTERETS DOM

afsagt onsdag den 18. september 2019

Sag 37/2019

(1. afdeling)

Anklagemyndigheden

mod

T

(advokat Erbil Kaya, beskikket)

I tidligere instanser er afsagt dom af Københavns Byret den 6. juli 2018 og af Østre Landsrets 12. afdeling den 18. december 2018.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Thomas Rørdam, Jon Stokholm, Jens Peter Christensen, Hanne Schmidt og Kurt Rasmussen.

Påstande

Dommen er anket af T med påstand om formildelse af straffen, således at straffen gøres betinget, eventuelt med vilkår om samfundstjeneste, og med påstand om frifindelse for udvisning.

Anklagemyndigheden har påstået skærpelse af straffen og stadfæstelse af afgørelsen om udvisning.

Supplerende sagsfremstilling

Der er ikke foretaget en undersøgelse i medfør af retsplejelovens § 808 vedrørende Ts egnethed til at modtage en betinget dom, herunder en betinget dom med vilkår om samfundstjeneste. T har heller ikke personligt udtalt sig om sin vilje til at udføre samfundstjeneste, herunder om han har mulighed for dette, selv om han har bopæl i Polen.

T har under sagens behandling været frihedsberøvet i medfør af udlændingelovens § 35, stk. 1, nr. 1, fra den 17. maj 2018 til den 6. juli 2018. Højesteret har den 15. februar 2019 afsagt kendelse om, at betingelserne for fængsling af T ud over den 13. juni 2018 ikke var opfyldt.

Anbringender

T har til støtte for påstanden om formildelse anført bl.a., at volden opstod som en spontan reaktion efter en uoverensstemmelse med forurettede og ikke medførte skade af betydning. Henset hertil og til hans overordentligt gode personlige forhold skal straffen gøres betinget, eventuelt med vilkår om samfundstjeneste. Det forhold, at han er udlænding og bosiddende i udlandet, kan ikke begrunde idømmelse af en ubetinget fængselsstraf som alternativ til betinget fængsel med vilkår om samfundstjeneste, idet dette vil være i strid med forbuddet mod forskelsbehandling i artikel 14 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.

Udvisning er i strid med artikel 27 og 28 i direktiv 2004/38/EF af 29. april 2004 (opholdsdirektivet) og udlændingelovens § 26, stk. 2, jf. § 26 b. Hans adfærd udgør ikke en reel, umiddelbar og alvorlig trussel, der berører grundlæggende samfundsinteresser. Der er ingen reel risiko for gentagelse, og udvisning er derfor ikke nødvendig for beskyttelse af den offentlige orden.

Udvisning er i øvrigt et uproportionalt indgreb i hans bevægelsesfrihed. Udvisning vil bl.a. udgøre en væsentlig hindring af hans fremtidige erhvervsudøvelse i strid med de EU-retlige regler om arbejdskraftens frie bevægelighed.

Anklagemyndigheden har anført bl.a., at straffen skal fastsættes til fængsel i 40 dage, idet volden blev begået, uden at forurettede havde givet anledning hertil.

Henset til sagens omstændigheder og tiltaltes alder er der ikke grundlag for at gøre straffen betinget, heller ikke med vilkår om samfundstjeneste.

Det bemærkes i øvrigt, at vilkår om samfundstjeneste forudsætter, at den pågældende er egnet til at udføre samfundstjeneste, og at vilkåret endvidere kan udmøntes i praksis. En tiltalt, der ingen tilknytning har til Danmark, ikke taler sproget og ikke bor eller opholder sig i Danmark,

vil ikke med mening kunne udføre samfundstjeneste her. En ubetinget fængselsstraf vil endvidere ikke være i strid med artikel 14 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, allerede fordi denne bestemmelse ikke kan påberåbes uafhængigt af konventionens øvrige rettigheder og friheder.

Om udvisning gøres det gældende, at T er omfattet af opholdsdirektivets artikel 27, stk. 1, hvorefter udvisning af en EU-borger kun kan ske af hensyn til den offentlige orden eller sikkerhed.

Det følger af EU-Domstolens praksis, at medlemsstaterne har et betydeligt skøn i forhold til, hvad hensynet til den offentlige orden tilsiger, og at dette skøn kan variere fra land til land og fra periode til periode.

Under henvisning til karakteren af den udøvede vold må Ts adfærd anses at udgøre en reel, umiddelbar og tilstrækkelig alvorlig trussel, der berører en grundlæggende samfundsinteresse, jf. opholdsdirektivets artikel 27, stk. 2, 2. led.

Efter en samlet vurdering af sagens omstændigheder vil udvisning af T således ikke være i strid med opholdsdirektivet.

Retsgrundlag

Reglerne om samfundstjeneste blev senest ændret ved lov nr. 152 af 18. februar 2015. Af bemærkningerne til lovforslaget (Folketingstidende 2014-15, 1. samling, tillæg A, lovforslag nr. L 50) fremgår bl.a.:

”4. Samfundstjenestens anvendelsesområde

...

4.2. Lovforslagets udformning

...

4.2.2. Straffelovrådet lægger vægt på, at samfundstjeneste fortsat kun idømmes i tilfælde, hvor den pågældende positivt er fundet egnet til at gennemføre samfundstjeneste. Efter Straffelovrådets opfattelse ville det således både for de pågældende og for samfundet være u hensigtsmæssigt at idømme samfundstjeneste uden en forudgående vurdering af den pågældendes egnethed til at gennemføre samfundstjeneste. Ligesom i dag bør egnethedsvurderingen som et klart udgangspunkt foretages af kriminalforsorgen

som led i en personundersøgelse. Det bør dog fortsat ikke være absolut udelukket, at retten ud fra de foreliggende oplysninger, herunder den pågældendes forklaring for retten om sine personlige forhold, finder en person egnet til samfundstjeneste, selv om kriminalforsorgen ikke har foretaget en egnethedsvurdering.

At en person anses egnet til samfundstjeneste, betyder, at den pågældende forventes at kunne og ville gennemføre en pålagt samfundstjeneste i overensstemmelse med reglerne. En egnethedsvurdering omfatter dermed begge komponenterne evne og vilje.

Straffelovrådet forudsætter i den forbindelse, at samfundstjeneste kun idømmes, hvis den pågældende har haft lejlighed til at udtale sig om sin villighed til at gennemføre en eventuel samfundstjeneste, og at samfundstjeneste ikke idømmes, hvis den pågældende udtrykkeligt har afvist at ville gennemføre en eventuel samfundstjeneste (og har fastholdt dette). Den pågældende vil normalt have haft lejlighed til at udtale sig om sin villighed til at gennemføre en eventuel samfundstjeneste i forbindelse med egnethedsvurderingen. Er der undtagelsesvis ikke gennemført en egnethedsvurdering, vil den pågældende i givet fald skulle gives lejlighed til i retten at udtale sig om sin villighed til at gennemføre en eventuel samfundstjeneste, før der i givet fald idømmes samfundstjeneste.
..."

Højesterets begrundelse og resultat

Sagens spørgsmål

T er dømt for vold efter straffelovens § 244 ved at have tildelt F et knytnæveslag i ansigtet.

For Højesteret angår sagen straffastsættelsen og spørgsmålet om udvisning.

Straffastsættelsen

Volden blev begået den 17. maj 2018 ca. kl. 03.30 ud for ... Bar i København, efter at T og F havde været i kontakt på baren. Landsretten har lagt til grund, at volden må antages at have sit udspring i hændelser kort forinden på baren eller uden for denne. Der er tale om et knytnæveslag i ansigtet på F, der ikke havde givet anledning hertil. F pådrog sig ikke skader ved slaget bortset fra hævelse og ømhed.

Under disse omstændigheder tiltræder Højesteret, at straffen i overensstemmelse med praksis vedrørende restaurationsvold er fastsat til fængsel i 30 dage.

Når henses til karakteren af den udøvede vold og til, at T var 34 år på gerningstidspunktet, er der ikke grundlag for at gøre straffen betinget uden vilkår om samfundstjeneste.

Det følger af straffelovens § 62, at betinget dom med vilkår om samfundstjeneste kan idømmes, hvis tiltalte findes egnet hertil. Ifølge retsplejelovens § 808, stk. 1, skal der endvidere tilvejebringes sådanne oplysninger om sigtedes personlige forhold, som må antages at være af betydning for sagens afgørelse vedrørende straffastsættelse. Der er ikke foretaget en sådan undersøgelse af Ts evne og vilje til at udføre samfundstjeneste. Han har heller ikke udtalt sig om, at han er villig til at gennemføre samfundstjeneste, herunder om han har mulighed herfor, selv om han har bopæl i Polen. Højesteret finder herefter ikke grundlag for at idømme en betinget dom med vilkår om samfundstjeneste.

Udvisning

T er slovakisk statsborger med fast bopæl i Polen. Han er uden nærmere tilknytning til Danmark, hvor han på gerningstidspunktet opholdt sig som turist.

Udvisning af T har hjemmel i udlændingelovens § 24, nr. 1, jf. § 22, nr. 6, og § 24, nr. 2. Da T er 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.

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, jf. herved også Højesterets dom af 22. maj 2019 (UfR 2019.2879).

T er efter det oplyste ikke tidligere straffet, og det må lægges til grund, at han har fast bopæl i X-by, hvor han bor sammen med sin hustru og tre børn, og hvor han er medejer af et advokatfirma. Det er på denne baggrund, og da den begåede vold ifølge det oplyste er et enkeltstående tilfælde, efter Højesterets opfattelse ikke sandsynligt, at T vil være tilbøjelig til på ny at begå en strafbar handling, som den han er dømt for. Højesteret finder herefter, at Ts

adfærd ikke udgør en reel, umiddelbar og tilstrækkelig alvorlig trussel, der berører en grundlæggende samfundsinteresse, jf. opholdsdirektivets artikel 27, stk. 2, 2. led.

Da betingelserne for udvisning således ikke er opfyldt, jf. udlændingelovens § 26 b, frifinder Højesteret T for påstanden herom.

Samlet konklusion

Højesteret stadfæster landsrettens dom med den ændring, at T frifindes for udvisning.

Statskassen skal betale sagens omkostninger for Højesteret. Højesteret fandt ved kendelse af 15. februar 2019, at betingelserne for fængsling af T ud over den 13. juni 2018 ikke var opfyldt. Derfor nedsættes det beløb, som T skal betale til dækning af advokatudgifter for byretten, til i alt 30.000 kr. med tillæg af moms, mens den øvrige del af advokatudgifterne for byretten betales af statskassen.

Thi kendes for ret:

Landsrettens dom stadfæstes med den ændring, at T frifindes for udvisning.

Statskassen skal betale sagens omkostninger for Højesteret. T skal til dækning af advokatudgifter for byretten betale i alt 30.000 kr. med tillæg af moms, mens den øvrige del af advokatudgifterne betales af statskassen.

D O M

Afsagt den 18. december 2018 af Østre Landsrets 12. afdeling
(landsdommerne Olaf Tingleff, Bloch Andersen og Berit Holmelund (kst.) med domsmænd).

12. afd. nr. S-2099-18:

Anklagemyndigheden

mod

T

...

(advokat Erbil Gökhan Edge Kaya)

Københavns Byrets dom af 6. juli 2018 (3-13058/2018) er anket af T med påstand om formildelse, herunder at straffen gøres betinget, samt frifindelse for bestemmelsen om udvisning.

Anklagemyndigheden har endeligt påstået stadfæstelse.

Tiltalte har ikke givet personligt møde i landsretten.

Tiltalte blev løsladt den 6. juli 2018.

Landsrettens begrundelse og resultat

Tiltalte har udøvet volden foran ..., efter at tiltalte og forurettede har været i kontakt på baren. Volden må antages at have sit udspring i hændelser kort forinden på baren eller uden for denne. Landsretten finder herefter, at straffen skal udmåles i overensstemmelse med

praksis vedrørende restaurationsvold. Der er tale om et knytnæveslag i ansigtet på forurettede, der ikke havde givet anledning hertil. Der skete ikke skade af betydning ved slaget.

Straffen findes under de foreliggende omstændigheder herefter i overensstemmelse med fast praksis at skulle udmåles til fængsel i 30 dage.

Efter karakteren af den udøvede vold og henset til tiltaltes alder er der ikke grundlag for at gøre straffen betinget uden vilkår om samfundstjeneste, jf. U2016.2484H.

Tiltalte er udlænding uden tilknytning til Danmark.

Der findes herefter ikke grundlag for at gøre straffen betinget med vilkår om samfundstjeneste.

Udlændingelovens § 24, nr. 1, jf. § 22, nr. 6, og § 24, nr. 2, giver herefter hjemmel for udvisning.

4 voterende tiltræder af de grunde, der er anført af byretten, at tiltalte udvises med indrejseforbud som bestemt af byretten, idet det bemærkes, at indrejseforbuddet regnes fra udrejsen eller udsendelsen.

Udvisning med indrejseforbud som bestemt strider således ikke mod EU-reglerne, direktiv 2004/38/EF af 29. april 2004 (opholdsdirektivet) artikel 33, jf. artikel 27, stk. 2, og § 28, stk. 1. Der henvises herved blandt andet til U2009.808H.

2 voterende lægger afgørende vægt på, at volden må anses for et enkeltstående tilfælde af tilfældighedspræget karakter, og finder under disse omstændigheder, at adfærden ikke kan anses for at udgøre en reel, umiddelbar og tilstrækkelig alvorlig trussel, der berører en grundlæggende samfundsinteresse. Disse voterende finder det således i strid med artikel 27, stk. 2, at udvise tiltalte.

Der afsiges dom efter stemmeflertallet.

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

Byrettens dom i sagen mod T ændres, således at han straffes med fængsel i 30 dage.

Bestemmelsen om udvisning med indrejseforbud stadfæstes med den bemærkning, at fristen regnes fra udrejsen eller udsendelsen.

Statskassen skal betale sagens omkostninger for landsretten.

D O M

afsagt den 6. juli 2018 i sag

Anklagemyndigheden

mod

T

...

P.t. Københavns Fængsler

Sagens baggrund og parternes påstande

Der har medvirket domsmænd ved behandlingen af denne sag.

Anklageskrift er modtaget den 1. juni 2018.

T er tiltalt for

vold efter straffelovens § 244,

ved den 17. maj 2018 ca. kl. 03.30 ud for ... i København, at have sagt til F "I don't like homos" eller lignende, og derefter med knyttet hånd at have slået ham i hovedet.

Anklagemyndigheden har nedlagt påstand om fængselsstraf og har påberåbt sig straffelovens § 81, nr. 6.

Anklagemyndigheden har endvidere nedlagt påstand om, at tiltalte i medfør af udlændingelovens § 49, stk. 1, jf. § 24, nr. 1, jf. § 22, nr. 6, og § 24, nr. 2, og § 32, stk. 1 jf. stk. 2, udvises med indrejseforbud i mindst 6 år, jf. stk. 3.

Tiltalte har nedlagt påstand om frifindelse, subsidiært om rettens mildeste dom. Tiltalte

har påstået frifindelse for udvisningspåstanden.

Forklaringer

Der er afgivet forklaring af tiltalte og vidnerne F og V.

Forklaringerne gengives ikke i dommen, idet disse er blevet lydoptaget.

Oplysningerne i sagen

Der er dokumenteret politiattest af 29. maj 2018 vedrørende Fs henvendelse på skadestuen den 17. maj 2018, hvoraf blandt andet fremgår:

"...

Punkt 3 b

Skadelidte er blevet overfaldet og slået i ansigt og hovedet. Har smerte omkring hø. kindben og kæbe. Har hovedpine og kvalme, men ingen opkastning. Ingen synsforstyrrelse. Har ikke været bevidstløs.

Skadelidte er blevet overfaldet på grund af hate crime (kaldt homo crime)

Punkt 5

Ansigt: Der ses hævelse omkring hør kindben og kæbeled. Er ved undersøgelsen om svarende til disse områder. Der er også ømhed ved at åbne munden. Har en fornemmelse af ikke at kunne lukke munden rigtig sammen. ..."

Punkt 6

CT-scanning viser ingen tegn på brud.

Personlige oplysninger

Tiltalte har om sine personlige forhold forklaret, at han stammer fra ... , men bor i ... med sin gravide hustru og to børn. Han er medejer af et advokatfirma og har ansvaret for flere afdelinger i Europa.

Tiltalte er ikke tidligere straffet i Danmark.

Tiltalte har været frihedsberøvet fra den 17. maj 2018

Rettens begrundelse og afgørelse

Efter videooptagelserne fra gerningsstedet, vidnernes forklaringer om at tiltalte tildelte vidnet F et knytnæveslag i ansigtet, og indholdet af politiattesten er det bevist, at tiltalte er skyldig i at have slået vidnet F med en knytnæve på kæben.

Vidnet F har forklaret, at tiltalte sagde "I don't like homos" i forbindelse med afgivelsen af knytnæveslaget. Vidnet A, der stod tæt på tiltalte og vidnet F under episoden, har blandt andet forklaret, at der var noget råberi, men at han ikke hørte, hvad der blev sagt. Han har videre forklaret, at idet det skete, tænkte han for sig selv, at det havde noget med racediskrimination at gøre. Det er herefter ikke bevist med den fornødne sikkerhed, at tiltalte i forbindelse med voldsudøvelsen udtalte sig som angivet i tiltalen.

Tiltalte har påberåbt sig, at det skete fandt sted i forbindelse med en slåskamp, og at vidnet F i den forbindelse slog tiltalte på armen. Dette finder retten ikke er underbygget.

Straffen fastsættes til fængsel i 40 dage, jf. straffelovens § 244.

Retten har ved strafudmålingen lagt vægt på voldens omfang og karakter.

Da tiltaltes kriminalitet er udtryk for en adfærd, der udgør en reel, umiddelbar og tilstrækkelig alvorlig trussel, der berører en grundlæggende samfundsinteresse, finder retten, at udvisning er forenelig med opholdsdirektivets artikel 27, stk. 2, 2. led, jf. udlændingelovens § 2, stk. 3, jf. § 26, stk. 2.

Retten har i den forbindelse lagt vægt på, at tiltalte ikke har nogen tilknytning til Danmark, og kun havde opholdt sig i København i ganske få dage, da han udøvede volden, og at han har sin familie og sit erhverv i Udvisning med indrejseforbud i 6 år kan derfor ikke anses for stridende mod proportionalitetsprincippet i direktivets artikel 27, stk. 2, 1. led,

sammenholdt med artikel 28, stk. 1. Påstanden om udvisning tages derfor i medfør af de påberåbte bestemmelser til følge som nedenfor bestemt.

Thi kendes for ret:

Tiltalte T straffes med fængsel i 40 dage.

Tiltalte udvises af Danmark. Tiltalte pålægges indrejseforbud i 6 år.

Tiltalte skal betale sagens omkostninger, herunder 15.750 kr. + moms i salær til den beskikkede forsvarer, advokat Erbil Gökhan Kaya. Et tidligere udlagt salær på 31.300 kr. + moms til den tidligere beskikkede forsvarer, advokat Michael Sahl Nielsen, udredes endeligt af tiltalte.

Vivi Sønderkov Møller
Dommer