



INSTITUT FOR
MENNESKE
RETTIGHEDER

UDVISNING AF
KRIMINELLE
UDLÆNDINGE

UDVISNING AF KRIMINELLE UDLÆNDINGE

Forfatter: Direktør, dr.jur. Jonas Christoffersen

© 2017 Institut for Menneskerettigheder
Danmarks Nationale Menneskerettighedsinstitution

Wilders Plads 8K
1403 København K
Telefon 3269 8888
www.menneskeret.dk

Denne publikation eller dele af den må reproduceres til ikke-kommercielle formål med tydelig angivelse af kilde.

Vi tilstræber, at vores udgivelser bliver så tilgængelige som muligt. Vi bruger fx store typer, korte linjer, få orddelinger, løs bagkant og stærke kontraster. Læs mere om tilgængelighed på www.menneskeret.dk/tilgaengelighed

INDHOLD

KAPITEL 1	6
KAPITEL 2	9
2.1 GENERELLE OVERVEJELSER	9
2.2 RIGSADVOKATENS OVERSIGTER	11
2.3 HIDLIDIG UDVIKLING I RETSPRAKSIS	12
2.4 FREMTIDIG UDVIKLING I RETSPRAKSIS	14
KAPITEL 3	17
3.1 KLARHEDSKRAV ("MED SIKKERHED")	17
3.2 BETINGET UDVISNING	21
3.3 INDREJSEFORBUDDETS VARIGHED	22
3.4 NÆRMERE POLITISKE TILKENDEGIVELSER	22
KAPITEL 4	24
4.1 INDREJST I DANMARK SOM VOKSEN – OG HAR IKKE EGEN FAMILIE	25
4.2 INDREJST I DANMARK SOM VOKSEN – OG HAR EGEN FAMILIE	26
4.2.1 SENESTE STRAF OP TIL TO ÅRS FÆNGSEL	26
4.2.2 SENESTE STRAF OVER TO ÅRS FÆNGSEL	27
4.3 FØDT OG/ELLER OPVOKSET I DANMARK – OG HAR IKKE EGEN FAMILIE	28
4.3.1 SENESTE STRAF OP TIL TO ÅRS FÆNGSEL	29
4.3.2 SENESTE STRAF TO TIL TRE ÅRS FÆNGSEL	29
4.3.3 SENESTE STRAF OVER TRE ÅRS FÆNGSEL	31
4.4 FØDT OG/ELLER OPVOKSET I DANMARK – OG HAR EGEN FAMILIE	32
4.5 SÆRLIGT OM HENSYNET TIL FAMILIENS ENHED	34
4.6 SÆRLIGE FORHOLD, NAVNLIG UNG ALDER	38
4.7 SÆRLIGT OM ADVARSLER	40
4.8 SÆRLIGT OM EU-RETEN	41
KAPITEL 5	43
5.1 SAMMENFATNING	43
5.1.1 INDREJST I DANMARK SOM VOKSEN – OG HAR IKKE EGEN FAMILIE	43
5.1.2 INDREJST I DANMARK SOM VOKSEN – OG HAR EGEN FAMILIE	43

5.1.3	FØDT OG/ELLER OPVOKSET I DANMARK – OG HAR IKKE EGEN FAMILIE	44
5.1.4	FØDT OG/ELLER OPVOKSET I DANMARK – OG HAR EGEN FAMILIE	44
5.1.5	SÆRLIGT OM UDLÆNDINGE MED EGEN FAMILIE	44
5.1.6	SÆRLIGT OM MINDREÅRIGE	45
5.2	RETSPOLITISKE OVERVEJELSER	45

FORKORTELSER

UfR	Ugeskrift for Retsvæsen
EMD	Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol
EMRK	Den Europæiske Menneskerettighedskonvention
EU	Den Europæiske Union
TEUF	Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde

1 INDLEDNING

Udvisning af kriminelle udlændinge er det formentlig område, hvor de internationale menneskerettigheder har givet anledning til mest debat de seneste 20 år. Når menneskerettighederne kritiseres, er det således ofte, fordi de forbindes med, at kriminelle udlændinge nogle gange ikke kan udvises.

Udvisningspraksis har i en lang årrække givet anledning til betydelig politisk opmærksomhed, der efterhånden har fået karakter af en markant politisk frustration. Udvisningspraksis er opfattet som uden for politisk kontrol, fordi det er den generelle opfattelse, at danske domstole alene håndhæver en standard, der er defineret af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol.

Regeringen har – blandt andet på grund af kritikken af udvisningspraksis – besluttet at rejse spørgsmålet om Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols generelle fortolkning af Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, når Danmark har formandskab for Europarådets Ministerkomité fra november 2017 til maj 2018.

Regeringen har desuden anmodet en tværministeriel taskforce med fokus på bekæmpelse af bandekriminalitet om at overveje, om udvisningspraksis kan skærpes yderligere.

Institut for Menneskerettigheder blev derfor i august 2017 anmodet om at deltage i et møde med embedsmænd fra Justits- samt Udlændinge- og Integrationsministeriet med henblik på at drøfte, om udlændingeloven – uden at krænke Danmarks internationale forpligtelser – kan ændres, så flere kriminelle udlændinge fremover kan udvises.

Institut for Menneskerettigheder delte i slutningen af august 2017 den generelle opfattelse blandt jurister i Danmark, nemlig at der ikke er plads til yderligere stramninger, fordi de danske domstole alene følger Menneskerettighedsdomstolens praksis og går til kanten af de internationale forpligtelser.

Instituttet var bekendt med, at det tidligere havde været antydnet i dansk juridisk litteratur, at danske domstole er gået længere end Menneskerettigheds-

domstolen i beskyttelsen af udlændinge mod udvisning.¹ Ingen havde imidlertid gennemført en bredere undersøgelse af, om der mere generelt er forskel mellem dansk og europæisk udvisningspraksis med den virkning, at dansk retspraksis kan ændres, uden at Danmarks internationale forpligtelser overtrædes.²

Institut for Menneskerettigheder besluttede derfor at se nærmere på spørgsmålet med henblik på at tage stilling til det på et mere kvalificeret grundlag.

Institut for Menneskerettigheders formål med at udarbejde denne analyse er todelt. Instituttet skal på den ene side bidrage til at sikre, at kriminelle udlændinges rettigheder ikke trædes under fode i konkrete sager. Det skal instituttet gøre med udgangspunkt i de af det internationale samfund til enhver tid anerkendte menneskerettigheder. Det var derfor nødvendigt at se nærmere på praksis for at kunne indgå i en kvalificeret drøftelse med embedsværket.

Instituttet skal på den anden side bidrage til at sikre respekt om de internationale menneskerettigheder. Da det undervejs i arbejdet med at undersøge udvisningspraksis viste sig, at danske domstole kan udvise kriminelle udlænding i videre omfang, end de hidtil har gjort, valgte instituttet at offentliggøre det i forbindelse med Københavns Byrets afgørelse om ikke at udvise Shuaib Khan, således at de internationale menneskerettigheder ikke mødes med politisk kritik, der i virkeligheden skal rettes mod danske myndigheder.

I løbet af september og oktober måned 2017 opstod fornyet debat om udvisningspraksis, og det blev blandt andet anført, at Menneskerettighedsdomstolen de senere år har tildelt staterne en bredere skønsmargin i udvisningssager end tidligere.³

Menneskerettighedsdomstolen traf således den 14. september 2017 en markant afgørelse, der antyder, at Domstolen i fremtiden vil foretage en mere tilbageholdende prøvelse og derfor overlade et større råderum til staterne til at udvise kriminelle udlændinge, jf. nærmere afsnit 2.4.

¹ Peter Starup: "Juridisk frihåndsretning? – en kommentar til UfR 2013.2587H i UfR 2014 B.69, note 32, med henvisninger til Bernhard Gomard (2000), Jonas Christoffersen (2000), Jens Elo Rytter (2004) og Eva Smith (2008).

² Institut for Menneskerettigheders høringsvar af 13.6.2011.

³ Jon Fridrik Kjølbro: Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol: Praktiske udfordringer, juridiske udfordringer og et spørgsmål om legitimitet" i Juristen 2017.149 og Jacob Mchangama: "EMD's brug af art. 8 i sager om udvisning af kriminelle udlændinge", analyse af 28. september 2017 (www.justitia-int.org).

Institut for Menneskerettigheders analyse er nu afsluttet med den konklusion, at dansk udvisningspraksis kan strammes uden at krænke Danmarks internationale forpligtelser, dels fordi danske domstole på nogle områder har udviklet en mildere udvisningspraksis end Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, dels fordi Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis har udviklet sig i retning af en videre adgang til at udvise kriminelle udlændinge.

Denne analyse indledes med nogle overvejelser om metode og udviklingen i praksis (kapitel 2). Analysens hovedafsnit angår lovgivningspraksis (kapitel 3) og forskellen mellem dansk og europæiske praksis (kapitel 4). Afslutningsvis sammenfattes delkonklusionerne og nogle retspolitiske overvejelser fremføres (kapitel 5).

Analysen behandler af praktiske årsager kun ganske kort EU-retten (afsnit 4.8), ligesom den ikke berører øvrige konventioner, herunder praksis fra FN's klagekomitéer.

Jonas Christoffersen
Direktør, dr. jur.

2 UDVIKLINGEN I RETSPRAKSIS OG METODISKE OVERVEJELSER

2.1 GENERELLE OVERVEJELSER

Folketinget har vedtaget flere lovændringer med henblik på at udvise udlændinge i videst muligt omfang inden for rammerne af Danmarks internationale forpligtelser, og domstolene har truffet tusindvis af beslutninger om udvisning.

Antallet af årlige udvisninger ved dom er således steget fra omkring 500 i 2001 til ca. 1.900 i 2016.⁴ Den nærmere baggrund for udviklingen er ukendt, idet der ikke foreligger nærmere oplysninger om, hvorvidt stigningen skyldes et ændret kriminalitetsmønster, et ændret indrejsemønster, en ændret retspraksis eller andre forhold. Der kan derfor ikke udledes noget af stigningen i antallet af udvisninger ved dom.

En generel retsvidenskabelig analyse af retspraksis adskiller sig afgørende fra domstolens konkrete retsanvendelse, idet domstolene i hver enkelt sag helt konkret skal vurdere, om en person skal udvises.

Det kan være vanskeligt at vurdere, om en konkret afgørelse med sikkerhed kan siges at være forkert eller angribelig på afgørelsestidspunktet, men det er heller ikke afgørende i en undersøgelse, hvor spørgsmålet er, om der generelt kan antages at være plads til stramninger af den nuværende praksis.

En konkret afgørelse kan anses for forkert, såfremt det med tilstrækkelig sikkerhed kan konkluderes, at der i konkrete enkeltsager, hvor danske domstole ikke udviste en person, ville kunne udvises, uden at Menneskerettighedsdomstolen ville anse det for en krænkelse af konventionen. Såfremt konklusionen skyldes en efterfølgende udvikling i

⁴ UIB 2016-2017 spørgsmål nr. 2 ad L 49 besvaret den 5. december 2016 og UUI 2016-2017 (Alm. Del) spørgsmål nr. 1078 besvaret den 15. september 2017. Det betydelige antal administrative udvisninger (f.eks. 1.990 i 2016) er ikke medregnet.

Menneskerettighedsdomstolens praksis, kan danske domstole naturligvis ikke bebrejdes, at de tidligere har truffet afgørelse på grundlag af dagældende praksis.

En generel analyse skal ikke først og fremmest fokusere på de enkelte afgørelser, men derimod undersøge, hvilken betydning forskellige kriterier har på tværs af retspraksis, herunder ikke mindst hvilken vægt forskellige hensyn tillægges over for hinanden.

En generel undersøgelse kan derfor bedst foretages ved at vurdere, hvilke forhold (retsstiftende kendsgerninger) der korrelerer med udfaldet (retsvirkningen) udvisning/ikke-udvisning henholdsvis ikke-krænkelse/krænkelse, således at variationer i de enkelte afgørelser og deres konkrete begrundelser fortøner sig til fordel for et mere generelt billede af praksis.

Det er især nødvendigt at se nærmere på begrundelsen for konkrete afgørelser, der adskiller sig fra et generelt mønster. Der er således talrige eksempler på enkeltafgørelser, der umiddelbart forekommer vanskelige at forklare, men som hviler på særlige forhold af betydning for afgørelsen af den enkelte sag, ligesom der naturligvis forekommer afgørelser, der må anses for direkte forkerte eller i hvert fald ude af trit med den øvrige praksis.

Menneskerettighedsdomstolen har truffet i alt ca. 110 afgørelser på udvisningsområdet de seneste ca. 20 år, hvoraf et fåtal vedrører danske klagesager. Fra samme periode foreligger ca. 200 afgørelser fra Højesteret. Institutet har desuden set nærmere på ca. 100 trykte afgørelser fra landsretterne over de seneste seks år.

EU-domstolen har ligeledes afgjort en række sager om udvisning, men af praktiske årsager er EU-retten ikke omfattet af denne undersøgelse, jf. nærmere afsnit 4.8.

Det er ikke muligt at beskrive de enkelte sager i detaljer, ligesom det heller ikke er muligt at foretage tilbundsående sammenligninger af hver enkelt afgørelse med den øvrige omfattende og konkrete retspraksis. Det er til gengæld heller ikke nødvendigt at foretage en udtømmende gennemgang af samtlige enkeltsager, fordi formålet ikke er at præsentere en udtømmende beskrivelse af praksis, men derimod at vurdere, om der fremover kan udvises i videre omfang end hidtil.

2.2 RIGSADVOKATENS OVERSIGTER

Rigsadvokaten har længe udarbejdet oversigter over Højesterets praksis, men der er først de seneste år udarbejdet oversigter over Menneskerettighedsdomstolens praksis.⁵

Rigsadvokatens oversigter har til formål at støtte danske anklageres arbejde i udvisningssager, og de er i praktisk blevet et afgørende arbejdsredskab ikke kun for anklagere, men også for dommere, forsvarsadvokater og andre, der beskæftiger sig med udvisningsområdet.

Rigsadvokatens oversigter har imidlertid af flere grunde vist sig at udgøre et både upraktisk og usikkert grundlag for at identificere de centrale afgørelser, som må analyseres nærmere for at fastlægge indholdet af de forskellige domstoles praksis.

For det første er Menneskerettighedsdomstolens praksis på en relevant og brugbar måde opdelt i kategorier inspireret af Domstolens praksis,⁶ men inden for kategorierne er praksis medtaget kronologisk og ikke efter kriminalitetens alvor, hvilket gør det vanskeligt at danne sig et overblik over praksis.

For det andet er Højesterets praksis prioriteret efter kriminalitetens alvor, men ikke opdelt i kategorier, hvilket ligeledes gør det vanskeligt at danne sig et overblik over praksis.

For det tredje er der ikke lavet oversigter over hverken landsretternes (trykte) praksis eller EU-Domstolens praksis.

Instituttet for Menneskerettigheder har derfor i et internt støttebilag opdelt oversigterne over Højesterets praksis i kategorier og prioriteret Domstolens afgørelser efter kriminalitetens alvor ud fra seneste idømte straf, ligesom der er lavet oversigter over landsretternes trykte praksis de seneste seks år.

For det fjerde har Rigsadvokatens oversigter i adskillige tilfælde vist sig at være fejlbehæftede eller ufuldstændige, herunder navnlig fordi væsentlige oplysninger af betydning for vurderingen af de enkelte sager og deres præjudikatværdi ikke er fremhævet i oversigterne. Det gælder navnlig karakteren og omfanget af tidligere straffe, ægtefællers forhold til oprindelseslandet, undertiden hvilket oprindelsesland der er tale om og ikke mindst – i oversigterne over Højesterets

⁵ Institut for Menneskerettigheder anbefalede i høringsvar af 13.6.2011, s. 7, udarbejdelse af oversigter over Menneskerettighedsdomstolens praksis, som efter ændringen af § 26, stk. 2, ville få endnu større betydning for dansk udvisningspraksis.

⁶ Maslov 23.6.2008 § 73.

praksis – spørgsmålet om, hvorvidt udlændingen var mindreårig på tidspunktet for den begåede kriminalitet.⁷

For det femte og mest bemærkelsesværdigt har Rigsadvokaten i oversigterne undladt at medtage mere end en tredjedel af Menneskerettighedsdomstolens praksis. I de fleste af de udeladte afgørelser har Menneskerettighedsdomstolen accepteret udvisning,⁸ men i seks af de udeladte sager statuerede Domstolen krænkelse af konventionen.⁹ Rigsadvokatens oversigter giver således hverken et dækkende billede af, hvornår der kan udvises, eller hvornår der ikke kan udvises.

Instituttet har derfor i et internt støttebilag suppleret Rigsadvokatens oversigter med de udeladte afgørelser for at skabe et mere dækkende billede af praksis, men det kan fortsat ikke garanteres, at al praksis er identificeret.

2.3 HİDTİDİG UDVİKLİNG İ RETSPRAKSİS

Hverken Højesteret eller Menneskerettighedsdomstolen har udtrykkeligt angivet, at der er sket en udvikling i deres respektive retspraksisser, men begge domstole har i varierende grad skærpet praksis over for kriminelle udlændinge.

Jacob Mchangama fandt i 2013, at Menneskerettighedsdomstolen i 2012 skærpede sin praksis i lyset af Brighton-erklæringen fra 2011.¹⁰ Analysen var

⁷ Instituttet offentliggjorde i begyndelsen af oktober en del af Rigsadvokatens oversigter over blandt andet højesteretsdomme, hvor det ikke var fremhævet, at flere af sagerne angik kriminalitet begået som mindreårig, ligesom oversigterne ikke fuldt ud var suppleret med yderligere praksis, jf. fodnote 8 og 9, men de kvantitative fejl er uden betydning for den kvalitative konklusion, jf. nedenfor afsnit 4.3, og UfR 2005.3177H, UfR 2006.1388H, UfR 2010.1988H, UfR 2011.1027H, UfR 2016.2852H og UfR 2016.2783H.

⁸ I kategorien indrejst som voksen og med egen familie: Caglar 7.12.2000, Mbengeh 24.3.2009, Narenji Haghini 14.4.2009, Andrews 29.9.2009, Khan Manwar 8.12.2009, İyisan 9.2.2010, Mawaka 1.6.2010, Zuluaga 18.1.2011, Arvelo Ponte 3.11.2011, Akbulut 10.4.2012, Savaci 19.3.2013, Vasquez 26.11.2013, Palanci 25.3.2014 (medtaget i denne kategori pga. indrejse som 17-årig), Ramzi 9.6.2015, Krasniqi 25.4.2017, Hamesevic 16.5.2017. I kategorien født/opvokset og uden egen familie: Bairouk 26.2.2002, Tran 11.9.2005, Miah 27.4.2010, Kerkez 24.3.2015, K2 7.2.2017 og Külekci 1.6.2017. I kategorien født/opvokset og med egen familie: Boughanemi 24.4.1996, Aftab 4.5.2000, Antate 11.6.2002, Joseph Grant 8.1.2009, Yesufa 26.1.2010, Anam 7.6.2011, El-Habach 22.1.2013, Loy 7.10.2014, Alam 6.6.2017 og Ndidi 14.9.2017. I indrejst som voksen og egen familie: Khan 23.4.05.

⁹ Bousarra 23.9.2010, Udeh 16.4.2013, M.P.E.V. 8.7.2014, Kaplan 24.7.2014, Kolonja 19.5.2016 og Paposhvili 13.12.2016. Afgørelserne ses ikke omtalt i noterne i Ugeskrift for Retsvæsen.

¹⁰ Jacob Mchangama: "Er der sket en udvikling i Menneskerettighedsdomstolens praksis angående udvisning af kriminelle udlændinge?" i EU-ret og Menneskeret 2013.1.26. Om Brighton-erklæringen, se Mikael Rask Madsen og Jonas Christoffersen i UfR 2016B.392 og UfR 2015B.13.

begrundet i navnlig tre konkrete afgørelser, men de kan efter instituttets opfattelse ikke bære konklusionen, idet Menneskerettighedsdomstolen også i tiden før 2012 havde accepteret udvisninger i sammenlignelige sager med tilsvarende eller mindre alvorlig kriminalitet.¹¹

Jacob Mchangama har også i 2017 fundet, at der er sket en skærpelse af retspraksis efter 2011.¹² Grundlaget for konklusionen er en optælling af antallet af udvisningsdomme de seneste 10 år set i lyset af begrundelserne i nogle helt nye sager. Mchangama tager imidlertid det væsentlige forbehold, at han ikke har gennemgået praksis indholdsmæssigt. Da der ikke kan drages kvalitative konklusioner på grundlag af kvantitative opgørelser, kan undersøgelsen – som også anført af Mchangama – ikke danne grundlag for at konkludere, at Domstolen har ændret retspraksis. Undersøgelsen indikerer, at Domstolen i vidt omfang accepterer staternes udvisning af kriminelle udlændinge.

Menneskerettighedsdomstolen skærpede efter instituttets opfattelse sin praksis over for udlændinge, navnlig efter 2003. Domstolen har således de senere år accepteret udvisning i en række sager med mindre alvorlig kriminalitet, men også i sager med mere alvorlig kriminalitet er der sket en udvikling.

I dag statuerer Domstolen – som det nærmere vil fremgå af analysen nedenfor – ikke krænkelse i sager sammenlignelige med *Ezzouhdi (2001)* og *Boultif (2001)*, ligesom præjudikatværdien af afgørelser som *Beldjoudi (1992)* og *Mehemi (1997)*, *Amrollahi (2002)* og *Sezen (2006)* samt *Yilmaz (2003)* og muligvis *Mokrani (2003)* må anses for tvivlsomme i lyset af senere – og ikke mindst seneste – praksis. Udviklingen er imidlertid, som *A.W. Khan (2010)*, *Bousarra (2010)*, *Udeh (2013)* og *Kolonja (2016)* illustrerer, ikke entydig, jf. nærmere kapitel 4.

Højesteret kan ligeledes have skærpet praksis i begyndelsen af 2000'erne, idet præjudikatværdien af nogle ældre afgørelser – såsom *UfR 1997.1678H*, *UfR 2000.1687H* *UfR 2002.736H*, *UfR 2002.1282H*, *UfR 2002.1411H*, *UfR 2003.1040H*, *UfR 2004.1282H* – kan være svækket af senere praksis, men heller ikke i Højesteret synes udviklingen – som *UfR 2012.225 H*, *UfR 2013.2587H*, *UfR 2016.2838H* illustrerer – at være entydig, jf. nærmere kapitel 4.

Menneskerettighedsdomstolen og Højesteret kan imidlertid kun udvikle en praksis, såfremt der indbringes sager for dem. Domstolens praksis har på flere

¹¹ Balogun 10.4.2012 smh. navnlig Baghli 30.11.1999 og Benhebbba 10.7.2003, men også Tran 11.9.2005 og Mutlag 25.3.2010. Shala 15.11.2012 smh. navnlig Nwosu 10.7.2001, Lagergren 16.10.2006, Mbengeh 24.3.2009, Khan Manwar 8.12.2009 og Arvelo Aponte 3.11.2011. Samsonnikov 3.7.2012 smh. Benhebbba 10.7.2003.

¹² Jacob Mchangama, fodnote 2.

områder udviklet sig ganske markant de seneste ti år, men Højesteret har på visse delområder stort set ikke fået forelagt sager siden 2008, jf. afsnit 4.2 om udlændinge, der er indrejst som voksne og har egen familie, og 2005, jf. afsnit 4.4 om udlændinge, der er født eller opvokset i landet og har egen familie. Det er bemærkelsesværdigt, at Højesteret ikke i videre omfang er blevet inddraget på de to delområder, hvor Domstolens praksis giver anledning til størst tvivl.

Der må under alle omstændigheder tages højde for, at udvisningspraksis allerede kan have udviklet sig, selv om det ikke er udtrykkeligt angivet af Højesteret eller Menneskerettighedsdomstolen, ligesom det er en ikke uvæsentlig udfordring, at også Menneskerettighedsdomstolen undertiden træffer afgørelser, der er svære at forene med Domstolens øvrige praksis.

2.4 FREMTIDIG UDVIKLING I RETSPRAKSIS

Der må desuden tages højde for, at udvisningspraksis også i fremtiden kan udvikle sig, ikke mindst fordi Menneskerettighedsdomstolens allernyeste praksis peger i den retning.

Menneskerettighedsdomstolen har altid udvist en varierende tilbageholdenhed i prøvelsen af klagesager. Det gælder også på udvisningsområdet, hvor Domstolen har en langvarig tradition for at fremhæve de vurderinger, der er foretaget af nationale myndigheder.¹³ Det har imidlertid ikke forhindret Domstolen i at foretage en tilbundsående prøvelse som anført i f.eks. *Maslov (2008)*:

“However, the Court has consistently held that its task consists in ascertaining whether the impugned measures struck a fair balance between the relevant interests, namely the individual’s rights protected by the Convention on the one hand and the community’s interests on the other ... Thus, the State’s margin of appreciation goes hand in hand with European supervision, embracing both the legislation and the decisions applying it, even those given by an independent court (...). The Court is therefore empowered to give the final ruling on whether an expulsion measure is reconcilable with Article 8.”¹⁴

Navnlig i de seneste seks års praksis genfindes imidlertid formuleringer, hvor Domstolen udviser tilbageholdenhed med henvisning til, at de nationale myndigheder allerede har foretaget afvejsninger af de relevante hensyn.¹⁵

¹³ C. 7.8.1996 § 36, Katanic 5.10.2000 p. 6, Nwosu 10.7.2001 p. 7, Mbengeh 24.3.2009 p. 5.

¹⁴ Maslov 23.6.2008 § 76. Se også Sarközi og Mahran 2.4.2015 § 65.

¹⁵ Husseini 13.10.2011 § 107, Balogun 10.4.2012 § 53, Shala 15.11.2012 § 34, Gablishvili 26.6.2014 § 56, Salem 1.12.2016 § 82, Salija 10.1.2017 § 54, Hamesevic 16.5.2017 §§ 42-43, Alam 6.6.2017 § 35, Ndidi 14.9.2017. Mindre tydelige er A.A. 20.9.2011 § 65, M.E. 8.7.2014 § 82, Sarközi og Mahran 2.4.2015 § 72.

Et særligt klart eksempel findes i *Salem mod Danmark* af 1. december 2016, hvor Domstolen afviste den tidligere nævnte såkaldte Fez-Fez-sag som åbenbart ugrundet med blandt andet følgende sammenfatning af sin begrundelse:

”[T]he Court recognises that the Supreme Court carefully balanced the competing interests and explicitly took into account the criteria set out in the Court’s case-law, including the applicant’s family situation. Moreover, having regard to the gravity of the drug crimes committed by the applicant, and considering the sovereignty of member States to control and regulate the residence of aliens on their territory, the Court finds that the interference was supported by relevant and sufficient reasons, and was proportionate in that a fair balance was struck between the applicant’s right to respect for his family life, on the one hand, and the prevention of disorder or crime, on the other hand.”¹⁶

Domstolen tog med andre ord afsæt i Højesterets afbalancering på grundlag af Domstolens praksis, hvorefter Domstolens tilsluttede sig Højesterets afgørelse. Det er en velkendt argumentationsmodel, der øger den nationale skønsmargin.

Domstolens tilbageholdenhed over for staternes udvisningsafgørelser fik imidlertid et mere markant udtryk i *Ndidi mod Storbritannien* af 14. september 2017, hvor Domstolen på hidtil uset maner henholdt sig til at gengive de nationale domstoles proportionalitetsvurderinger.

Domstolen fremførte blandt andet, at dens prøvelse ikke betyder, at den skal foretage en ny proportionalitetsvurdering (”proportionality assessment afresh”) og anførte:

”On the contrary, in Article 8 cases the Court has generally understood the margin of appreciation to mean that, where the independent and impartial domestic courts have carefully examined the facts, applying the relevant human rights standards consistently with the Convention and its case-law, and adequately balanced the applicant’s personal interests against the more general public interest in the case, it is not for it to substitute its own assessment of the merits (including, in particular, its own assessment of the factual details of proportionality) for that of the competent national authorities. The only exception to this is where there are shown to be strong reasons for doing so (...). Consequently, in two recent cases concerning the expulsion of settled migrants, the Court declined to substitute its conclusions for those of the domestic courts, which had thoroughly assessed the applicants’ personal circumstances, carefully balanced the competing interests and took into account the criteria set out in its

¹⁶ Salem 1.12.2016 § 82.

case law, and reached conclusions which were “neither arbitrary nor manifestly unreasonable” (...).” (Domshenvisninger udeladte).¹⁷

Ndidi-afgørelsen indeholder et nyt signal om, at Domstolen vil respektere de nationale domstoles velbegrundede afvejninger, så længe afvejningerne ikke er vilkårlige eller åbenbart urimelige (“manifestly unreasonable”), men det er et åbent spørgsmål, hvilken præjudikatvirkning kammerdommen vil blive tillagt.¹⁸

Der er derfor på udvisningsområdet et særligt behov for at tage højde for, at udvisningspraksis kan udvikle sig i den kommende tid.

¹⁷ *Ndidi* 14.9.2017 §§ 75-76. Domstolen henviste bl.a. til to danske klagesager, *Hamesevic* 16.5.2017 og *Alam* 6.6.2017.

¹⁸ Jens Elo Rytter: ”Udvisning af kriminelle udlændinge og EMRK artikel 8 – Menneskerettighedsdomstolen knæsætter bred skønsmargin for staterne” i *Juristen* 2017.164 og Jon Fridrik Kjølbro i *Politiken* 10. december 2017.

KAPITEL 3

3 LOVGIVNINGSPRAKSIS

Lovgiver har på forskellige måder forsøgt at regulere udvisningsområdet, hvilket kort berøres i det følgende, dels for at beskrive lovgrundlaget for vurderingen af dansk retspraksis (kapitel 4), dels for at overveje, hvordan området fremover kan reguleres (kapitel 5).

Udvisningsloven tager udgangspunkt i det såkaldte trappestigeprincip: Jo længere udlændingen har været i Danmark, jo strengere straf skal der til, før udvisning kommer på tale.

Trappestigeprincippet blev brudt for første gang i 1996, hvor Folketinget med henblik på at begrænse narkotikakriminalitet dels skærpede straffen for visse former for narkotikakriminalitet, dels skærpede udvisningsreglerne.

Fravigelsen af trappestigeprincippet indebar, at udvisning skulle ske, uanset hvor længe udlændingen havde været i Danmark, og uanset hvor lang frihedsstraf der var idømt. Udvisning skulle dog ikke ske, hvis forskellige kriterier efter en konkret afvejning "afgørende taler derimod," jf. § 26, stk. 2, hvilket i praksis ville sige, "i det omfang dette følger af internationale forpligtelser".

Trappestigeprincippet er i dag fraveget i forhold til ca. 40 forskellige lovovertrædelser¹⁹ og dermed i praksis afløst af det proportionalitetsprincip, der følger navnlig af Den Europæiske Menneskerettighedskonvention som fortolket af Menneskerettighedsdomstolen.

3.1 KLARHEDSKRAV ("MED SIKKERHED")

I 2011 blev udlændingelovens § 26, stk. 2, ændret, således at udvisning kun skulle undlades, såfremt udvisning "med sikkerhed vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser" (ikke blot såfremt forskellige forhold "afgørende taler derimod").

Lovforslaget var foranlediget af den såkaldte Fez-Fez-sag, hvor Østre Landsret i maj 2011 med dommerstemmerne 3-3 frifandt en udlænding for udvisning, selv

¹⁹ Udlændingelovens § 22, nr. 6-8.

om han var idømt seks års fængsel for narkotikakriminalitet, vold, trusler, våbenbesiddelse mv. Højesteret udviste i oktober 2011 udlændingen, hvilket Menneskerettighedsdomstolen accepterede ved i december 2016 at afvise hans klage som åbenbart ugrundet.²⁰

Inden sagen kom for Højesteret, fremsatte regeringen et lovforslag, der var begrundet i regeringens ønske om at "stramme kursen yderligere over for kriminelle udlændinge."²¹ Ændringen havde til formål at sikre, at personlige forhold m.v. kun tillægges betydning, i det omfang det har betydning for vurderingen af overensstemmelsen med Danmarks internationale forpligtelser.²² Forslaget blev ikke ledsaget af konkrete ønsker om ændringer i udvisningspraksis.

Spørgsmålet om de danske domstoles fortolkning og anvendelse af konventionen er centralt. Det er den almindelige antagelse, at danske domstole udviser i videst muligt omfang inden for rammerne af navnlig Menneskerettighedsdomstolens praksis, og at danske domstole ikke indfortolker en sikkerhedsmargin for at undgå domfældelse i Strasbourg.

Højesteretspræsident Thomas Rørddam har for nyligt udtrykt det på denne måde:

"Der er således efter min opfattelse megen fornuft i mere generelt at anlægge den tilgang, at danske domstole ikke skal operere med en sikkerhedsmargin, når der skal tages stilling til, om konventionen i et konkret tilfælde vil kunne føre til krænkelse, men at dansk ret skal anvendes til kanten af, hvad der er muligt efter Menneskerettighedsdomstolens praksis, og at kanten skal findes ved en vurdering efter bedste evne fra de danske domstoles side på baggrund af den foreliggende praksis fra Menneskerettighedsdomstolen."²³

Den opfattelse har været formentlig været fremherskende i alle årene, men den er af praktiske grunde vanskelig at gennemføre i praksis.

Højesteret traf i U 2002.736 H en afgørelse, der kunne have givet anledning til betydelig debat. Højesteret frifandt med dommerstemmerne 3-2 en udlænding for udvisning, fordi flertallet mente, at hensynene i udlændingelovens § 26, stk. 1, talte afgørende imod udvisning. Mindretallet stemte derimod for udvisning

²⁰ Salem 1.12.2016.

²¹ L 210/2011 fremsat 30. maj 2011, alm. bemærkninger, afsnit 2.2.

²² L 210/2011, fodnote 5, spec. bemærkninger ad § 1, nr. 7.

²³ Thomas Rørddam: Oplæg på konference 22. september 2017, s. 2.

blandt andet med henvisning til en konkret afgørelse fra Menneskerettighedsdomstolen²⁴ og aktualiserede dermed – tilsyneladende uden at mange hæftede sig ved det – spørgsmålet om, hvorvidt Højesteret indfortolkede en sikkerhedsmargin for at undgå at blive underkendt i Strasbourg.

Daværende højesteretsdommer og senere højesteretspræsident Torben Melchior beskrev i 2003 domstolens rolle ved fortolkningen og anvendelsen af menneskerettighederne og berørte i den forbindelse spørgsmålet om udvisning. Torben Melchior tog udgangspunkt i det synspunkt, at hvis en dansk domstol kommer frem til, at "man med en betydelig grad af sikkerhed må antage, at Domstolen vil statuere krænkelse, må danske domstole tage hensyn hertil."

Torben Melchior omtaler derefter udvisningsområdet som et "særligt område", hvor "Folketinget selv har lagt op til en direkte anvendelse af Menneskerettighedskonventionen på grund af den usædvanlige lovgivningsteknik", der er beskrevet ovenfor. Efter Melchiors opfattelse har lovgivningsmagten "lagt det over på domstolene at sørge for, at Danmark på dette område ikke krænker konventionen."²⁵ Torben Melchiors beskrivelse må opfattes således, at Højesteret – efter hans opfattelse – dengang ikke stillede samme krav om betydelig sikkerhed for at tillægge menneskerettighederne betydning på udvisningsområdet.

Højesteretsdommer Jens Peter Christensen har i 2011 beskrevet en mere praktisk udfordring med at operere på grundlag af Menneskerettighedsdomstolens praksis. Efter at have fremhævet inkorporeringslovens forudsætning om, at lovgiver skal foretage en løbende tilpasning af lovgivningen, og at domstolene derfor bør være tilbageholdende med at træffe afgørelser, der kan fremstå som retsskabende, skriver Jens Peter Christensen:

"Den nævnte forudsætning har formentlig lige fra begyndelsen været urealistisk. Menneskerettighedskonventionens vagt formulerede bestemmelser i samspil med Menneskerettighedsdomstolens dynamiske fortolkning gør det i praksis til en vanskelig opgave for lovgivningsmagten at foretage en løbende tilpasning af lovgivningen, der kan sikre konventionens overholdelse. Domstolene får dermed nødvendigvis en mere fremtrædende placering i forhold til både lovgivningsmagt og forvaltning."²⁶

²⁴ Caglar 7.12.2000. Se også Farah 24.8.1999. Domstolen har heller ikke efter 2002 statueret krænkelse ved udvisning i sammenlignelige sager, jf. f.eks. Najafi 6.7.2004.

²⁵ Torben Melchior: "Maastricht, Tvind ... og hvad så?" i Hyldestskrift til Jørgen Nørgaard, Torsten Iversen m.fl. red. (2003), s. 211f.

²⁶ Jens Peter Christensen: "Højesteret og statsmagten" i Højesteret 350 år, Per Magid m.fl. red. (2011), s. 288. Se også Lene Pagter Kristensen a.st. s. 146.

Jens Peter Christensen fremhæver, at det navnlig er på udvisningsområdet, at domstolens opgave ikke er alt for taknemmelig, da det er vanskeligt at lovgive med stor præcision, og da hver enkelt sag må vurderes individuelt.²⁷

Folketingets vedtagelse i 2011 af lovforslaget, der krævede "sikkerhed", før en udvisning skulle hindres af Danmarks internationale forpligtelser, havde ingen dokumenteret effekt. For det første var lovforslaget baseret på en forestilling om, at den klare hovedregel skulle være, at udlændinge, der idømmes frihedsstraf for begået kriminalitet, udvises.

Regeringens forestilling om, at der kan opereres med en generel hovedregel/undtagelse er bemærkelsesværdig, fordi Højesteret i 1999 udtalte, at en udtalelse i forarbejderne om, at "undladelse af udvisning i de i § 22, nr. 4, omhandlede tilfælde kun undtagelsesvis kan finde sted" ikke kan "tillægges selvstændig betydning."²⁸

Lovforslaget var for det andet baseret på et sikkerhedskrav, men der gjaldt i forvejen et klarheds-/sikkerhedskrav, hvorfor lovændringen næppe indeholdt noget nyt.²⁹

Lovforslaget var for det tredje præget af uklarhed, fordi det fastslog, at det "også i tilfælde, hvor der kan være usikkerhed om rækkevidden af de internationale forpligtelser, [vil] være op til domstolene at foretage en konkret vurdering af, om udvisning vil være mulig inden for rammerne af Danmarks internationale forpligtelser, under henvisning til at lovgivers udtrykkelige ønske er, at udvisning skal ske i videst muligt omfang."³⁰

Lovændringen forudsatte således ikke udvisning i tilfælde af usikkerhed om fortolkningen af Danmarks internationale forpligtelser. Folketingets Integrationsudvalg spurgte således regeringen, hvordan domstolene skal forholde sig, "hvis der ikke er en international praksis, der giver grundlag for sikre konklusioner?" Regeringen svarede, at domstolene skal "foretage en konkret vurdering," men det modsatte svar kunne være givet, nemlig at der skal udvises, hvis retspraksis ikke med sikkerhed kan danne grundlag for den modsatte konklusion.³¹ Udvalget spurgte desuden regeringen, om sikkerhedskravet betyder, at der kræves en sag "nøjagtig magen til den sag, den danske domstol skal afgøre", eller om der er "et rum for, at de danske domstole selv kan foretage

²⁷ Jens Peter Christensen, fodnote 24, s. 290.

²⁸ UfR 1999.1390 og 1394H.

²⁹ Starup, fodnote 1, s. 74.

³⁰ L 210/2011, fodnote 5, alm. bemærkninger, afsnit 2.2.

³¹ UUI 2010-2011 spørgsmål nr. 57 ad L 210 besvaret den 16. juni 2011.

en fortolkning af de internationale forpligtelser?” Svaret lød, at domstolene skal ”foretage en konkret vurdering” af, om udvisning vil være mulig inden for rammerne af Danmarks internationale forpligtelser.³²

For det fjerde konkretiserede lovforslaget ikke, hvor praksis kunne eller burde strammes, hvilket må anses for den væsentligste årsag til, at skærpelsen af klarhedskravet ved indførelsen af ordene ”med sikkerhed” i § 26, stk. 2, ikke har været egnet til at påvirke udvisningspraksis.

I 2012 blev ordene ”med sikkerhed” fjernet, for siden at blive genindført i 2016.³³ Heller ikke dette lovforslag var baseret på en vurdering af, hvor dansk udvisningspraksis kunne og burde skærpes inden for rammerne af Danmarks internationale forpligtelser.

3.2 BETINGET UDVISNING

Sanktionen betinget udvisning blev indført i udlændingelovens § 24b i 2006.³⁴

Formålet med betinget udvisning er at ”give en klar advarsel til den kriminelle og samtidig tjene som en alvorlig påmindelse til familien om, hvad konsekvensen af næste skridt på en kriminel løbebane vil være. En sådan advarsel skal øge familiens opmærksomhed på problemet og hjælpe dem til at holde den dømte væk fra kriminalitet.”³⁵

Efter bestemmelsens ordlyd skulle der udvises betinget, hvis der ikke fandtes ”fuldt tilstrækkeligt grundlag for at udvise”. Efter lovforslaget skulle sanktionen anvendes, hvis en ”udlænding i forbindelse med dom for strafbart forhold må antages at være tæt på at blive udvist”.³⁶

I 2011 blev anvendelsesområdet for betinget udvisning imidlertid udvidet, således at sanktionen i dag skal anvendes i alle tilfælde, hvor der ikke kan udvises på grund af hensynet til Danmarks internationale forpligtelser. EU-borgere kan dog ikke idømmes betinget udvisning, hvorfor de frifindes, hvis de ikke kan udvises.

Ændringen blev præsenteret som en skærpelse, men efter min opfattelse var det snarere en udvanding af bestemmelsen, fordi elementet af advarsel er forduftet, idet alle frifindelser for udvisning af ikke-EU borgere nu kaldes betinget

³² UUI 2010-2011 spørgsmål nr. 5 ad L 210 besvaret den 16. juni 2011.

³³ Lov nr. 758 af 29.6.2011, lov nr. 569 af 18.6.2012 og lov nr. 1744 af 27.12.2016.

³⁴ Lov nr. 426 af 10. maj 2006.

³⁵ L 128 af 25. januar 2006, alm.bemærkninger, afsnit 3.1.1.

³⁶ L 128, fodnote 14, alm.bemærkninger, afsnit 3.1.2.1

udvisning, uanset om udlændingen er tæt på at blive udvist eller ej, jf. nærmere afsnit 4.7.³⁷

3.3 INDREJSEFORBUDDETS VARIGHED

Udvisning sker med indrejseforbud, hvis længde er reguleret i udlændingelovens § 32, hvorefter straf under tre måneders fængsel giver fire års indrejseforbud, tre måneders til ét års fængsel giver seks års indrejseforbud, ét til to års fængsel giver tolv års indrejseforbud, ligesom indrejseforbuddet normalt meddeles for bestandig blandt andet ved længere straffe. Reglerne blev skærpet i 2009, idet længden af de forskellige indrejseforbud blev forøget.³⁸

I 2014 blev indsat hjemmel i udlændingelovens § 32, stk. 5, til i tilfælde af udvisning efter § 25-25c at fastsætte et kortere indrejseforbud, enten hvis ganske særlige grunde, herunder hensynet til familiemæssige og sociale tilknytninger taler for det, eller hvis et indrejseforbud for bestandig vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser.³⁹

Uden for anvendelsesområdet af §§ 25-25c er der ikke tilsvarende hjemmel til at fastsætte et kortere indrejseforbud, f.eks. hvis udvisning for bestandig vil være uforholdsmæssig, hvorimod udvisning med kortere indrejseforbud må anses for proportional. Der kan heller ikke fastsættes et længere indrejseforbud i tilknytning til et allerede meddelt forbud.⁴⁰

3.4 NÆRMERE POLITISKE TILKENDEGIVELSER

Folketinget har ikke nærmere tilkendegivet, hvor udvisningspraksis kan og bør strammes, hvorfor retsudviklingen i realiteten er overladt til domstolene.

Enkelte lovforslag indeholder kortere beskrivelser af Domstolens praksis. I L 128 af 25. januar 2006 gives to konkrete eksempler på betydningen af betinget udvisning,⁴¹ ligesom et bilag til lovforslaget redegør udførligt for daværende retspraksis vedrørende forskellige kriterier, men uden at praksis sammenfattes på en praktisk anvendelig måde. I L 210 af 30. maj 2011 beskrives Menneskerettighedsdomstolens praksis over 1 ¼ spalte med opdeling i tre kategorier, der ikke giver et nuanceret billede af Domstolens praksis.

³⁷ Institut for Menneskerettigheders høringsvar af 13. juni 2011.

³⁸ Lov nr. 486 af 12.6.2009.

³⁹ Lov nr. 516 af 26.5.2014.

⁴⁰ UfR 2005.70Ø.

⁴¹ Starup, fodnote 1, s. 73.

Instituttet kritiserede både i 2011 og i 2016 lovgivningsmagten for ikke at konkretisere, hvor udvisningspraksis kunne og burde skærpes.⁴²

Tanken bag forslaget var i første række, at når domstolene mener at være gået til kanten af de internationale forpligtelser, må politikerne tage ansvaret for yderligere stramninger, da det er en forudsætning for inkorporeringsloven og indlejret i magtbalancen mellem domstolene og de folkevalgte, at lovgivningsmagten må påtage sig ansvaret, såfremt Danmark skal krænke sine internationale forpligtelser.

I anden række var bagtanken, at en politisk udfyldning inden for rammerne af de internationale forpligtelser kan påvirke danske domstole til at foretage en anden afvejning af de modstående hensyn, hvorefter regeringen i givet fald må forsvare afgørelsen over for Menneskerettighedsdomstolen.⁴³

Det er vanskeligt at se, hvordan lovgivningsmagten skulle få nærmere indflydelse på retspraksis, når domstolene mener at være gået til grænsen, og når lovgivningsmagten ikke konkretiserer, hvor praksis kan og bør strammes inden for rammerne af de internationale forpligtelser.

⁴² Høringssvar af 13.6.2011 og 26.10.2016 er tilgængelige via www.menneskeret.dk.

⁴³ Ritzau: "Danmark kan udfordre konvention for at få udvist flere", 1. oktober 2016.

4 DANSK OG EUROPÆISK PRAKSIS

Menneskerettighedsdomstolen har navnlig i sagerne *Boultif (2001)*, *Üner (2006)* og *Maslov (2008)* udviklet og præciseret de generelle kriterier, der indgår i afvejningen. Højesteret har for nylig beskrevet hovedelementerne i proportionalitetsvurderingen på følgende måde:

”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 tungtvejende 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.”⁴⁴

Proportionalitetsvurderingen afhænger af omstændighederne i den enkelte sag, hvorfor det er nødvendigt at konkretisere Menneskerettighedsdomstolens praksis for at få en bedre forståelse for, hvordan proportionalitetsvurderingen nærmere falder ud i forskellige former for sager.

I Rigsadvokatens oversigter er Menneskerettighedsdomstolens praksis opdelt i fire hovedkategorier, nemlig først om udlændingen enten er født i landet eller indrejst i en ung alder, henholdsvis om udlændingen er indrejst som voksen. Under de to grupper foretages en opdeling efter, om udlændingen har egen familie (ægtefælle, partner eller fast samlever og/eller børn) eller ej.⁴⁵

⁴⁴ UfR 2017.1769H.

⁴⁵ Samme opdeling anvendes af Jon Fridrik Kjølbro: ”Den Europæiske Menneskerettighedskonvention - for praktikere” (4. udg., 2017), s. 912ff.

Ved at kategorisere praksis på den måde og ved inden for de fire kategorier at prioritere sagerne efter længden af seneste straf, tages udgangspunkt i (i) udlændingens opvækst og ophold i opholdslandet (ii) betydningen af det nære familieliv (ægtefælle/børn), ligesom (iii) senest idømte straf er en indikator for kriminalitetens grovhed, som imidlertid må bedømmes bredere. De tre hovedfaktorer har meget væsentlig betydning, men de er ikke afgørende, hvorfor det er nødvendigt at inddrage yderligere forhold såsom karakteren af familielivet, tidligere kriminalitet, opholdets varighed og andre tilknytningsforhold.

I afsnit 4.1-4.5 omtaler jeg såkaldte normalsager, idet jeg ser bort fra særlige sager om mindreårige m.v. (afsnit 4.6) og om EU-ret (afsnit 4.8).

4.1 INDREJST I DANMARK SOM VOKSEN – OG HAR IKKE EGEN FAMILIE

Menneskeretsdomstolen har så vidt ses afgjort én sag af den art uden at statuere krænkelse.⁴⁶

Domstolen afviste imidlertid i 2009 en klage fra en udvist iraner, der var indrejst som 25-årig og havde haft 11 års ophold, selv om straffen kun lød på to måneders fængsel, og selv om han var gift med en nederlandsk kvinde.⁴⁷ Domstolen må så meget desto mere være rede til at acceptere udvisning af personer uden egen familie.

Højesteret har afgjort ca. 40 sager af den art og har udvist i alle bortset fra otte sager. I de seks sager var tale om højst 60 dages fængsel til personer med ophold i Danmark fra to til sytten år,⁴⁸ mens der i to sager var tale om tre hhv. fem måneders fængsel.⁴⁹ Højesterets seneste afgørelse om ikke at udvise er så vidt ses fra 2011. Østre Landsret har i 2015 undladt at udvise i tilfælde af seks måneders fængsel for grov vold.⁵⁰

Efter min opfattelse giver praksis anledning til at overveje, om der kan udvises i videre omfang i sager med fængselsstraf udmålt i flere måneder.

⁴⁶ Khan 23.4.05. I Gelaw 21.10.1997 var forholdet indgået efter udvisningsdommen.

⁴⁷ Narenji Haghini 14.4.2009.

⁴⁸ UfR 2000.293/2H, UfR 2000.822H, UfR 2000.1685H, UfR 2001.1082H, UfR 2002.773H og UfR 2009.808H.

⁴⁹ UfR 2004. 2772 H og UfR 2011.3194H.

⁵⁰ TfK 2015.420Ø.

4.2 INDREJST I DANMARK SOM VOKSEN – OG HAR EGEN FAMILIE

Menneskeretsdomstolen har afgjort ca. 40 sager, mens Højesteret har afgjort ca. 80 sager i den kategori.

Menneskerettighedsdomstolen har frifundet staterne i de fleste af de ca. 30 sager, hvor der er idømt mere end ét års fængsel.

4.2.1 SENESTE STRAF PÅ OP TIL TO ÅRS FÆNGSEL

Der foreligger ca. 10 afgørelser om personer, der senest var idømt op til ét års fængsel, men det er vanskeligt at udlede noget sikkert af praksis, der forekommer meget konkret begrundet.

Domstolen har statueret krænkelse i sager med straf på tre måneders⁵¹ og ni måneders fængsel,⁵² men den har også accepteret udvisning i enkelte sager, hvor klagerne med 10 til 20 års ophold havde et reelt familieliv med ægtefælle og/eller børn, selv om der var idømt kortere straffe på syv måneders⁵³ og helt ned til to måneders fængsel.⁵⁴

Domstolens praksis hælder klarere til udvisning i sager med ét til to års fængsel. Domstolen har accepteret udvisning i tre af de fire sager, der synes forenede af kriminalitetens karakter, idet Domstolen accepterede udvisning i sagerne vedrørende volds- og narkotikakriminalitet⁵⁵ og statuerede krænkelse i én sag med femten måneders fængsel for blufærdighedskrænkelse.⁵⁶

Vestre Landsret har ikke udvist i fire trykte afgørelser, hvor seneste dom lød på fire til syv måneders fængsel.⁵⁷ I den ene sag blev en udlænding med kort ophold ikke udvist trods gentagen narkotikakriminalitet.⁵⁸ Østre Landsret har ikke udvist i fire sager med ét års fængsel,⁵⁹ men har udvist i tre af fire sager med straf på op til to års fængsel.⁶⁰ Det er vanskeligt på så spinkelt grundlag at vurdere, om landsretternes praksis er tilstrækkelig nuanceret set i lyset af Domstolens praksis.

⁵¹ Kaplan 24.7.2014.

⁵² M.P.E.V. 8.7.2014.

⁵³ Krasniqi 25.4.2017.

⁵⁴ Narenji Haghini 14.4.2009 og Palanci 25.3.2014.

⁵⁵ Dalia 19.2.1998, Bajsultanov 12.6.2012 og Onyejekwe 9.10.2012.

⁵⁶ Omojudi 24.11.2009.

⁵⁷ Tfk 2014.5V, Tfk 2016.602V (T1/T2) og Tfk 2017.567V.

⁵⁸ Tfk 2014.5V.

⁵⁹ Tfk 2014.452Ø, Tfr 2015.110 Ø (T1/T2) og Tfk 2017.697Ø.

⁶⁰ Udvisning i Tfr 2014.36Ø, Tfk 2015.1496Ø og Tfk 2017.664H, men ikke i Tfk 2013.756Ø (T1).

Højesteret har undladt at udvise i alle normalsager, hvor der er idømt op til to års fængsel. I flere af sagerne var der tale om ustraffede personer,⁶¹ men der har også været sager med mere end et halvt års fængsel for f.eks. narkotikakriminalitet, menneskesmugling, vold, røveri og overtrædelse af våbenlovgivningen.⁶²

Højesterets praksis er således mildere end Menneskerettighedsdomstolens praksis, men Højesteret har stort set ikke fået forelagt normaltsager på dette delområde siden 2008,⁶³ selv om Menneskerettighedsdomstolens praksis på dette område er udviklet siden 2009. Domstolen havde før 2008 kun afgjort to sager i denne kategori og på dette straffniveau, nemlig *Dalia (1998)* og *Boultif (2001)*.

4.2.2 SENESTE STRAF OVER TO ÅRS FÆNGSEL

Der foreligger omkring 30 afgørelser fra Menneskerettighedsdomstolen i sager, hvor udlændingen senest have fået en dom på mere end to års fængsel. Domstolen har i adskillige tilfælde accepteret udvisning i tilfælde af førstegangs-kriminalitet.⁶⁴

Domstolen statuerede imidlertid krænkelser i *Boultif (2001)*, der angik en dom på to års fængsel for narkotikakriminalitet, men præjudikatværdien må i lyset af senere praksis anses for begrænset.⁶⁵

Domstolen har desuden statueret krænkelser i *Amrollahi (2002)*, *Sezen (2006)*, *Udeh (2013)* og *Kolonja (2016)*, hvor særlige hensyn til familien gjorde sig

⁶¹ UfR 1999.1390H, UfR 1999.1503H, UfR 2000.2411H, UfR 2001.336H, UfR 2007.719H, UfR 2008.356H, UfR 2012.1119H og UfR 2014.3210H.

⁶² UfR 1999.275H, UfR 1999.1503H, UfR 1999.1507H, UfR 2000.545H, UfR 2000.2411H (ustraffet), UfR 2003.622H, UfR 2006.589H, UfR 2008.356H (ustraffet). Se også UfR 2012.1119H (ustraffet, EU-borger) og UfR 2012.1776 H (ophævelse af udvisning pga. efterfølgende forhold).

⁶³ UfR 2012.3399H og UfR 2013.525 H angik personer uden lovligt ophold, ligesom UfR 2012.1119H angik en EU-borger. UfR 2014.3210H angik udvisning i tilfælde af 60 dags fængsel for vold.

⁶⁴ *Dalia* 19.2.1998 (1 år, narkotikakriminalitet), *Mawaka* 1.6.2010 (2 år, narkotikakriminalitet), *Ramzi* 9.6.2015 (2 år, narkotikakriminalitet) og *Husseini* 13.10.2011 (2 år, voldtægt, vold, trusler). *Katanic* 5.10.2000 (2 år, 9 mdr, bedrageri/våben), *Lagergren* 16.10.2006 (3 år, narkotika/røveri), *Vasquez* 26.11.2013 (3 år, seksuelt overgreb), *Nwosu* 10.7.2001 (3½ år, narkotika), *Mbengeh* 24.3.2009 (4 år, narkotika), *Shala* 15.11.2012 (5½ år, narkotika), *Caglar* 7.12.2000 (7 år, narkotika) og flere sager med længere straf.

⁶⁵ *Boultif* 2.8.2001 må anses for svækket af *Mawaka* 1.6.2010, *Husseini* 13.10.2011, *Arvelo* *Aponte* 3.11.2011 og *Ramzi* 9.6.2015.

gældende,⁶⁶ men det må anses for tvivlsomt, i hvilket omfang de domme kan anses som udtryk for gældende praksis, jf. afsnit 4.5.⁶⁷

Højesteret har tilsvarende udvist i ca. 60 sager vedrørende tre års fængsel og op ad, bortset fra fire ældre sager fra 1997, 2002 og 2004, hvis præjudikatværdi i lyset af senere praksis må anses for meget begrænset.⁶⁸

Landsretterne udviser normalt i sager med mere end to års fængsel, men udvisning er udeladt i nyere sager med både fire og fem års fængsel.⁶⁹

Efter min opfattelse giver landsretternes praksis navnlig anledning til nærmere at overveje betydningen af hensynet til familiens enhed i sager med meget alvorlig kriminalitet, jf. afsnit 4.5.

4.3 FØDT OG/ELLER OPVOKSET I DANMARK – OG HAR IKKE EGEN FAMILIE

Menneskeretsdomstolen har afgjort ca. 25 sager af den art, mens Højesteret har afgjort ca. 50 sager i denne kategori.⁷⁰

Domstolen har ved enkelte lejligheder udtalt, at "very strong reasons are required to justify the deportation of settled migrants".⁷¹ Beskyttelsen af personer med langvarigt ophold har nydt politisk opbakning fra både EU og Europarådet⁷² og er forankret i dansk retspraksis.

Højesteret har helt tilbage i *UfR 1999.1394 H* udtalt:

"Tiltalte kom til Danmark fra Pakistan i 1974 som 10-årig, og han havde ved sagens opkomst haft ophold i Danmark i ca. 23 et halvt år. Han har hustru, forældre og søskende i Danmark. Han har ingen væsentlig tilknytning til Pakistan.

⁶⁶ Amrollahi 11.7.2002, Sezen 31.1.2006 og Udeh 16.4.2013.

⁶⁷ Om Paposhvili 13.12.2016 (helbred) henvises til afsnit 4.6 nedenfor.

⁶⁸ UfR 1997.1678H, jf. Caglar 7.12.2000, Ndangoya 22.6.2004, Salem 1.12.2016 og ca. 15 højesteretsafgørelser med 7-8 års fængsel. UfR 2002.736 H (T2) og UfR 2002.1411H, jf. Caglar 7.12.2000. UfR 2004.1282H, jf. Farah 24.8.1999, Chair og J.B. 6.12.2007, Shala 15.11.2012 og Salem 1.12.2016 samt ca. 10 højesteretsafgørelser med omkring fem års fængsel.

⁶⁹ Tfk 2012.934V, Tfk 2014.363V og Tfk 2016.1025V (T2).

⁷⁰ U2015.3399H er medtaget i denne kategori pga. indrejse som 17-årig.

⁷¹ Balogun 10.4.2012 § 53 og Abdi Ibrahim 18.9.2012 § 47.

⁷² Europarådets Parlamentariske Forsamling Recommendation 1504 (2001), Non-expulsion of long-term immigrants, og Ministerkomitéens Recommendation Rec (2000)15 concerning the Security of Long-Term Migrants og Recommendation Rec (2002)4, Det Europæiske Råds formandskabs konklusioner fra møderne i Tampere 15.-16. oktober 1999 og Sevilla 21.-22.6.2002.

I et sådant tilfælde indebærer kravet om proportionalitet, at udvisning efter udlændingelovens § 22, nr. 4, kun kan komme på tale, såfremt den begåede narkotikakriminalitet er af en sådan grovhed, at den pågældende idømmes en langvarig fængselstraf eller nu flere gange er idømt fængselsstraffe af betydelig længde. Denne forudsætning er ikke opfyldt i den foreliggende sag.⁷³

Udlændingen havde fået fire måneders fængsel for narkotikakriminalitet, hvorefter Højesteret frifandt for påstanden om udvisning. Højesterets krav om ”en langvarig fængselsstraf” eller flere ”fængselsstraffe af betydelig længde” kan ikke anses for målrettet udlændinge med langvarigt ophold og egen familie, men må anses for begrundet navnlig i varigheden af opholdet efter fødsel eller tidlig indrejse i Danmark.⁷⁴

4.3.1 SENESTE STRAF PÅ OP TIL TO ÅRS FÆNGSEL

Menneskerettighedsdomstolen har fået forelagt en del specielle sager om navnlig mindreårige,⁷⁵ men den har kun afgjort enkelte normalsager, hvor seneste straf lød på op til to års fængsel. Det kan være udtryk for, at staterne normalt ikke udviser i sådanne tilfælde.⁷⁶

4.3.2 SENESTE STRAF PÅ TO TIL TRE ÅRS FÆNGSEL

Instituttet har identificeret ni afgørelser i spændet mellem to og tre års fængsel.⁷⁷

Domstolen statuerede krænkelse i *Ezzouhdi (2001)*, hvor en tidligere straffet udlænding, der var indrejst som femårig, i en alder af 22 år blev udvist efter en dom på to års fængsel for narkotikakriminalitet. Domstolen lagde ud over den almindelige tilknytning navnlig vægt på, at kriminaliteten vedrørte narkotika til eget forbrug, hvorfor klageren ikke var en trussel for samfundet.⁷⁸

I senere og sammenlignelige sager har Domstolen imidlertid accepteret udvisninger, selv om flere af klagerne var født i landet eller indrejst i meget ung

⁷³ UfR 1999.1394H.

⁷⁴ UfR 1999.1818H henviser i note til afgørelsen.

⁷⁵ Maslov 23.6.2008, Radovanovic 22.4.2004 og A.A. 20.9.2011, Jakupovic 6.2.3003, Emre (nr. 1) 22.5.2008 og Emre (nr. 2) 11.10.2011. Se også Nasri 13.7.1995 om alvorligt handicap.

⁷⁶ K2 7.2.2017 sag angik et særegent tilfælde om terror. Miah 27.4.2010 angik udvisning af en bangladesher, der var indrejst som 11-årig og havde 16 års ophold, efter en straf på ét års fængsel for overtrædelse af bl.a. lovgivning om euforiserende stoffer og berigelseskriminalitet, men han var tidligere idømt ét års fængsel, ligesom han som 16-årig var idømt to års straf på en ungdomsinstitution.

⁷⁷ Baghli 30.11.1999, Ezzouhdi 13.2.2001, Benhebba 10.7.2003, Tran 14.06.2007, Mutlag 25.3.2010, Balogun 10.4.2012, Samsonnikov 3.7.2012, M.S. 16.10.2012 og Külekcı 1.6.2017.

⁷⁸ Ezzouhdi 13.2.2001.

alder,⁷⁹ og selv om opholdet varierede fra tolv til tredive år. De fleste klagere havde tidligere og undertiden alvorlige forstraffe, men Domstolen har også accepteret udvisning i tilfælde af særdeles alvorlig førstegangskriminalitet.⁸⁰

Højesteret har i sager med straf på op til to års fængsel ikke udvist mindreårige⁸¹ og unge, ustraffede,⁸² hvorimod Højesteret i tilfælde af tre til fem måneders fængsel har udvist tre tidligere straffede, der var indrejst som 12-15 årige og havde henholdsvis 8, 10 og 20 års ophold.⁸³

Højesteret har kun afgjort fire sager, hvor der var idømt to til tre års fængsel. Én af sagerne angik en mindreårig, der ikke blev udvist,⁸⁴ ligesom Højesteret ikke udviste i de tre normalsager med to og to et halvt års fængsel.⁸⁵

Efter instituttets opfattelse er der ikke sikkert grundlag for at antage, at Domstolen ville have hindret udvisning i *UfR 2000.820H*, hvor en tidligere ustraffet pakistaner indrejst som fireårig og med 22 års ophold ikke blev udvist trods to et halvt års fængsel for røveri.⁸⁶ I *UfR 2016.2838H* udviste Højesteret heller ikke en libaneser trods flere forstraffe for lignende kriminalitet og nu to et halvt års fængsel for medvirken til hashhandel.⁸⁷ Den mest bemærkelsesværdige afgørelse er dog *UfR 2013.2587H*, hvor en ca. 33-årig udlænding født i Danmark ikke blev udvist trods nu to års fængsel, selv om han siden overskridelsen af den kriminelle lavalder var blevet straffet ved 26 domme, der havde idømt ham i alt 16 års fængsel, hvor af de 13 år var afsonet. Højesterets frifindelse var båret af fraværet af tidligere udvisningspåstande, men der er efter instituttets opfattelse ikke sikkert grundlag for at antage, at han – i lyset af den gentagne og alvorlige kriminalitet – ikke kunne udvises.⁸⁸

⁷⁹ Bouchelkia 29.1.1997 (2 år), Baghli 30.11.1999 (2 år), Benhebbba 10.7.2003 (5 år), Mutlag 25.3.2010 (født i Danmark), Balogun 10.4.2012 (3 år), Samsonnikov 3.7.2012 (født i Danmark).

⁸⁰ Baghli 30.11.1999 (3 år, heraf 2 år betinget, for narkotikakriminalitet), Kerkez 24.3.2015 (5½ år for narkotikakriminalitet) og Benrachid 8.12.1998 (7 år for røveri og gidseltagning). Se også fodnote 64.

⁸¹ UfR 2006.1388H, UfR 2011.1027H og UfR 2016.2783H.

⁸² UfR 2005.2482 (T1/T2).

⁸³ UfR 2000.546H, UfR 2015.2064H og UfR 2016.2793H.

⁸⁴ UfR 2016.2752H (T2), jf. afsnit 4.6.

⁸⁵ UfR 2000.820H, UfR 2013.2587H og UfR 2016.2838H.

⁸⁶ Smh. Baghli 30.11.1999, M.S. 16.10.2012, Benhabba 10.7.2013 og Külecki 1.6.2017

⁸⁷ Smh. Baghli 30.11.1999, Benhebbba 10.7.2003, Balogun 10.4.2012 og Samsonnikov 3.7.2012.

⁸⁸ Se nærmere Peter Starup i fodnote 1.

4.3.3 SENESTE STRAF PÅ OVER TRE ÅRS FÆNGSEL

Højesteret har udvist i langt de fleste sager, hvor der var idømt mere end tre års fængsel, men praksis er ikke entydig.⁸⁹

Menneskerettighedsdomstolen har statueret krænkelse i *Bousarra (2010)*. Dommen må imidlertid anses for uforklarlig i lyset af den øvrige praksis, idet Domstolen statuerede krænkelse, selv om klageren havde fået fire års fængsel, hvoraf det ene blev gjort betinget, for narkotikakriminalitet, ulovlig våbenbesiddelse, kidnapning og vold.⁹⁰ Domstolen har i alle andre sammenlignelige tilfælde accepteret udvisning, også i tilfælde af førstegangskriminalitet, i tilfælde af indrejse i meget ung alder og i tilfælde af mindre alvorlig kriminalitet.⁹¹ Domstolen fremhævede ved vurderingen af klagerens efterfølgende adfærd, at klageren havde opholdt sig i fængsel i perioden efter udvisningen, idet klageren dog havde fået tre dages udgang. Det må vel anses for udtryk for, at der ikke var grundlag for at vurdere den efterfølgende udvikling. Klagerens sociale bånd var til Frankrig, hvor han også var uddannet, og han talte dårligt arabisk. Domstolen lagde videre vægt på, at byretten ophævede det tidsubegrænsede indrejseforbud og udstede et treårigt indrejseforbud, hvilket dog blev ændret af et udvisningsnævn efter udtalelse fra Indenrigsministeriet begrundet i den offentlige sikkerhed, idet denne udtalelse var bindende for nævnet. Domstolen fandt imidlertid, at klageren ikke kunne anses for at udgøre en ekstrem fare for den offentlige sikkerhed eller orden, hvorfor artikel 8 var krænket på grund af det tidsubegrænsede indrejseforbud. Det eneste usædvanlige ved sagen er spørgsmålet om, hvorvidt Indenrigsministeriet have et grundlag for at udtale sig som sket, når byretten havde nået den modsatte konklusion, men det er kun ét af flere elementer i Domstolens begrundelse. Dommen må derfor enten anses som en enlig svale eller som reelt begrundet i dette helt særlige forhold. (Klageren klagede først efter udløbet af klagefristen på seks måneder over, at han ikke havde haft adgang til et effektivt retsmiddel mod Indenrigsministeriets udtalelse, hvorfor denne del af klagen blev afvist.)

Tilbage i *UfR 2000.1687H* blev en 19-årig israeler – efter at Rigsadvokaten havde tilsluttet sig påstanden om frifindelse for udvisning – frifundet trods fire års fængsel for røveri, hvilket næppe kunne blive udfaldet i dag. For eksempel udviste Højesteret i *UfR 2006.212H* en tidligere ustraffet udlænding efter en dom på fire års fængsel for røveri, men den pågældende var dog ikke født i Danmark.

⁸⁹ UfR 2000.1687H, UfR 2003.1040H og UfR 2012.225H.

⁹⁰ Bousarra 23.9.2010.

⁹¹ Se fodnote 79 og 80.

I *UfR 2003.1040H* blev en tiltalt (T6) frifundet trods seks års fængsel for narkotikakriminalitet, men det præjudikat kan tilsvarende anses for svækket af senere praksis.⁹²

Højesteret undlod imidlertid så sent som i *UfR 2012.225H* at udvise to unge udlændinge, der havde fået langvarige straffe for omfattende kriminalitet, herunder narkotikakriminalitet. Begge havde forholdsvis svag tilknytning til hjemlandet, men de var også uden afsluttet folkeskole i Danmark, uden uddannelse og uden tilknytning til arbejdsmarkedet. Den ene (T2) var indrejst som treårig og havde ca. 15 års ophold på gerningstidspunktet og var tidligere straffet senest med fællesstraf på fem måneders fængsel for blandt andet vold. Han blev ikke udvist trods en straf på tre et halvt års fængsel. Den anden (T1) var indrejst som knap niårig og havde godt ti års ophold og blev ikke udvist trods fire års fængsel.⁹³

Vestre Landsret har de sidste seks år undladt udvisning i fem trykte sager med straf på to års fængsel eller mere.⁹⁴ Der ses ikke at foreligge nyere trykte sager med højere straf end tre et halvt år, bortset fra en enkelt sag med en mindreårig.⁹⁵ Østre Landsret har de seneste år undladt udvisning i tre trykte sager med straffe på fem,⁹⁶ seks⁹⁷ og syv års fængsel.⁹⁸

Det er efter min opfattelse særdeles påfaldende, at der også i nyere dansk praksis fra både Højesteret og landsretterne er frifundet for udvisning i sager med endog meget alvorlig kriminalitet.

4.4 FØDT OG/ELLER OPVOKSET I DANMARK – OG HAR EGEN FAMILIE

Menneskerettighedsdomstolen har afgjort ca. 25 sager af den art, ligesom Højesteret har afgjort knap 20 sager af den type.

⁹² UfR 2004.163H (T4), UfR 2007.2826H (T1), UfR 2012.1762H og Benhebba 10.7.2003, Balogun 10.4.2012, Samsonnikov 3.7.2012, Abdi Ibrahim 18.9.2012 og Kerkez 24.3.2015.

⁹³ Se note 87 og Abdi Ibrahim 18.9.2012. Det er uklart, hvilken betydning deres unge alder havde for dommens udfald, men Højesteret begrundede ikke dommen med, at de var mindreårige på gerningstidspunktet.

⁹⁴ TfK 2013.946V, TfK 2014.166V (T2), TfK 2016.212V, TfK 2017.301 V (T og T2).

⁹⁵ TfK 2013.863V, jf. afsnit 4.6.

⁹⁶ TfK 2015.1267Ø, TfK 2016.915Ø.

⁹⁷ TfK 2010.752Ø (6½ år).

⁹⁸ TfK 2014.873Ø. Se også TfK 2005.592Ø (ikke udvisning efter 2½ års fængsel for overtrædelse af § 247, trods tidligere dom for vold) og TfK 2006.334Ø (ikke udvisning efter 3 år og 11 måneder for navnlig narkotikakriminalitet, trods tidligere domme).

Domstolen har kun afgjort meget få sager med mindre end to års fængsel, hvilket kan være udtryk for, at landene normalt ikke udviser i sådanne tilfælde.⁹⁹

Domstolen har frifundet staterne i de fleste af de ca. 20 sager, hvor der er idømt mere end to års fængsel, men Domstolen har statueret krænkelser i fem sager.¹⁰⁰

Såfremt der i lyset af afsnit 4.3 tages udgangspunkt i, at udlændinge født og opvokset i landet *uden* egen (kerne)familie som udgangspunkt kan udvises i tilfælde af mere end to års fængsel, vil en almindelig proportionalitetsvurdering – alt andet lige – føre til, at tilsvarende udlændinge *med* egen (kerne)familie først kan udvises i tilfælde af mere alvorlig kriminalitet.

Domstolens praksis giver ikke noget entydigt svar på, hvor meget mere der skal til. Domstolen har i flere tilfælde accepteret udvisning i tilfælde af særdeles alvorlig førstestegskriminalitet.¹⁰¹

Domstolen statuerede krænkelser i *Yilmaz (2003)* og *Mokrani (2003)*, hvor der var tale om straffe på tre hhv. fire års fængsel for vold/røveri hhv. narkotikakriminalitet til personer, der var født i landet og nu 22 år hhv. 33 år gamle, og som havde fast samlivsforhold og for den enes vedkommende også et barn.

Domstolen statuerede ligeledes krænkelser i *Beldjoudi (1992)*, *Mehemi (1997)* og *A.W. Khan (2010)*, hvor der var idømt meget langvarige straffe på seks, syv og otte års fængsel for narkotikakriminalitet og personfarlig kriminalitet. Sagerne var karakteriserede ved, at klagerne alle var født i landet og havde ægtefælle og i to af sagerne også børn.

Domstolen har ikke i de andre kategorier statueret krænkelser i sager med så langvarige fængselsstraffe, men beskyttelsen mod udvisning må – alt andet lige – være stærkest i denne kategori.¹⁰² Det kan overvejes, om det har særlig betydning, at udlændingen ikke blot er indrejst som ung, men ligefrem er født i landet. Det tillægges vægt, men er ikke afgørende.¹⁰³

⁹⁹ Yildiz 31.10.2002, Keles 27.10.2005, Joseph Grant 8.1.2009 og Palanci 25.3.2014.

¹⁰⁰ Beldjoudi 26.3.1992, Mehemi 26.9.1997, Yilmaz 17.04.2003, Mokrani 15.7.2003, A.W. Khan 12.1.2010.

¹⁰¹ Cömert 10.4.2006 (3 år, incest, vidnetrusler), Kaya 28.6.2007 (3 år og 4 mdr., menneskehandel, narko, vold), Djaid 9.3.1999 (4 år, narko), Aftab 4.5.2000 (5½ år, narko) og Özturk 21.3.2000 (10 år, narko).

¹⁰² Kjølbros i fodnote 45, s. 912.

¹⁰³ Djaid 9.3.1999 (5 mdr.), Kaya 28.6.2007 (født) og Ndidi 14.9.2017 (1 år). Se også fra kategorien uden familie Hizir Kilic 22.1.2007 (født), Mutlag 25.3.2010 (født) og Samsonnikov 3.7.2012 (født).

Den største udfordring i denne kategori er, at der har været en udvikling i retspraksis. Selv om der ikke foreligger fuldstændig ens sager, må præjudikatværdien af de fem afgørelser anses for svækket af senere praksis.

Yilmaz (2003) var fra starten et begrænset præjudikat, da afgørelsen var begrundet i, at indrejseforbuddet ikke var tidsbegrænset, og afgørelsen kan som *Mokrani (2003)* anses for svækket af senere praksis.¹⁰⁴ Også *Beldjoudi (1992)*, *Mehemi (1997)* og *A.W. Khan (2010)* må anses for svækkede af senere praksis.¹⁰⁵

Praksis kan ikke anses for afklaret, men ikke mindst *Ndidi (2017)* bekræfter, at Domstolen næppe vil anse det for en krænkelse af konventionen at udvise i tilfælde af den alvorligste kriminalitet – i hvert fald ikke, såfremt de nationale afgørelser fremstår velbegrundede og afbalancerede.

Højesteret har i 2000 til 2005 undladt udvisning i tilfælde med både tre, fem og syv års fængsel,¹⁰⁶ men Højesteret har siden 2005 stort set ikke fået forelagt sager i denne kategori og på dette straffniveau.¹⁰⁷ Østre Landsret har imidlertid også i nyere praksis undladt udvisning i sager med tre¹⁰⁸, fem¹⁰⁹ og helt op til ti års fængsel.¹¹⁰ Vestre Landsret har derimod udvist i sager med syv og otte års fængsel.¹¹¹

Efter min opfattelse giver praksis i denne kategori navnlig anledning til nærmere at overveje betydningen af hensynet til familiens enhed i sager med alvorlig kriminalitet, hvor Domstolens praksis må anses for at have udviklet sig, ikke mindst for ganske nylig, jf. afsnit 4.5.

4.5 SÆRLIGT OM HENSYNET TIL FAMILIENS ENHED

Det er i dag uklart, hvilken betydning hensynet til familielivet tillægges i Menneskerettighedsdomstolens praksis, jf. afsnit 4.2 og 4.4.

¹⁰⁴ *Yilmaz* 17.4.2003 smh *Cömert* 10.4.2006, *Kaya* 28.6.2007 og måske *Loy* 7.10.2014. *Mokrani* 15.7.2003 smh *Anam* 7.6.2011 og måske *Loy* 7.10.2014.

¹⁰⁵ *Aoulmi* 17.1.2006, *Üner* 28.10.2006, *M.E.* 8.7.2014 og *Ndidi* 14.9.2017. Ét mindretal på én dommer i *Ndidi* 14.9.2017 ville følge *A.W. Khan* 12.1.2010.

¹⁰⁶ U2000.1600H (3 år), U20002.1499H (T2/T2, 3 år og 6/9 mdr.), UfR 2005.142H (5 år) og UfR 2002.736H (T1, 7 år).

¹⁰⁷ I UfR 2012.2562H udviste Højesteret en somalisk statsborger, der var idømt 10 års fængsel for terrorisme og drabsforsøg på Kurt Westergaard. I UfR 2016.2883H udviste Højesteret ikke en kroatisk statsborger med 38 års ophold efter indrejse som tre-årig, selv om han var straffet gentagne gange, dog aldrig for meget alvorlig kriminalitet (2 år+).

¹⁰⁸ TfK 2013.1656Ø (3½ år).

¹⁰⁹ TfK 2016.1025Ø (T10). Se også TfK 2006.560Ø.

¹¹⁰ TfK 2017.1073Ø.

¹¹¹ TfK 2017.25V og TfK 2017.224V.

Menneskerettighedsdomstolen har i et betydeligt antal sager foretaget en almindelig proportionalitetsafvejning, hvor hensynet til udlændingens nære familieliv blot var ét af flere forhold i vurderingen af udlændingens samlede tilknytning til opholdslandet henholdsvis statsborgerlandet. Den almindelige afbalancering kan føre til, at udvisning efter omstændighederne er fundet i strid med konventionen i sager med meget alvorlig kriminalitet.

Domstolen har imidlertid i en række sager foretaget en vurdering af, om det var særlig byrdefuldt for udlændingens familie at flytte med udlændingen til det land, vedkommende måtte forventes at tage ophold i i tilfælde af udvisning, typisk statsborgerskabslandet. Domstolen fandt for eksempel i *Amrollahi mod Danmark (2002)*, at konventionen var krænkede, fordi det blev anset for særligt belastende for den udvistes ægtefælle at flytte med til Iran.

Domstolen har anvendt forskellige kriterier til bedømmelse af hensynet til familiens medrejseadgang, såsom at medrejse var "difficult, but not unfeasible",¹¹² at der ikke var nogle "obstacles"¹¹³ henholdsvis var "insurmountable obstacles",¹¹⁴ at medrejse var "practically impossible",¹¹⁵ at der forelå "exceptional circumstances"¹¹⁶ eller at det ikke var "unreasonable" at forvente, at familien rejste med.¹¹⁷

Domstolen lægger i de konkrete vurderinger af, om der foreligger særlige hensyn til medfølgende familiemedlemmer, blandt andet vægt på adgangen til at bosætte sig i et tredjeland,¹¹⁸ på tidsbegrænsningen af udvisningen,¹¹⁹ på praktiske muligheder for besøg og kommunikation¹²⁰ og ikke mindst på ægtefællens oprindelse¹²¹ og børnenes alder, herunder at små børn har lettere ved at tilpasse sig nye omgivelser.¹²² Hensynet til familien tillægges ikke vægt,

¹¹² Onyejeikwe 9.10.2012 § 45.

¹¹³ Hamesevic 16.5.2017 § 43

¹¹⁴ Mehemi 26.9.1997 §§ 36-37, Antwi 14.2.2012 § 98 og Bajsultanov 12.6.2012 § 90.

¹¹⁵ Mbengeh 24.3.2009 p. 5.

¹¹⁶ Nunez 28.6.2011 § 84 og Antwi 14.2.2012 § 98.

¹¹⁷ Aftab 4.5.2000.

¹¹⁸ Amrollahi 11.7.2002 § 41.

¹¹⁹ Mbengeh 24.3.2009, Omojudi 24.11.2009 § 46 og Hussein 13.10.2011 § 107.

¹²⁰ Onur 17.2.2009 § 60, Üner 28.10.2006 § 64 og Hamesevic 16.5.2017 § 43.

¹²¹ Öztürk m.fl. 21.3.2000.

¹²² Keles 27.10.2005 § 64, Üner 28.10.2006 § 64, Yesufa 26.1.2010 p. 7 og Hussein 13.10.2011 § 107.

hvis familielivet er afbrudt¹²³ eller etableret,¹²⁴ efter at den udvisningsbegrundende kriminalitet er begået.

Der er vanskeligt at vurdere, hvilken vægt det særlige hensyn til medfølgende familie tillægges i praksis, herunder fordi det kun undtagelsesvist er gjort gældende over for Domstolen, at der kunne udvises, enten fordi det ikke var særlig byrdefuldt for familien at flytte med, eller fordi der trods den særlige byrde kunne udvises på grund af kriminalitetens alvor mv.

Domstolen har fundet, at hensynet til familien – typisk ægtefælle og/eller børn – talte vægtigt eller afgørende mod udvisning i nogle sager,¹²⁵ hvorimod hensynet ikke kunne hindre udvisning i andre sager.¹²⁶ Domstolen har med henvisning til den særlige byrde statueret krænkelser i nogle sager, hvor kriminalitetens alvor i øvrigt var af en sådan beskeden beskaffenhed, at den – uanset den særlige byrde – kun dårligt kunne begrunde udvisning.¹²⁷ De sager kan derfor ikke belyse, hvilken vægt det særlige hensyn til medfølgende familie tillægges.

Domstolen har desuden statueret krænkelser i nogle sager, selv om der var udmålt fængselsstraffe af betydelig længde, nemlig tre år i *Amrollahi* (2002) og *Yildiz* (2002), tre et halvt år i *Udeh* (2013), fire år i *Sezen* (2006) og *Makroni* (2003), seks år i *Mehemi* (1997), syv år i *Kolonja* (2016) og otte år i *Beldjoudi* (1992). Uanset i hvilket omfang præjudikatværdien må anses for svækket af senere praksis, tyder sagerne på, at hensynet til familielivet kan være særdeles tungtvejende.

Såfremt der fokuseres på *Sezen*, *Udeh* og *Amrollahi*, der alle vedrører personer indrejst i en voksen alder og med syv til otte års ophold, kan det først og fremmest bemærkes, at Domstolen har accepteret udvisning i omkring ti andre sager med både længere ophold og sammenlignelige straffe m.v.¹²⁸ Det kan tyde på, at hensynet til familielivet prioriteres lavere end tidligere, og navnlig *Udeh* fremstår ganske konkret begrundet, blandt andet i at klageren kun én gang

¹²³ Husseini 13.10.2011 § 107.

¹²⁴ Onyejeikwe 9.10.2012 § 45 og f.eks. UfR 2017.1709H.

¹²⁵ Beldjoudi 26.3.1992 § 78, Mehemi 26.9.1997 §§ 36-37, Amrollahi 11.7.2002 § 41, Keles 27.10.2005 § 64, Sezen 31.1.2006 § 47, Omojudi 24.11.2009 § 46 og Nunez 28.6.2011 §§ 80-83.

¹²⁶ Özturk m.fl. 21.3.2000, Üner 28.10.2006 § 64, Chair og J.B. 6.12.2007 § 66, Onur 17.2.2009 § 60, Anam 7.6.2011, Akbulut 10.4.2012 § 22.

¹²⁷ Nunez 28.6.2011 (ikke straf), Keles 27.10.2005 (6 mdr.) og Omojudi 24.11.2009 (1 år og 3 mdr.). Der forelå dog ikke krænkelser i Üner 28.10.2006 (1 år og 3 mdr.).

¹²⁸ Lagergren 16.10.2006, Mbengeh 24.3.2009, Khan Manwar 8.12.2009, Vasquez 26.11.2013, Sarközi og Mahran 2.4.2015, Hamesevic 16.5.2017 og fsva. udlændinge indrejst som voksen også Kaya 28.6.2007, Yesufa 26.1.2010, Anam 7.6.2011 og tidligere Djaid 9.3.1999.

tidligere var dømt for alvorlig kriminalitet, og i at klageren efterfølgende havde udvist upåklagelig adfærd.¹²⁹

Opsigtsvækkende i denne sammenhæng er ikke mindst *Narenji Haghini (2009)*, hvor Domstolen frifandt i en sag om udvisning af en iraner, hvis ægtefælle fra Nederlandene måtte imødesæ betydelige udfordringer ved at etablere et nyt liv i Iran. Det kunne dog – i modsætning til *Amrollahi (2002)* med tre års fængsel – ikke hindre udvisning, selv om der kun var udmålt en straf på 60 dages fængsel. Som tidligere nævnt må også *Beldjoudi (1992)* og *Mehemi (1997)* anses for svækkede præjudikater.¹³⁰

Domstolen har desuden for temmelig nylig statueret krænkelser i *Kolonja (2016)*. Dommen må anses som uforklarlig i lyset af den øvrige praksis, idet navnlig kriminalitetens alvor, opholdets irregulære karakter, etableringen af en væsentlig hindring for udvisning – nemlig fødslen af sønnen – efter udvisningen almindeligvis ville tale med meget betydelig vægt for udvisningens forholdsmæssighed. Sagen angik en græsk-albansk mand, der var gift med en græsk kvinde. Parret havde to børn, hvoraf det ene var født, efter at klageren blev udvist og var genindrejst ulovligt i Grækenland. Efter 10 års ophold blev han i 1999 idømt syv års fængsel for narkotikakriminalitet. Efter at være blevet udsendt i 2004, indrejste han igen i 2007, hvorefter han opholdt sig illegalt i Grækenland, indtil han blev anholdt i 2011 og udvist på ny i 2012. Domstolen fandt, at udvisningen var uforholdsmæssig, idet retten på Korfu i 1999 havde fremhævet forbedringen i hans personlige forhold, idet opholdets varighed i 2012 havde været ca. 20 år, idet hans forhold i øvrigt var stabile og positive, og idet indvirkningen på hans personlige og familiemæssige bånd ville være betydelige, herunder for hans datter på 21 år og hans søn på seks år, og ikke mindst i lyset af det tidsubegrænsede indrejseforbud.¹³¹ Dommen kan ikke forenes med den øvrige praksis og må anses for en enlig svale.

Det er efter Institut for Menneskerettigheders opfattelse ikke muligt at drage endelig konklusioner om betydningen af familielivet, men det er værd at hæfte sig ved, at der i dansk retspraksis ikke konsekvent foretages en særskilt bedømmelse af det særlige hensyn til medfølgende familiemedlemmer.¹³²

I *Salem mod Danmark (2016)* bemærkede Domstolen, at Højesteret ikke havde foretaget en vurdering af, om familien kunne rejse med den udviste til dennes

¹²⁹ Om efterfølgende forhold i dag ville blive tillagt samme betydning fremstår tvivlsomt efter Nididi 14.9.2017 smh. A.W. Khan 8.9.2009.

¹³⁰ Se fodnote 105.

¹³¹ Kolonja 19.5.2016 §§ 49-57.

¹³² TfK 2012.934V, UfR 2015.1496Ø og TfK 2017.491V.

hjemland, men at Højesteret måtte have lagt til grund, at kriminalitetens alvor kunne bære udvisningen, uanset om medrejse måtte anses for hindret.¹³³

Praksis i sager, hvor udlændingen har ægtefælle/partner/samlever og/eller børn, giver navnlig anledning til at overveje, om der i videre omfang end hidtil kan lægges vægt på, at familielivet kan opretholdes et andet sted end i Danmark. Det gælder, uanset om udlændingen er født/opvokset i landet eller indrejst som voksen.

Uoverstigelige hindringer eller meget væsentlige byrder for den medfølgende familie taler dog ikke afgørende imod udvisning, såfremt tungtvejende samfundsmæssige hensyn taler for udvisning, herunder navnlig i tilfælde af meget alvorlig kriminalitet og med kortere indrejseforbud end for bestandig.

Det er ikke afklaret i praksis, hvornår samfundsmæssige hensyn er tilstrækkelig tungtvejende til at kunne gennembryde det særlige hensyn til familiens enhed, men udviklingen går i retning af at udvide staternes råderum på udvisningsområdet, hvilket ikke mindst den nylige afgørelse i *Ndidi*-sagen antyder, jf. afsnit 2.4.

4.6 SÆRLIGE FORHOLD, NAVNLIG UNG ALDER

Mindreårige nyder en særlig beskyttelse mod udvisning. Domstolen må anses for at have øget beskyttelsen af mindreårige fra i *Bouchelkia* (1997) at udtale, at klagerens unge alder på ingen måde ophævede alvoren af den begåede kriminalitet i form af en grov voldtægt,¹³⁴ over i *Jakupovic* (2003) at have formuleret kravet om meget vægtige grunde til at udvise en mindreårig, der ikke havde begået voldelig kriminalitet, til i *Maslov* (2008) med henvisning til FN's Børnekonvention at fremhæve hensynet til barnets bedste.

Domstolen har ikke desto mindre statueret krænkelser i flere sager, hvor klageren var mindreårig, da kriminaliteten blev begået. I tre afgørelser var der tale om mindre alvorlige forhold med straffe på op til ét år og tre måneders fængsel,¹³⁵ ligesom Domstolen har statueret krænkelser i to sager med to til tre års fængsel.¹³⁶ Højesteret har tilsvarende undladt at udvist mindreårige, der var blevet straffet med op til to års fængsel,¹³⁷ ligesom Østre Landsret har undladt at

¹³³ Salem 1.12.2016 § 79.

¹³⁴ Bouchelkia 29.1.1997 § 51.

¹³⁵ Jakupovic 6.2.2003, Maslov 23.6.2008, Emre (nr. 1) 22.5.2008 og Emre (nr. 2) 11.10.2011.

¹³⁶ Moustaquim 18.2.1991 og Radovanovic 22.4.2004.

¹³⁷ UfR 2016.2783H (1 år, inkl. udløsning af 10 måneders betinget dom for røveri), UfR 2006.1388H (1½ år for røveri og tidligere straffet) samt UfR 2016.2751 H (T1, to års tillægsstraf for fareforvoldelse/våben).

udvise en 15-årig, der havde fået fire års fængsel for drabsforsøg,¹³⁸ og en 16-årig, der havde fået tre et halvt år for røveri.¹³⁹

Domstolen har lagt betydelig vægt på, om der var tale om personfarlig kriminalitet og har accepteret udvisninger i sager om meget alvorlig kriminalitet straffet med f.eks. to et halvt års fængsel for røveri,¹⁴⁰ fem år for voldtægt¹⁴¹ samt otte og ti år for drab/røveri.¹⁴²

Domstolen statuerede trods denne praksis krænkelse i 2011 i en sag om udvisning af en 17-årig, der havde fået fire års fængsel for gruppevoldtægt. Domstolen lagde imidlertid afgørende vægt på de efterfølgende forhold, herunder ikke mindst at klageren havde holdt sig fra kriminalitet i syv år efter løsladelsen, ligesom udvisningsafgørelsen ikke var søgt fuldbyrdet i to et halvt år, efter at den var blevet endelig.¹⁴³ Ud over den særlige begrundelse må det anføres, at Domstolen efter afgørelsen i *Ndidi*-sagen ikke kan antages at ville lægge samme vægt på efterfølgende forhold.

Højesteret har tilsvarende udvist ustraffede mindreårige, der har begået meget alvorlig kriminalitet straffet med tre års fængsel for gruppevoldtægt¹⁴⁴ og fem et halvt år for røveri,¹⁴⁵ ligesom Højesteret har udvist tidligere straffede mindreårige, der havde fået otte og ti års fængsel for drab/røveri.¹⁴⁶

Højesteret undlod i 2007 at udvise en statsløs palæstinenser uden nævneværdig tilknytning til Jordan, selv om han var idømt otte års fængsel for drab begået som 15-årig,¹⁴⁷ men det ville måske ikke blive udfaldet i dag.¹⁴⁸

Vestre Landsret undlod i 2013 at udvise en på gerningstidspunktet 16-årig somalier, der var idømt seks års fængsel for forsøg på voldtægt af og anden kønslig omgængelse end samleje med en jævnaldrende pige, for forsøg på frihedsberøvelse/voldtægt af en niårig pige samt frihedsberøvelse af en tiårig pige, hvorefter han fastholdt hende og tiltvang sig samleje samt anden kønslig

¹³⁸ TFK 2015.149Ø.

¹³⁹ TFK 2005.6Ø (i alt tre år og ni måneder inkl. betinget dom på tre måneder). Se dog TFK 2017.597Ø (1½ års fængsel for ildspåsættelse til asylansøger).

¹⁴⁰ Külekci 1.6.2017.

¹⁴¹ Bouchelkia 29.1.1997.

¹⁴² Ferhat Kilic 22.1.2007 og Hizir Kilic 22.1.2007.

¹⁴³ A.A. 20.9.2011 § 60.

¹⁴⁴ UfR 2010.1988H.

¹⁴⁵ UfR 2005.3177H.

¹⁴⁶ UfR 2005.1766H (T2/T1), jf. Ferhat Kilic 22.1.2007 og Hizir Kilic 22.1.2007.

¹⁴⁷ UfR 2007.105H (T1).

¹⁴⁸ Se også UfR 2012.225H ved fodnote 93.

omgængelse end samleje med hende.¹⁴⁹ Det er meget vanskeligt at forene med *Bouchelkia* (1997), *UfR 2010.1988H* og *A.A. (2011)*.

Helt særlige forhold kan også gøre sig gældende i forhold til andre sårbare personer som gravide, ældre, statsløse og flygtninge og andre i risiko for overlast i udlandet¹⁵⁰ såvel som alvorligt handicappede personer,¹⁵¹ alvorligt syge og behandlingskrævende personer¹⁵² samt handlede personer,¹⁵³ selv om hensynet ikke nødvendigvis er afgørende.¹⁵⁴ Danske domstole har i enkelte tilfælde undladt at udvise personer, der er dømt til ambulans psykiatrisk behandling, selv om de under andre omstændigheder utvivlsomt stod til udvisning.¹⁵⁵

4.7 SÆRLIGT OM ADVARSLER

Menneskerettighedsdomstolen lægger jævnligt vægt på gentagen kriminalitet, ligesom det har betydning, om end ikke afgørende betydning, såfremt klageren ikke tidligere er straffet.¹⁵⁶

Domstolen har i enkelte sager særligt fremhævet, at klageren var blevet advaret om, at yderligere kriminalitet kunne føre til udvisning, men intet tyder på, at advarslen var afgørende for Domstolen, eller at de pågældende ikke kunne være udvist uden de pågældende advarsler.¹⁵⁷

Domstolen ses ikke i praksis at have lagt vægt på, at en udlænding ikke tidligere var blevet advaret om, at yderligere kriminalitet kunne føre til udvisning.

Danske domstole har derimod i enkelte sager, herunder Højesteret i den vidt omtalte *Levakovic-sag*, tillagt det betydning til fordel for udlændingen, at der

¹⁴⁹ Tfk 2013.863V.

¹⁵⁰ Se f.eks. International Law Commission: "Draft articles on the expulsion of aliens, with commentaries" (2014).

¹⁵¹ Nasri 13.7.1995 § 43 og Onur 17.2.2009.

¹⁵² Khan Manwar 8.12.2009 p. 7, Anam 7.6.2011 p. 8, M.P.E.V. 8.7.2014 §§ 54-59 og Külekci 1.6.2017. Senest Paposhvili 13.12.2016 §§ 221-226, jf. Louise Halleskov Storgaard: "Ny dom om EMRK art. 3 og alvorligt syge udlændinges ret til ophold", *UfR 2017B.221*, der fokuserer på artikel 3-aspekter af dommen. Se også Tfk 2005.412V, Tfk 2006.154Ø, Tfk 2007.3Ø, Tfk 2010.497Ø, Tfk 2010.1048Ø.

¹⁵³ Tfk 2011.107Ø

¹⁵⁴ Anam 7.6.2011 p. 8 og Külekci 1.6.2017.

¹⁵⁵ *UfR 2006.477H*, Tfk 2005.69Ø, Tfk 2006.718Ø, Tfk 2007.198Ø, Tfk 2010.836Ø, Tfk 2011.102Ø og Tfk 2011.174Ø.

¹⁵⁶ Se fodnoterne 64 og 80

¹⁵⁷ Joseph Grant 8.1.2009 § 39, Sarközi og Mahran 2.4.2015 § 69, jf. § 19 (fsva. Sarközi, der 14 år tidligere var advaret om, at yderligere kriminalitet ville medføre udvisning, hvorefter hun blev udvist efter en fængselsstraf på tre år), og Ndidi 14.9.2017.

ikke tidligere var nedlagt påstand om udvisning eller betinget udvisning.¹⁵⁸ Peter Starup har fremhævet, at den retsvirkning ikke var forudsat i forarbejderne til bestemmelsen om betinget udvisning, og at Højesteret kan have ment, at udlændingene i fraværet af tidligere udvisningspåstande kan have opfattet det således, at de (endnu) ikke var tæt på at blive udvist.¹⁵⁹ Højesteret har udvist, selv om der ikke tidligere var nedlagt påstand om udvisning eller om betinget udvisning.¹⁶⁰

Praksis giver navnlig anledning til at overveje anvendelsesområdet og retsvirkningen af betinget udvisning. Tidligere kriminalitet har – også uden anvendelsen af betingede udvisninger – betydning for udvisningsafgørelser, ligesom hastigheden af recidivet og dets alvor har betydning.

En betinget udvisning har kun særskilt betydning, såfremt den tillægges selvstændig vægt ved en senere afgørelse. Det kan derfor overvejes, om bestemmelsen skal ændres, således at den igen reserveres til tilfælde, hvor der er et reelt grundlag for at advare udlændingen om, at yderligere kriminalitet kan føre til udvisning, hvorefter en således konkretiseret advarsel kan tillægges særlig betydning ved en senere afgørelse om udvisning.

4.8 SÆRLIGT OM EU-RETEN

Den EU-retlige regulering af udvisningsområdet afviger i nogen grad fra udlændingelovens almindelige regler, idet EU/EØS-statsborgere – og efter omstændighederne deres familiemedlemmer – kan kun udvises, hvis det er i overensstemmelse med retten til fri bevægelighed, jf. udlændingelovens § 26 b.

Nærmere bestemmelser om udvisning er fastsat i opholdsdirektivets artikel 27-33 og EU-opholdsbekendtgørelsen §§ 38-40.¹⁶¹ Af praktiske grunde ses ikke nærmere på retspraksis fra EU-Domstolen og Højesteret, men det kan kort bemærkes, at udvisning i medfør af EU-opholdsbekendtgørelsens § 38 grundlæggende kræver, at den personlige adfærd skal udgøre en reel, umiddelbar og tilstrækkelig alvorlig trussel, der berører en grundlæggende samfundsinteresse, jf. også § 39.

Derudover gælder skærpede krav til udvisning af visse EU-borgere.

¹⁵⁸ U.2013.2587H og UfR 2016.2883 H (Levakovic). Se også TfK 2014.873Ø.

¹⁵⁹ Starup, fodnote 1, s. 73.

¹⁶⁰ F.eks. UfR 2017.2827H.

¹⁶¹ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (2004/38/EF af 29. april 2004) om unionsborgernes og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område (opholdsdirektivet), der er gennemført i dansk ret ved bekendtgørelse nr. 474 af 12. maj 2011 om ophold i Danmark for udlændinge, der er omfattet af Den Europæiske Unions regler (EU-opholdsbekendtgørelsen).

Udlændinge med ophold i Danmark i mere end 10 år kan kun udvises, hvis udvisningen er bydende nødvendig af hensyn til den offentlige sikkerhed, jf. § 39, stk. 3, nr. 1. EU-Domstolen har anført, at bestemmelsen kun kan anvendes i ekstraordinære tilfælde,¹⁶² men at det tilkommer medlemsstaterne at fastlægge, hvornår en udvisning er bydende nødvendig blandt andet til bekæmpelse af kriminalitet omfattet af TEUF artikel 83, stk. 1, andet afsnit.¹⁶³

Udvisning af mindreårige EU-statsborgere skal være bydende nødvendig af hensyn til den offentlige sikkerhed, jf. § 39, stk. 3, nr. 2.

Udlændinge med permanent opholdstilladelse kan kun udvises af alvorlige hensyn til den offentlige orden eller sikkerhed, jf. § 39, stk. 2.

Tyrkiske statsborgere er omfattet af associeringsaftalen med Tyrkiet, jf. opholdsdirektivet artikel 27, stk. 1 og 2. En tyrkisk statsborger, der er omfattet af associeringsaftalen, kan kun udvises, når det er begrundet i hensynet til den offentlige orden, sikkerhed eller sundhed, jf. associeringsaftalens artikel 14, der er ligegyldende med opholdsdirektivets artikel 27, stk. 1. EU-domstolen har fortolket associeringsaftalen artikel 14 i lyset af opholdsdirektivet artikel 27, stk. 1 og 2, men den tyrkiske statsborger afleder sin ret fra associeringsaftalens artikel 14 og er ikke omfattet af EU-reglerne. Artikel 14 er ikke fortolket udvidende til at yde samme beskyttelse som efter opholdsdirektivets artikel 28, stk. 3, litra a, om EU-statsborgere, som har haft ophold i de 10 forudgående år.¹⁶⁴ En tyrkisk statsborger kan udvises betinget.¹⁶⁵

Rigsadvokaten har ikke udarbejdet oversigter og EU-domstolens praksis, og den seneste Rigsadvokatmeddelelse om udvisning ved dom af 1. juli 2017 omtaler kun få afgørelser.

Instituttet for Menneskerettigheder har ikke fundet anledning til at foretage en udtømmende kildesøgning med henblik på en nærmere vurdering af adgangen til at udvise EU-borgere, men der er behov for en tydeliggørelse af, i hvilket omfang EU-borgere nyder en bedre beskyttelse mod udvisning ikke mindst i tilfælde af alvorlig kriminalitet.

¹⁶² Sag C-145/09, Tsakouridis, 23.11.2010 § 40.

¹⁶³ Sag C-348/09, P.I., 22.5.2012 § 22.

¹⁶⁴ Sag C-371/08, Ziebell, 8.12.2011.

¹⁶⁵ UfR 2013.2587H.

5 SAMMENFATNING OG RETSPOLITISKE OVERVEJELSER

5.1 SAMMENFATNING

Efter Institut for Menneskerettigheders opfattelse kan der inden for rammerne af Danmarks internationale forpligtelser gennemføres yderligere stramninger i dansk udvisningspraksis på områder, hvor danske domstoles praksis er mildere end Menneskerettighedsdomstolens nuværende praksis.

Forholdet mellem dansk udvisningspraksis og Menneskerettighedsdomstolens praksis kan opsummeres som følger:

5.1.1 INDREJST I DANMARK SOM VOKSEN – OG HAR IKKE EGEN FAMILIE

- Domstolens praksis er meget begrænset, men i lyset af praksis i samme kategori og med familie, jf. nedenfor, giver praksis anledning til at overveje, om der kan udvises i videre omfang i sager med fængselsstraf udmålt i flere måneder.

5.1.2 INDREJST I DANMARK SOM VOKSEN – OG HAR EGEN FAMILIE

- Domstolen har afgjort ca. 40 sager, og Højesteret har afgjort ca. 80 sager i denne kategori.
- Domstolens praksis i sager, hvor der senest er givet op til to års fængsel, er konkret begrundet, idet Domstolen efter omstændighederne accepterer udvisning også i tilfælde af mindre alvorlig kriminalitet. Højesteret har ikke siden 2008 fået forelagt sager i denne kategori, hvor der senest er idømt op til to års fængsel, selv Domstolens praksis i al væsentlighed er udviklet siden 2009.
- Domstolen accepterer almindeligvis udvisninger i sager med senest straf på mere end to års fængsel.
- Domstolen har dog statueret krænkelser i enkelte sager, hvor der senest er givet mere end tre til fire års fængsel, men praksis giver anledning til tvivl, jf. nedenfor om udlændinge med egen familie.

- Højesteret udviser i dag i tilfælde af mere end tre års fængsel, hvorimod landsretterne også i nyere praksis har undladt at udvise i tilfælde af fire til fem års fængsel.

5.1.3 FØDT OG/ELLER OPVOKSET I DANMARK – OG HAR IKKE EGEN FAMILIE

- Domstolen har afgjort ca. 25 sager, og Højesteret har afgjort ca. 50 sager i denne kategori.
- Domstolen har kun afgjort enkelte sager, hvor seneste straf lød på op til to års fængsel, hvilket kan være udtryk for, at staterne normalt ikke udviser i sådanne tilfælde.
- Domstolen har – med én undtagelse fra 2010 – accepteret udvisninger i alle normalsager, hvor der er idømt mere end to års fængsel, hvorimod danske domstole har undladt at udvise i sager med fængselsstraffe på op til syv års fængsel

5.1.4 FØDT OG/ELLER OPVOKSET I DANMARK – OG HAR EGEN FAMILIE

- Domstolen har afgjort ca. 25 sager, og Højesteret har afgjort ca. 20 sager i denne kategori.
- Domstolen har afgjort meget få sager med seneste straf på mindre end to års fængsel, hvilket kan være udtryk for, at landene normalt ikke udviser i sådanne tilfælde.
- Domstolen accepterer almindeligvis udvisninger i sager med senest mere end to års fængsel. Domstolen har dog statueret krænkelser i enkelte sager, hvor der er givet helt op til seks til otte års fængsel, men praksis giver anledning til tvivl ikke mindst i lyset af Domstolens seneste praksis, jf. nedenfor om udlændinge med egen familie.
- Højesteret har i 2000-2005 undladt udvisning i sager med tre, fem, syv års fængsel, men Højesteret har ikke siden 2005 fået forelagt sager af denne art med et straffniveau fra tre til ti års fængsel. Landsretterne har også i nyere praksis undladt udvisning i sager med tre, fem og op til ti års fængsel

5.1.5 SÆRLIGT OM UDLÆNDINGE MED EGEN FAMILIE

- Domstolen har frifundet staterne i de fleste sager, selv om udlændingen har egen familie (ægtefælle og/eller børn), men Domstolen har statueret krænkelser i ni sager med meget alvorlig kriminalitet, der resulterede i straffe på tre til otte års fængsel.
- Den største udfordring i denne kategori er, at der har været en udvikling i retspraksis, således at Domstolen i dag næppe i samme omfang som tidligere vil anse det for en krænkelser at udvise i tilfælde af den alvorligste kriminalitet, men det fremstår uklart, hvor meget der skal til for at kunne udvise en udlænding med egen familie.

5.1.6 SÆRLIGT OM MINDREÅRIGE

- Domstolen har fastslået, at mindreårige nyder særlig beskyttelse mod udvisning, men den har alligevel accepteret udvisninger i flere sager, hvor klageren var mindreårig, da kriminaliteten blev begået.
- Domstolen har accepteret udvisninger i sager om personfarlig kriminalitet m.v. med udmålte straffe på fem år for voldtægt, otte og ti år for drab, men den har også accepteret udvisning i tilfælde af straf på to et halvt års fængsel for røveri.
- Dansk praksis ligger generelt på samme niveau, idet Vestre Landsret dog i 2013 undlod at udvise en på gerningstidspunktet 16-årig, der var idømt seks års fængsel for bl.a. voldtægt af en tiårig.

Det er vanskeligt at afgøre præcis, hvilke afgørelser der med tilstrækkelig sikkerhed må anses for angribelige på afgørelsestidspunktet, og hvilke afgørelser der nu må anses for at kunne passere Menneskerettighedsdomstolen. Det skyldes den konkrete karakter af Domstolens praksis, ligesom analysen udfordres at enlige svaler.

Menneskerettighedsdomstolens seneste praksis antyder, at Domstolen i videre – men ikke nærmere bestemt – omfang vil respektere de nationale domstoles velbegrundede afgørelser. Udviklingen i Domstolens praksis vil vise, i hvilket omfang Domstolen fremover udviser større tilbageholdenhed end hidtil.

5.2 RETSPOLITISKE OVERVEJELSER

Uanset hvad baggrunden er for, at dansk udvisningspraksis har udviklet sig som sket, er der i lyset af den politiske kritik af domstolens praksis et behov for at tydeliggøre Danmarks internationale forpligtelser, således at de konkrete afvejninger kan foretages inden for klarere rammer.

Det gælder ikke mindst i den nuværende situation, hvor Domstolens praksis på visse områder giver anledning til fortolkningstvivel, og hvor Domstolen har signaleret, at den er rede til at udvide staternes skønsmargin.

Spørgsmålet om, hvordan området fremover skal reguleres, må nødvendigvis besvares i lyset af årsagerne til, at dansk udvisningspraksis på flere områder afviger fra Menneskerettighedsdomstolens praksis. Forhenværende højesteretspræsident Børge Dahl har for ganske nylig anført, at det ”i mange tilfælde [har] været ret så vanskeligt at fastlægge, hvor grænsen efter EMD’s praksis går, og hvor EMD’s praksis er på vej hen”, ligesom det ”navnlig [kan] være

svært at ramme rigtigt i en tid, hvor EMD giver sig til at rebe sejlene og slå bak.”¹⁶⁶

Danske domstolene har først som sidst ansvaret for de afgørelser, de træffer, men domstolene opererer ikke i et vakuum, men er afhængige af andre aktørers adfærd.

Lovgivningsmagten kunne således have foretaget de fornødne justeringer, f.eks. i forbindelse med indførelsen af ordene ”med sikkerhed” i 2011 og 2016, ligesom anklagemyndigheden – efter omstændighederne med Procesbevillingsnævnets tilladelse – kunne have indbragt flere sager for Højesteret.

Den afgørende forudsætning for, at ikke kun anklagemyndigheden, men også andre aktører har et dækkende billede af dansk og europæiske udvisningspraksis er, at praktikerne har den lette adgang til information om dansk og europæisk praksis, som Rigsadvokatens oversigter kunne have tilvejebragt.

Selv om den vigtigste forudsætning for en ændring af praksis formentlig er en supplerig, opdatering og kvalitetssikring Rigsadvokatens oversigter, og selv om domstolene på et afklaret grundlag vil kunne justere praksis, kan lovgivningsmagten med fordel konkretisere de overordnede rammer for danske domstoles udvisning i forbindelse med en lovændring, der kan præcisere retsstillingen på forskellige punkter.

De følgende forhold kan med fordel indgå i overvejelserne:

- *Udlændingelovens § 22-26 kan gennemskrives for at styrke gennemsigtigheden, f.eks. ved at tydeliggøre grundbetingelserne for at udvise (i dag §§ 22-24), samle de almindelige og særlige hensyn (i dag § 24 a, § 26, stk. 1, § 26 a og § 26b), fremhæve normeringen af skønnet (i dag § 26, stk. 2) og placere bestemmelsen om betinget udvisning mere logisk (i dag § 24b). Såfremt de forskellige bestemmelser bliver præciseret og skrevet i den rækkefølge, de skal indgå i retsanvendelsen, kan retssikkerheden styrkes og retsanvendelsen lettes, hvilket ikke mindst er hensigtsmæssigt i betragtning af den udbredte deltagelse af lægdommere.*
- *Lovforarbejderne kan præciseres med henblik på at tilvejebringe en mere præcis vejledning om fortolkningen og anvendelsen af loven i lyset af de internationale forpligtelser til gavn borgerne, forsvarsadvokaterne, anklagemyndigheden og domstolene. Det gælder ikke mindst på de områder, hvor der i dag er forskel på dansk og europæisk praksis, og hvor der er*

¹⁶⁶ Børge Dahl: ”Dynamiske domstole, retssikkerhed og demokrati: Skal menneskerettighederne udvikles af politikere eller dommere?” i Juristen 2017.145ff.

usikkerhed i dansk og europæisk praksis, herunder navnlig betydningen af det særlige hensyn til familiens enhed.

- *Betinget udvisning kan præciseres* med henblik på at tydeliggøre afgørelsens advarselsvirkning og begrænse retsusikkerheden knyttet til symbolske, betingede udvisninger, der reelt har karakter af frifindelser for udvisning.
- *Indrejseforbuddets varighed kan smidiggøres* ved at hjemle en større grad af fleksibilitet og dermed bidrage til at nuancere proportionalitetsafvejningen.
- *Menneskerettighedsdomstolens praksis bør under alle omstændigheder gøres lettere tilgængelig* for praktikere. Det er ikke mindst hensigtsmæssigt i lyset af de praktiske arbejdsforhold i navnlig byret og landsret, hvor der almindeligvis ikke udarbejdes omfattende materialesamlinger indeholdende talrige afgørelser fra Menneskerettighedsdomstolen, EU-domstolen og Højesteret. Såfremt Rigsadvokaten også fremover vil udarbejde oversigter, bør disse som minimum kvalitetssikres og udbygges, ligesom de løbende må opdateres og i øvrigt suppleres med oversigter over praksis fra EU-Domstolen. Oversigterne kan med fordel suppleres med lidt mere udførlige beskrivelser af de enkelte domme, således at retsanvendelsen i praksis i vidt omfang kan forlade sig på materialet. Rigsadvokaten kunne f.eks. – og gerne i samarbejde med andre – udarbejde en vidensbog om udvisningspraksis, der dels kunne indeholde de forholdsvis kortfattede oversigter, der kendes i dag, dels kunne indeholde en beskrivelse på 1-2 sider af Menneskerettighedsdomstolens, EU-domstolens og Højesterets afgørelser.

En tydeliggørelse af forpligtelsernes omfang vil styrke retssikkerheden og den demokratiske forankring af udvisningspraksis, ligesom en justering af praksis vil kunne bidrage til at modvirke en kritik af Den Europæiske Menneskerettighedskonvention i anledning af konkrete enkeltsager, som danske domstole afgør uden tilstrækkelig klar støtte i Menneskerettighedsdomstolens praksis.

Lovgivningsmagtens tilkendegivelser må hvile på en rimelig fortolkning af konventionen i god tro, således at danske domstoles praksis kan justeres i lyset af lovgivningsmagtens tilkendegivelser og en senere udvikling i navnlig Menneskerettighedsdomstolens og EU-domstolens praksis, ligesom enhver regulering må efterlade plads til konkrete afvejninger og hensyntagen til særlige forhold.

Afslutningsvis skal Institut for Menneskerettigheder blot anføre, at udvisning ikke nødvendigvis er et kriminalpræventivt vidundermiddel. Den generalpræventive effekt er så vidt ses aldrig undersøgt, ligesom den specialpræventive effekt kan være begrænset af praktiske udsendeshindringer.

**INSTITUT FOR
MENNESKE
RETTIGHEDER**

