

HØJESTERETS DOM

afsagt onsdag den 7. februar 2018

Sag 116/2017

(1. afdeling)

Københavns Politi

(advokat Henrik Nedergaard Thomsen)

mod

A m.fl.

(advokat Christian Dahlager for alle, beskikket)

og

B m.fl.

(advokat Bjørn Elmquist for alle, beskikket)

I tidligere instanser er afsagt dom af Københavns Byret den 7. januar 2016 og af Østre Landsrets 14. afdeling den 15. marts 2017.

I pådømmelsen har deltaget syv dommere: Thomas Rørdam, Jon Stokholm, Vibeke Rønne, Jens Peter Christensen, Hanne Schmidt, Jens Kruse Mikkelsen og Lars Apostoli.

Påstande

Appellanten, Københavns Politi, har påstået afvisning af sagen, subsidiært stadfæstelse af byrettens dom. Københavns Politi har yderligere nedlagt påstand om, at de indstævnte hver især skal tilbagebetale den udbetalte godtgørelse på 2.519,85 kr. inkl. renter med tillæg af procesrente af 2.500 kr. fra den 3. juni 2017, subsidiært fra indlevering af ankestævningen.

De indstævnte har påstået stadfæstelse af landsrettens dom.

Anbringender

Københavns Politi har supplerende anført navnlig, at frihedsberøvelsesbegrebet efter dansk ret skal forstås og afgrænses på samme måde som frihedsberøvelsesbegrebet efter artikel 5 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention. En vidererækkende beskyttelse end den, der følger af artikel 5, har således ikke været tilsigtet med reglerne i politiloven. Det er derfor af væsentlig betydning for bedømmelsen af spørgsmålet om frihedsberøvelse, at Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol ved dom af 15. marts 2012 i sagen Austin m.fl. mod Storbritannien har fastslået, at politiets magtanvendelse med henblik på at kontrollere folkemængder ("crowd control") ikke har karakter af frihedsberøvelse i henhold til Menneskerettighedskonventionens artikel 5, når der er tale om omstændigheder som i den foreliggende sag. Af dommen fremgår således, at politiets begrænsning af folkemængdens bevægelsesfrihed ikke udgør en frihedsberøvelse, når indgrebet er nødvendigt for at afværge en reel risiko for alvorlig personskade eller materiel skade, og indgrebet begrænses til et minimum for at opnå dette formål, og indgrebet i øvrigt er uundgåeligt som følge af omstændigheder, der er uden for myndighedernes kontrol. Der er derfor ikke tale om en frihedsberøvelse, som kan indbringes for domstolene i medfør af retsplejelovens kapitel 43 a.

Hvis forholdet anses for frihedsberøvelse, må den anvendte fremgangsmåde med omslutning og grovsortering af deltagerne i opløbet samt ledsagelse af de pågældende ud af den indre by ved et såkaldt "optisk følge" anses for lovlig efter politilovens § 9, stk. 3. En yderligere sortering ville have medført en forlængelse af tilbageholdelsen.

De omsluttede personer, som ikke blev frasorteret – herunder alle de indstævnte – havde tilsluttet sig den såkaldte gadefest og var derfor en del af opløbet, som var til fare for forstyrrelse af den offentlige fred og orden eller til fare for enkeltpersoners eller den offentlige sikkerhed, jf. politilovens § 9. Opløbets deltagere bestod således ikke alene af de aktive uromagere, som kastede med kanonslag og flasker mv. eller udøvede hærværk på bygninger eller generede politiet og andre med laserlys, men også af de mere passive festdeltagere, som selv havde valgt at forblive på pladsen sammen med de aktive uromagere. Ingen af de indstævnte er tilfældige forbipasserende, som ikke havde noget med opløbet at gøre. Landsrettens antagelse om, at der burde være sket en sortering med henblik på at begrænse kredsen af omsluttede personer til dem, der aktivt havde deltaget i angreb på politiet mv., er forkert. En sådan sortering ville ikke være mulig og er heller ikke nødvendig efter reglerne i politiloven.

Tilbagebetalingskravet skyldes, at politiet efter landsrettens dom har udbetalt erstatning med tillæg af renter. Det skete den 4. maj 2017, og politiet fremsatte samtidig påkrav om tilbagebetaling.

De indstævnte har supplerende anført navnlig, at der efter dansk ret ikke er tvivl om, at de har været udsat for frihedsberøvelse. Landsretten har med rette lagt til grund, at frihedsberøvelsen blev iværksat ved indkapslingen af festdeltagere m.fl. på Strøget i København, og at den først ophørte ca. 1½ time senere, da der blev åbnet for det optiske følge på Nørrebro. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis om ”crowd control”, herunder Austin-dommen, kan ikke begrunde en indsnævring af frihedsberøvelsesbegrebet efter dansk ret. Beskyttelsesgraden i en medlemsstat kan således ikke forringes på grundlag af Den Europæiske Menneskerettighedskonvention eller Menneskerettighedsdomstolens praksis. I øvrigt angik Austin-dommen en situation, som var helt anderledes end den relativt fredelige gadefest, den foreliggende sag drejer sig om. Frihedsberøvelsen kan derfor prøves efter retsplejelovens kapitel 43 a.

Politi-loven giver ikke hjemmel til at frihedsberøve personer, som ikke har givet anledning til fare for forstyrrelse af den offentlige orden eller fare for enkeltpersoners eller den offentlige sikkerhed. Efter loven forudsætter frihedsberøvelse derfor en individuel vurdering af den pågældende person, og det er ikke tilstrækkeligt, at den pågældende har opholdt sig i nærheden af nogen, som har forvoldt uro og fare, når vedkommende ikke selv har gjort det. Allerede fordi politiet ikke har foretaget den nødvendige individuelle vurdering, er frihedsberøvelsen ulovlig. Der er således ikke sket nogen sortering mellem uromagere og fredelige festdeltagere, og ingen af de indstævnte tilhørte gruppen af uromagere. De har ikke begået ulovligheder.

Politiet har i øvrigt heller ikke godtgjort, at det var umuligt at genoprette ro og orden ved brug af mindre indgribende midler, eller at det var nødvendigt at opretholde frihedsberøvelsen, indtil gruppen af festdeltagere m.fl. var ledsaget hele vejen til Nørrebro. Derfor var frihedsberøvelsen også ulovlig, da den var i strid med proportionalitetsprincippet.

Supplerende sagsfremstilling

Der er også for Højesteret afspillet videooptagelser af hændelsesforløbet natten mellem den 17. og 18. oktober 2014.

Supplerende retsgrundlag mv.

Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol afsagde den 15. marts 2012 dom i sagen Austin m.fl. mod Storbritannien (nr. 39692/09, 40713/09 og 41008/09). I dommen hedder det bl.a.:

”(a) General principles

52. It is true, as the parties point out, that this is the first time that the Court has considered the application of Article 5 § 1 of the Convention in respect of the “kettling” or containment of a group of people carried out by the police on public-order grounds. In interpreting Article 5 § 1 in these circumstances, and in particular in determining whether there has been a deprivation of liberty, the Court draws guidance from the following general principles.

...

56. As the Court has previously stated, the police must be afforded a degree of discretion in taking operational decisions. Such decisions are almost always complicated and the police, who have access to information and intelligence not available to the general public, will usually be in the best position to make them ... Police forces in the Contracting States face new challenges, perhaps unforeseen when the Convention was drafted, and have developed new policing techniques to deal with them, including containment or “kettling”. Article 5 cannot be interpreted in such a way as to make it impracticable for the police to fulfil their duties of maintaining order and protecting the public, provided that they comply with the underlying principle of Article 5, which is to protect the individual from arbitrariness (see Saadi v. the United Kingdom [GC], no. 13229/03, §§ 67-74, ECHR 2008).

57. As mentioned above, Article 5 § 1 is not concerned with mere restrictions on liberty of movement, which are governed by Article 2 of Protocol No. 4. In order to determine whether someone has been “deprived of his liberty” within the meaning of Article 5 § 1, the starting-point must be his concrete situation and account must be taken of a whole range of criteria such as the type, duration, effects and manner of implementation of the measure in question. The difference between deprivation of and restriction upon liberty is one of degree or intensity, and not of nature or substance ...

...

59. However, the Court is of the view that the requirement to take account of the “type” and “manner of implementation” of the measure in question (see Engel and Others, § 59 and Guzzardi, § 92, both cited above) enables it to have regard to the specific context and circumstances surrounding types of restriction other than the paradigm of confinement in a cell (see, for example, Engel and Others, cited above, § 59, and Amuur, cited above, § 43). Indeed, the context in which action is taken is an important factor to be taken into account, since situations commonly occur in modern society where the public may be called upon to endure restrictions on freedom of movement or liberty in the in-

terests of the common good. As the judges in the Court of Appeal and House of Lords observed, members of the public generally accept that temporary restrictions may be placed on their freedom of movement in certain contexts, such as travel by public transport or on the motorway, or attendance at a football match (see paragraphs 35 and 37 above). The Court does not consider that such commonly occurring restrictions on movement, so long as they are rendered unavoidable as a result of circumstances beyond the control of the authorities and are necessary to avert a real risk of serious injury or damage, and are kept to the minimum required for that purpose, can properly be described as “deprivations of liberty” within the meaning of Article 5 § 1.

60. Article 5 enshrines a fundamental human right, namely the protection of the individual against arbitrary interference by the State with his or her right to liberty. Sub-paragraphs (a) to (f) of Article 5 § 1 contain an exhaustive list of permissible grounds on which persons may be deprived of their liberty and no deprivation of liberty will be compatible with Article 5 § 1 unless it falls within one of those grounds (see, amongst many other authorities, *Al-Jedda v. the United Kingdom* [GC], no. 27021/08, § 99, ECHR 2011). It cannot be excluded that the use of containment and crowd-control techniques could, in particular circumstances, give rise to an unjustified deprivation of liberty in breach of Article 5 § 1. In each case, Article 5 § 1 must be interpreted in a manner which takes into account the specific context in which the techniques are deployed, as well as the responsibilities of the police to fulfil their duties of maintaining order and protecting the public, as they are required to do under both national and Convention law.

(b) Application of these principles to the facts of the case

61. The question whether there has been a deprivation of liberty is, therefore, based on the particular facts of the case. In this connection, the Court observes that within the scheme of the Convention it is intended to be subsidiary to the national systems safeguarding human rights (see *A. and Others v. the United Kingdom*, cited above, § 154). Subsidiarity is at the very basis of the Convention, stemming as it does from a joint reading of Articles 1 and 19. The Court must be cautious in taking on the role of a first-instance tribunal of fact, where this is not rendered unavoidable by the circumstances of a particular case. As a general rule, where domestic proceedings have taken place, it is not the Court’s task to substitute its own assessment of the facts for that of the domestic courts and it is for the latter to establish the facts on the basis of the evidence before them. Though the Court is not bound by the findings of domestic courts and remains free to make its own appreciation in the light of all the material before it, in normal circumstances it requires cogent elements to lead it to depart from the findings of fact reached by the domestic courts ...

62. Tugendhat J’s judgment at first instance followed a three-week trial, during which he considered a substantial body of evidence about the events at Oxford Circus on May Day 2001, including oral testimony and documentary, video and photographic evidence (see paragraph 16 above). He found, inter alia, that the information available in advance to the police indicated that the demonstration would attract a “hard core” of 500 to 1,000 violent demonstrators and that there was a real risk of serious injury, even death, and damage to property if the crowds were not effectively controlled. The police were expecting a crowd to form at Oxford Circus at around 4 p.m. and they were taken by

surprise when over 1,500 people gathered there two hours earlier. In the light of the intelligence they had received and the behaviour of crowds at earlier demonstrations on similar themes, the police decided that, if they were to prevent violence and the risk of injury to persons and damage to property, an absolute cordon had to be imposed at 2 p.m. From 2.20 p.m., when a full cordon was in place, no one in the crowd was free to leave the area without permission. There was space within the cordon for people to walk around and there was no crushing, but conditions were uncomfortable, with no shelter, food, water or toilet facilities. Throughout the afternoon and evening, attempts were made by the police to commence collective release but the violent and uncooperative behaviour of a significant minority both within the cordon and in the surrounding area outside led the police repeatedly to suspend dispersal. In consequence, full dispersal could not be completed until 9.30 p.m. However, the police permitted approximately 400 individuals, who could clearly be identified as not being involved in the demonstration or who were seriously affected by being confined, to leave (see paragraphs 17-25 above). These findings were not disputed by the parties to the present proceedings and the Court sees no ground to depart from them. The first, second and third applicants were confined within the police cordon for approximately seven hours and the fourth applicant for five and a half hours.

63. The Court must analyse the applicants' concrete situation with reference to the criteria set out in *Engel and Others* and the subsequent case-law (see paragraph 57 above). Although there were differences between the applicants, in that the first applicant was present in Oxford Circus as a demonstrator whereas the other applicants were passers-by, the Court does not consider that this difference is relevant to the question whether there was a deprivation of liberty.

64. In accordance with the *Engel and Others* criteria, the Court considers that the coercive nature of the containment within the cordon, its duration and its effect on the applicants, in terms of physical discomfort and inability to leave Oxford Circus, point towards a deprivation of liberty.

65. However, the Court must also take into account the "type" and "manner of implementation" of the measure in question. As indicated above, the context in which the measure was imposed is significant.

66. It is important to note, therefore, that the measure was imposed to isolate and contain a large crowd, in volatile and dangerous conditions. As the Government pointed out (see paragraph 42 above), the police decided to make use of a measure of containment to control the crowd rather than having resort to more robust methods, which might have given rise to a greater risk of injury to people within the crowd. The trial judge concluded that, given the situation in Oxford Circus, the police had had no alternative but to impose an absolute cordon if they were to avert a real risk of serious injury or damage (see paragraph 26 above). The Court finds no reason to depart from the judge's conclusion that in the circumstances the imposition of an absolute cordon was the least intrusive and most effective means to be applied. Indeed, the applicants did not contend that, when the cordon was first imposed, those within it were immediately deprived of their liberty (see paragraph 48 above).

67. Moreover, again on the basis of the facts found by the trial judge, the Court is unable to identify a moment when the measure changed from what was, at most, a restriction on freedom of movement to a deprivation of liberty. It is striking that, some five minutes after the absolute cordon was imposed, the police were planning to commence a controlled release towards the north. Thirty minutes later, a second attempt by the police to begin release was begun but suspended because of the violent behaviour of those within and outside the cordon. Between about 3 p.m. and 6 p.m., the police kept the situation under review but the arrival of a new group of protesters and the dangerous conditions within the crowds led them to consider that it would not be safe to attempt to release those within the cordon. Controlled release was recommenced at 5.55 p.m. but stopped at 6.15 p.m.; resumed at 7 p.m. and suspended at 7.20 p.m.; begun again at 7.30 p.m. and again abandoned; then carried out continuously, in groups of ten, until the entire crowd had been released at 9.45 p.m. (see paragraph 24 above). Thus, the trial judge found the same conditions which required the police to contain the crowd at 2 p.m. persisted until about 8 p.m., when the collective release was finally able to proceed without interruption (see paragraph 24 above). In these circumstances, where the police kept the situation constantly under close review, but where substantially the same dangerous conditions which necessitated the imposition of the cordon at 2 p.m. continued to exist throughout the afternoon and early evening, the Court does not consider that those within the cordon can be said to have been deprived of their liberty within the meaning of Article 5 § 1. Since there was no deprivation of liberty, it is unnecessary for the Court to examine whether the measure in question was justified in accordance with subparagraphs (b) or (c) of Article 5 § 1.

68. The Court emphasises that the above conclusion, that there was no deprivation of liberty, is based on the specific and exceptional facts of this case. Furthermore, this application did not include any complaint under Articles 10 or 11 of the Convention and the Court notes the first-instance judge's finding that there had been no interference with the Article 10 and 11 rights of freedom of expression and assembly of those contained within the cordon (see paragraph 32 above). It must be underlined that measures of crowd control should not be used by the national authorities directly or indirectly to stifle or discourage protest, given the fundamental importance of freedom of expression and assembly in all democratic societies. Had it not remained necessary for the police to impose and maintain the cordon in order to prevent serious injury or damage, the "type" of the measure would have been different, and its coercive and restrictive nature might have been sufficient to bring it within Article 5.

69. In conclusion, since Article 5 is inapplicable, there has been no violation of that provision in this case."

Højesterets begrundelse og resultat

Sagens hovedspørgsmål er, om der ved politiets indgreb mod uroligheder i forbindelse med et arrangement i form af en gadefest ("Reclaim the Streets") natten mellem den 17. og 18. oktober 2014 på Amagertorv i Københavns indre by skete frihedsberøvelse af de 30 indstævnte personer, og om der i så fald var tale om en lovlig frihedsberøvelse.

Højesteret lægger til grund, at der i gadefesten deltog et par hundrede unge mennesker, som opholdt sig på Amagertorv. Der blev udskænket øl og afspillet musik fra et medbragt musik-anlæg. En mindre del af de tilstedeværende udøvede hærværk i form af graffiti og kastede med kanonslag og flasker mv. samt rettede laserlys mod politiet, som observerede gadefesten. Forsamlingen havde ikke nogen ledelse, og politiet havde uden held forsøgt at formå deltagerne til at flytte festen til et mere egnet sted. Det fremgår af politiets handlingsforløbsrapport, at deltagerne kl. 23.12 blev opfordret til at ophøre med at kaste med flasker mv. Dette havde ikke den ønskede effekt.

Omkring midnat eskalerede uroen med flaskekast og kanonslag mv. til fare for såvel politiet som andre tilstedeværende og forbipasserende. Det fremgår af handlingsforløbsrapporten, at da politiet kl. 00.10 ville give opløbsformularen, kom der et massivt angreb med flasker, dåser og fyrværkeri. Politiet reagerede ved at rykke frem og foretage omslutning af en større gruppe personer. Efter en overfladisk visitation i en sluse og ophold på et mindre område afspærret af politiet blev gruppen af omsluttede personer ført ud af den indre by i et såkaldt optisk følge, hvor de til stadighed var omringet af politifolk. Operationen sluttede med, at det optiske følge ophørte på Nørrebro kl. 01.43. Politiet havde undervejs to gange forsøgt at løsne følget, men havde været nødt til at lukke dette igen, fordi der straks opstod uroligheder.

Københavns Politis afvisningspåstand (spørgsmålet om frihedsberøvelse)

Københavns Politi har gjort gældende, at politiets indgreb havde til formål at kontrollere en folkemængde ("crowd control"). Politiet har anført, at det skete under omstændigheder, som samlet set svarer til dem, der forelå i sagen, der blev afgjort ved Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 15. marts 2012 i sagen Austin m.fl. mod Storbritannien. Ved denne dom blev det lagt til grund, at politiets omslutning af en stor gruppe personer på gaden for at imødegå en reel risiko for alvorlig skade på personer eller ting ikke havde karakter af frihedsberøvelse i Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 5's forstand.

Efter det ovenfor anførte om omstændighederne ved politiets indgreb mod gadefesten natten mellem den 17. og 18. oktober 2014 og på baggrund af Menneskerettighedsdomstolens dom af 15. marts 2012 finder Højesteret, at politiets indgreb ikke havde karakter af frihedsberøvelse efter artikel 5 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention. Højesteret lægger herved vægt på, at der var tale om en gadefest, der udviklede sig til et opløb med reel risiko for alvor-

lig skade på personer og bygninger mv., hvis der ikke blev grebet ind over for festdeltagerne, samt at indgrebet havde en forholdsvis begrænset intensitet og varighed.

Bedømmelsen efter Menneskerettighedskonventionen er imidlertid ikke afgørende for, om der efter politilovens regler forelå frihedsberøvelse.

Højesteret tiltræder, at forløbet fra omslutningen af persongruppen omkring Amagertorv til ophøret af det optiske følge på Nørrebro skal bedømmes som ét samlet indgreb. De tilstedeværende var under hele dette forløb omsluttet af politifolk og afskåret fra at forlade området eller følget. Efter karakteren og varigheden af den begrænsning af bevægelsesfriheden, som omslutningen og det optiske følge medførte, tiltræder Højesteret endvidere, at indgrebet havde karakter af frihedsberøvelse i politilovens forstand.

De indstævnte har herefter krav på prøvelse af frihedsberøvelsens lovlighed efter reglerne i retsplejelovens kapitel 43 a, og Højesteret tager derfor ikke Københavns Politis afvisningspåstand til følge.

Frihedsberøvelsens lovlighed efter politiloven

Efter det ovenfor anførte om situationen før politiets indgreb kl. 00.10 tiltræder Højesteret, at gadefesten havde udviklet sig til et opløb, som indebar fare for forstyrrelse af den offentlige fred og orden og fare for enkeltpersoners sikkerhed. Betingelserne for at iværksætte indgreb fra politiets side i henhold til politilovens § 9 var derfor opfyldt.

Efter politilovens §§ 5, 8 og 9 og forarbejderne til disse bestemmelser sammenholdt med formålet med loven finder Højesteret, at det som anført af landsretten i særlige situationer kan være berettiget ud fra en objektiv farevurdering at foretage indgreb i henhold til bl.a. § 9 over for en samlet gruppe af personer, herunder personer, der fremtræder som en samlet flok i en gadefest. Kravene til, hvornår det er berettiget at gribe ind over for en gruppe, skærpes afhængigt af indgrebets intensitet og omstændighederne i øvrigt, herunder baggrunden for og formålet med gruppens tilstedeværelse.

Spredning af opløbet uden frihedsberøvelse (såkaldt diversion) blev overvejet af politiledelsen, der imidlertid fravalgte denne fremgangsmåde som utilstrækkelig under hensyn til risiko-

en for hærværk og uro andre steder i den indre by. Højesteret finder ikke grundlag for at tilsidesætte denne vurdering. Højesteret lægger endvidere til grund, at de indstævnte havde relation til gadefesten, og at deres og de øvrige festdeltageres tilstedeværelse havde betydning for, at enkelte personer i ly af mængden kunne udøve hærværk og kaste med kanonslag og flasker mv., ligesom tilstedeværelsen vanskeliggjorde politiets muligheder for at udpege og pågribe disse personer.

Efter bevisførelsen lægger Højesteret til grund, at politiet straks efter omslutningen af personerne i området omkring Amagertorv foretog en vis sortering i forbindelse med, at de pågældende blev visiteret overfladisk ved slusen, således at nogle personer, som tydeligt skilte sig ud fra festdeltagerne, ikke blev tilbageholdt.

På den anførte baggrund finder Højesteret ikke grundlag for at tilsidesætte politiets vurdering af, at det var nødvendigt at gribe ind over for den gruppe personer, som blev tilbageholdt, herunder de indstævnte, for at afværge fare for forstyrrelse af den offentlige fred og orden og fare for enkeltpersoners sikkerhed. Der er heller ikke grundlag for at anse frihedsberøvelsen for at have varet længere end nødvendigt. Denne bedømmelse understøttes af de nye uroligheder, som opstod ved politiets forsøgsvisе åbninger af følget inden ankomsten til Nørrebro. Højesteret finder endvidere ikke grundlag for at tilsidesætte politiets valg af fremgangsmåde. Det bemærkes herved også, at en grundigere sortering og registrering af de tilbageholdte personer ville have medført, at frihedsberøvelsen ville have fået en længere varighed end det tidsrum på ca. 1½ time, som den faktisk varede.

Højesteret finder herefter, at betingelserne i politilovens § 9, stk. 3, for frihedsberøvelsen af de indstævnte var opfyldt.

Højesteret stadfæster derfor byrettens dom.

Tilbagebetalingskrav

Da frihedsberøvelsen af de indstævnte var lovlig, skal de tilbagebetale de udbetalte godtgørelser.

Godtgørelsesbeløbene skal tilbagebetales med tillæg af procesrente af 2.500 kr. fra indleveringen af ankestævningen den 8. juni 2017, jf. rentelovens § 3, stk. 4.

Sagsomkostninger

Ingen af parterne skal betale sagsomkostninger for byret, landsret eller Højesteret til nogen anden part eller til statskassen, jf. retsplejelovens § 312, stk. 7, 1. pkt.

Thi kendes for ret:

Byrettens dom stadfæstes.

Hver af de indstævnte, A og B m.fl. skal inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse til Københavns Politi betale 2.519,85 kr. med procesrente af 2.500 kr. fra den 8. juni 2017.

Ingen af parterne skal betale sagsomkostninger for byret, landsret eller Højesteret til nogen anden part eller til statskassen.